

Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv

*Betänkande av Kommittén för översyn av utlännings-
lagstiftningen*

Stockholm 2004



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2004:74

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:
Information Rosenbad
Regeringskansliet
103 33 Stockholm
Fax: 08-405 42 95
Telefon: 08-405 47 29
www.regeringen.se/propositioner/sou/pdf/remiss.pdf

Tryckt av Edita Norstedts Tryckeri AB
Stockholm 2004

ISBN 91-38-22178-0
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Barbro Holmberg

Utrikesdepartementet

Regeringen bemyndigade den 6 mars 2003 det statsråd som har till uppgift att föredra ärenden som gäller flyktingar, mottagande av asylsökande och utlänningars rätt att vistas i landet att tillkalla en parlamentarisk kommitté med uppdrag att bl.a. göra en genomgång av utlänningslagens materiella bestämmelser och anpassa dessa till en övergång från handläggning hos förvaltningsmyndigheter och regeringen till ett system där överprövning sker i domstol (dir. 2003:28). Med stöd av bemyndigandet förordnades den 22 april 2003 regeringsrådet Göran Schäder som ordförande, riksdagsledamöterna Göte Wahlström (s), Mariam Osman Sherifay (s), Helena Zakariasén (s), Kalle Larsson (v), Sten Tolgfors (m), Hillevi Engström (m), Erik Ullenhag (fp), Sven Brus (kd) och Birgitta Carlsson (c) samt oppositionsrådet Bodil Ceballos (mp) som ledamöter i kommittén.

Som sakkunniga förordnades den 22 april 2003 nuvarande utrikesrådet Ola Henrikson, generaldirektören Håkan Sandesjö och regiondirektören Hans Emanuelsson.

Som experter förordnades samma dag ämnesrådet Ingela Fridström, kanslirådet Björn Berselius, departementssekreteraren Anders Ahlqvist och rättssakkunniga Anette Brihem Fällman. Genom beslut den 13 januari 2004 entledigades Anette Brihem Fällman och förordnades rättssakkunnige Måns Wigén som expert i kommittén.

Den 29 april 2003 förordnades hovrättsrådet Lii Orlov-Lempert som huvudsekreterare och hovrättsassessorn Kerstin Eriksson som biträdande sekreterare.

Kommittén har antagit namnet Kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen.

Genom tilläggsdirektiv (dir. 2003:147) har kommittén fått tiden för att redovisa uppdraget förlängd.

Kommittén överlämnar härmed betänkandet *Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv* (SOU 2004:74).

Till betänkandet fogas reservationer och särskilda yttranden.

Uppdraget är därmed avslutat.

Stockholm i juni 2004.

Göran Schäder

Göte Wahlström

Sten Tolgfors

Mariam Osman Sherifay

Hillevi Engström

Helena Zakariasén

Erik Ullenhag

Kalle Larsson

Sven Brus

Bodil Ceballos

Birgitta Carlsson

/Lii Orlov-Lempert

/Kerstin Eriksson

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	15
Författningsförslag	25
1 Uppdraget	45
1.1 Kommitténs uppdrag.....	45
1.2 Kommitténs arbete.....	47
2 Visering	49
2.1 Bakgrund.....	49
2.2 Gällande rätt.....	53
2.2.1 Viseringskravet.....	54
2.2.2 Förutsättningarna för att visering skall beviljas.....	56
2.2.3 Ansökan och beslut om visering.....	58
2.2.4 Återkallelse av visering.....	61
2.3 Viseringspraxis.....	63
2.3.1 Migrationsverkets praxisbildning.....	63
2.3.2 Regeringens roll för utformningen av praxis.....	66
2.3.3 Nuvarande praxis.....	67
2.3.4 Humanitära skäl i fråga om visering.....	70
2.3.5 Har Schengensamarbetet påverkat praxis?.....	72
2.4 Beviljade ansökningar, avslag m.m.....	73
2.5 Några andra länders regler om visering.....	74

2.6	Överväganden och förslag	82
3	Arbetsstillstånd	87
3.1	Historik.....	87
3.2	Gällande rätt	89
3.2.1	Arbetsstagarbegreppet	89
3.2.2	Kravet på arbetsstillstånd	91
3.2.3	Undantag från tillståndskravet.....	92
3.2.4	Handläggningen av ärenden om arbetsstillstånd	93
3.3	Arbetsmarknadsstyrelsens riktlinjer	97
3.3.1	Arbetskraftsinvandring – permanent uppehålls- tillstånd av arbetsmarknadsskäl.....	98
3.3.2	Tillfällig brist	98
3.3.3	Internationellt utbyte	100
3.3.4	Säsongsarbetsstillstånd	100
3.4	Nuvarande praxis.....	101
3.4.1	Arbetsstagare	101
3.4.2	Näringsidkare	107
3.5	Utvecklingen inom EU	110
3.5.1	Unionsmedborgares och deras familjemed- lemmars rätt att fritt röra sig, uppehålla sig och arbeta inom medlemsstaternas territorier.....	110
3.5.2	Tredjelandsmedborgares rätt att arbeta i med- lemsstat som anställd eller egenföretagare	110
3.6	Regeringens, Arbetsmarknadsstyrelsens, Migrations- verkets och Utlänningsnämndens roll för praxisbild- ningen.....	111
3.7	Pågående förändringsarbete inom Sverige	111
3.8	Överväganden och förslag	113
3.8.1	Behov av precisering	113
3.8.2	Förutsättningar för att arbetsstillstånd skall beviljas.....	114
3.8.3	Permanent uppehållstillstånd i stället för arbets- tillstånd och arbetsstillstånd vid tidsbegränsat uppehållstillstånd	116

3.8.4	Möjlighet att överklaga beslut rörande arbetstillstånd?	117
4	Uppehållstillstånd av humanitära skäl	119
4.1	Humanitära skäl – förr och nu – som grund för uppehållstillstånd.....	119
	1954 års utlänningslag.....	119
	1980 års utlänningslag.....	121
	1989 års utlänningslag.....	124
4.2	Barnets bästa.....	126
4.2.1	Barnkommittén och Flyktingpolitiska kommittén.....	127
4.2.2	Regeringens uttalanden i prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv	128
	Generella avvägningsfrågor	128
	Barn som kommer hit ensamma	131
	Gömda barn.....	132
4.3	Gällande rätt.....	132
4.3.1	Flyktingar, andra skyddsbehövande och de som av humanitära skäl bör få stanna i Sverige.....	133
	Statistik.....	135
4.3.2	Tidsbegränsat respektive permanent uppehållstillstånd grundat på humanitära skäl.....	137
4.3.3	Omständigheter som beaktas vid bedömningen av humanitära skäl – gällande praxis	138
	Barn	139
	Vuxnas sjukdom och vårdbehov	142
	Vuxnas anpassning till svenska förhållanden	147
	Svåra förhållanden i hemlandet	149
	Humanitära skäl som gäller någon annan än sökanden.....	151
	Verkställighetshinder.....	151
	Politisk-humanitära skäl.....	154
	Effekten av brottslighet.....	155
4.4	Beviskrav och bevisbörda	158
	Flyktingar	158
	Skyddsbehövande i övrigt.....	159
	Humanitära skäl.....	160

4.5	Har praxis förändrats över tiden?	162
	Lagändringar angående skyddsgrunder	163
	Tidsregler	163
	Regeringsbeslut	165
	Anhöriginvandringen	166
	Sammanfattning.....	167
4.6	Regeringens, Migrationsverkets och Utlännings- nämndens roll för styrning av praxis.....	167
4.7	Humanitära skäl i några andra länders lagstiftning	169
	Danmark	169
	Norge	171
	Finland	172
	Tyskland.....	173
	Frankrike.....	174
	Storbritannien.....	174
	Nederländerna	176
4.8	Överväganden och förslag	177
4.8.1	Humanitära skäl och humanitet i författningar och i vardagligt språkbruk	177
4.8.2	Fakultativt eller obligatoriskt uppehållstillstånd vid humanitära skäl	184
4.8.3	Behov av förändring och precisering	185
4.8.4	Kriterierna för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas av humanitära skäl.....	187
4.8.5	Vissa skäl som kan beaktas vid den samlade bedömningen.....	203
4.8.6	Barn.....	216
5	Bemyndiganden	221
5.1	Riksdagens och regeringens normgivningsmakt	221
5.1.1	Delegering av normgivningsmakten	223
5.1.2	Verkställighetsföreskrifter.....	223
5.1.3	Regeringens restkompetens	225
5.2	De olika bemyndigandena i utlänningslagstiftningen	226
5.2.1	Pass.....	226
5.2.2	Visering.....	228
5.2.3	Uppehållstillstånd	229

5.2.4	Arbetsstillstånd	231
5.2.5	Skyddsbehövande	232
5.2.6	Övriga bemyndiganden	233
5.3	Överväganden och förslag	236
5.3.1	Inledning	236
5.3.2	Allmänna frågor	237
5.3.3	Pass	239
5.3.4	Visering	241
5.3.5	Uppehållstillstånd	246
5.3.6	Skyddsbehövande	249
5.3.7	Arbetsstillstånd	250
5.3.8	Övriga bemyndiganden	252
6	Andra regler som berörs i utlänningslagstiftningen	255
6.1	Inledande bestämmelser i utlänningslagen	255
6.2	Tillståndskraven: definitioner och omfattning	255
6.3	Uppehållstillstånd på grund av anknytning	256
6.4	Uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden	261
6.5	Skäl mot uppehållstillstånd	261
6.6	Tidsbegränsade uppehållstillstånd	262
6.7	När uppehållstillstånd skall ha beviljats	263
7	Migrationsverkets handläggning och beslutsfattande	265
7.1	Uppdraget	265
7.2	Migrationsverkets organisation och styrning	265
7.3	Länderkunskap och landinformation	270
7.3.1	Informationskällor	270
7.3.2	Lagring och spridning av information	272
7.4	Samordning och spridning av praxis	274
7.5	Sekretess	275

7.5.1	Sekretess till skydd för utlännings personliga förhållanden.....	275
7.5.2	Utrikessekretess.....	276
7.6	Gemensamma handläggningsfrågor.....	277
7.7	Asylprocessen.....	282
7.8	Ärenden om uppehållstillstånd i övriga fall.....	294
7.8.1	Allmänt om ansökningsförfarandet då sökanden inte befinner sig i Sverige.....	294
7.8.2	Anhöriginvandring.....	297
7.8.3	Upphållstillstånd på grund av annan särskild anknytning.....	298
7.8.4	Upphållstillstånd för tillfällig vistelse.....	298
7.8.5	Förlängning av besök i Sverige.....	298
7.8.6	Återkallelse av uppehållstillstånd.....	299
7.9	Viseringsärenden m.m.....	300
7.10	Arbetsstillståndsärenden.....	301
7.11	Medborgarskapsärenden.....	302
7.12	Passärenden m.m.....	303
7.13	EES-ärenden.....	304
7.14	Handläggning av barnärenden.....	305
7.15	Pågående förändringsarbete.....	309
7.16	Projekt Modellverksamhet.....	314
7.17	Något om Utlänningsnämnden och dess handläggning och beslut.....	317
7.18	Överväganden och förslag.....	320
7.18.1	Uppdragets utförande.....	320
7.18.2	Rättssäkerhet, enhetlighet och förutsebarhet vid prövningen.....	320
7.18.3	Prejudikatavgöranden.....	334
7.18.4	Barnärenden.....	335
7.18.5	Utbildningsbehov hos personal och offentliga biträden.....	336
7.18.6	Nödvändiga författningsändringar?.....	336

7.18.7 Sammanfattning	337
8 Genomförande av förslagen	339
8.1 Konsekvenser och kostnader	339
8.1.1 Förslagen till lagändringar.....	339
8.1.2 Migrationsverket.....	342
8.1.3 Utgifter för invandrare och flyktingar	343
9 Författningskommentar	345
1 kap. Lagens innehåll och tillämpning.....	345
Lagens innehåll.....	345
Lagens tillämpning	346
2 kap. Kraven för att utlänningar skall få resa in, vistas och arbeta i Sverige	346
Pass	346
Visering.....	346
Uppehållstillstånd	347
Arbetstillstånd.....	347
Undantag.....	347
3 kap. Visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd.....	349
Enhetlig visering	349
Nationell visering.....	352
Bemyndigande.....	353
Uppehållstillstånd	354
Bemyndiganden.....	367
Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd.....	367
Tidsbegränsat uppehållstillstånd	369
Fortsatt uppehållstillstånd i vissa anknytningsfall	372
När uppehållstillstånd skall ha beviljats.....	373
Arbetstillstånd.....	374
6 kap. Återkallelse av tillstånd	379
Reservationer och särskilda yttranden	381
Bilagor	
Bilaga 1 Kommittédirektiv.....	397

Bilaga 2 Tilläggsdirektiv	413
Bilaga 3 Lagrådsremissens författningsförslag.....	415
Bilaga 4 UD 2003:02 Hearing om praxis gällande uppehålls- tillstånd av humanitära skäl den 15 oktober 2003	469
Bilaga 5 Praxissammanställning, visering	487
Bilaga 6 Praxissammanställning, arbetstillstånd	493
Bilaga 7 Praxissammanställning, humanitära skäl för uppe- hållstillstånd.....	503

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
a. prop.	anförd proposition
dir.	direktiv
ECRE	European Council on refugees and exils
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska Unionen
FARR	Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd
FN	Förenta nationerna
GATS	General Agreement om Trade in Services
kap.	kapitel
LAN	Länsarbetsnämnden
MIGRFS	Migrationsverkets författningssamling
NIPU	Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden (NIPU)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
prop.	proposition
PUT	permanent uppehållstillstånd
reg.	regeringen
RF	Regeringsformen
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)
SFS	Svensk författningssamling
SfU	Socialförsäkringsutskottet
SIS	Schengens informationssystem

SIV	Statens invandrarverk
SOU	Statens offentliga utredningar
SPAR	Statens person- och adressregister
STAMM	System för Tillstånd, Asyl, Mottagning och Medborgarskap (Migrationsverkets gemensamma databas i utlänningsärenden)
SvJT	Svensk Juristtidning
SÄPO	Säkerhetspolisen
TUT	tidsbegränsat uppehållstillstånd
UN	Utlänningsnämnden
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees/ FN:s flyktingkommissarie
UtlF	utlänningsförordningen (1989:547)
UtlL	utlänningslagen (1989:529)
WTO	World Trade Organization

Sammanfattning

Utlänningslagens tillämpning i en ny instans- och processordning

Kommittén har haft i uppdrag bl.a. att gå igenom och anpassa utlänningslagens materiella bestämmelser till en förändrad instans- och processordning för utlänningsärenden. Syftet är att bestämmelserna skall kunna tillämpas på ett rättssäkert, enhetligt och förutsebart sätt såväl i första instans som i domstol som andra instans vid en reformerad instans- och processordning.

Kommitténs huvudsakliga arbete har gått ut på att ge vissa tillståndsbestämmelser, nämligen de som gäller visering, uppehållstillstånd av humanitära skäl och arbetstillstånd, en tydligare utformning genom att i lagtext precisera de förutsättningar som enligt förarbeten och nu gällande praxis krävs för att tillstånd skall beviljas. Några bedömningsgrunder för dessa tillstånd har hittills inte framgått av utlänningslagen utan bestämts genom förarbetsuttalanden och praxis. Med de föreslagna preciseringarna av de viktigaste bedömningsgrunderna i lag, avses att kraven på rättssäkerhet, enhetlighet och förutsebarhet skall kunna uppfyllas.

Humanitära skäl

Under senare år har ett betydligt större antal personer beviljats uppehållstillstånd i Sverige av humanitära skäl än som fått stanna här som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Grunden för att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl har hittills reglerats som en av flera punkter i en bestämmelse som även omfattar uppehållstillstånd på grund av anknytning till anhörig etc. Som nämnts inledningsvis har det hittills inte i lagen angetts några kriterier för vad som utgör humanitära skäl.

Kommitténs förslag innebär att förutsättningarna för uppehållstillstånd av humanitära skäl regleras i en egen paragraf i kapitlet om

visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd. I praktiken är det vanligt förekommande att uppehållstillstånd av humanitära skäl prövas utifrån en samlad bedömning av sökandens situation där flera olika omständigheter kan vägas in, såsom sjukdom, anknytning till Sverige, svåra förhållanden i hemlandet etc. Den nya bestämmelsen om humanitära skäl inleds därför med en generell grund som stadgar att uppehållstillstånd får beviljas om den samlade bedömningen av sökandens situation framstår som synnerligen ömmande.

I praxis finns dessutom vissa typsituationer som i sig kan vara tillräckliga för att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl. Dessa typsituationer är: om utlänningen lider av livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp, om utlänningen har fått särskild anknytning till Sverige medan han eller hon väntat på avgörande i sitt ärende och om utlänningen under en lång tid inte beräknas kunna återsändas till hemlandet eller det land han eller hon kom från.

I praxis förekommer också andra fall som skulle kunna utgöra egna typsituationer för humanitära skäl, såsom att sökanden kommer från ett land där det råder svåra förhållanden men där det inte finns förutsättningar att bevilja uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt (s.k. politisk-humanitära skäl). I utredningen har kommittén gått igenom och angett några sådana ytterligare omständigheter som kan vägas in i bedömningen av de humanitära skälen. Kommittén har dock bedömt att någon uttömmande reglering av typsituationer för humanitära skäl varken bör eller kan eftersträvas och att bedömningen av de humanitära skälen, utöver de tre angivna situationerna, får göras enligt den generella grunden.

Barnperspektivet

Av förarbetena till nu gällande lagstiftning framgår att den allmänna hänsyn till barnets bästa som uttrycks i en inledande portalparagraf i utlänningslagen bl.a. skall komma till uttryck genom att något lägre krav får ställas på styrkan av humanitära skäl när barn är berörda. Mot denna bakgrund och då kriterierna för uppehållstillstånd av humanitära skäl nu föreslås reglerade i en särskild bestämmelse, har kommittén funnit ett behov av att tydligt markera den mildare bedömning som skall göras då barn berörs.

Kommittén föreslår därför att bestämmelsen om humanitära skäl för uppehållstillstånd kompletteras med en egen bestämmelse som rör uppehållstillstånd av humanitära skäl för barn. Innebörden av den föreslagna bestämmelsen är att tillstånd får beviljas även då de omständigheter som föreligger i barnets ärende inte är av samma allvar och tyngd som skulle ha krävts i fråga om vuxna personer. Genom att införa en egen bestämmelse för humanitära skäl i barnärenden avser kommittén att tydligare synliggöra de intentioner som ligger bakom utlänningslagens portalparagraf om hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt. Den nya bestämmelsen syftar också till att tillämpningen av humanitära skäl i barnärenden skall göras något mer generös än i dag. Dessutom är bestämmelsen avsedd att markera att barnets individuella skäl för uppehållstillstånd måste prövas särskilt och inte som en del av föräldrarnas ärende.

Kommittén påpekar vikten av barnperspektivet även i den del av utredningen som rör Migrationsverkets handläggning och beslutsfattande. Prioriteringen av barnärenden, kortare handläggningstider, att ärendena handläggs av särskilt utbildade personer samt vikten av att barnets rätt att komma till tals säkerställs, har tagits upp som väsentliga punkter att genomföra. Eftersom arbete med dessa frågor för närvarande pågår inom Migrationsverket har kommittén dock inte lagt fram några egna förslag på hur genomförandet skall ske.

Visering

Kommittén föreslår att kriterier för enhetlig visering och nationell visering anges i utlänningslagen, medan regeringens bemyndigande att i förordning meddela föreskrifter kvarstår för andra, speciella viseringsformer såsom transitvisering, nödfallvisering och liknande.

Vissa bestämmelser om enhetlig visering har hittills funnits i utlänningsförordningen. Bestämmelserna rör praktiska frågor om giltighet och vilka myndigheter som får utfärda visering, men innehåller inte kriterier för själva bedömningen av när enhetlig visering skall beviljas. Några kriterier för när enhetlig visering skall beviljas finns dock i Schengenkonventionen (artikel 5). Dessutom har det utvecklats en fast praxis rörande enhetlig visering som innebär att visering inte beviljas om det finns en risk av viss styrka för att

sökanden kommer att stanna i Sverige eller någon annan Schengenstat efter viseringstidens utgång.

Kommittén föreslår att förutsättningarna för enhetlig visering fortsättningsvis skall regleras i utlänningslagen. I samband därmed föreslår kommittén att de praktiska tillämpningsföreskrifter som nu anges i utlänningsförordningen förs över till utlänningslagen, men också att det i lagtexten införs kriterier för när enhetlig visering skall utfärdas. I den nya bestämmelsen om enhetlig visering förs in dels vissa kriterier som framgår av Schengenkonventionen, dels den bedömning av sökandens återvändandeavsikt som tillämpas i praxis. De kriterier som hämtats från Schengenkonventionen innebär att sökanden skall ha gällande pass eller annan handling som skall godtas som pass, att syftet och förutsättningarna med vistelsen i landet kan visas av sökanden, att sökanden har ekonomiska förutsättningar att klara vistelsen och utresan, att inreseförbud inte har meddelats sökanden samt att han eller hon inte anses äventyra ordning och säkerhet inom Schengenområdet.

Dessutom anges den tillkommande förutsättningen för visering, nämligen att risken för att sökanden skall stanna kvar i Sverige eller annat Schengenland efter viseringstidens utgång inte bedöms vara alltför hög. Kommittén har ansett att gällande praxis i detta avseende bäst kan uttryckas med att visering inte får beviljas om det framstår som sannolikt att sökanden har en annan avsikt med vistelsen än den uppgivna eller att utläningen inte kommer att lämna Sverige eller Schengenområdet efter viseringstidens utgång.

Om inte alla förutsättningar för att bevilja enhetlig visering är uppfyllda, kan enligt nu gällande ordning nationell visering beviljas. Förutsättningarna för detta – om det är nödvändigt av humanitära skäl, på grund av Sveriges internationella förpliktelser eller om det annars finns ett starkt nationellt intresse – anges för närvarande i utlänningsförordningen. Bestämmelsen innehåller också uppgifter om tiden för nationell visering och vissa praktiska tillämpningsföreskrifter. Kommitténs förslag innebär att bestämmelsen om nationell visering förs över i oförändrat skick från utlänningsförordningen till utlänningslagen.

Kommittén har funnit att enhetlig visering och nationell visering framstår som väl avgränsade och allmänna former av visering och att det därigenom är lämpligt att reglera förutsättningarna för dessa i utlänningslagen. För övriga former av visering, såsom visering för flygplatstransitering, nödfallvisering, visering för sjömän eller gemensam visering för flera utlänningar, gäller speciella förutsätt-

ningar. Gemensamt för dessa viseringsformer är dessutom att de är mer begränsade i tid än vad som är fallet för enhetlig och nationell visering. Kommittén har inte funnit det möjligt att föra över förutsättningarna för samtliga viseringsformer till utlänningslagen och har därför stannat för att regeringen genom bemyndigande skall få meddela ytterligare föreskrifter om visering. Därigenom får de särskilda viseringsformerna även fortsättningsvis regleras i förordning.

Arbetsstillstånd

Utöver helt grundläggande bestämmelser om att arbetsstillstånd får ges för viss tid, begränsas till visst slag eller vissa slag av arbete och förenas med de övriga villkor som krävs, innehåller utlänningslagen inte någon reglering av förutsättningarna för arbetsstillstånd. Regeringen har, med stöd av ett allmänt bemyndigande att meddela ytterligare föreskrifter om arbetsstillstånd, meddelat tillämpningsföreskrifter och angett särskilda undantag från kravet på arbetsstillstånd. Dessa bestämmelser finns i utlänningsförordningen. De egentliga kriterierna för när arbetsstillstånd beviljas framgår dock av riktlinjer som meddelas av Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS).

Kommitténs förslag innebär att det, förutom de praktiska tillämpningsbestämmelserna som redan finns i utlänningslagen, dessutom i utlänningslagen skall införas generella kriterier för när arbetsstillstånd får beviljas. De föreslagna kriterierna bygger på AMS nuvarande riktlinjer och innebär att arbetsstillstånd får beviljas inom områden där det råder tillfällig brist på arbetskraft eller för säsongarbete. En ytterligare förutsättning är att arbetskraftsbehovet inte kan fyllas inom landet eller genom rekrytering från EES-området eller Schweiz. Arbetsstillstånd får också beviljas vid internationellt utbyte utan att någon arbetsmarknadsprövning behöver göras. I kommitténs förslag ingår också att en bedömning skall göras av bl.a. arbetsavtalets anställningsvillkor och arbetstid. Även dessa kriterier bygger på nu gällande riktlinjer från AMS.

De bestämmelser som nu angetts gäller personer för vilka arbetet är den främsta grunden för att resa in och vistas i Sverige. I praktiken är det också vanligt förekommande att arbetsstillstånd beviljas som en direkt följd av att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd har beviljats, t.ex. då den egentliga grunden för uppehållstillstånd är familjanknytning. I de fallen behöver inte någon arbetsmarknadsprövning göras för att arbetsstillstånd skall beviljas. För närvarande

saknas en uttrycklig reglering av denna möjlighet att bevilja arbetstillstånd. Kommittén anser att en särskild bestämmelse för dessa fall bör införas i utlänningslagen, av innebörd att arbetstillstånd får ges till en utlänning som har tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Ett specialfall av tillstånd för att arbeta i Sverige gäller arbetskraftsinvandring för permanent vistelse i Sverige. För närvarande beviljas ett relativt litet antal personer per år sådant tillstånd. I de fall tillstånd beviljas sker detta genom att permanent uppehållstillstånd, och därigenom inte arbetstillstånd, ges. För närvarande regleras detta genom riktlinjerna från AMS, men kan inte i övrigt utläsas av utlänningslagen eller utlänningsförordningen. Av AMS riktlinjer framgår att permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl får beviljas personer med särskild kompetens inom ett visst yrke eller ett visst företag, s.k. nyckelpersoner. Vidare framgår att dessa nyckelpersoner bör vara högt utbildade eller högt kvalificerade med särskild betydelse för näringslivet eller kulturlivet i regionen och att arbetsgivarens behov av arbetskraft utgör ett hinder för expansion eller för att upprätthålla verksamheten.

Bestämmelserna om arbetskraftsinvandring är föremål för översyn inom Utredningen om översyn av regelverket kring arbetskraftsinvandring, N 2004:09. Nya bestämmelser om permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl kan därigenom komma att föreslås inom ramen för det arbetet. Kommittén har valt att nu föreslå en bestämmelse som bygger på AMS gällande riktlinjer. Bestämmelsen innebär att en utlänning med särskilda kvalifikationer, som uppfyller de generella kraven för arbetstillstånd och som har erbjudits långsiktig anställning i Sverige, får beviljas permanent uppehållstillstånd i stället för arbetstillstånd.

Regleringen av arbetstillstånd innehåller omfattande regler för bl.a. EES-medborgare och deras anhöriga. Dessa bestämmelser finns för närvarande i utlänningsförordningen. Kommittén har bedömt att bestämmelserna är alltför detaljerade för att kunna föras över till utlänningslagen. Behovet av att så enkelt som möjligt kunna ändra bestämmelserna innebär också att denna reglering även fortsättningsvis bör ingå i ett allmänt bemyndigande för regeringen att meddela ytterligare föreskrifter om undantag från arbetstillstånd.

Övriga bestämmelser i utlänningslagen

I samband med att kommittén gått igenom de olika tillståndsbestämmelserna har ordningen på bestämmelserna också lagts om så att de allmänna definitionerna och uppgifter om vilka tillstånd som krävs har samlats i ett kapitel. I samma kapitel anges också undantag från tillstånden.

De materiella reglerna och förutsättningarna för tillstånden har samlats i ett kapitel. Genom att uppehållstillstånd av humanitära skäl föreslås utgöra en egen bestämmelse, har kommittén funnit anledning att göra även vissa av de nuvarande bestämmelserna om uppehållstillstånd mer överskådliga och under skilda rubriker samla bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning, humanitära skäl, arbete m.m. respektive Sveriges internationella åtaganden.

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning har utvecklats något för att bättre återspegla de förutsättningar som framgår av bl.a. förarbetena till gällande lagstiftning eller där praxis annars framstått som otvetydig. I samband därmed har kommittén föreslagit att det i lagtexten införs ett krav på särskilt visat beroendeförhållande vid uppehållstillstånd för annan nära anhörig än maka, make, sambo eller barn. Vidare har kommittén föreslagit en ny punkt rörande uppehållstillstånd för umgänge med ett i Sverige bosatt barn. En av de nu gällande förutsättningarna för uppehållstillstånd, nämligen att utlänningen har särskild anknytning till Sverige, har utvecklats så att det av lagtexten framgår vissa av de typsituationer som enligt praxis ingår under bestämmelsen.

Förutsättningarna för att tidsbegränsa uppehållstillstånd har hittills inte framgått av lagen annat än för vissa särskilt angivna fall. Kommittén föreslår en ny bestämmelse i utlänningslagen som anger att tidsbegränsat uppehållstillstånd, utöver de tidigare särskilt angivna samt vissa ytterligare fall, får beviljas endast om det föreligger särskilda skäl mot att bevilja permanent uppehållstillstånd. Kommittén har därutöver föreslagit nya bestämmelser för tidsbegränsning av uppehållstillstånd vid tillfälliga verkställighetshinder samt i vissa fall då uppehållstillstånd beviljas av humanitära skäl grundat på vårdbehov.

Bemyndiganden

Utlänningslagen innehåller flera bemyndiganden för regeringen att meddela föreskrifter. För visering, uppehållstillstånd av humanitära skäl och arbetstillstånd har regeringen sålunda vidsträckta bemyndiganden att genom förordning styra över tillämpningen. Eftersom kommittén nu föreslår en precisering av tillståndsbestämmelserna i lag, minskar samtidigt utrymmet att meddela föreskrifter i förordning. Behovet av att regeringen skall kunna meddela föreskrifter är dock för visering och arbetstillstånd sådant att ett bemyndigande bör finnas kvar. I fråga om uppehållstillstånd av humanitära skäl anser dock kommittén, efter en avvägning mellan å ena sidan regeringens behov av att kunna meddela föreskrifter och å andra sidan behovet av en klar och förutsebar lagreglering, att regeringens bemyndigande att i förordning precisera förutsättningarna inte skall kvarstå.

I övriga delar har kommittén funnit att bemyndigandena kan kvarstå oförändrade.

Migrationsverkets handläggning och beslutsfattande

Inför en övergång till överprövning av Migrationsverkets beslut i domstol, har kommittén även haft i uppdrag att se över Migrationsverkets ärendehantering och beslutsfattande. Målet är att kraven på enhetliga och förutsebara beslut inom rimlig tid skall kunna uppfyllas inom en förändrad instansordning och att systemet skall ha en hög grad av rättssäkerhet.

Kommittén konstaterar att det är av stor vikt att tyngdpunkten i prövningen ligger i Migrationsverket. Ärendena måste därför vara fullständigt utredda och sökanden måste ha fått tillfälle att föra fram alla de omständigheter som han eller hon vill åberopa. En enhetlig handläggning bör så långt möjligt eftersträvas såväl inom som mellan regionerna. Kommittén har särskilt pekat på handläggningen i asylärenden och ordningen för muntlig handläggning i sådana ärenden. Den förändrade form för muntliga sammanträden som sedan en tid tillämpas inom hela Migrationsverket anser kommittén vara en positiv förändring i riktning mot en mer domstolsliknande handläggning. Kommittén har dock inte lämnat några förslag till förändring av utlänningslagens bestämmelse om muntlig

handläggning i asylärenden, utan bedömer att de förändrade formerna för det muntliga inslaget ryms inom nuvarande reglering.

På vissa andra områden har kommittén föreslagit att åtgärder skall vidtas. Det rör sig dock inte om frågor som behöver regleras i lag, utan sådant som kan styras genom Migrationsverkets interna verksamhetsinstruktioner. Ett av de områden där kommittén finner behov av förändring är spridningen och tillgängligheten av praxis. Vägledande avgöranden bör publiceras i större utsträckning än vad som nu sker. Även för vissa områden där det för närvarande inte finns egentliga prejudikatavgöranden, bör det finnas ett system för att sortera ut och publicera principiellt viktiga beslut.

Författningsförslag

Förslag till utlänningslag

Nuvarande lydelse¹

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §

I denna lag finns föreskrifter om

- krav för att utlänningar skall få resa in i och vistas i Sverige (2 kap.),
- visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd (3 och 4 kap.),
- skyddsbehövande (5 kap.),
- avvisning och utvisning (6 kap.),
- kontroll- och tvångsåtgärder (7 kap.),
- förvar och uppsikt (8 kap.),
- verkställighet av beslut om avvisning och utvisning (9 kap.),
- verkställighet av beslut om förvar (10 kap.),
- handläggningen av ärenden hos Migrationsverket (11 kap.),
- överklagande (12 kap.),
- domstolar i utlänningsmål

I denna lag finns föreskrifter om

- *lagens innehåll och tillämpning* (1 kap.)
- krav för att utlänningar skall få resa in i, vistas och arbeta i Sverige (2 kap.)
- visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd (3 kap.)
- *tillfälligt skydd* (4 kap.)
- skyddsbehövande (5 kap.)
- *återkallelse av tillstånd* (6 kap.)
- avvisning och utvisning (7 kap.)
- kontroll- och tvångsåtgärder (8 kap.)
- förvar och uppsikt (9 kap.)
- verkställighet av beslut om avvisning och utvisning (10 kap.)
- verkställighet av beslut om

¹ Den nuvarande lydelsen avser förslaget till ny utlänningslag i lagrådsremissen Ny instans- och processordning i utlänningsärenden, se betänkandets *bilaga 3*.

- (13 kap.),
- skyldighet att lämna uppgifter (14 kap.),
 - offentligt biträde (15 kap.),
 - kostnadsansvar (16 kap.),
 - straffbestämmelser (17 kap.),
 - särskilda bemyndiganden (18 kap.).
- förvar (11 kap.)
- handläggningen av ärenden hos Migrationsverket (12 kap.)
 - överklagande (13 kap.)
 - domstolar i utlänningsmål (14 kap.)
 - skyldighet att lämna uppgifter (15 kap.)
 - offentligt biträde (16 kap.)
 - kostnadsansvar (17 kap.)
 - straffbestämmelser (18 kap.) och
 - särskilda bemyndiganden (19 kap.)

7 §

Med Schengenkonventionen avses i denna lag konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985, och med Schengenstat avses en stat som har tillträtt eller anslutit sig till Schengenkonventionen eller som har slutit avtal om samarbete enligt konventionen med konventionsstaterna.

2 kap.

2 §

Regeringen får föreskriva undantag från kravet på innehav av pass.

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Migrationsverket får föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass. Regeringen får vidare föreskriva i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar.

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Migrationsverket får föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass. Regeringen får vidare föreskriva i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar.

3 §

Utlänningar som reser in i eller vistas i Sverige skall ha *visering*, om de inte har uppehållstillstånd.

Utlänningar som reser in i eller vistas i Sverige skall ha *ett tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under en viss kortare tid (visering)*, om de inte har uppehållstillstånd.

4 §

Utlänningar som vistas i Sverige mer än tre månader skall ha uppehållstillstånd, om *de inte har gällande visering*.²

Utlänningar som vistas i Sverige mer än tre månader skall, om *de inte har visering*, ha uppehållstillstånd *under begränsad tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd)*.

6 §

Utlänningar skall ha tillstånd för att arbeta i Sverige (arbetstillstånd), om de inte har permanent uppehållstillstånd.

Utlänningar skall ha tillstånd för att arbeta i Sverige *på grund av anställning här eller utomlands* (arbetstillstånd), om de inte har permanent uppehållstillstånd.

7 §

Kraven på visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd enligt 3, 4 och 6 §§ för inresa, vistelse och arbete gäller inte medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. Medborgare i dessa länder har rätt att utan särskilt tillstånd resa in i Sverige och att vistas och arbeta här.

Kraven på *pass*, visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd enligt 1, 3, 4 och 6 §§ för inresa, vistelse och arbete gäller inte medborgare i Danmark, Finland, Island och Norge. Medborgare i dessa länder har rätt att utan särskilt tillstånd resa in i Sverige *direkt från en Schengenstat* och att vistas och arbeta här.

² Jfr lagrådsremissens 3 kap. 4 §

8 §

Regeringen får föreskriva att även andra utlänningar än medborgare i Danmark, Finland, Island och Norge *utan särskilt tillstånd* får resa in i Sverige och vistas och arbeta här.

Regeringen får föreskriva att även andra utlänningar än medborgare i Danmark, Finland, Island och Norge får resa in i Sverige, vistas och arbeta här *utan pass, visering, uppehållstillstånd eller arbetstillstånd*.

9 §

I fråga om följande personer tillämpas bestämmelserna om krav på pass, visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd endast i den utsträckning som regeringen föreskriver:

- diplomatiska tjänstemän och avlönade konsulära tjänstemän som är anställda i Sverige av främmande stater samt deras familjer och deras anställda, och
- främmande staters kurirer.

I fråga om andra utlänningar som är berättigade till förmåner enligt lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall skall de inskränkningar iaktas som följer av den lagen.³

3 kap.

1 §

Visering innebär tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss kortare tid. Visering får förernas med de villkor och begränsningar som kan behövas.

Utlänningar får beviljas visering om de

1. *har ett gällande pass eller annan handling som skall godtas som pass,*
2. *vid behov kan uppvisa*

³ Paragrafen återfinns i lagrådsremissens förslag 1 kap. 6 §.

dokument, av vilka framgår syftet med och förutsättningarna för den planerade vistelsen i landet samt har tillräckliga medel för sitt uppehälle såväl under vistelsen som för återresa till utreselandet eller transitresa till ett sådant tredje land som medger inresa, eller på laglig väg kan skaffa sig sådana medel,

3. inte har meddelats inreseförbud, och

4. inte anses äventyra den allmänna ordningen, statens säkerhet eller någon av Schengenstaternas internationella förbindelser.

Visering får inte beviljas om det framstår som sannolikt att avsikten med vistelsen är en annan än den uppgivna eller att utlänningen inte kommer att lämna Sverige eller Schengenstaternas territorium efter viseringstidens utgång.

2 §

En visering för inresa och vistelse i högst tre månader skall, om förutsättningar föreligger enligt 1 §, utfärdas som en enhetlig visering i enlighet med föreskrifterna i Schengenkonventionen. En enhetlig visering är giltig vid inresa och vistelse i Schengenstaterna på sätt som framgår av viseringen.

En enhetlig visering får inte införas i ett pass eller resedokument som inte är giltigt. Dokumentets giltighet skall överstiga

viseringen med minst tre månader. Giltigheten av en enhetlig visering får inte omfatta en Schengenstat som inte har godkänt dokumentet.

En enhetlig visering skall meddelas av den behöriga myndigheten i den stat som är resans huvudmål eller, om detta inte går att fastställa, av den Schengenstat till vilken utlänningsen först anländer.

3 §

En enhetlig visering, som har utfärdats av en behörig myndighet i någon av de stater som har tillträtt eller anslutit sig till konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 eller som har slutit avtal om samarbete enligt konventionen med konventionsstaterna, gäller i Sverige.

En enhetlig visering enligt Schengenkonventionen som har utfärdats av en behörig myndighet i någon Schengenstat gäller i Sverige.

4 §

Uppehållstillstånd innebär tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd).

En visering som ger tillstånd att resa in i och vistas i Sverige men inte i en annan Schengenstat får utfärdas, trots att utlänningsen inte uppfyller samtliga krav i 1 §, om det är nödvändigt av humanitära skäl, på grund av Sveriges internationella förpliktelser eller om det annars finns ett starkt nationellt intresse.

En nationell visering får, när det finns särskilda skäl, beviljas för längre tid än tre månader, dock högst ett år. En sådan visering får endast när det finns

särskilda skäl beviljas för längre tid än utlänningens pass gäller.

Om en nationell visering utfärdas, skall övriga Schengenstater underrättas.

5 §

Regeringen får meddela föreskrifter om visering.⁴

Regeringen får meddela *ytterligare* föreskrifter om visering.

6 §

Uppehållstillstånd i Sverige skall enligt bestämmelserna i 5 kap. 4 § i vissa fall ges till flyktingar och till skyddsbehövande i övrigt. Uppehållstillstånd skall utöver vad som följer av 5 kap. 4 § ges till utlänningar som tas emot i Sverige inom ramen för ett beslut som regeringen har meddelat om överföring av skyddsbehövande till Sverige (flyktingkvot).⁵

7 §

Uppehållstillstånd får *också* ges till

1. utlänningar som är make, maka eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller har fått uppehållstillstånd för bosättning här, om makarna eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands,

2. barn som är ogifta samt är eller har varit hemmavarande

Uppehållstillstånd får ges till

1. utlänningar som är make, maka eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller har *beviljats* uppehållstillstånd för bosättning här, om makarna eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands,

2. barn som är ogifta samt är eller har varit hemmavarande barn till någon som är bosatt i

⁴ Paragrafen återfinns i lagrådsremissens 3 kap. 2 §.

⁵ Uppehållstillstånd i Sverige skall enligt bestämmelserna i 5 kap. 4 § i vissa fall ges till flyktingar och till skyddsbehövande i övrigt. Uppehållstillstånd skall utöver vad som följer av 5 kap. 4 § ges till utlänningar som tas emot i Sverige inom ramen för ett beslut som regeringen har meddelat om överföring av skyddsbehövande till Sverige (flyktingkvot).

⁶ Denna del utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 6 §.

barn till någon som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här,

3. barn som är ogifta och som adopterats eller som avses bli adopterade av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var och som fortfarande är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om utlänningen inte omfattas av 2 och om adoptionsbeslutet

– har meddelats eller avses komma att meddelas av svensk domstol,

– gäller i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, eller

– gäller i Sverige enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner,

4. utlänningar som på något annat sätt än som avses under 1–3 är nära anhöriga till någon som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om de har ingått i samma hushåll som den personen,

5. *utlänningar som annars har särskild anknytning till Sverige,*

6. *utlänningar som av humanitära skäl bör få bosätta sig i Sverige,*

7. *utlänningar som har fått*

Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här,

3. barn som är ogifta och som adopterats eller som avses bli adopterade av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var och som fortfarande är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om utlänningen inte omfattas av 2 och om adoptionsbeslutet

– har meddelats eller avses komma att meddelas av svensk domstol,

– gäller i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, eller

– gäller i Sverige enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner,

4. utlänningar som på något annat sätt än som avses under 1–3 är nära anhöriga till någon som är bosatt i Sverige eller som har *beviljats* uppehållstillstånd för bosättning här, om de har ingått i samma hushåll som den personen *och det föreligger ett särskilt visat beroendeförhållande mellan släktingarna,*

5. utlänningar som är make, maka eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller som har *beviljats* uppehållstillstånd för bosättning här utan att makarna

arbetstillstånd eller som har sin försörjning ordnad på något annat sätt, och

8. *utlänningar som önskar vistas här i landet för studier eller besök.*

När en ansökan om uppehållstillstånd grundas på ett beslut om adoption som har meddelats av svensk domstol, skall den anknytning som har uppkommit genom beslutet godtas i ärendet om uppehållstillstånd.⁶

Uppehållstillstånd får också ges till utlänningar som

1. är make, maka eller sambo till någon som är bosatt i Sverige eller som har fått uppehållstillstånd för bosättning här utan att makarna eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands, eller

2. har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige eller som har fått uppehållstillstånd för bosättning här, om förhållandet framstår som seriöst och särskilda skäl inte talar mot att tillstånd ges.

eller samborna stadigvarande sammanbott utomlands, om förhållandet framstår som seriöst,

6. utlänningar som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här, om förhållandet framstår som seriöst,

7. utlänningar som skall utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn.

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd, utöver vad som följer av första stycket, också beviljas utlänningar som är adopterade i Sverige i vuxen ålder, är anhöriga till skyddsbehövande, har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd eller i andra fall än som sägs i 1–7 har särskild anknytning till Sverige.

När en ansökan om uppehållstillstånd grundas på ett beslut om adoption som har meddelats av svensk domstol, skall den anknytning som har uppkommit genom beslutet godtas i ärendet om uppehållstillstånd.

8 §⁷

Uppehållstillstånd får beviljas utlänning för vilken det vid en samlad bedömning av hans eller

⁷ Paragrafen motsvaras av lagrådsremissens 3 kap. 6 § 6 p.

hennes situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att utlänningen bör tillåtas att stanna i Sverige (humanitära skäl).

Humanitära skäl skall alltid anses föreligga om

1. utlänningen på grund av livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp har behov av vård samt

– vården i Sverige kan leda till en påtaglig och varaktig förbättring av utlänningens tillstånd,

– utlänningen inte kan få motsvarande vård i hemlandet eller annat land som han eller hon kommer från och

– de ekonomiska åtaganden som direkt eller indirekt kan bli följden för Sverige inte talar mot att uppehållstillstånd beviljas,

2. utlänningen, utan att själv ha varit orsak till fördröjning av den slutliga prövningen av ansökan om uppehållstillstånd, har vistats lagligen i Sverige under en sådan tid och under sådana förhållanden att han eller hon har fått en särskild anknytning till landet, eller

3. det föreligger sådana omständigheter som skulle utgöra ett bestående hinder mot att verkställa ett avvisningsbeslut.

9 §

För att uppehållstillstånd av humanitära skäl skall beviljas ett barn, behöver de omständigheter som föreligger i barnets ärende

inte vara av samma allvar och tyngd som krävs i fråga om vuxna personer.

10 §⁸

Uppehållstillstånd får ges till

1. utlänningar som har beviljats arbetstillstånd eller som har sin försörjning ordnad på något annat sätt och,
2. utlänningar som önskar vistas här i landet för studier och besök.

Uppehållstillstånd på grund av arbete beviljas också enligt 29 §.

11 §

Om inte synnerliga skäl talar mot det, skall uppehållstillstånd ges,

– om det följer av ett internationellt avtal som Sverige har anslutit sig till, eller

– om ett internationellt organ som har rätt att pröva klagomål från enskilda bifaller ett klagomål som har riktats mot Sverige.⁹

Om inte synnerliga skäl talar emot det, skall uppehållstillstånd ges om ett internationellt organ som har av Sverige erkänd rätt att pröva klagomål från enskilda bifaller ett klagomål som har riktats mot Sverige i fråga som har samband med uppehållstillstånd.

12 §

Regeringen får meddela föreskrifter om

– uppehållstillstånd av humanitära skäl, och

– uppehållstillstånd för studier och besök.

Regeringen får också meddela föreskrifter om att en ansökan

Regeringen får meddela föreskrifter om uppehållstillstånd för studier och besök.

Regeringen får också meddela föreskrifter om att en ansökan om uppehållstillstånd får bifallas om det följer av en överenskommelse med främmande stat,

⁸ Paragrafens p 1 och 2 motsvaras av lagrådsremissens 3 kap. 6 § p 7 och 8.

⁹ Paragrafen motsvaras av lagrådsremissens 3 kap. 8 §.

¹⁰ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 9 §.

om uppehållstillstånd får beviljas, om det följer av en överenskommelse med främmande stat.¹⁰

samt att uppehållstillstånd får återkallas för de utlänningar som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer även i andra fall än de som anges i 6 kap. 3 §.

13 §

När en ansökan om ett uppehållstillstånd enligt 6–7 §§ prövas skall det beaktas om det finns skäl att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av utlänningens brottslighet eller brottslighet i förening med någon annan omständighet som hänger samman med utlänningen. Om det finns sådana skäl skall de vägas mot de skäl utlänningen anger som grund för uppehållstillstånd.¹¹

Vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt 7–10 §§ skall det beaktas om det finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av utlänningens brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet. Om det finns sådana skäl skall de vägas mot de skäl som föreligger för uppehållstillstånd.

14 §

Tidsbegränsat uppehållstillstånd får, utöver vad som följer av 15–21 §§ och 4 kap., beviljas endast om det föreligger särskilda skäl mot att bevilja permanent uppehållstillstånd.

15 §

Om det på grund av en utlänningens förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehålls-

¹¹ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 10 §.

tillstånd bör beviljas, skall ett uppehållstillstånd som ges tidsbegränsas.¹²

16 §

Utlänningar som med stöd av 7 § beviljas uppehållstillstånd på grund av familjanknytning skall vid första beslutstillfället ges ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Detsamma gäller när uppehållstillstånd beviljas utlänningens barn *med stöd av 6 §*.¹³

Utlänningar som med stöd av 7 § 5 eller 6 beviljas uppehållstillstånd på grund av familjanknytning skall vid första beslutstillfället ges ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Detsamma gäller när uppehållstillstånd i *sådant fall* beviljas utlänningens barn.

17 §

Ett uppehållstillstånd som beviljas med stöd av 8 § på grund av sjukdom skall vara tidsbegränsat om utlänningens sjukdom eller behov av vård i Sverige är av övergående natur.

18 §

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas en utlänning för vilken det skulle råda ett hinder, som inte kan bedömas vara bestående, mot att verkställa ett avviseringsbeslut.

19 §

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får ges en utlänning som behöver vård enligt lagen (1990:252) med särskilda bestämmelser om vård av unga.¹⁴

¹² Paragrafen motsvaras av lagrådsremissens 3 kap 11 §.

¹³ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 12 §.

¹⁴ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 13 §.

20 §

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får ges ett barn eller en man, om barnets eller mannens närvaro i Sverige är nödvändig för att en faderskapsutredning skall kunna genomföras.¹⁵

21 §

Om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd getts ett barn enligt 13 eller 14 §, får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ges också till barnets vårdnadshavare.¹⁶

Om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd getts ett barn enligt 19 eller 20 §§, får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ges också till barnets vårdnadshavare.

22 §

En utlänning som med stöd av 12 § har fått ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning får ges ett nytt tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd på den grunden endast om förhållandet består.

Utlänningar som har familjeanknytning enligt 7 § och som har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år får ges ett permanent uppehållstillstånd. Om det finns särskilda skäl, får permanent uppehållstillstånd ges före tvåårsperiodens slut.

Har ett förhållande upphört får uppehållstillstånd ändå ges, om

En utlänning som med stöd av 16 § har fått ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning får ges ett nytt tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd på den grunden endast om förhållandet består.

Utlänningar som har familjeanknytning enligt 7 § 5 eller 6 och som har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år får ges ett permanent uppehållstillstånd. Om det finns särskilda skäl, får permanent uppehållstillstånd ges före tvåårsperiodens slut.

Har ett förhållande upphört får uppehållstillstånd ändå ges, om

¹⁵ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 14 §.

¹⁶ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 15 §.

¹⁷ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 16 §.

1. utlänningen har särskild anknytning till Sverige,
 2. förhållandet har upphört främst på grund av att i förhållandet utlänningen, eller utlänningens barn, utsatts för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, eller
 3. andra starka skäl talar för att utlänningen skall ges fortsatt uppehållstillstånd.¹⁷

1. utlänningen har särskild anknytning till Sverige,
 2. förhållandet har upphört främst på grund av att i förhållandet utlänningen, eller utlänningens barn, utsatts för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, eller
 3. andra starka skäl talar för att utlänningen skall ges fortsatt uppehållstillstånd.

23 §

Utlänningar som vill ha uppehållstillstånd i Sverige skall ha beviljats sådant tillstånd före inresan i landet.

Detta gäller dock inte om

1. en utlänning *som flykting eller skyddsbehövande i övrigt har rätt till uppehållstillstånd* enligt 5 kap.,

2. en utlänning av humanitära skäl bör få bosätta sig här i landet,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som getts en utlänning med familjeanknytning med stöd av 6 eller 7 §, eller

4. det annars finns synnerliga skäl.

Utlänningar får beviljas uppehållstillstånd trots vad som sägs i första stycket om

– de enligt 6 § första stycket 1, 2, 3, 4, 5 eller 7 § har stark anknytning till en person som är

Utlänningar som vill ha uppehållstillstånd i Sverige skall ha beviljats sådant tillstånd före inresan i landet. *En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.*

Detta gäller dock inte om

1. en utlänning *kan beviljas uppehållstillstånd med tillfälligt skydd enligt 4 kap. 2–4 §§ eller har rätt till uppehållstillstånd här som skyddsbehövande* enligt 5 kap.,

2. en utlänning av humanitära skäl *som anges i 8 §* bör få bosätta sig i landet,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som getts en utlänning med familjeanknytning med stöd av 7 §, eller

4. det annars finns synnerliga skäl.

Utlänningar får beviljas uppehållstillstånd trots vad som

¹⁸ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 17 §.

bosatt i Sverige, och

– det skäligen inte kan krävas att de återvänder till ett annat land för att lämna in ansökan där.¹⁸

sägs i första stycket

– om de enligt 7 § har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige, och

– om det inte skäligen kan krävas att de återvänder till ett annat land för att lämna in ansökan där.

24 §

En ansökan om uppehållstillstånd som avser förlängning av ett besök eller någon annan tidsbegränsad vistelse här i landet får beviljas trots vad som föreskrivs i 17 § första stycket, om det finns vägande skäl för förlängningen.¹⁹

En ansökan om uppehållstillstånd som avser förlängning av ett *pågående* besök eller någon annan tidsbegränsad vistelse här i landet får beviljas trots vad som föreskrivs i 23 § första stycket, om det finns vägande skäl för förlängningen.

24 a §

Om en utlänning skall avvisas eller utvisas enligt ett beslut som vunnit laga kraft, får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas endast om beslutet om avvisning eller utvisning har upphävts enligt 9 kap. 18, 19 eller 20 §. Detta gäller dock inte om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med stöd av 9 kap. 18, 19 eller 20 §.

En ansökan om uppehållstillstånd får beviljas trots vad som föreskrivs i första stycket,

– om det följer av föreskrifter som regeringen meddelat enligt 9 § andra stycket, eller

– om uppehållstillstånd beviljas med stöd av 8 §.

Om en utlänning skall avvisas eller utvisas enligt ett beslut som vunnit laga kraft, får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas endast om beslutet om avvisning eller utvisning har upphävts enligt 10 kap. 18, 19 eller 20 §. Detta gäller dock inte om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med stöd av 10 kap. 18, 19 eller 20 §.

En ansökan om uppehållstillstånd får beviljas trots vad som föreskrivs i första stycket,

– om det följer av föreskrifter som regeringen meddelat enligt 12 § andra stycket, eller

– om uppehållstillstånd beviljas med stöd av 11 §.

¹⁹ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 18 §.

²⁰ Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 19 §.

Beviljas uppehållstillstånd enligt andra stycket, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla.²⁰

Beviljas uppehållstillstånd enligt andra stycket, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla.²¹

25 §

Det som föreskrivs i 17 och 18 §§ om att uppehållstillstånd skall ha beviljats före inresan i landet och om när uppehållstillstånd ändå får beviljas gäller också för arbetstillstånd.²²

En utlänning som vill ha arbetstillstånd i Sverige skall ha utverkat ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om arbetstillstånd får inte bifallas efter inresan utom i fall som avses i 23 § andra stycket och 24 §, vilka bestämmelser tillämpas på motsvarande sätt i fråga om arbetstillstånd.

26 §

Arbetstillstånd skall ges för viss tid. Det får avse ett visst slag av arbete och förenas med de övriga villkor som behövs.²³

27 §

Arbetstillstånd får, om inte arbetskraftsbehovet kan fyllas inom landet eller genom rekrytering från ett land som är anslutet till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller Schweiz, ges till en utlänning som erbjudits anställning inom ett yrkesområde där det råder tillfällig brist på arbetskraft eller erbjudits säsongarbete.

Arbetstillstånd får också ges till

²¹ Efter lagrådsremissen har regeringen i prop. 2003/04:59, Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden, föreslagit en ändrad reglering av prövning av ny ansökan om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut.

²² Paragrafen utgörs av lagrådsremissens 3 kap. 20 § andra stycket.

²³ Paragrafen motsvarar lagrådsremissens 3 kap 20 § första stycket.

en utlänning som deltar i internationellt utbyte.

Vid bedömningen skall särskilt beaktas om arbetsavtalets anställningsvillkor överensstämmer med villkoren på den svenska arbetsmarknaden inom branschen, om arbetstiden är av sådan omfattning att arbetstagaren får en tillräcklig försörjning under vistelsen i landet och om bostadsfrågan är löst.

28 §

Arbetstillstånd får ges till en utlänning som har tidsbegränsat uppehållstillstånd.

29 §

En utlänning med särskilda kvalifikationer, som uppfyller kraven för arbetstillstånd enligt 27 § och har erbjudits långsiktig anställning i Sverige får, i stället för arbetstillstånd, beviljas permanent uppehållstillstånd.

30 §

Vid prövning av frågor om arbetstillstånd som har principiell betydelse eller som i övrigt är av större vikt skall berörda arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer få tillfälle att yttra sig.²⁴

²⁴ Paragrafen motsvarar lagrådsremissens 3 kap. 21 §.

31 §

Regeringen får meddela föreskrifter om arbetstillstånd.²⁵

Regeringen får meddela *ytterligare* föreskrifter om arbetstillstånd.

32 §

Beslut om visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd meddelas av Migrationsverket. Beslut om visering och uppehållstillstånd får också meddelas av Regeringskansliet (Utrikesdepartementet).²⁶

33 §

Regeringen och, i den utsträckning regeringen föreskriver, Migrationsverket får ge andra myndigheter rätt att besluta om visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd.

Regeringen får ge ett organ som är knutet till Sveriges exportråd rätt att besluta om visering.

Regeringen får ingå överenskommelse med en stat, som har tillträtt eller anslutit sig till Schengenkonventionen eller som har slutit avtal om samarbete enligt konventionen med konventionsstaterna, om att den statens behöriga myndigheter får meddela beslut om visering.²⁷

²⁵ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 22 §.

²⁶ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 23 §.

²⁷ Paragrafen utgör lagrådsremissens 3 kap. 24 §.

34 §

Att den instans som prövar överklagande av beslut om avvisning och utvisning får besluta om uppehållstillstånd framgår av 6 kap. 18 §.²⁸

Att den instans som prövar överklagande av beslut om avvisning och utvisning får besluta om uppehållstillstånd framgår av 7 kap. 18 §.

6 kap.

7 §

Vid bedömning av om uppehållstillståndet bör återkallas enligt 1 eller 3 § för en utlänning som har rest in i landet skall hänsyn tas till den anknytning som utlänningen har till det svenska samhället och till om andra humanitära skäl talar mot att tillståndet återkallas. Därvid skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.²⁹

Vid bedömning av om uppehållstillståndet bör återkallas enligt 1 eller 3 § för en utlänning som har rest in i landet skall hänsyn tas till den anknytning som utlänningen har till det svenska samhället och till om andra humanitära skäl *av det slag som anges i 3 kap. 8 §* talar mot att tillståndet återkallas. Därvid skall särskilt beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.

²⁸ Paragrafen motsvarar lagrådsremissens 3 kap. 25 §.

²⁹ Paragrafen utgör lagrådsremissens 4 kap. 6 §.

1 Uppdraget

1.1 Kommitténs uppdrag

Bakgrund

Genom regeringsbeslut den 30 januari 1997 bemyndigades dåvarande statsrådet Pierre Schori att tillkalla en parlamentarisk kommitté som skulle ta ställning till ett antal frågor inom utlänningsrättens område. I direktiven nämndes att handläggningen av asylärenden under en lång följd av år kritiserats för att handläggningstiderna varit långa och för att insynen i processen för såväl parter som allmänhet varit dålig. Kommittén hade mot denna bakgrund i uppdrag att bl.a. ta ställning till en ny instans- och processordning vid tillämpning av utlännings- och medborgarskapslagstiftningen samt att göra en viss översyn av utlänningslagen.

Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden, NIPU, lade i februari 1999 fram sitt slutbetänkande *Ökad rättssäkerhet i asylärenden* (SOU 1999:16). NIPU föreslog att dåvarande Statens invandrarverk skulle fatta beslut i första instans, att Invandrarverkets beslut skulle kunna överklagas till länsrätt och att länsrättens beslut skulle kunna överklagas till kammarrätt, dock endast om prövningstillstånd meddelas. Till betänkandet fogades tre reservationer och fem särskilda yttranden.

Regeringen uppdrog därefter åt en interdepartemental arbetsgrupp att utreda vissa frågor på utlänningsrättens och medborgarskapsrättens områden, främst avseende instansordningen. Uppdraget resulterade i departementspromemorian *En specialdomstol för utlänningsärenden* (Ds 2000:45), som lades fram i juni 2000.

NIPU och departementspromemorian låg till grund för lagrådsremissen Ny instans- och processordning i utlänningsärenden. I lagrådsremissen föreslogs att en ny utlänningslag skulle ersätta den nuvarande medan de materiella reglerna lämnades i stort sett oförändrade. Lagrådet, som lämnade sitt yttrande den 9 oktober 2002,

avstyrkte lagförslaget och den föreslagna process- och instansordningen i det föreliggande skicket.

Lagrådets kritik innebar sammanfattningsvis att utlänningslagens materiella bestämmelser inte uppfyller grundläggande krav för att tillämpningen skall bli enhetlig och förutsebar. Utlänningsrätten i dess nuvarande utformning innebär att regeringen har stort inflytande på tillämpningen såväl genom att inom vida ramar utveckla och förändra allmänna riktlinjer och praxis som genom att meddela föreskrifter eller beslut i enskilda ärenden. Centrala frågor om tillståndsgivning är utformade på ett sådant sätt att förvaltningsmyndigheterna har ett vidsträckt utrymme för sin prövning i de enskilda ärendena. Flera av de materiella reglerna måste enligt Lagrådet konkretiseras ytterligare för att kunna tillämpas i ett nytt prövningssystem där förvaltningsdomstolar ersätter Utlänningsnämnden. Den legala grunden för domstolsprövning måste förstärkas och preciseras för att därmed skapa förutsättningar för en rimligt enhetlig och förutsebar praxis byggd på vägledande domstolsavgöranden.

Kommitténs direktiv

Kommittén har fått i uppgift att, med utgångspunkt i lagrådsremissen och Lagrådets yttrande, i första hand se över reglerna om uppehållstillstånd av humanitära skäl, arbetstillstånd och visering samt lämna förslag om vad som bör regleras i lag, vad som bör regleras i form av föreskrifter och vad som bör överlåtas till rättstillämpningen. I direktiven sägs att utredningen därför bör inledas med en genomgång av praxis på dessa områden. Kommittén skall lämna förslag till hur bestämmelserna om uppehållstillstånd av humanitära skäl, arbetstillstånd och visering kan preciseras i lag utifrån gällande praxis och förarbeten. Kommittén skall rikta särskild uppmärksamhet på hur den år 1997 införda portalparagrafen i utlänningslagen om barnets bästa har kommit till uttryck i bedömningen huruvida tillräckligt starka skäl för uppehållstillstånd skall anses föreligga i ärenden där barn är berörda.

Kommittén skall vidare se över samtliga bemyndiganden i utlänningslagen samt överväga hur och under vilka förutsättningar regeringen, genom bemyndiganden eller på annat sätt, skall kunna påverka rättstillämpningen och inströmningen av asylsökande utan

att de framtida domstolarnas oberoende roll och självständighet kan ifrågasättas.

Kommittén skall slutligen, i syfte att säkerställa ett enhetligt och förutsebart beslutsfattande inom rimlig tid, göra en översyn av formerna för Migrationsverkets beredning av ärenden och beslutsfattande liksom av verkets samordning av praxis och spridande av information om denna. Kommittén skall också lämna förslag till eventuella förändringar som kan bidra till enhetliga, förutsebara och snabba beslut av en sådan kvalitet som erfordras i ljuset av en ny instans- och processordning.

Direktiverna i dess helhet har tagits in som *bilaga 1–2* och lagrådsremissens lagförslag som *bilaga 3* till betänkandet.

Under kommitténs arbete har regeringen utfärdat direktiv rörande en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring, dir. 2004:21. Enligt dessa direktiv skall en parlamentarisk kommitté bl.a. se över det regelverk som styr möjligheterna till arbetskraftsinvandring med syfte att ta fram ett regelverk som medger vidgad arbetskraftsinvandring från länder utanför EU/EES. Kommittén skall redovisa sitt uppdrag i ett delbetänkande senast den 1 mars 2005 och i ett slutbetänkande senast den 1 mars 2006.

1.2 Kommitténs arbete

Kommittén har haft tretton sammanträden, varav ett kombinerats med ett studiebesök på Utlänningsnämnden. Kommittén har även anordnat en hearing om praxis för uppehållstillstånd av humanitära skäl med inbjudna myndigheter och frivilligorganisationer. Ett referat från hearingen finns som *bilaga 4* till betänkandet.

Sekretariatet har tagit del av praxis rörande uppehållstillstånd av humanitära skäl och arbetstillstånd genom Utlänningsnämndens referat av vägledande beslut samt sökning i Migrationsverkets databas Lifos. Praxis på viseringsområdet har inhämtats genom kontakter med Migrationsverket, region Mitt. Vidare har sekretariatet sammanträffat med företrädare för Arbetsmarknadsstyrelsen, AMS, angående praxis för arbetstillstånd och tagit del av AMS riktlinjer på detta område.

Sammanställningar av praxis beträffande visering, arbetstillstånd och uppehållstillstånd av humanitära skäl återfinns som *bilaga 5–7* till betänkandet.

I anslutning till avsnittet om migrationsverkets organisation och beslutsfattande har sekretariatet gjort besök på huvudkontoret, praxisenheten, samt Region Mitt (enheten för medborgarskapsärenden samt tillståndsenheten, arbetstillstånd och visering), Region Stockholm (asylenheten inklusive "Projekt modellverksamhet"), Region Syd (asylenheten inklusive "Projekt modellverksamhet", transitenheten, mottagningsenheten samt tillståndsenheten inkl. sammanträffande med handläggare av EES-ärenden), och Region Väst (asylenheten). Sekretariatet har sammanträffat med företrädare för Riksrevisionen angående ett pågående projekt för kvalitetssäkring inom Migrationsverket.

Kommittén har genom sitt sekretariat samrått med Utredningen om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:03) såvitt gäller gränsdragningsfrågor om uppehållstillstånd av humanitära skäl samt med Utredningen om familjeåterförening (UD 2004:01) rörande bestämmelserna om uppehållstillstånd för anhöriga i 2 kap. 4 § UtlL.

2 Visering

2.1 Bakgrund

Under senare delen av 1800-talet och fram till tiden för första världskriget upprätthöll Sverige principen om fritt folkutbyte mellan länderna. En utlänning kunde då fritt resa in i landet, uppehålla sig här utan tillstånd och arbeta här i princip utan begränsning.

Vår första lagstiftning på området, lagen (1914:196) angående förbud för utlänningar att här i riket vistas, innehöll inte några bestämmelser om generell utlänningskontroll utan tog i stället sikte på att kriminella eller asociala utlänningar skulle kunna avvisas eller, om de befann sig i landet, utvisas. Lagen innehöll emellertid också en fullmaktsbestämmelse, enligt vilken Kungl. Maj:t i händelse av krig eller andra extraordinära förhållanden fick meddela de föreskrifter som behövdes för utlänningskontrollen. Med stöd av bemyndigandet utfärdade Kungl. Maj:t ett flertal författningar i syfte att ytterligare reglera utlänningars rätt att resa in i och vistas i landet. Sålunda infördes genom 1917 års passkungörelse bestämmelser om passtvang för inresande och genom 1918 års övervakningskungörelse föreskrevs att en utlänning inte fick resa in i eller uppehålla sig i landet utan att ha ett viserat pass, dvs. ett pass som av svensk myndighet var påtecknat med tillstånd till inresa och uppehåll. Bestämmelserna föranleddes bl.a. av minskad tillgång på livsmedel i landet och av en önskan att beakta tillgången på bostäder. Efter första världskriget upphävde Sverige viseringstvånget gentemot en rad europeiska stater. Då möjligheterna att reglera arbetskraftsinvandringen därmed begränsades, blev det nödvändigt att vidta åtgärder för att skydda arbetsmarknaden. I 1926 års övervakningskungörelse infördes därför bestämmelsen att en viseringsfri utlänning, som kom hit för att ta anställning, vid inresan skulle ha sitt pass försett med arbetstillstånd.

På administrativ väg hade alltså införts en generell utlänningskontroll. Genom 1927 års lag om utlännings rätt att här i riket vistas, vars främsta syfte var att skydda den svenska arbetsmarknaden, lagreglerades utlänningskontrollen. Lagen innebar, när det gällde rätten till inresa, uppehåll och arbete i Sverige, i huvudsak att de i administrativ ordning meddelade kontrollföreskrifterna lagfästes.

Varken de efterföljande 1937 års utlänningslag eller 1945 års utlänningslag innebar några större förändringar i förhållande till tidigare lagstiftning när det gällde viseringsfrågorna. Således gällde alltjämt allmänt viseringstvång, från vilket undantag kunde meddelas. En utlänning kunde också avvisas eller, om utlänningen uppehöll sig här, förpassas om utlänningen inte hade föreskriven visering eller uppehållstillstånd. Även dessa lagar innehöll fullmakttsstadganden för Kungl. Maj:t att meddela de särskilda föreskrifter som kunde vara nödvändiga när det gällde utlännings rätt att komma in i eller uppehålla sig i riket.

Vid tillkomsten av 1954 års utlänningslag framhöll departementschefen¹ att endast svenska medborgare hade en ovillkorlig rätt att vistas och arbeta i Sverige men att rättsskyddet för utlänningarna borde förstärkas och lagregleras. Departementschefen anförde vidare att det för den överblickbara framtiden var nödvändigt att behålla både ett permanent system av regler mot asociala utlänningar och sådana bestämmelser som erfordrades för en mera generell utlänningskontroll. Denna kontroll skulle dock inte betraktas som permanent utan det skulle finnas möjligheter att skära ned och avlägsna den. Dessa tankar kom till uttryck i lagens inledande bestämmelse som föreskrev att utlänning ägde rätt att, i den utsträckning och på de villkor som lagen stadgade, resa in i och ut ur riket och här uppehålla sig och inneha anställning. Den generella kontrollen utformades på så sätt att Kungl. Maj:t bemyndigades att meddela bestämmelser om bl.a. viseringsskyldighet. Enligt lagen meddelades visering för inresa och vistelse i riket under viss tid. Vid visering kunde göras de förbehåll och meddelas de föreskrifter, som med hänsyn till inresans syfte och övriga omständigheter fanns påkallade. Visering kunde också återkallas om det fanns särskilda skäl. De närmare bestämmelserna om visering togs in i en särskild utlänningskungörelse. Lagen kom att gälla till år 1980 då den ersattes av en ny utlänningslag. Invandringen hade vid den tiden förändrat karaktär. Arbetskraftsinvandringen från utomnor-

¹ Prop. 1954:41

diska länder hade upphört i mitten av 1970-talet och ersatts av invandring av asylsökande och anhöriga till tidigare invandrade.

I 1980 års utlänningslag reglerades den generella utlänningskontrollen på samma sätt som tidigare. Regeringen bemyndigades således att föreskriva pass- och tillståndsvång. Tillstånd kunde ges som visering eller uppehållstillstånd. I lagen föreskrevs att visering avser inresa och vistelse i riket under en viss tid, att viseringen får förenas med sådana förbehåll och föreskrifter som behövs med hänsyn till inresans syfte och övriga omständigheter samt att visering får återkallas om utlänningen mot bättre vetande har lämnat oriktiga uppgifter eller svikligen förtigit vissa omständigheter eller det i övrigt föreligger särskilda skäl. Några kriterier för att visering skulle beviljas upptogs inte i lagen. I en särskild utlänningsförordning föreskrev regeringen dels att utlänning inte fick resa in i eller uppehålla sig i Sverige utan att ha visering, dock med ett stort antal uppräknade undantagsfall, dels övriga bestämmelser om visering.

På grundval av Invandrapolitiska kommitténs betänkande (SOU 1983:29) redovisades i prop. 1983/84:144 en översyn av riktlinjerna för flyktingpolitiken och invandringpolitiken i stort. I fråga om besöksvisering och uppehållstillstånd för tillfälligt besök föreslogs en generösare praxis. Föredraganden anförde i huvudsak följande²:

Varje stat har rätt att genom att ställa krav på visering söka reglera inresor till sitt territorium. För svensk del tillämpas krav på inresevisering i förhållande till en lång rad stater, bl.a. sådana från vilka det finns ett påtagligt invandringstryck. Det är emellertid olyckligt om viseringspraxis blir alltför restriktiv, särskilt när det gäller visering för besök hos släktingar. En sådan utveckling är bl.a. föga förenlig med uttalandena i slutdokumentet från den europeiska säkerhetskonferensen i Helsingfors om underlättande av kontakter mellan och regelbundna möten på grund av familjeband och om förbättring av villkoren för individuell och kollektiv turism. Sverige har ett ansvar för att den förda invandringpolitiken inte leder till splittring av familjer genom att anhöriga förlorar varje möjlighet att träffas. I särskild grad gäller detta i sådana fall, där den härvarande inte kan återvända till hemlandet. Det råder knappast någon tvekan om att Statens Invandrarverks (SIV) viseringspraxis under senare år och i förhållande till medborgare i vissa stater har blivit mer restriktiv än vad som kan anses önskvärt. Kommittén pekar på ett par orsaker till att det har blivit så, nämligen risken för avhopp i Sverige och avsaknaden av ett snabbt förfarande när det gäller att avlägsna den som vägrar att resa ut efter

² a. prop. s. 93 f

viseringstiden utgång. Kommittén har föreslagit att visering för släktbesök bör beviljas om det inte framstår som uppenbart att avsikten med besöket är en annan medan en remissinstans i stället har föreslagit att visering i dessa fall skall beviljas om det inte framstår som sannolikt att avsikten med besöket är en annan än den uppgivna. Enligt min mening är det inte lämpligt att för alla situationer använda samma bedömningsgrund. I de fall då det t.ex. är fråga om mycket nära anhöriga och omständigheterna framstår som särskilt ömmande bör visering ges. I ett sådant fall lämpar sig kommitténs bedömningsregel. I mindre behjärtansvärda fall kan det finnas anledning att följa den andra föreslagna principen. Med en sådan tillämpning skulle viseringspraxis förändras i en liberalare riktning samtidigt som man får en erforderlig nyansering. En liberal viseringspraxis är viktig även i andra fall för att rörligheten över gränserna inte skall försvåras mer än nödvändigt. Någon anledning att mera konkret lägga fast regler i detta hänseende föreligger dock inte. SIV:s styrelse bör leda utvecklingen av SIV:s viseringspolitik.

När det gäller nordiska medborgare införde Sverige, Danmark, Finland och Norge år 1954 fullständig passfrihet för sina medborgare som vistades i ett annat nordiskt land. År 1957 träffades en överenskommelse mellan dessa stater om upphävande av passkontrollen vid de internordiska gränserna, passöverenskommelsen. Överenskommelsen tillträdde även av Island år 1966. Nordiska medborgare har således under lång tid haft möjlighet att fritt resa in, uppehålla sig och arbeta i de nordiska länderna utan pass- och viseringstvång och utan uppehålls- och arbetstillstånd. Personer som är permanent bosatta i de nordiska länderna utan att vara medborgare i något nordiskt land omfattas inte av dessa friheter. Har en icke-nordisk medborgare fått uppehållstillstånd i en nordisk stat, är tillståndet endast giltigt i den staten. Under den tid uppehållstillståndet gäller kan utlänningen dock utan uppehållstillstånd vistas under högst tre månader i en annan nordisk stat i vilken han eller hon är viseringsfri.

Utlänningslagen omarbetades år 1989 då vi fick den nu gällande lagen, som därefter genomgått ett stort antal ändringar. Sveriges ingående i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) den 1 januari 1994 och inträdet ett år senare som medlem i Europeiska Unionen innebar att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna bl.a. om personers fria rörlighet blev gällande i Sverige. Medborgare, liksom deras nära anhöriga, i ett EU-land och i de övriga stater som ingår i EES fick rätt att flytta mellan de anslutna staterna, vistas där och inneha anställning på samma villkor som landets egna medbor-

gare. I och med att Unionsfördraget ingicks i Maastricht år 1992 togs bestämmelser in om mellanstatligt samarbete när det gällde bl.a. kontrollen vid passage av medlemsstaternas yttre gränser och invandringspolitiken gentemot tredjelandsmedborgare. Vidare infördes i EG-fördraget en bestämmelse om gemensam viseringspolitik. Genom Amsterdamfördraget, som trädde i kraft den 1 maj 1999, flyttades frågorna från ett mellanstatligt samarbete i den tredje pelaren till gemenskapssamarbetet i den första pelaren och ett särskilt protokoll om integrering av Schengensamarbetet i EU tillfördes EG-fördraget. Därigenom fortgår Schengensamarbetet inom EU:s institutionella och rättsliga ramar och gemensamma regler, vilka kommer att ersätta motsvarande regler i Schengenregelverket, kan antas inom EU. Sveriges tillträde till Schengenkonventionen och inrättandet av Schengens informationssystem (SIS) har medfört en hel del ändringar i utlänningslagen och utlänningsförordningen i fråga om viseringsbestämmelserna, bl.a. har regler om enhetlig visering inom EU införts.

2.2 Gällande rätt

I den nu gällande utlänningslagen (1989:529), UtlL, fastslås i 1 kap. 3 § att en utlänning, med vissa undantag, skall ha visering för att resa in i och vistas i Sverige. 2 kap. 1 § UtlL innehåller de materiella bestämmelserna om beviljande av visering. Av kapitlets 9 § framgår i vilka situationer visering kan återkallas. Om en utlänning saknar visering kan utlännen enligt 4 kap. 1 § UtlL avvisas. För det fall en utlänning skall avvisas kan han eller hon underkastas vissa tvångsåtgärder. Utlänningens biljett för resa från Sverige kan komma att omhändertas enligt 5 kap. 4 § 1 UtlL eller utlännen kan tas i förvar enligt 6 kap. 2 § 3 UtlL, dock endast om det finns anledning att anta att han eller hon annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige. I 10 kap. 1 § 1 UtlL är föreskrivet att den utlänning som uppehåller sig i Sverige utan tillstånd kan dömas till böter. Utlänningsförordningen (1989:547), UtlF, innehåller närmare bestämmelser om visering samt en rad undantag från viseringskravet.

Utöver viseringsreglerna i utlänningslagen och utlänningsförordningen hör till den i Sverige gällande rätten också EG:s rättsakter på området, liksom Schengenkonventionen och Schengenländernas viseringshandbok.

2.2.1 Viseringskravet

Visering innebär tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss tid. Visering kan ges för turistbesök, för besök hos släktingar, för arbete i Sverige eller för resa genom Sverige till annat land. En utlänning, som har visering, kan resa in i och ut ur landet ett flertal gånger och stanna här sammantaget under så lång tid som visering beviljats.

Enligt 1 kap. 3 § första stycket UtlL skall en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ha visering om inte utlänningen har uppehållstillstånd eller är medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. Det tidigare bemyndigandet för regeringen att föreskriva krav på visering har således ersatts med en bestämmelse i lag om skyldighet för utlänningar att ha visering för inresa och vistelse i Sverige.

Viseringskravet har ansetts nödvändigt, framför allt för att den reglerade invandringen skall kunna bibehållas. På så sätt kan invandringen från vissa länder kontrolleras och begränsas. Viseringskravet har också betydelse ur säkerhetspolitiskt perspektiv. Frågan, som inte har varit helt okontroversiell, var föremål för behandling i prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i ett globalt perspektiv. Regeringen anförde då följande³:

Det är av största vikt att kontakter mellan människor i olika länder underlättas. Det gäller såväl i fråga om släktkontakter som kommersiella och kulturella förbindelser på olika plan. Det övergripande målet måste därför vara att skapa så stor frihet för rörelser över gränserna som möjligt. Mot önskemålet om fri rörlighet måste emellertid ställas nödvändigheten av att upprätthålla den reglerade invandring som vi har. Det torde därför under överskådlig tid vara nödvändigt att ha kvar krav på visering i förhållande till ett stort antal länder. Viseringspolitiken är vidare i särskilt hög grad en del av vår invandringspolitik där det är nödvändigt att politiken inte skiljer sig alltför mycket från våra grannländers. Om vi i Sverige skulle ha viseringsfrihet i förhållande till länder vars medborgare är viseringspliktiga i de flesta andra länder kan det leda till ett mycket stort invandringstryck mot vårt land.

Enligt 1 kap. 3 § andra stycket UtlL har regeringen bemyndigande att föreskriva undantag från viseringskravet. De undantag som inte har ansetts kunna bli föremål för ändring utan att frågan underställs riksdagen, nämligen utlänningar som har permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd här liksom medborgare i de nordiska

³ a. prop. s. 122

länderna, har införts direkt i lagen. Övriga undantag som kan behövas får däremot, så som bemyndigandet är utformat, föreskrivas av regeringen. Dessa kan grunda sig på bilaterala viseringsfrihetsavtal, andra internationella överenskommelser eller ensidiga svenska åtaganden.

Regeringens möjligheter att bestämma att vissa länders medborgare skall vara undantagna från viseringskravet har emellertid starkt inskränkts. Numera gäller rådets förordning (EG) nr 539/2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undandagna från detta krav⁴. Förordningen, som är en utveckling av Schengenregelverket, upptar samtliga världens tredje länder i den gemensamma förteckningen. Undantagna är Lichtenstein, eftersom den fria rörligheten för dessa medborgare säkerställs inom ramen för EES-avtalet, Island och Norge, på grund av det avtal som ingåtts mellan EU och dessa länder om deras associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket, samt Schweiz, som också har ett avtal med EU om fri rörlighet utan viseringstvång. Efter ändringar genom rådets förordning (EG) nr 453/2003⁵, upptar förteckningen 41 viseringsfria länder. Då tio av dessa länder numera blivit medlemmar i EU kommer förteckningen att justeras i enlighet därmed. För viseringsfria medborgare krävs att de skall ha giltigt pass eller annat resedokument.

De undantag från viseringskravet som regeringen alltjämt kan bestämma upptas i art. 3 och 4 i rådets förordning (EG) nr 539/2001. Undantagen gäller vissa konventionsflyktingar och statslösa personer, innehavare av diplomatpass, tjänstepass och andra officiella pass, civil besättning på luftfartyg och fartyg, besättning och hjälppersonal vid nödhjälps- eller räddningsflygningar och annan hjälppersonal vid katastrofer och olyckor, civil besättning på fartyg som trafikerar internationella vattenvägar samt innehavare av passersedlar som vissa internationella mellanstatliga organisationer utfärdar för sina tjänstemän. Vidare kan regeringen undanta vissa skolelever, när dessa deltar i en organiserad skolresa tillsammans med en lärare, liksom personer som utövar avlönad verksamhet under sin vistelse. Ett flertal undantag av sådana slag har också föreskrivits i utlänningsförordningen.

⁴ EGT L 81, 21/3/2001 s. 1–7, Celex 32001R0539

⁵ EGT L 69, 13/3/2003 s. 10–11, Celex 32003R0453

2.2.2 Förutsättningarna för att visering skall beviljas

2 kap. 1 § UtlL innehåller de materiella bestämmelserna om beviljande av visering. I paragrafens första stycke sägs att visering innebär tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss kortare tid. I andra stycket sägs att visering får ges för högst tre månaders vistelse vid varje tillfälle, om inte annat följer av föreskrifter som regeringen meddelar samt att visering får begränsas även i övrigt och får förenas med de villkor som kan behövas.

I lagrummet anges alltså inte vilka kriterierna är för att visering skall kunna beviljas. Inte heller utlänningsförordningen, som innehåller närmare föreskrifter om de olika slag av viseringar som kan utfärdas och de undantag från viseringskravet som regeringen har föreskrivit, innehåller några sådana kriterier.

Visering skall enligt 2 kap. 1 § UtlF utfärdas som en *enhetlig visering* i enlighet med föreskrifterna i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. Enhetlig visering är giltig vid inresa och vistelse i Schengenstaterna i högst tre månader på det sätt som framgår av viseringen i fråga om tid, resans ändamål och villkor. Denna form av visering är huvudregel sedan Sverige tillträtt Schengenkonventionen och deltar i det operativa Schengensamarbetet. Enligt konventionens artikel 9 förbinder sig de avtalslutande parterna att anta en gemensam politik vad gäller rörligheten för personer, i synnerhet i fråga om reglerna för beviljande av viseringar. Schengenstaterna har därför i sin lagstiftning infört bestämmelser om en enhetlig visering, vilken kan vara resevisering för inresa och vistelse eller transitvisering för genomresa, som gäller för inresa till samtliga Schengenstaters territorium. Enhetlig visering som utfärdats av behörig myndighet i en annan Schengenstat gäller för inresa och vistelse i Sverige på samma sätt som om viseringen hade utfärdats av en svensk myndighet.

För att enhetlig visering skall beviljas krävs att de i Schengenkonventionens artikel 5.1 fastställda inresevillkoren är uppfyllda. Det innebär att den som ansöker om visering avseende vistelse som inte överskrider tre månader skall ha ett giltigt inresedokument och skall vid behov kunna uppvisa dokument som styrker syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen samt ha tillräckliga medel för sitt uppehälle under vistelsen och för återresan, eller är i stånd att anskaffa dessa medel på laglig väg. Han eller hon får vidare inte finnas registrerad på spärlista eller utgöra en risk för den allmänna

ordningen, statens säkerhet eller någon av Schengenstaternas internationella förbindelser.

De skäl sökanden har för besöket kan vara av olika slag för att visering skall beviljas. Det kan vara fråga om turistbesök, besök hos släktingar, affärsbesök eller genomresa. Giltiga skäl är också besök för kulturellt utbyte, deltagande i seminarier eller i idrottsturneringar liksom besök för att genomgå medicinsk behandling som inte kan ges i hemlandet.

För det fall att den som ansöker om enhetlig visering inte uppfyller inresevillkoren enligt artikel 5.1 i Schengenkonventionen, kan i stället en *nationell visering* undantagsvis utfärdas (artiklarna 5.2 och 16 i Schengenkonventionen samt 2 kap. 3 § UtlF). Nationell visering ger tillstånd att resa in i och vistas i Sverige men inte i en annan Schengenstat. Förutsättningarna för beviljande av nationell visering är om det är nödvändigt av humanitära skäl, på grund av Sveriges internationella förpliktelser eller om det annars finns ett starkt nationellt intresse. Finns det särskilda skäl, får en sådan visering beviljas för längre tid än tre månader, dock högst ett år. Om en nationell visering utfärdas skall övriga Schengenstater underrättas.

För att visering skall medges krävs, förutom att de formella grunderna för visering är uppfyllda, att utlänningen kan försörja sig här, inte kan antas komma att begå brott eller bryta mot utlänningslagens bestämmelser. Som framhållits i prop. 1988/89:86 s. 58, kan det sägas att grunderna för att i tillämpningen neka visering i stort överensstämmer med de materiella grunder som i 4 kap. 2 § UtlL föreskrivs för avvisning, nämligen om utlänningen kan antas komma att sakna medel för sin vistelse och återresa, kan antas komma att försörja sig på ett oärligt sätt eller arbeta utan att ha arbetstillstånd eller också om han kan antas komma att begå brott eller ägna sig åt samhällsfarlig verksamhet. I praxis – som bestäms av varje enskilt land – är en viktig förutsättning också att utlänningen inte vid ansökningsögonblicket egentligen kan antas ha för avsikt att bosätta sig här. I övrigt kan de riktlinjer för viseringspraxis som framfördes i prop. 1983/84:144 s. 93 f alltjämt sägas ha giltighet⁶. Därutöver kan visering också, trots att det finns risk för att sökanden inte kommer att lämna landet vid viseringstidens utgång, beviljas om det finns mycket starka humanitära skäl, om det är

⁶ Se avsnitt 2.1

fråga om deltagande i seminarier, idrottsligt eller kulturellt utbyte eller seriösa affärsbesök med stora ekonomiska intressen.

Det kan i sammanhanget påpekas att en utlänning som har visering när han eller hon kommer till Sverige inte kan avvisas på de i 4 kap. 2 § UtlL angivna materiella grunderna. Utlänningen kan däremot avvisas enligt 1 § samma kapitel, som tidigare innehöll endast formella bestämmelser för inresa. Schengensamarbetet har emellertid medfört att en ny avvisningsgrund införts i bestämmelsen och numera får en utlänning avvisas om han eller hon inte uppfyller inresevillkoren i Schengenkonventionens artikel 5, dvs. att en utlänning numera kan avvisas på materiella grunder trots att han eller hon har visering.

Det bör också nämnas att vissa länder, däribland Danmark och Nederländerna, som ett alternativ till det normala ansökningsförfarandet på något olika sätt tillämpar en ordning som skulle kunna benämnas beviljande av humanitär visering eller asylvisering. En sådan ordning innebär att en skyddsbehövande utlänning kan ansöka om asyl eller annan form av internationellt skydd hos den aktuella statens beskickning utomlands och då, efter en första prövning i det tilltänkta asyllandet, beviljas visering för att på ett säkert och kontrollerat sätt kunna resa till landet i fråga för att där få sin ansökan slutligt prövad⁷ – Ett system där behov av skydd är en grund för att bevilja visering är inte i överensstämmelse med det svenska regelverket och tillämpas således inte av Sverige.

2.2.3 Ansökan och beslut om visering

Enligt 2 kap. 7 § UtlL meddelas beslut om visering av Migrationsverket. Sådana beslut får också meddelas av Utrikesdepartementet. Paragrafen innehåller också bemyndigande för regeringen och, i den utsträckning regeringen föreskriver, Migrationsverket att ge andra myndigheter rätt att besluta om visering. Vidare får regeringen ge ett organ knutet till Sveriges exportråd rätt att besluta om visering samt, enligt 2 kap. 7 a § andra stycket UtlL, ingå överenskommelse med en Schengenstat om att den statens behöriga myndigheter får meddela beslut om visering.

⁷ Gregor Noll o.a., The Danish Institute for Human Rights "Safe avenues to Asylum? The actual and Potential Role of EU Diplomatic Representation in Processing Asylum Requests", Final report 2002

I 2 kap. 6 § UtlF finns närmare bestämmelser om rätten att besluta om visering. Där sägs att Migrationsverket får ge en svensk beskickning eller ett svenskt konsulat rätt att besluta i ärenden om viseringar. Innan en svensk beskickning eller ett konsulat ges rätt att avslå ansökningar om visering, skall Migrationsverket samråda med Utrikesdepartementet. Utrikesdepartementet får dessutom ge en sådan myndighet rätt att bevilja viseringar inom departementets ansvarsområde. Efter medgivande från Migrationsverket får en polismyndighet besluta om beviljande av nödfallsviseringar. Visering får också beviljas av Sveriges exportråds kontor i Taiwan.

Ansökan om enhetlig visering skall göras utomlands, på svensk beskickning eller svenskt konsulat om Sverige är resans huvudmål. Beslut om visering eller avslag på ansökningen meddelas då av beskickningen eller konsulatet. För det fall att det framstår som oklart om visering skall beviljas eller inte, skickas ansökningen vidare till Migrationsverket som fattar beslut i ärendet.

Går det inte att fastställa vilken stat som är resans huvudmål, meddelas enhetlig visering av den behöriga myndigheten i den Schengenstat till vilken utlänningen först anländer.

Även ansökan om nationell visering skall göras före inresan och ansökan görs hos svensk beskickning eller svenskt konsulat, som oftast samråder med Migrationsverket innan beslut meddelas i viseringsärendet.

Handläggningen av viseringsansökningar är helt och hållet skriftlig. Ansökningsblanketten för Schengenvisering efterfrågar endast kortfattade uppgifter främst rörande sökandens identitet, ursprung, resväg och syfte med besöket. Enbart detta beslutsunderlag medger alltså inte några långtgående bedömningar av sökandens individuella skäl eller anknytningen till hemlandet jämfört med anknytningen till Sverige, inte heller av sökandens trovärdighet. Utöver grundblanketten finns även särskilda bilagor som sökanden skall fylla i beroende på om viseringen gäller ett affärs- eller konferensbesök, släkt- eller vänbesök, turist- eller transitvisering eller medicinsk behandling i Sverige. För släkt- eller vänbesök finns ytterligare en bilaga som skall fyllas i av referenten, dvs. den person som sökanden skall besöka i Sverige. Bilagorna innehåller olika frågor beroende på vilket det åberopade ändamålet är och ger utrymme för relativt kortfattade kompletteringar i dessa hänseenden. Exempelvis skall, vid s.k. vänbesök, sökanden och referenten ange hur länge de känt varandra, avsikten med besöket,

vem som skall bekosta resa och uppehälle samt om det finns andra skäl som gör besöket särskilt angeläget.

Visering får enligt 2 kap. 1 § andra stycket UtlL ges för tre månaders vistelse vid varje tillfälle, om inte annat följer av föreskrifter som regeringen meddelar. Den tid för vilken visering beviljas är normalt högst tre månader, vilket sammanhänger med bestämmelsen i 1 kap. 4 § UtlL att en utomnordisk medborgare – vare sig han eller hon är viseringspliktig eller inte – skall ha uppehållstillstånd för vistelse i Sverige mer än tre månader. Tidsperioden tre månader överensstämmer också med vad som gäller för enhetlig visering enligt Schengenkonventionen och enligt de viseringsfrihetsavtal som Sverige ingått med andra stater.

När det finns särskilda skäl får en nationell visering beviljas för mer än tre månader, dock högst ett år (2 kap. 3 § UtlF). Särskilda skäl kan exempelvis vara att det rör sig om nära släktingar som önskar vistas här för släktbesök längre tid än tre månader eller det kan vara fråga om affärsbesök⁸. En nationell visering för vistelse som överstiger tre månader skall, enligt rådets förordning (EG) nr 1091/2001 artikel 1⁹, som ersatt Schengenkonventionens artikel 18, betraktas som nationellt uppehållstillstånd.

I normala fall skall, som framgår ovan, visering sökas utomlands före inresa. Om emellertid en utlänning som är skyldig att ha visering kommer till Sverige utan att ha visering, kan nödfallsvisering beviljas (2 kap. 10 § UtlF) av Migrationsverket eller, efter medgivande från Migrationsverket, av polisen. En nödfallsvisering kan utfärdas som en enhetlig visering för högst femton dagar och giltig för en inresa. Den får utfärdas vid gränsen om utlänningen på grund av tidsbrist eller tvingande skäl inte har kunnat ansöka om visering. I annat fall får nödfallsvisering utfärdas som en nationell visering för högst femton dagar och giltig för en inresa i landet. Sådan visering får beviljas av humanitära skäl, på grund av Sveriges internationella förpliktelser, eller om det annars finns ett starkt nationellt intresse att bevilja inresa.

Inom EU har nyligen rådets förordning (EG) nr 415/2003 om utfärdande av viseringar vid gränsen, inbegripet till sjömän i transit, trätt i kraft. Enligt artikel 1 får en visering undantagsvis utfärdas vid gränsen för en medborgare i tredje land som måste inneha en visering vid passage av medlemsstaternas yttre gränser under förutsättning att medborgaren uppfyller inresevillkoren i Schengen-

⁸ Prop. 1996/97:25 s. 124

⁹ EGT L 150, 6/6/2001 s. 4—5, Celex 32001R1091

konventionens artikel 5.1 a, c–d, att han eller hon inte haft möjlighet att ansöka om visering i förväg, att han eller hon på begäran uppvisar handlingar som styrker att de uppgivna skälen för inresan är oförutsedda och tvingande samt att återresan till ursprungslandet eller transiten till ett tredje land är garanterad. En sådan visering får inte gälla för mer än en inresa och giltigheten får inte överstiga femton dagar för resevisering och inte överstiga fem dagar för transitvisering.

När det gäller själva handläggningen av viseringsärenden har en gemensam handbok för utfärdandet av Schengenviseringar, den s.k. Schengenhandboken, upprättats och gemensamma konsulära anvisningar har utfärdats. Inom EU har också en förordning antagits, rådets förordning (EG) nr 1683/95¹⁰ ändrad genom rådets förordning (EG) nr 334/2002¹¹, om en enhetlig utformning av viseringshandlingar.

Bevis om visering skall införas i utlänningens pass eller någon annan handling (2 kap. 8 § UtlF).

Beslut i viseringsärenden får inte överklagas, vilket motsatsvis framgår av 7 kap. UtlL.

2.2.4 Återkallelse av visering

Bestämmelserna i 2 kap. 9 § UtlL innebär att visering får återkallas om utlänningen medvetet lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse. Återkallelse får också ske om det finns andra särskilda skäl.

Möjligheten att återkalla tillstånd för den som medvetet lämnat oriktiga uppgifter eller förtigit omständigheter av betydelse för tillståndet har funnits även i tidigare utlänningslagar. I prop. 1988/89:86 framhöll departementschefen att det är oundvikligt att visering eller andra tillstånd ibland utfärdas, trots att förutsättningar egentligen inte föreläggat. Likaså kan det efter det att beslutet fattats inträffa omständigheter som bör föranleda att utlänningen inte bör få behålla viseringen eller tillståndet¹². I ett lagstiftningsärende år 1997 framhöll regeringen att det måste finnas kvar en möjlighet att återkalla tillstånd som beviljats på grundval av fel-

¹⁰ EGT L 164, 14/7/1995 s. 1–4, Celex 31995R1683

¹¹ EGT L 53, 23/2/2002 s. 7–8, Celex 32002R0334

¹² a. prop. s. 63

aktiga uppgifter. Det är en huvudprincip inom alla samhällsområden att den som fått någon förmån eller något bistånd genom att lämna felaktiga uppgifter kan gå miste om förmånen eller tvingas betala tillbaka biståndet när de felaktiga uppgifterna uppdagas¹³¹⁴.

Det oriktiga uppgiftslämnandet eller förtigandet av omständigheter skall ha skett medvetet. En förutsättning för återkallelse är också att de oriktiga uppgifterna eller förtigandet av omständigheter skall ha haft betydelse för tillståndsfrågan. Om t.ex. den som ansöker om visering uppger oriktig identitet, kan det förutsättas att uppgiften lämnats medvetet i syfte att beviljas visering. Också i många andra fall kan man anta att förfarandet att medvetet lämna felaktiga uppgifter eller förtiga betydelsefulla omständigheter sker i det syftet. Det kan naturligtvis finnas fall där oriktiga uppgifter lämnas av helt andra skäl. Det har i praxis ansetts sakna betydelse om utlänningen förstått att den oriktiga uppgiften inverkat på tillståndsbeslutet.

Återkallelse bör också i vissa fall kunna underlåtas, även om de oriktiga uppgifterna har inverkat på frågan om tillstånd. För det fall att någon beviljats visering på grund av felaktiga uppgifter, t.ex. falsk identitetsuppgift, men tillstånd skulle ha beviljats även om den rätta identiteten skulle vara känd, på grundval av de förhållanden som i övrigt förelåg vid tillståndsgivningen, bör återkallelse inte ske¹⁵.

Särskilda skäl för återkallelse av visering, som inte beviljats på grund av medvetet felaktiga uppgifter eller förtigande, kan vara att utlänningen redan i samband med inresan visar sig sakna medel för sitt uppehälle här, särskilt om han eller hon inte har vidtagit några åtgärder för att klara sitt uppehälle¹⁶. Ett annat skäl kan vara om utlänningen ägnar sig åt annan verksamhet i Sverige än som förutsattes när viseringen beviljades¹⁷.

Av 2 kap. 9 § tredje stycket UtL framgår att det vid bedömningen av om ett uppehållstillstånd skall återkallas för en utlänning som rest in i Sverige, skall tas hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället och till om andra humanitära skäl talar mot att tillståndet återkallas. Såvitt framgår av lagtexten eller för-

¹³ Prop. 1997/98:36 s. 17

¹⁴ Detta gäller dock ej medborgarskapsärenden; den som beviljats svenskt medborgarskap får behålla medborgarskapet även om beslutet grundats på oriktiga uppgifter eller om förutsättningar inte heller annars förelegat

¹⁵ Prop. 1988/89:86 s. 152

¹⁶ Prop. 1979/80:96 s. 91

¹⁷ Prop. 1988/99:86 s. 63

arbetena skall sådana hänsyn inte tas vid bedömningen om en visering skall återkallas.

Om en enhetlig visering som utfärdats av en annan Schengenstat återkallas därför att utlänningen inte längre uppfyller villkoren för viseringen, skall den Schengenstat som utfärdat viseringen underlättas enligt 2 kap. 2 § UtfF.

2.3 Viseringspraxis

2.3.1 Migrationsverkets praxisbildning

Då avslag på viseringsansökningar enligt gällande rätt inte får överklagas har Migrationsverket, i sin egenskap av centralmyndighet, en praxisbildande roll i viseringsfrågor. Utöver verkets beslut i överlämnade ärenden sker styrningen av praxis på två sätt: dels generellt, genom verkets allmänna riktlinjer, dels speciellt, genom den praxisinformation som upprättas för enskilda stater. Det förekommer ingen regelmässig publicering eller liknande spridning av Migrationsverkets beslut i enskilda ärenden.

Före år 2000 fanns inga samlade skrivna riktlinjer utan viseringspraxis utvecklades genom uttalanden i styrelseprotokoll. Under år 1987 uttalade Statens invandrarverks styrelse sig angående det angelägna i att flyktingar i Sverige kan få besök från sina släktingar i hemlandet. Det sades dock att det i princip är sökanden själv som får göra troligt att syftet med resan till Sverige är ett besök och inget annat. Styrelsen uttalade vidare att en mer liberal praxis får tillämpas i särskilt ömmande fall och att visering regelmässigt beviljas för att närvara vid en nära anhörigs begravning eller för att besöka en nära anhörig som är svårt sjuk. Dessa uttalanden avsåg ursprungligen viseringspraxis för iranska medborgare, men kom att få allmängiltig karaktär och gällde därefter som ett slags generella riktlinjer.

Statens invandrarverks styrelse tog under år 1997 upp frågan om giltigheten av de gällande riktlinjerna och konstaterade då att det saknades anledning att ändra dessa.

Inför utformningen av de nu gällande allmänna riktlinjerna konstaterade Migrationsverket att viseringsärendena har ändrat karaktär under åren. Det sades vidare att antalet ärenden där det är svårt att leva upp till statsmakternas uttalanden om viseringspolicy hade ökat och att det därför fanns behov av en diskussion kring vilka

allmänna riktlinjer som skall gälla när skilda men viktiga intressen kolliderar. Detta ledde fram till de mer utförliga allmänna riktlinjer för prövningen av viseringsärenden som fastställdes av Migrationsverkets styrelse år 2000. Dessa riktlinjer tar upp övergripande frågor vid viseringsprövningen, tillämpliga för viseringssökande från alla stater för vilka Sverige kräver visering.

Innehållet i nu gällande allmänna riktlinjer

Migrationsverkets riktlinjer har som utgångspunkt att visering skall ges utifrån tidigare gjorda uttalanden från regering och riksdag. Vidare sägs att viseringsansökningar skall generellt prövas i en positiv anda och inte onödigtvis hindra utlänningar från att besöka Sverige. Det framhålls även att varje ansökan om visering skall prövas individuellt och att den huvudsakliga bedömningen går ut på att avgöra om den sökandes avsikt är att enbart besöka Sverige.

Beträffande risken för att sökanden inte skall lämna landet efter viseringstidens utgång sägs att sökandens återvändandeavsikt får bedömas utifrån vunna erfarenheter. En värdering av olika omständigheter såsom förankring i hemlandet och tidigare besök i Sverige görs mot möjligheterna att återvända, frivilligt eller tvångsmässigt. Andra faktorer som bör beaktas är innehav av dokument som inte ger rätt till återresa efter viss tid, minoritetsgrupper som är utsatta eller förföljda, tillfällig bosättning i tredje land (oftast gästarbetare), politiska förhållanden i hemlandet, skyddsbehov, hemlandsmyndighetens vilja att ta tillbaka sina egna medborgare, anknytning hit i förhållande till hemlandet osv. Dessa omständigheter vägs i sin tur mot hur angeläget besöket bedöms vara.

Riktlinjerna tar härfter upp två faktorer som berör frågan om hur angeläget besöket är och som ofta innebär svåra avvägningar i förhållande till en konstaterad risk för att sökanden skall stanna kvar här, nämligen mycket starka humanitära skäl respektive vikten av kulturellt utbyte. Riktlinjerna behandlar i samma avsnitt även hur eventuella framtida verkställighetshinder skall beaktas vid viseringsprövningen.

Om de humanitära skälen sägs att det inte är självklart att bevilja visering för t.ex. deltagande i begravning för anhörig, besök hos svårt sjuk släkting eller för att genomgå medicinsk behandling som inte kan ges i hemlandet. Det sägs att viseringsansökningar har avslagits i sådana fall om risken att sökanden inte lämnar landet

efter viseringstidens utgång samtidigt har bedömts vara mycket stor. Vidare anges att de hänsyn som hittills har tagits ofta är hänförliga till den person som vistas i Sverige och vilka risker för hälsan ett uteblivet besök skulle innebära för denne.

Av riktlinjerna framgår i denna del att visering får beviljas om det i ärendet finns mycket ömmande och starka humanitära skäl, t.ex. svår sjukdom, dödsfall inom familjen eller liknande skäl. Detta gäller även för sökande som kommer från länder dit avvisningsbeslut inte kan verkställas eller från vilka det tidigare varit vanligt förekommande att sökandena inte har återvänt till hemlandet när viseringstiden gått ut och visering får alltså beviljas trots att risken för att sökanden kommer att stanna kvar här kan bedömas vara mycket hög.

Beträffande vikten av kulturellt utbyte, deltagande i seminarier och idrottsturneringar samt affärsbesök stadgar riktlinjerna att visering får beviljas, trots att det är fråga om nationaliteter där frekvensen av personer utan återvändandeavsikt visat sig vara hög. Dock gäller, som ytterligare förutsättningar för att visering skall ges i dessa fall, dels att utbytet framstår som seriöst och att affärsbesöken rör stora ekonomiska intressen, dels att syftet med vistelsen framstår som mycket angeläget även för Sveriges del.

Ytterligare ett typfall där viseringsbedömningen innebär svåra avvägningar är då sökanden kommer från ett land där hemlandsmyndigheten i vissa fall inte tar tillbaka sina egna medborgare. Av riktlinjerna framgår att det dittills gjorts såväl kollektiva bedömningar som bedömningar i det enskilda fallet om visering kan ges eller inte. De antagna riktlinjerna stadgar att visering får beviljas i dessa fall om verket eller utlandsmyndigheten bedömer det som sannolikt att sökanden kommer att lämna Sverige.

Som en allmän hållpunkt anges slutligen i riktlinjerna att möjligheterna att träffas i annat land än Sverige får tillmätas större betydelse för medborgare från länder där det är känt att de som fått visering inte har lämnat Sverige efter viseringstidens utgång har varit och är många. Detta gäller även när mycket starka humanitära skäl anförs.

Praxisinformation för enskilda länder

Migrationsverket har sedan mer än tio år tillbaka ett system med fastställande av viseringspraxis gentemot enskilda länder i de fall så har bedömts nödvändigt. Efter år 1999 har det årligen gjorts upp planer för att mer systematiskt fastställa viseringspraxis för olika länder. Praxisinformationen för de enskilda staterna kan ändras när förhållandena ger anledning till det.

Den praxisinformation som utfärdas för enskilda stater kan bland annat innehålla ställningstaganden om att särskild försiktighet är påkallad vid prövning av viseringsansökningar från det aktuella landet. Så kan vara fallet till exempel då de politiska förhållandena i landet är instabila och risken bedöms vara särskilt hög för att de som får visering egentligen har för avsikt att stanna kvar här. Om denna risk har bedömts vara särskilt stor från det aktuella landet kan det t.ex. ställas ökade krav på att sökanden själv förmår göra troligt att det är fråga om ett besök.

Vidare kan praxisinformationen ange riktlinjer för intresseavvägningen vid familjebesök, affärsbesök respektive besök med kulturell, idrottslig eller liknande anknytning.

Migrationsverkets styrelse har för närvarande fastställt viseringspraxis för 65 viseringspliktiga länder.

2.3.2 Regeringens roll för utformningen av praxis

Utlänningslagen ger regeringen möjlighet att påverka styrningen av viseringspraxis på i huvudsak två sätt: dels kan regeringen föreskriva undantag från viseringskravet¹⁸, dels kan den förordna om undantag från huvudregeln att visering får beviljas för högst tre månaders vistelse vid varje tillfälle (2 kap. 1 § UtlL).

Under de senaste åren har antalet viseringsfria stater minskat. Listan över viseringsfria stater i 2 kap. 4 § UtlF innehöll ett drygt 70-tal länder fram till år 2000. Av den har fjorton stater anförts från listan sedan de blivit EU-medlemmar. EU:s gemensamma förteckning över de tredje länder vars medborgare är undantagna från viseringskrav när det gäller vistelser som sammanlagt inte överstiger tre månader upptar för närvarande 41 länder samt innehavare av visst slags pass i två av Folkrepubliken Kinas speciella administrativa regioner. Den relativt stora minskningen av antalet viserings-

¹⁸ Se avsnitt 2.2.1

fria länder skedde i samband med Sveriges anslutning till Schengenkonventionen, då viseringsplikt infördes för medborgare i ett antal tidigare viseringsfria stater.

Även om det är EU:s ministerråd som fastställer vilka länders medborgare som skall vara viseringsfria, är viseringspraxis alltjämt en nationell angelägenhet. Svensk viseringspraxis kan sammanfattningsvis sägas vara reglerad genom ett samspel mellan regeringen och Migrationsverket. Den i utlänningslagen stadgade möjligheten för regeringen att föreskriva undantag från viseringsskyldighet gäller numera bl.a. innehavare av diplomatpass och tjänstepass från vissa länder, innehavare av passersedlar utfärdade av internationella mellanstatliga organisationer, civil besättning på fartyg och skol elever som deltar i en organiserad skolresa. Regeringens roll för utformningen av viseringspraxis har således minskat väsentligt i betydelse. Migrationsverket gör en mer detaljerad styrning av viseringspraxis utifrån sin kunskap om förhållandena i respektive land och utifrån enskilda faktorer hänförliga främst till sökanden.

I samband med Sveriges inträde i Schengensamarbetet påtalade Migrationsverket i skrivelse till regeringen att svårigheter kan uppstå på grund av varierande praxis mellan Schengenstaterna och efterfrågade regeringens syn på Migrationsverkets styrelses roll som praxisbildare i ett Schengenperspektiv. Skrivelsen har inte föranlett någon förändring av styrelsens roll härvidlag.

2.3.3 Nuvarande praxis

En sammanställning av praxis återfinns i *bilaga 5*.

För att visering skall beviljas krävs att den som ansöker om visering har ett giltigt inresedokument och inte är registrerad på spärlista. Vidare skall sökanden ha tillräckliga medel för sitt uppehälle här och för sin återresa. Han eller hon skall också vid behov kunna styrka syftet med vistelsen och får inte antas komma att arbeta utan att ha arbetstillstånd, försörja sig på ett oärligt sätt, begå brott eller ägna sig åt samhällsfarlig verksamhet. Även om dessa förutsättningar är uppfyllda, kan avvägningar behöva göras mellan motstående intressen i vissa fall eftersom utlänningspraxis inte beviljas visering om hans eller hennes egentliga avsikt med besöket kan antas vara att bosätta sig här. I fall där det finns risk för att sökandens egentliga avsikt är att stanna kvar här, kan dock visering ändå beviljas om det finns mycket starka skäl av

humanitär art eller om det t.ex. är fråga om deltagande i seminarier, idrottsligt eller kulturellt utbyte.

När det gäller *anhöriga till svårt sjuka personer* som bosatt sig i Sverige har viseringsansökningar bifallits i ett flertal vägledande beslut i ärenden som avgjorts under åren 1999 och 2000.

En irakisk kvinna ansökte om visering för att i Sverige slutföra undersökningar angående njurdonation till sin bror. Med på resan skulle hon ha sin sexårige son medan hennes make och två andra barn skulle stanna kvar i Irak. Brodern hade kommit till Sverige som kvotflykting sju år tidigare och var nu svensk medborgare. Kvinnan hade påbörjat undersökningarna på sjukhus i Jordanien men dessa måste enligt bekräftelse från Huddinge sjukhus slutföras i Sverige. Visering beviljades eftersom det bedömdes vara den enda möjligheten att kunna genomföra donationen och rädda livet på brodern.

En 27-årig ogift man från Iran ville besöka sin svårt sjuka mor och sina tre minderåriga syskon i Sverige. Mannen hade också sin mormor, mosttrar och kusiner i Sverige medan fadern, som missbrukade narkotika, var kvar i Iran. Risken för att mannen skulle stanna kvar här när viseringstiden gick ut bedömdes som mycket stor. Mannen hade vid två tidigare tillfällen fått avslag på sin ansökan, den senare gjord efter det att modern hade drabbats av en hjärntumör och skulle opereras. Modern hade nu emellertid tagit en överdos av medicinen hon behandlades med och hennes tillstånd var mycket kritiskt. Mannen beviljades visering eftersom det ansågs finnas mycket starka humanitära skäl. I beslutet konstaterades också att det skulle finnas möjlighet att verkställa ett avvisningsbeslut till Iran.

Likaså beviljades en 65-årig kvinna från Irak visering för att besöka sin döende mor i Sverige. Även fem av kvinnans sex syskon bodde här. Modern hade cancer och hade även haft hjärtinfarkt och utvecklat hjärtsvikt. Hon behandlades med morfin och det fanns inte längre möjlighet till operation. Risken för att dottern inte hade någon återvändandeavsikt ansågs liten. Kvinnan hade sin åldrige make och andra släktingar kvar i hemlandet och familjen levde under goda förhållanden.

När risken för att sökanden inte skall lämna landet efter viseringstidens utgång har bedömts som mycket stor har viseringsansökningar avslagits i fall där de humanitära skälen inte har ansetts ha tillräcklig tyngd. Ett sådant fall är den kurdiske man i 80-årsåldern som tillsammans med sin 39-åriga ogifta dotter ville besöka

sina två söner i Sverige. Kvar i Turkiet hade mannen sex barn som han alternerade mellan. Han anförde som skäl att han haft två hjärnblödningar och ville se sina barn och barnbarn en sista gång. Vädjanden fanns från Röda Korset och från en präst som varit stödperson för sönerna här i Sverige. Visering vägrades eftersom risken för att de inte skulle återvända till hemlandet ansågs som mycket stor och eftersom barnen i Sverige kunde besöka släkten i Turkiet om de ville. De hade nämligen fått stanna här på andra grunder än skyddsbehov.

Avslag blev det också på viseringsansökan från en irakisk kvinna som ville besöka sin dotter i Sverige. Dottern väntade sitt andra barn och ville ha modern med som stöd vid förlossningen. De humanitära inslagen ansågs inte tillräckligt starka eftersom dottern hade sin make här som stöd. Risken för att kvinnan skulle stanna kvar här ansågs också mycket stor eftersom kvinnan gjort gällande att hon och hennes man hade utsatts för trakasserier i Irak.

Inte så sällan förekommer det att viseringsansökningar gäller *vistelse i Sverige för operation eller vård*. Det kan t.ex. vara fråga om ett utländskt barn som inte kan få en nödvändig operation utförd i hemlandet. I dessa fall kan det normalt redan vid ansökningen avgöras hur lång vistelsen behöver vara och då visering kan beviljas även för längre tid än tre månader, ges ibland visering även för tid som avser nödvändig eftervård. Som exempel kan nämnas den sex-årige pojke, statslös palestinier, som tillsammans med sin mor ansökte om visering för att pojken här skulle få genomgå en operation till följd av penis- och blåsmisbildning. Han hade tidigare vid ett flertal tillfällen opererats i Jordanien med misslyckat resultat. Medel hade samlats in genom en frivilligorganisation för att bekosta vården och vistelsen i Sverige. Pojkens far och syster var kvar i hemlandet. Hans farfar och andra släktingar var bosatta i Sverige. Då det var frågan om att höja livskvalitén hos ett litet barn ansågs de humanitära skälen överväga och visering beviljades.

Även om det inte finns risk för att sökanden har för avsikt att stanna kvar här, kan viseringsansökningar avslås. Så kan vara fallet när *sökandens vandel* beaktas. Ett exempel härpå är den man från Syrien som ville besöka sina två barn som bodde med modern i Sverige. Barnens mor hade uppgett att hon alltsedan hon tvingats gifta sig med mannen vid 16 års ålder hade utsatts för misshandel av honom. Han skulle även ha haft sexuellt umgänge med minderåriga släktingar och även försökt att utnyttja den äldsta dottern sexuellt. Modern hade också uppgett att hennes bror utsatts för ett mord-

försök sedan han försökt förmå mannen att gå med på äktenskaps-skillnad. Makarna var vid tiden för ansökan skilda. Mannen hade gift om sig och hans nya hustru väntade deras första barn. Hans ansökan om visering tillstyrktes av barnens mor. Någon risk för att han inte skulle återvända hem ansågs inte föreligga men vandelsfrågan vägdes in i bedömningen och visering vägrades eftersom barnen kunde träffa sin far i Syrien.

2.3.4 Humanitära skäl i fråga om visering

Begreppet humanitära skäl förekommer i utlänningslagstiftningen inte bara när det gäller uppehållstillstånd utan också i bestämmelserna om visering. Nationell visering får utfärdas om det är nödvändigt av humanitära skäl (2 kap. 3 § UtlF) och nödfallsvisering får beviljas av humanitära skäl trots att personen som kommer till gränsen utan att ha visering inte kan visa att han eller hon på grund av tidsbrist eller tvingande skäl inte har kunnat ansöka om visering (2 kap. 10 § UtlF).

Som framgår av avsnitt 4.3.3 är praxis mycket restriktiv när det gäller att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl. De personer som beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl skall oftast stanna i landet permanent, i vart fall för en längre tid. När det gäller visering är situationen något annorlunda eftersom ansökningarna gäller vistelse i Sverige för en viss kortare tid, eller normalt högst tre månader.

Utgångspunkten är att viseringsansökningar skall prövas i en positiv anda och att utläningar inte i onödan skall hindras att besöka Sverige. Om utläningen kommer från ett land där erfarenheten har visat att risken är stor för att sökanden egentligen avser att stanna kvar, görs en bedömning av sökandens återvändandeavsikt mot bakgrund av t.ex. politiska förhållanden i hemlandet, anknytning till Sverige i förhållande till anknytning till hemlandet och förankring där, liksom hemlandets vilja att ta tillbaka de egna medborgarna. Dessa omständigheter vägs därefter mot hur angeläget besöket bedöms vara.

Det kan således sägas vara den s.k. avhoppsrisk, dvs. risken för att sökanden inte lämnar landet efter viseringstidens utgång, som är den allt överskuggande motvikten till de humanitära skäl som sökanden åberopar för att beviljas visering. De humanitära skäl som sökanden kan ha blir aktuella att pröva först om sökanden kommer

från ett land där risken för att han eller hon kommer att stanna kvar här är beaktansvärd. Det skulle också kunna uttryckas som att ju större den nämnda risken anses vara, ju tyngre måste de humanitära skälen väga.

Begreppet humanitära skäl har, som grund för visering, samma innebörd som när det gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl (se avsnitt 4.3.3). Situationen blir dock annorlunda när det gäller viseringsansökningar eftersom sökanden då inte befinner sig i Sverige. Bestående verkställighetshinder kan t.ex. inte utgöra humanitära skäl för visering men däremot för uppehållstillstånd. När livshotande sjukdom åberopas som skäl för visering, är det regelmässigt inte fråga om sökandens sjukdom utan i stället tillåtelse att besöka någon anhörig eller annan person här som är sjuk. Det kan i sammanhanget påpekas att visering endast ger rätt till en kortare vistelse här. Den som vill stanna här permanent skall ansöka om uppehållstillstånd.

I ärenden som gällt deltagande i begravning av en nära anhörig eller besök hos en svårt sjuk släkting eller för att genomgå medicinsk behandling som inte har kunnat erhållas i hemlandet har i många fall visering beviljats. Andra ansökningar, som gällt t.ex. behandling av minskadade kurder från Irak, har avslagits eftersom risken för att de inte skulle återvända till hemlandet har bedömts som mycket stor. I några fall, där denna risk också har bedömts som mycket stor, har visering ändå beviljats med hänsyn till den härvarande släktingen och vilka risker ett uteblivet besök skulle kunna innebära för denne.

I anknytningsfallen, dvs. när sökanden har nära släktingar här, är situationen den att ju mindre anknytning sökanden har till sitt hemland desto större är risken för ett avslag på viseringsansökningen om han eller hon kommer från ett land där risken för att sökanden inte kommer att återvända hem bedöms som stor. På samma sätt kan det förhålla sig vid svåra förhållanden i hemlandet liksom när verkställighetshinder skulle föreligga vid viseringstidens utgång. Har man redan vid ansökningen kunskap om att ett avvisningsbeslut inte skulle kunna verkställas om sökanden stannar kvar efter viseringstidens utgång, är det stor sannolikhet för att sökanden inte beviljas visering.

2.3.5 Har Schengensamarbetet påverkat praxis?

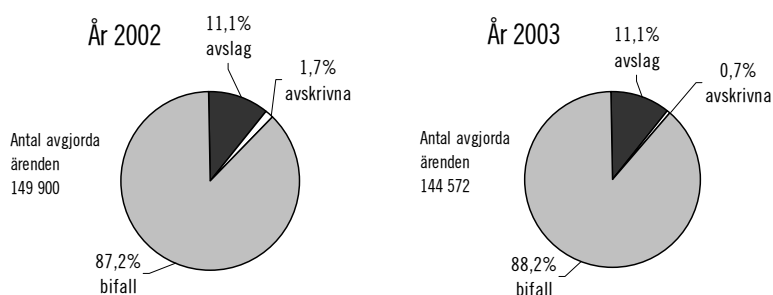
Migrationsverkets allmänna riktlinjer har ansetts tillämpliga i oförändrat skick även efter Sveriges inträde i Schengensamarbetet. Svenska myndigheters viseringspraxis har således inte förändrats på grund av Schengentillträdet.

Genom Schengensamarbetet har dock andra anslutna staters viseringspraxis kommit att få inflytande också på svensk viseringspraxis på så sätt att en enhetlig visering som utfärdats av annan Schengenstat berättigar till inresa även i Sverige. En del av de anslutna staterna har en mer generös viseringspraxis än Sverige gentemot vissa länder, medan andra kan vara mer restriktiva. Detta påpekades också i Migrationsverkets allmänna riktlinjer från år 2000. Någon inventering av hur viseringspraxis skiljer sig mellan de olika länderna har inte gjorts. Skälen till att ett land vill vara mer eller mindre generöst mot en särskild nation kan vara flera, t.ex historiska-koloniala, ekonomiska eller humanitära. Enligt inhämtade uppgifter från Migrationsverket lägger inte heller en del länder samma vikt vid risken för att sökanden skall stanna kvar efter viseringstidens utgång eftersom man inte anser sig ha några särskilda problem i detta avseende. Det finns vidare exempel på att vissa personer som beviljats visering i ett EU-land söker sig till Sverige eller annat EU-land för att ansöka om asyl.

Det kan konstateras att antalet viseringsärenden hos svenska myndigheter har sjunkit sedan Sverige tillträtt Schengensamarbetet. Den omständigheten att andra stater numera kan utfärda viseringar som gäller inresa även i Sverige är dock endast en av flera förklaringar till att antalet svenska viseringsärenden har minskat; utöver det allmänt minskade resandet har också viseringsfrihet införts mot vissa tidigare viseringspliktiga länder i samband med Sveriges tillträde till Schengensamarbetet. Det finns inga tillgängliga uppgifter som visar hur stor andel av de inresande i Sverige som har viseringar utfärdade av annan Schengenstat. Det går därför inte heller att säga hur stort inflytande som andra Schengenstaters viseringspraxis faktiskt har haft för möjligheten till inresa i Sverige efter Schengentillträdet.

2.4 Beviljade ansökningar, avslag m.m.

De viseringsärenden som prövas av svenska myndigheter har under de senaste åren minskat i antal, trots att viseringsplikt infördes för ett flertal stater i samband med den svenska anslutningen till Schengensamarbetet år 2001. Samtidigt har dock viseringsfrihet införts gentemot stater som tidigare stått för en stor andel ansökningar, däribland Kroatien, Rumänien och Bulgarien. Minskningen av antalet viseringsärenden i Sverige kan delvis också förklaras med Schengensamarbetets system för enhetliga viseringar, varigenom andra Schengenstater kan utfärda visering som berättigar till inresa även i Sverige. År 2002 avgjordes totalt 149 900 viseringsärenden av svenska myndigheter, jämfört med 235 300 ärenden år 1999. Migrationsverket prövar endast en mindre andel av viseringsärendena, cirka 10–20 % per år. Andelen avslag på viseringsansökningar har varit konstant 11–15 % per år de senaste fyra åren.



Under år 2002 inkom sammanlagt 155 108 viseringsansökningar till de svenska beskickningarna utomlands. Av dessa översändes 4 443 ansökningar för avgörande av Migrationsverket. Av de avgjorda ansökningarna, som till allt överskuggande del utgjordes av korta viseringar, bifölls 130 715 ansökningar medan 16 657 ansökningar, eller 11,1 % avslogs. Övriga ärenden avskrevs, t.ex. på grund av att ansökningen återkallades, eller var alltjämt öppna vid årets slut. Av de ansökningar som beviljades avsåg 1 397 ärenden visering för annat land än Sverige.

Sammanlagt 887 personer rapporterades ha stannat i Sverige efter viseringstidens utgång år 2002. Skälen för ansökan om att få stanna kvar här har i 749 fall varit asyl, i 20 fall anknytning till barn, i 100 fall anknytning till make eller sambo samt i 18 fall övriga skäl.

Under år 2003 fick de svenska beskickningarna ta emot 150 174 viseringsansökningar. Av de 144 572 ärenden som avgjordes under året beviljades visering i 127 559 fall, därav nationell visering i 114 fall och visering för annat land i 1 831 fall. Avslagsbeslut meddelade i 16 061 fall, eller i 11,1 % av de avgjorda ärendena. De avskrivna ärendena uppgick till 952.

Antalet personer som år 2003 rapporterades ha stannat kvar i Sverige efter viseringstidens utgång uppgick till 873. Av dem åberopade 732 personer asylskäl, 25 personer anknytning till barn, 70 personer anknytning till make eller sambo och 46 personer övriga skäl.

2.5 Några andra länders regler om visering

Finland

I den finska utlänningslagens första kapitel, som innehåller allmänna stadganden, föreskrivs under vilka förutsättningar en utlänning får resa in till Finland. Det krävs att utlänningen, förutom giltigt resedokument, har en giltigt visering eller uppehållstillstånd, om inte något annat följer av ett internationellt fördrag som är bindande för Finland. Det krävs vidare att han eller hon vid behov presenterar dokument, varav framgår syftet med och förutsättningarna för den planerade vistelsen i landet, liksom att han eller hon har tillräckliga medel för sin försörjning under vistelsen och för återresan eller lagligen förmår skaffa sig sådana medel. Inreseförbud får inte heller ha meddelats honom eller henne och han eller hon får inte anses äventyra allmän ordning, säkerhet, folkhälsa eller Finlands internationella förbindelser. Särskilda regler gäller för inresa för medborgare i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i Schweiz; bl.a. att de inte behöver ha visering och att de får vistas i landet högst tre månader utan uppehållstillstånd. För nordiska medborgare gäller att de har rätt att resa in i Finland utan pass, vistas där utan uppehållstillstånd och arbeta utan arbetstillstånd. Om viseringsfrihet i övrigt föreskrivs genom förordning.

Utlänningslagens andra kapitel, som behandlar turism, innehåller närmare bestämmelser om visum och visering. Det fastställs till en början att med visering avses ett tillstånd eller beslut som ges en utlänning för turism eller någon därmed jämförbar kortvarig vis-

telse, och som berättigar utlänningen att resa in i Finland, om övriga villkor för inresa är uppfyllda. Med återkomstvisering avses tillstånd för ny inresa under giltighetstiden för den engångsvisering utlänningen beviljats. För att en visering skall vara giltigt krävs att utlänningen har ett giltigt pass eller annat giltigt resedokument.

De olika slags viseringar som kan beviljas enligt den finska utlänningslagen är engångsvisering, flergångsvisering, genomresevisering, visering för flygplatstransitering eller återkomstvisering. Engångsvisering beviljas för högst tre månaders vistelse medan flergångsvisering beviljas för flera vistelser, vilka varje gång får vara högst tre månader, dock så att den totala längden på varandra följande vistelser per halvår inte får överstiga tre månader. Genomresevisering beviljas för till antalet begränsade resor genom Finland vilka varje gång får vara högst fem dygn och återkomstvisering beviljas för en eller flera återresor till landet. För flygplatstransitering beviljas visering för till antalet begränsade genomresor via internationella flygplatsområden vilka varje gång får vara högst ett dygn. I viseringen antecknas hur många dagar viseringen inom ramen för dess giltighetstid berättigar innehavaren att vistas i landet samt, i fråga om flergångsvisering, det högsta antalet inresor till landet eller att viseringen gäller för flera resor. Visering kan utfärdas att gälla högst till dess att passets giltighetstid går ut.

En särskild paragraf i lagen upptar förutsättningarna för visering, nämligen att visering kan beviljas om utlänningen uppfyller de angivna, ovan inledningsvis nämnda, förutsättningarna för inresa. Dessutom kan av den som ansöker om visering krävas en försäkring som beviljats av ett tillförlitligt och solitt bolag eller av en tillförlitlig och solid anstalt för täckande av kostnader för sjukdom och olycksfall såsom vederbörande ministerium närmare bestämmer, om inte något annat följer av bilaterala överenskommelser om social trygghet eller andra internationella fördrag som är bindande för Finland.

Enligt utlänningslagen får visering återkallas, om en utlänning när han söker visering avsiktligt har lämnat oriktiga uppgifter om sin identitet eller andra oriktiga upplysningar som har påverkat beslutet eller om han eller hon har hemlighållit något som hade kunnat inverka på beslutets innehåll. Visering återkallas av utlänningsverket eller, om utlänningen ännu inte har kommit till Finland, av den beskickning som beviljat det. Visering återkallas också i samband med beslut om avvisning. En grund för avvisning

kan vara att utlänningen inte uppfyller angivna krav för inresa till Finland. Om utlänningen utvisas upphör viseringen att gälla.

Den utlänning som vill resa in i Finland eller befinner sig där utan att uppfylla de förutsättningar som anges för inresa till landet kan avvisas. Han eller hon kan också bli föremål för kontrollåtgärder som anmälningsskyldighet, skyldighet att ställa säkerhet eller tas i förvar medan frågan utreds om utlänningens inresa skall tillåtas eller inte.

Den som uppehåller sig i Finland utan sådan visering som krävs eller försummar ålagd anmälningsskyldighet eller sin upplysningskyldighet kan enligt utlänningslagen dömas till böter för utlänningsförseelse.

De viseringsregler som återfinns i den finska utlänningsförordningen behandlar tillståndsförfarandet, anteckning av tillstånd, gemensam visering och gruppvisering, i vilka fall passkontrollören har rätt att bevilja visering, beräkning av tiden för vistelsen i landet samt regler om viseringsfrihet.

Visering krävs inte av en medborgare i en stat med vilken Finland har ingått avtal om viseringsfrihet, om han eller hon kommer till Finland för turism eller liknande kortvarig vistelse förutsatt att vistelsen inte överskrider tiden som nämns i avtalet. Innehavaren av ett giltigt främlingspass som utfärdats i ett annat nordiskt land behöver inte heller visering om vistelsen inte överstiger tre månader och om passet berättigar honom eller henne att återvända till det land som har beviljat det. När det gäller viseringsfrihet för innehavaren av ett resedokument för flyktning hänvisas till den europeiska överenskommelsen om avskaffande av viseringstvång för flyktingar (FördrS 36/90). Slutligen nämns att innehavaren av en engångsvisering under dess giltighet utan ny visering får återvända till Finland efter en resa i Norden.

För speciella kategorier av personer, såsom genomresande via internationellt område i hamnar, kryssningsdeltagare, personal på fartyg och luftfartyg finns också föreskrifter om viseringsfrihet i förordningen.

Visering beviljas utomlands, efter utrikesministeriets anvisningar om viseringsförfarandet, av en diplomatisk beskickning eller ett konsulat i en Schengenstat, eller vid behov av en avtalslutande parts myndighet som utsetts i enlighet med artikel 17 i Schengenkonventionen.

Den som kommer till Finland utan visering beviljas visum av utlänningsverket eller av passkontrollmyndigheten på inresestället

på det sätt som föreskrivs närmare i förordning. I sådant fall skall utlänningen ha vägande skäl för att inte ha skaffat visering innan han eller hon kom till landet. Återkomstvisering beviljas av den lokala polisen som också kan förlänga den giltighetstid som antecknats i en visering.

Avslag på ansökan om visering meddelas skriftligen. Beslut i viseringsfrågor får inte överklagas.

Danmark

De inledande bestämmelserna i den danska utlänningslagen behandlar utlänningars inresa och uppehåll i Danmark. Till en början upptas de regler som gäller för nordiska medborgare, för medborgare i den europeiska gemenskapen och för EES-medborgare, alltså medborgare i land som ingår i det europeiska ekonomiska samarbetsområdet, samt för medborgare i ett land anslutet till Schengenkonventionen. Något tillstånd krävs inte för medborgare i Finland, Island, Norge och Sverige att resa in i och uppehålla sig i Danmark medan EES-medborgare kan resa in i och uppehålla sig i Danmark i tre månader eller, om de är arbetssökande, i sex månader. Personer som omfattas av EG-reglerna, men som är tredjelandsmedborgare, får också vistas i Danmark i tre månader men för dem krävs att deras pass eller resehandling är viserat för inresa såvitt de inte är undantagna från viseringskrav. För medborgare i ett Schengenland gäller förstås, på samma sätt som i övriga Schengenländer, att de i huvudsak har rätt till inresa och uppehåll i Danmark i tre månader per halvår. I lagen upptas i detta sammanhang också de närmare regler som enligt Schengenkonventioner gäller för visering; bl.a. att visering utfärdad i ett Schengenland är giltigt även i Danmark och att en visering kan begränsas till att gälla enbart i Danmark. Övriga utlänningar, vilka inte har rätt att uppehålla sig i landet enligt de nu nämnda reglerna, får endast uppehålla sig i Danmark om de har uppehållstillstånd. Lagen innehåller därefter ett stort antal bestämmelser om i vilka fall uppehållstillstånd kan beviljas och förutsättningarna härför.

En utlänning, som inte har uppehållstillstånd i Danmark och en nordisk medborgare, som inte har hemvist i Danmark, kan avvisas vid inresan från ett land som inte är anslutet till Schengenkonventionen om han eller hon inte har erforderlig visering, om han eller hon inte uppfyller de bestämmelser om reselegitimation, visering

och inresa som är fastställda i lagens kapitel 7 om kontrollen av utlänningars inresa, uppehåll och utresa. Utlänningen kan vidare avvisas om han eller hon inte kan förevisa dokumentation om ändamålet med resan och dess närmare omständigheter, om det kan antagas att han eller hon kommer att uppehålla sig i landet eller arbeta utan tillstånd, om han eller hon saknar medel för sitt uppehålle och sin återresa och inte kan antas förvärva dessa medel på ett tillåtet sätt, om han eller hon är upptagen som oönskad i Schengens informationssystem samt om han eller hon av hänsyn till Schengenländernas allmänna ordning, förhållandet till främmande makter eller av säkerhets- eller folkhälsoskäl inte bör uppehålla sig i landet.

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd – vilket väl får anses omfatta även visering även om det inte sägs i lagtexten – kan återkallas i vissa fall. Så kan ske om underlaget för ansökningen eller uppehållstillståndet varit oriktigt, om utlänningen inte har erforderligt pass eller annan reselegitimation som ger möjlighet till återresa till utställarlandet, om utlänningen fått uppehållstillståndet genom svek, när det föreligger upplysningar om sådana förhållanden som skulle ha uteslutit att utlänningen erhållit uppehållstillstånd, bl.a. att han eller hon kan antas vara en fara för rikets säkerhet, utgöra ett hot mot allmän ordning, säkerhet eller folkhälsa eller det eljest föreligger omständigheter som kunde medföra att utlänningen utvisades. Om utlänningen uppehåller sig i Danmark utan erforderligt tillstånd kan han eller hon utvisas. Därvid är särskilt stadgat att ett uppehållstillstånd som grundar sig på svek inte anses som ett lovligt uppehåll.

I utlänningslagens kapitel 7 om kontroll för inresa, uppehåll och utresa, vilket kapitel hänvisas till i bestämmelserna om avvisning, finns ingen bestämmelse beträffande innebörden av visering och inte heller under vilka förutsättningar man kan erhålla visering. Däremot sägs att en utlänning vid inresa, uppehåll och utresa skall vara i besittning av pass eller annat dokument, som enligt ministern för flyktingar, invandrare och integration kan godkännas som rese-dokument. Vidare kan ministern för flyktingar, invandrare och integration fastställa regler om i vilken omfattning passet eller reselegitimationen skall vara viserat för inresa i eller utresa ur landet. Samma minister kan också fastställa närmare regler om visering, viseringens varaktighet och de betingelser som skall gälla för viseringen. För att få besked direkt ur lagtexten om förutsättningarna för visering, kan man motsatsvis i bestämmelserna om

avvisning, utvisning och återkallelse av uppehållstillstånd utläsa vad som gäller.

Den danska utlänningslagen innehåller ett mycket stort antal bemyndiganden. När det gäller visering har ministern för flyktingar, invandrare och integration också bemyndigats att fastställa närmare bestämmelser för genomförandet av EU-reglerna om viseringsfrihet och upphävande av begränsningar för inresa och uppehåll i samband med arbetskraftens fria rörlighet. Det är också samma minister som enligt bemyndigande kan fastställa närmare regler om vad som i detta hänseende skall gälla i förhållande till tredje land, som har ingått överenskommelse om viseringsfrihet med EU eller dess medlemsstater.

Avslagsbeslut i viseringsärenden får inte överklagas. Beslut om avvisning vid inresa bl.a. för det fall utlänningen saknar nödvändig visering meddelas av berörd polismästare. Sådana beslut kan överklagas till ministern för flyktingar, invandrare och integration. Besluten kan verkställas utan hinder av att de överklagats. Om utlänningen befinner sig i landet utan tillstånd kan utlänningsstyrelsen besluta att han eller hon skall utvisas. Beslutet kan överklagas till ministern för flyktingar, invandrare och integration.

Norge

Norge är som bekant inte medlem i EU men ingår däremot i EES och deltar i Schengensamarbetet. Den norska utlänningslagen är givetvis utformad därefter.

Lagen inleds med ett kapitel med allmänna bestämmelser om lagens tillämplighet och syfte, utlänningars rättsliga ställning, lagens förhållande till internationella regler samt en bestämmelse om att Stortinget fastställer huvudprinciperna för regleringen av immigrationen och att Kungen utfärdar förordningar om immigrationsregleringen. Det följande kapitlet innehåller regler om tillstånd till arbete, uppehåll och bosättning. Varje utlänning som vill stanna i Norge mer än tre månader måste ha uppehållstillstånd, dock inte nordiska medborgare som i detta sammanhang jämföras med norska medborgare. I det tredje kapitlet har reglerna om skydd mot förföljelse samlats, dvs. regler som gäller flyktingar och asyl.

Nästa kapitel om inresa och utresa innehåller en paragraf med bestämmelser om visering. Där stadgas att varje utlänning måste ha

visering för inresa i riket såvida inte Kungen förordnat om undantag från viseringskravet. Visering kan ges i form av en anteckning i pass eller annat identitetsdokument eller i form av ett separat dokument i enlighet med de närmare regler som fastställts av Kungen, som också utfärdar regler för ansökningsförfarandet. En besöksvisering gäller för en inresa och för vistelse högst tre månader. Vid särskilda behov kan en besöksvisering utställas med giltighet för flera inresor. Kungen kan utfärda närmare regler om förfarandet för ansökning om besöksvisering. I lagen sägs således inte vad som avses med visering och inte heller vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att visering skall kunna beviljas.

Vägledning i fråga om under vilka förutsättningar en utlänning kan beviljas visering får i stället hämtas i det nästföljande kapitlet om avvisning och utvisning. Vid inresa till riket eller inom sju dagar därefter kan beslut fattas om avvisning av en utlänning

som inte har giltigt pass eller annat resedokument eller visum, när sådant krävs,

som har blivit utvisad från ett annat nordiskt land och fortfarande har inreseförbud,

som inte har erforderligt arbets- eller uppehållstillstånd,

som inte kan visa att han eller hon har tillräckliga medel för sitt uppehåll i riket eller för återresan,

som mindre än fem år tillbaka utomlands har blivit dömd för brott som kan medföra fängelse i mer än tre månader eller i riket har dömts eller satts under övervakning för ett brott som kan medföra fängelse i mer än tre månader eller också dömts till fängelse vid flera tillfällen under de senaste tre åren, eller om andra omständigheter ger anledning att befara att utlänningen i Norge eller i ett annat nordiskt land kommer att begå brott för vilket stadgas fängelse i mer än tre månader,

som, i enlighet med den nordiska passkontrollöverenskommelsen, kan antas komma att resa in i ett annat nordiskt land där det kan hållas för troligt att han eller hon kommer att bli avvisad på grund av brist på giltigt pass eller visering, eller på annan grund för avvisning från det berörda landet,

som enligt kompetent hälsopersonals bedömning uppenbarligen är allvarligt psykiskt störd,

som inte har täckt kostnader som åsamkats det allmänna på grund av att utlänningen tidigare blivit förd ut ur riket,

när hänsynen till nationell säkerhet eller tvingande sociala skäl gör det nödvändigt,

när det är nödvändigt med hänsyn till nationell säkerhet, allmän ordning eller internationella relationer avseende Norge eller annan Schengenstat.

Även efter sjudagarsperiodens utgång kan en utlänning avvisas efter det att han eller hon inrest i landet av de skäl som ovan angetts, dock inte om utlänningen har arbets-, uppehålls- eller bosättningsstillstånd.

När det gäller EES-medborgare har reglerna samlats i ett kapitel med särskilda bestämmelser om deras arbets-, uppehålls- och bosättningsstillstånd. Sådana medborgare kan resa in i Norge, arbeta och bosätta sig där under tre månader utan tillstånd. För den som är arbetssökande är tiden bestämd till sex månader. Också EES-medborgare kan avvisas vid inresa, bl.a. om de inte har giltigt pass och, i fall där sådant krävs, visering eller om det är nödvändigt med hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Beslut i viseringsärenden meddelas av Immigrationsstyrelsen eller utrikesrepresentationen i enlighet med de bestämmelser som Kungen utfärdar. Beslut som har fattats av polisen eller utrikesrepresentationen kan överklagas till Immigrationsstyrelsen. I övrigt kan alla beslut överklagas till regeringen i enlighet med förvaltningslagens bestämmelser.

Nederländerna

Utlänningslagen i Nederländerna inleds med definitioner av ett antal ord och uttryck som förekommer i lagtexten. Tillåtelse till tillfällig/kortvarig vistelse definieras på följande sätt: en visering utfärdad av Nederländernas diplomatiska eller konsulära beskickning i ursprungslandet eller i hemvistlandet eller av Nederländska Antillernas guvenörsämbete eller av Arubas guvenörsämbete i dessa länder, med föregående tillåtelse från vår utrikesminister för en vistelse längre än tre månader.

Förutsättningarna för att erhålla visering kan utläsas ur inledningsbestämmelsen i kapitlet om inresa. Där stadgas att inresa skall vägras en utlänning som inte är innehavare av giltigt resedokument eller är innehavare av ett giltigt resedokument i vilket en erforderlig visering saknas, en utlänning som utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet, en utlänning som inte har tillräckliga medel att betala både kostnaderna för sin vistelse i Nederländerna och för sin resa till en plats utanför Nederländerna där

hans inresa är garanterad eller en utlänning som inte uppfyller villkoren som är fastställda i eller i enlighet med kunglig förordning. Vidare stadgas i samma bestämmelse att regler rörande vägrad inresa skall fastställas i kunglig förordning och att inresa till Nederländerna inte får vägras den som uppger att han önskar söka asyl.

Om utlänningen vägras inresa skall han omedelbart lämna Nederländerna. Det kan i sådant fall också krävas att utlänningen stannar på av gränskontrollen anvisad plats eller område som är säkrat mot otillåten avresa.

Den utlänning som vid inresan uppfyllt sina förpliktelser vid gränsövergången är berättigad att stanna i Nederländerna under en period som skall specificeras i kunglig förordning, under förutsättning att han iakttar de regler som gäller enligt utlänningslagen, att han har tillräckliga medel för att betala kostnaderna för sin vistelse i Nederländerna och sin återresa, att han inte utför arbete för en arbetsgivare i strid med lag eller att han inte utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet. Den tidsperiod vartill hänvisas i det föregående får inte bestämmas till mer än sex månader. Olika perioder kan fastställas för olika kategorier av utlänningar specificerade i kunglig förordning.

När det gäller möjligheterna att överklaga ett beslut i viseringsärende, likställs ett beslut som rör visering, inkluderande tillstånd till tillfällig vistelse, med andra beslut enligt utlänningslagen och kan överklagas till distriktsdomstolen. Domstolens beslut kan inte överklagas i ärenden som gäller visering för tre månader eller mindre.

2.6 Överväganden och förslag

Kommitténs förslag: De omständigheter som dels genom Schengenregelverket och dels i praxis är förutsättningar för att visering skall beviljas preciseras i en inledande paragraf. De följande paragraferna reglerar de två huvudtyper av visering som kan förekomma, nämligen enhetlig visering, som skall meddelas som huvudregel, och nationell visering, som kan bli aktuellt om samtliga kriterier enligt huvudregeln inte är uppfyllda. Dessa regler finns nu i utlänningsförordningen men bör flyttas till lagen för att de grundläggande reglerna om visering skall framgå där. Däremot bör bestämmelserna om de olika former av enhet-

lig eller nationell visering som kan beviljas även i fortsättningen regleras i utlänningsförordningen.

I den nu gällande utlänningslagen sägs att visering innebär tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss kortare tid samt att visering får ges för högst tre månaders vistelse vid varje tillfälle om inte annat följer av föreskrifter som regeringen meddelar. Vidare sägs att visering får begränsas även i övrigt och får förenas med de villkor som kan behövas. Förutsättningarna för att en ansökan om visering skall beviljas är alltså inte angivna i lagen. Inte heller i utlänningsförordningen finns några sådana förutsättningar angivna. Viss ledning kan dock hämtas i bestämmelserna om avvisning i utlänningslagen, nämligen att en utlänning kan avvisas om han eller hon kan antas komma att sakna medel för sin vistelse eller återresa, försörja sig på ett oärligt sätt, arbeta utan arbetstillstånd eller begå brott eller ägna sig åt samhällsfarlig verksamhet. Utlänningslagens bestämmelser har i princip oförändrade överförts till lagrådsremissens lagförslag och förslaget innehåller således inte heller några bestämmelser som upptar förutsättningarna för att visering skall beviljas.

Lagrådet har i sina synpunkter på lagrådsremissen funnit det anmärkningsvärt att det egentligen inte finns någon materiell bestämmelse i lagen om under vilka förutsättningar visering skall ges; alternativt en huvudregel om att visering skall ges men får vägras i särskilda närmare beskrivna fall. Lagrådet har också påpekat att en bestämmelse som endast säger att visering får förenas med de villkor och begränsningar som behövs ger den beslutande myndigheten en mycket vid, närmast diskretionär prövningsrätt.

Kommittén har enligt direktiven¹⁹ i uppdrag att om möjligt något precisera de i förarbeten och praxis angivna förutsättningarna för visering. I direktiven framhålls att det exempelvis bör kunna anges i lagen att visering inte får beviljas om ändamålet med resan bedöms vara ett annat än det uppgivna eller om det kan antas att sökanden kan antas komma att sakna medel för vistelsen eller återresan eller inte kommer att lämnat Schengenområdet när viseringstiden går ut.

Enligt kommitténs uppfattning är det, för att tillämpningen av bestämmelserna skall kunna bli enhetlig och förutsebar, lämpligast att de grundläggande förutsättningarna för att de två huvudtyperna

¹⁹ Dir. 2003:28 s. 14

av visering som förekommer – enhetlig visering och nationell visering – skall kunna beviljas framgår direkt av lagen. Däremot bör de olika formerna av enhetlig och nationell visering som kan komma i fråga, liksom transitvisering, alltjämt regleras i utlänningsförordningen eftersom det kan uppstå behov, bl.a. på grund av det internationella samarbete som pågår, att snabbt ändra bestämmelserna.

Som huvudregel ges i dag en enhetlig visering som gäller i alla Schengenländerna. Förutsättningarna för att erhålla sådan visering framgår av artikel 5 i Schengenkonventionen. Dessa förutsättningar är också i enlighet med Migrationsverkets riktlinjer för visering och med gällande praxis. De korresponderar också i stort med skälen för avvisning.

En första förutsättning är att utlänningen har ett gällande pass eller annat giltigt resedokument. Därutöver krävs att utlänningen kan visa vilket syftet är med besöket och kan redogöra för under vilka förutsättningar besöket är planerat att genomföras. Det krävs vidare att utlänningen har tillräckliga medel för sin vistelse och återresa eller på laglig väg kan skaffa sig sådana medel. Dessa förutsättningar, som kan sägas vara grundläggande, bör föreskrivas i lagen. Därutöver finns sådana förhållanden som gör att visering inte skall beviljas, som att utlänningen meddelats inreseförbud eller om han eller hon kan anses äventyra den allmänna ordningen, statens säkerhet eller Schengenstaternas internationella förbindelser. Också dessa kriterier bör anges i lagen.

Syftet med besöket kan t.ex. vara turism, släktbesök, affärsresa eller genomresa. Då visering avser vistelse under en viss kortare tid skall den som erhållit visering lämna landet och Schengenområdet inom den i viseringen angivna tiden. Om det vid prövningen kan antas att syftet med vistelsen inte är den uppgivna skall visering inte beviljas. Är det t.ex. sannolikt att sökanden har för avsikt att ta anställning här som kräver arbetstillstånd eller framstår det som sannolikt att han eller hon har för avsikt att försörja sig genom brottslig verksamhet, skulle utlänningen ju kunna avvisas. Om det kan antas att sökandens egentliga skäl för viseringen är att få möjlighet att komma hit för att därefter begära uppehållstillstånd för att stanna här skall inte heller visering beviljas. I paragrafen bör därför dessa förutsättningar anges i ett andra stycke.

I praxis har risken för att utlänningen inte kommer att lämna Sverige efter viseringstiden utgång ställts mot besökets angelägenhetsgrad. Det kan diskuteras om det vid bedömningen skall räcka

med att *det kan antas* att ändamålet med besöket är ett annat än det uppgivna eller att det kan antas att sökanden inte har för avsikt att lämna Schengenområdet efter viseringstidens utgång eller om *det skall framstå som sannolikt* eller rent av *framstå som uppenbart*.

Det övergripande målet är att skapa så stor frihet för rörelser över gränserna som möjligt. Mot önskemålet om fri rörlighet måste ställas nödvändigheten av att upprätthålla en reglerad invandring. Utgångspunkten är att viseringsansökningar skall prövas i en positiv anda och inte onödigtvis hindra utlänningar att besöka Sverige. Om en viseringsansökan skulle avslås så snart det kan antas att skälet till besöket är ett annat än det uppgivna skulle förmodligen friheten för rörlighet över gränserna onödigt inskränkas. Om det å andra sidan skulle krävas att det framstår som uppenbart att sökanden t.ex. inte har för avsikt att resa tillbaka efter viseringstidens utgång skulle invandringen troligen inte kunna regleras på sätt som nu sker.

Kommittén har stannat för att det i lagtexten bör föreskrivas att det skall framstå som sannolikt att avsikten med besöket är en annan än den uppgivna eller att det skall framstå som sannolikt att sökanden inte avser att lämna Schengenområdet efter viseringstidens utgång för att ansökan om enhetlig visering skall avslås. Om det framstår som sannolikt att sökanden kommer att stanna kvar i Schengenområdet, kan nationell visering bli aktuell eftersom samtliga kriterier för enhetlig visering inte är uppfyllda.

När det gäller nationell visering, dvs. visering som endast gäller i Sverige, har man i praxis tagit ställning på så sätt att en sökande som kunnat åberopa mycket starka humanitära skäl har fått avslag endast om det framstått som uppenbart att sökanden hade för avsikt att stanna kvar här medan en sökande som har haft mindre starka humanitära skäl för sitt besök fått avslag om det framstått som sannolikt att sökanden inte tänkte lämna landet efter viseringstidens utgång. För den som har mycket starka humanitära skäl för sitt besök bör dock alltjämt kunna bedömas som uppenbart att sökanden inte har för avsikt att återvända till hemlandet för att visering skall avslås.

I den gällande utlänningslagen, liksom i lagrådsremissen, finns föreskriften att visering får förenas med de villkor och begränsningar som kan behövas. De villkor det här är fråga om kan gälla syftet med resan, t.ex. affärsresa, släktbesök, turism eller genomresa. De begränsningar som den nuvarande paragrafen åsyftar är såvitt framgått endast begränsning i tid. Med den nu föreslagna

regleringen skulle bestämmelsen bli överflödigt och kunna utgå eftersom det bland förutsättningarna anges att syftet med resan skall kunna visas. Särskilda bestämmelser finns redan om genomresevisering och andra former av viseringar som nödfallsvisering, gemensam visering, transitvisering och sjömansvisering. Att visering kan begränsas i tiden framgår redan av lagens andra bestämmelser.

En ordning som den föreslagna får till följd att bemyndigandet för regeringen att meddela närmare föreskrifter om visering inte kan preciseras till vissa angivna fall utan får även fortsättningsvis vara obestämt till sin omfattning men begränsas givetvis av att vissa kriterier är fastställda i lagen.

3 Arbetstillstånd

3.1 Historik

1927 års lag om utlännings rätt att här i riket vistas hade som främsta syfte att skydda den svenska arbetsmarknaden. Lagen reglerade utlänningsrätt till inresa, vistelse och arbete i Sverige. Det innebar att de tidigare i administrativ ordning införda föreskrifterna om utlänningskontroll, bl.a. föreskriften att en viseringsfri utlänning som kom hit för att ta anställning skulle ha sitt pass försett med arbetstillstånd, lagfästes. Vid tillkomsten av 1954 års utlänningslag framhöll departementschefen att endast svenska medborgare hade en ovillkorlig rätt att vistas och arbeta i Sverige (prop. 1954:41). Enligt denna lag fick konungen förordna om krav på arbetstillstånd för utlänningar som inte hade bosättningsstillstånd. I de fall arbetstillstånd meddelades skulle tillståndet gälla viss tid och viss typ av arbete. Det saknades således riktlinjer i lagen för i vilka fall arbetstillstånd skulle ges.

Under år 1968 gjordes vissa ändringar i utlänningslagen. Regleringen av arbetstillstånd i 16 § löd:

Arbetstillstånd skall meddelas för viss tid. Det må avse visst slag av arbete och förbindas med de övriga föreskrifter som finnas erforderliga. Arbetstillstånd må återkallas, om särskilda skäl äro därtill.

Förarbetena till denna lagstiftning innehöll vissa riktlinjer i fråga om arbetstillstånd och arbetskraftsinvandring¹. Arbetskraftsinvandringen skulle vara organiserad, vilket förutsatte att arbete och arbetstillstånd för dem som behövde sådant tillstånd var ordnade före ankomsten till Sverige. Invandringen skulle kunna ske genom kollektiv överföring av arbetskraft eller enskild invandring av arbetare. I första hand borde den kollektiva formen komma i fråga om det fanns förutsättningar för detta. Vidare skulle arbetskrafts-

¹ prop. 1968:142 s. 108 ff

tillgången i landet och möjligheten att ge arbete åt bl.a. handikappade, äldre arbetskraft och hemarbetande kvinnor beaktas vid bedömningen av behovet att tillföra landet arbetskraft utifrån. Det skulle inte tillåtas att den utländska arbetskraften koncentrerades till låglönebranscher och rekryteringen fick inte heller ske på sådant sätt att emigrationsländerna berövades kvalificerad arbetskraft som de själva behövde. Arbetsstillstånd fick ges endast om lönevillkor och övriga anställningsvillkor var likvärdiga med vad som normalt utgick för motsvarande svenska arbetskraft. Bostadsfrågan skulle också vara löst innan tillstånd till inresa, vistelse och arbetsanställning lämnades.

Dessa riktlinjer kom att gälla under lång tid för prövningen av arbetsstillstånd. Riktlinjerna förutsatte också att Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS), i stället för att yttra sig i varje ärende, i den mån det var möjligt och efter hörande av arbetsmarknadens parter, skulle ange allmänna riktlinjer för tillståndsärendens bedömning med hänsyn till läget på arbetsmarknaden.

År 1980 ersattes 1954 års utlänningslag med en ny utlänningslag. Inte heller i den nya lagen angavs under vilka förutsättningar arbetsstillstånd kunde beviljas. Vid den tiden hade invandringen ändrat karaktär. Arbetskraftsinvandringen från utomnordiska länder hade i princip upphört och invandring av asylsökande och anhöriga till tidigare invandrade hade kommit i stället. En översyn av gällande riktlinjer för flyktingpolitiken och invandringspolitiken i stort ledde till vissa lagändringar år 1985. I samband därmed gavs emellertid ytterligare riktlinjer i förarbetena². Föredraganden, som ansåg att 1968 års riktlinjer hade förlorat i betydelse i och med att den kollektiva arbetskraftsinvandringen upphört och framför allt genom att arbetskraftsinvandringen så starkt hade avtagit, betonade att här i landet bosatta arbetssökande samt nordbor i första hand borde tillgodoses när arbetstillfällen uppkom. Arbetskraftsinvandring borde därför i fortsättningen tillåtas endast i undantagsfall och sedan det genom arbetsförmedlingens aktiva medverkan visat sig att ett uppkommet arbetskraftsbehov inte kunde tillgodoses genom arbetskraft som fanns i Sverige. Undantag skulle kunna göras främst beträffande nyckelpersoner inom industrin och näringslivet samt inom det kulturella området. I övrigt skulle 1968 års riktlinjer i tillämpliga delar alltjämt gälla.

² prop. 1983/84:144 s. 61f

Vid tillkomsten av nu gällande 1989 års utlänningslag förklarade föredraganden att han inte föreslog några förändringar av tidigare fastlagda riktlinjer³. Vid en senare större översyn av svensk migrationspolitik gjordes den bedömningen att det inte fanns skäl att ändra regler eller praxis när det gällde exempelvis arbetskraftsinvandrare⁴.

När det gäller medborgare i de nordiska länderna har de alltsedan år 1954, när en överenskommelse träffades mellan de nordiska länderna om en gemensam nordisk arbetsmarknad, haft rätt att på samma villkor som svenska medborgare ta anställning på den svenska arbetsmarknaden⁵. Medborgare i något av de nordiska länderna är alltså sedan dess befriade från att ha uppehålls- och arbetstillstånd i de övriga länderna.

Vad vidare gäller medborgare i EES-länder och Schweiz, är också de – och deras närmaste familj – alltsedan Sveriges EES-anslutning den 1 januari 1994 befriade från skyldighet att ha arbetstillstånd för att ta anställning här.

3.2 Gällande rätt

3.2.1 Arbetstagarbegreppet

Skyldigheten att ha arbetstillstånd omfattar endast arbetstagare. Vid bedömningen av vem som är att betrakta som arbetstagare, till skillnad från uppdragstagare som är självständiga företagare, har man vid tillämpningen av utlänningslagen att utgå från det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständiga företagare görs genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Den grundläggande förutsättningen för att det skall vara fråga om ett anställningsförhållande är att förhållandet grundar sig på ett avtal mellan parterna som går ut på att utlänningen skall utföra arbete för den andres räkning. Omständigheter som, utöver innehållet i arbetsavtalet, talar för att den arbetspresterande parten är att anse som arbetstagare är bl.a. att han eller hon personligen skall utföra arbetet, får ersättning för sina direkta utlägg och ersättning för arbetsprestationen i form av lön. Andra viktiga omständigheter är att arbetstagaren är varaktigt knuten till arbetsgivaren och att han eller

³ prop. 1988/89:86 s. 61

⁴ prop. 1996/97:25 s. 115

⁵ prop. 1968:142 s. 12

hon står under dennes ledning och kontroll i fråga om tid, plats och sätt för arbetets utförande. Kännetecknande för att den arbetspresterande parten däremot är att anse som en uppdragstagare (självständig företagare) kan vara att han eller hon inte är skyldig att personligen utföra arbetet utan kan överlåta det helt eller delvis till någon annan, själv står för sina utgifter vid arbetets utförande och själv bestämmer sättet för arbetets utförande liksom arbetstid och arbetsplats⁶.

För utlänningar som vill bedriva egen näringsverksamhet i Sverige gäller inte motsvarande krav på tillstånd som för arbetstagare. Tidigare har det förekommit krav på näringsstillstånd för utländska företagare. Sedan år 1992 krävs i stället att utländska företag och utomlands bosatta svenska eller utländska medborgare registreras för att få driva näringsverksamhet här. Undantag gäller för medborgare i EES-länder, som om de har uppehållstillstånd får bedriva näringsverksamhet här enligt samma regler som gäller för svenskar.

För utländska hantverkare eller motsvarande som har skaffat F-skattsedel och bedriver verksamhet i Sverige kan det vara svårt att avgöra om de skall betraktas som anställda eller egna företagare. Utlänningsnämnden prövade denna fråga i förhållande till en litauisk byggarbetare i ett beslut från den 16 juni 2000 och fann att personen i fråga skulle ha haft arbetsstillstånd för den verksamhet som han skulle bedriva. Migrationsverkets tidigare avvisningsbeslut fastställdes. Utlänningsnämnden konstaterade att bedömningen av om det är fråga om ett anställningsförhållande eller verksamhet som självständig företagare skall ske utifrån det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Detta innebär en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, varvid avtalet mellan uppdragsgivaren och arbetstagaren är den viktigaste bedömningsgrunden. Av särskild vikt är beroendeförhållandet mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren. Nämnden konstaterade att det i och för sig inte föreligger något hinder för en utlänning att, utan arbetsstillstånd, bedriva näringsverksamhet som egen företagare i form av byggtreprenad under den tid då visering och uppehållstillstånd inte krävs. I det aktuella fallet fann Utlänningsnämnden dock att personen i fråga stod i ett sådant beroendeförhållande till uppdragsgivaren (ett byggföretag) att han var att betrakta som arbetstagare. Bedömningen grundade sig bland annat på att sökanden vid

⁶ SOU 1975:1 s. 721 ff

ankomsten till Sverige saknade tillräckliga medel för sitt uppehälle. Bristen täcktes av att uppdragsgivaren dels hade utlovat förskottsersättning för uppdragstagarens levnadsomkostnader, dels hade ordnat en billig bostad åt denne.

3.2.2 Kravet på arbetsstillstånd

För att utlänningar skall få arbeta i Sverige krävs enligt huvudregeln i 1 kap. 5 § utlänningslagen att en utlänning, som inte har permanent uppehållstillstånd eller är medborgare i ett nordiskt land, har beviljats arbetsstillstånd. Även andra kategorier än de i bestämmelsen nämnda kan vara undantagna från kravet på arbetsstillstånd (se avsnitt 3.2.3).

De utlänningar som har beviljats ett permanent uppehållstillstånd och som arbetar här utan krav på arbetsstillstånd är normalt sådana som fått stanna på grund av flyktingskäl eller annat skyddsbehov, humanitära skäl alternativt anknytning. Formellt finns också en möjlighet att direkt bevilja permanent uppehållstillstånd då utlänningen inte har annan anknytning än arbetet i Sverige. Detta är dock inte så ofta förekommande eftersom utrymmet för egentlig arbetskraftsinvandring sedan länge är starkt begränsat.

Bestämmelserna om arbetsstillstånd tillämpas alltså i praktiken på utlänningar som kan beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd. Det kan t.ex. vara fråga om personer som beviljas sådant tillstånd på grund av familjeanknytning med s.k. uppskjuten invandringsprövning. Vanligtvis beviljas arbetsstillstånd i dessa fall utan någon särskild prövning, närmast som en direkt följd av att uppehållstillstånd beviljas. För de utlänningar som kan beviljas tidsbegränsat arbetsstillstånd utan att ha någon anknytning till Sverige kan tre grupper urskiljas: personer som deltar i internationellt utbyte, arbetskraft för täckande av tillfällig brist samt säsongsarbetare. Gemensamt för dessa är att det krävs ett uttryckligt erbjudande från en specifik arbetsgivare för att tillstånd skall beviljas. Utlänningar med tidsbegränsade uppehållstillstånd på grund av anknytning eller liknande får beviljas arbetsstillstånd utan begränsning till speciellt arbete eller speciell arbetsgivare.

En utlänning får avvisas om han saknar arbetsstillstånd när sådant krävs.

3.2.3 Undantag från tillståndskravet

I 1 kap. 5 § första stycket UtlL nämns de utlänningar som inte behöver arbetsstillstånd för att arbeta här, nämligen de som har permanent uppehållstillstånd eller är medborgare i de nordiska länderna. Med stöd av paragrafens andra stycke har regeringen rätt att föreskriva andra undantag från kravet på arbetsstillstånd. Bemyndigandet har utnyttjats för att föreskriva de undantag som är uppräknade i 4 kap. 1–3 a §§ UtlF.

Enligt 4 kap. 1 § UtlF krävs inte arbetsstillstånd för medborgare i ett EES-land eller i Schweiz. Undantaget gäller också, oavsett medborgarskap, sådana arbetstagares make eller sambo och deras barn som är under 21 år eller beroende av dem för sin försörjning. Det skall dock observeras att medborgare i EES-länder eller Schweiz, för att få uppehållstillstånd under en längre tid, kan vara antingen arbetstagare eller egenföretagare och i så fall måste kunna styrka detta genom anställningsbevis eller en handling som visar att personen är egen företagare, eller också kunna visa att han eller hon har försörjningen ordnad på annat sätt.

Likaså är en utlänning som, på grund av anställning utomlands, arbetar i Sverige som representant för ett företag eller som medlem av personalen på järnvägståg eller på lastbil i yrkesmässig trafik undantagna från kravet på arbetsstillstånd (4 kap. 1 a § UtlF).

Enligt 4 kap. 2 § UtlF ges vissa grupper rätt att arbeta här utan krav på arbetsstillstånd under kortare perioder. De som omfattas av detta undantag är bl.a. besättningsmän på turistbussar, utländsk vårdare som följt med en person hit för vård eller rekreation, forskare eller lärare som kallats hit för föreläsningsverksamhet eller liknande. Undantaget för arbetsstillstånd för dessa kategorier gäller under tre månaders tid. Undantag gäller vidare för utlänning som är bosatt men inte medborgare i ett EES-land eller i Schweiz om utlänningen är anställd av ett företag i EES-landet eller Schweiz och för arbetsgivarens räkning skall arbeta tillfälligt i Sverige med entreprenad eller liknande. Undantaget från arbetsstillståndskravet gäller den tid som det tillfälliga arbetet pågår. Montörer och tekniska instruktörer undantas från krav på arbetsstillstånd under två månader från inresan om tjänstgöringen avser brådskande arbete i samband med uppsättning eller reparation av maskiner eller liknande. Utländska gäststuderande från tredje land får arbeta här utan arbetsstillstånd under den tid som de har beviljats uppehållstillstånd för studierna. Ytterligare undantag från kravet på arbets-

tillstånd finns för tillfälligt anställda vid Sveriges radio- och tv-bolag, professionella artister och idrottsmän samt specialister inom internationella koncerner.

Under år 2002 beslöt Migrationsverket att det inte skulle behövas arbetsstillstånd för att arbeta med plockning av vilda bär. För att plocka odlade bär krävs dock alltjämt arbetsstillstånd. Inom trädgårdsnäringen fastställer länsarbetsnämnden allt efter behov en årlig kvot av arbetsstillstånd för säsongarbetare.

Vidare stadgas undantag från kravet på arbetsstillstånd då ett tidigare arbetsstillstånd på minst sex månader har beviljats och då ansökan om förlängning sker inom giltighetstiden för tillståndet. Undantaget gäller för tiden tills förlängningsansökan har prövats eller, om utvisningsbeslut har meddelats, tills detta har vunnit laga kraft (4 kap. 3 § UtlF).

Slutligen gäller enligt 4 kap. 3 a § UtlF undantag för asylsökande under förutsättning att Migrationsverket bedömer att beslut i asylärendet inte kommer att kunna fattas inom fyra månader från ansökan. Undantaget gäller fram till dess att lagakraftvunnet beslut finns i ärendet.

3.2.4 Handläggningen av ärenden om arbetsstillstånd

Arbetsstillstånd skall normalt sökas före inresan till Sverige. Ansökan ges då in till ambassad eller konsulat i sökandens hemland eller det land där han eller hon är stadigvarande bosatt. Om sökanden befinner sig i Sverige vid ansökningen, får den inte bifallas om inte särskilda undantag är för handen. Undantagen, som anges i 2 kap. 5 § och 5 a § UtlL, gäller bl.a. utlänningar som kan beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande och deras nära anhöriga, utlänningar som av humanitära skäl bör få bosätta sig här, ansökning som gäller förlängning av tillstånd som getts en utlänning med familjeanknytning eller utlänningar som kan åberopa vägande skäl för förlängning av ett arbetsstillstånd eller om det annars finns synnerliga skäl. Om utlänningen vistas i Sverige, ges ansökan in till Migrationsverket eller länsarbetsnämnden i det län där han eller hon stadigvarande vistas. Migrationsverket har i Utlänningsförordningen getts möjlighet att föreskriva att ansökningar om arbetsstillstånd får ges in även till andra myndigheter. Det kan bli aktuellt t.ex. om en utlänning av rädsla för förföljelse eller på grund av sitt hälsotillstånd inte kan lämna sin tillfälliga vistelseort.

Ansökan prövas av Migrationsverket. Regeringen och, i den utsträckning regeringen föreskriver, Migrationsverket får dock ge andra myndigheter rätt att besluta om arbetsstillstånd. Regeringens bemyndigande härvidlag har utnyttjats på så sätt att det i 4 kap. 4, 4 a och 5 §§ UtlF föreskrivits att en polismyndighet får ge arbetsstillstånd i den omfattning Migrationsverket bestämmer efter samråd med AMS och Rikspolisstyrelsen. På samma sätt får en svensk beskickning eller ett svenskt konsulat bevilja arbetsstillstånd i den omfattning som Migrationsverket bestämmer efter samråd med AMS och Utrikesdepartementet. Vidare får AMS och länsarbetsnämnden besluta om arbetsstillstånd i den omfattning Migrationsverket bestämmer efter samråd med AMS.

Prövningen

Varken utlänningslagen eller utlänningsförordningen innehåller några bestämmelser som anger förutsättningarna för att arbetsstillstånd skall beviljas eller avslås. AMS utfärdar dock riktlinjer som tillämpas vid prövningen (se avsnitt 3.3).

Arbetsstillstånd skall enligt 2 kap. 6 § UtlL ges för viss tid. Tillståndet får avse ett visst slag eller vissa slag av arbete och förenas med de övriga villkor som behövs. I praktiken används möjligheten att förena tillståndet med villkor så att det i beslutet anges vilket yrke tillståndet gäller samt vilken arbetsgivare sökanden skall arbeta hos. I vissa fall anges dock inte någon arbetsgivare, så är fallet främst vid arbetsstillstånd som grundas på uppskjuten invandringssprövning i anknytningssituationer. Några speciella villkor utöver arbetsgivare förekommer vanligtvis inte i tillståndsbesluten. Faktorer som lönenivå och arbetsförhållanden skall framgå av ansökningshandlingarna och beaktas redan vid prövningen av om tillstånd överhuvudtaget skall meddelas.

I 2 kap. 6 § tredje stycket UtlL anges att regeringen får meddela ytterligare föreskrifter om arbetsstillstånd. Regeringen har i utlänningsförordningen meddelat undantag från kravet på arbetsstillstånd för vissa kategorier samt meddelat vissa underbemyndiganden. Regeringen har dock inte meddelat några egna riktlinjer för hur tillståndsärenden skall bedömas. Denna uppgift ankommer enligt nu gällande ordning på AMS (4 kap. 6 § UtlF).

Vid egentlig arbetskraftsinvandring, dvs. när sökanden får permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl, är tillståndet

begränsat till ett visst yrke men inte till någon viss arbetsgivare. Vid anställningar som är ett led i ett internationellt utbyte däremot, där arbetsstillståndet är tidsbegränsat, är det normalt knutet till anställning inom ett visst yrke hos en viss arbetsgivare. Utlänningar med tidsbegränsade uppehållstillstånd på grund av anknytning eller liknande beviljas arbetsstillstånd utan begränsning till speciellt arbete eller speciell arbetsgivare.

Bevis om arbetsstillstånd skall föras in i utlänningens pass eller någon annan handling (4 kap. 11 § UtlF).

Samråd med andra myndigheter och partsorganisationer

Enligt huvudregeln i 4 kap. 7 § UtlF skall Migrationsverket samråda med länsarbetsnämnden innan ansökan får beviljas. Sådant samråd skall anses ha skett om Migrationsverket vid prövningen av ansökan följer de av AMS utfärdade riktlinjerna.

Har Migrationsverket samrått med en länsarbetsnämnd och är ärendet av principiell betydelse eller annars av större vikt, skall länsarbetsnämnden lämna sammanslutningar av arbetsgivare och arbetstagare inom det verksamhetsområde som tillståndet avser tillfälle att yttra sig (11 kap. 7 § tredje stycket UtlL).

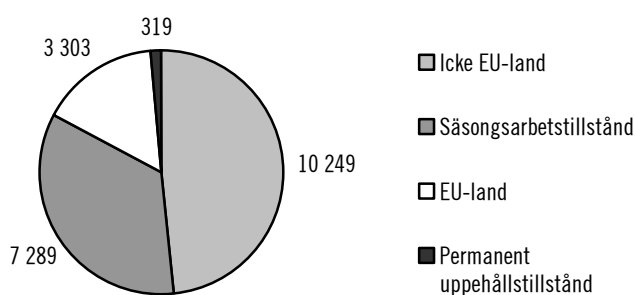
Migrationsverket har dock bemyndigande att självständigt bevilja arbetsstillstånd i vissa fall. Till att börja med regleras två sådana situationer i 4 kap. 8 § UtlF, nämligen tillstånd under högst en månad för konstnärliga yrkesutövare som besöker landet för gästspel samt då det finns särskilda skäl med hänsyn till längden av den tid utlänningen har vistats här, hans eller hennes personliga förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Utöver de situationer som regleras i 4 kap. 8 § UtlF kan Migrationsverkets rätt att bevilja uppehållstillstånd utan samråd med länsarbetsnämnden också följa av generella yttranden från AMS. Den vanligaste ärendegruppen där Migrationsverket har getts ett sådant bemyndigande är gästforskare och andra former av internationellt utbyte, där arbetstagaren planerar att vistas här mer än en sammanlagd tid av tre månader under en tolv månadersperiod så att undantaget från kravet på arbetsstillstånd i 4 kap. 2 § p 3 UtlF inte är tillämpligt. Systemet med generella yttranden utan samråd med länsarbetsnämnden förekommer också för ett flertal andra ärendegrupper såsom särskilda bristyrkeskategorier, tillfälliga uppdrag, montage- eller entreprenaduppdrag.

Återkallelse av arbetsstillstånd

Ett beviljat arbetsstillstånd får återkallas på de grunder som anges i 2 kap. 9 § UtL, nämligen om utlänningen medvetet har lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller medvetet förtigit omständigheter av sådan betydelse.

Migrationsverkets beslut i fråga om arbetsstillstånd och återkallelse av arbetsstillstånd får av utlänningen överklagas till Utlänningsnämnden endast under förutsättning att frågan om tillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning (7 kap. 3 § UtL). Principiellt viktiga ärenden kan också överlämnas till regeringen i enlighet med 7 kap. 11 § UtL.

*Antalet beviljade tillstånd på grund av arbete år 2003**Figur 3.2*

Under år 2003 beviljades totalt 20 841 arbetsstillstånd, vilket är en liten ökning jämfört med året innan då 20 677 arbetsstillstånd beviljades. Därutöver beviljades 319 personer permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl. Nordiska medborgare, som får arbeta i Sverige utan tillstånd, och vissa kategorier som får arbeta en kortare tid i Sverige utan arbetsstillstånd, t.ex. artister med sina tekniker och turnépersonal, författare och konstnärer, idrottsmän, specialister i internationella koncerner, är inte med i statistiken.

Den största gruppen, 10 249 personer, avsåg tidsbegränsade tillstånd till personer från länder utanför EU som fått arbetserbju-

danden från Sverige. En stor del av dem, 2 620 personer, arbetade med underhållning och kultur.

Tillsammans stod personer från åtta stater, Polen, USA, Ukraina, Estland, Litauen, Ryssland, Indien och Kina, för mer än hälften av dessa tillstånd, eller 6 480 personer. Av dem beviljades 3 358 polacker tillstånd inom områdena underhållning, jordbruk, industri, hantverk och sjukvård medan 836 amerikaner fick arbetsstillstånd främst inom branscherna företagsledning och underhållning.

Den näst största gruppen utgjordes av säsongsarbetstillstånd, som beviljades 7 289 personer för trädgårdsarbete, jordgubbsplockning och liknande. Från EU-länderna beviljades 3 303 personer uppehållstillstånd på grund av anställning i enlighet med EU-regler. Därutöver beviljades också, som nämnts, 319 personer, som kom hit för att arbeta, permanent uppehållstillstånd. De flesta av dem kom från Europa, 149 personer, och Amerika, 56 personer.

Av dem som ansökte om arbetsstillstånd fick 365 personer avslag på sin ansökan hos Migrationsverket. Av dem hade 100 personer sökt säsongsarbetstillstånd. Det bör observeras att Migrationsverket endast prövar vissa ansökningar om säsongsarbetstillstånd, nämligen de nationaliteter där det bedöms finnas en generell risk för att personen egentligen har för avsikt att stanna kvar i Sverige efter tillståndstidens utgång. Skälen för avslag hos Migrationsverket är alltså vanligtvis att det har bedömts finnas en sådan risk.

3.3 Arbetsmarknadsstyrelsens riktlinjer

Bemyndigandet i UtlL för regeringen att meddela föreskrifter om arbetsstillstånd har utnyttjats för att i 4 kap. 6 § UtlF föreskriva att AMS skall besluta om riktlinjer för bedömningen av ärenden om arbetsstillstånd. Innan riktlinjer utfärdas skall sammanslutningar av arbetsgivare och arbetstagare få tillfälle att yttra sig. Riktlinjerna har inte formen av föreskrifter, varför det kan i frågasättas i vilken mån de är bindande.

En arbetsgrupp med representanter för AMS, Migrationsverket, länsarbetsnämnderna, arbetsmarknadens parter och handläggare av arbetsstillstånd har nyligen gjort en översyn av riktlinjerna för handläggning av arbetsstillståndsärenden. Syftet med översynen har varit att förenkla handläggningen och anpassa riktlinjerna till hur

de faktiskt har tillämpats under senare år. Någon förändring av de nu befintliga riktlinjerna har ännu inte beslutats.

Riktlinjerna för bedömningen av arbetsstillståndsärenden kan sägas grunda sig på de riktlinjer som riksdagen lagt fast år 1968 och år 1984 (se avsnitt 3.1). Riktlinjerna omfattar bedömningsgrunder för arbetskraftsinvandring, dvs. permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl, tidsbegränsade arbetsstillstånd för täckande av tillfällig brist, utländsk entreprenadverksamhet samt arbetsstillstånd inom ramen för internationellt utbyte. Därutöver anges vissa riktlinjer i fråga om förfarandet vid generella yttranden till Migrationsverket, i vilka ärenden länsarbetsnämnden inte behöver yttra sig.

3.3.1 Arbetskraftsinvandring – permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl

I riktlinjerna anges att permanent uppehållstillstånd i första hand bör begränsas till sådana områden som kvalificerad forskning, produktutveckling, överföring av ny teknologi etc. Enligt gällande praxis måste det vara fråga om högutbildad arbetskraft eller andra högt kvalificerade yrkeserfarna personer med särskild betydelse för näringslivet eller kulturlivet i regionen.

Prövningen skall klarlägga om arbetskraftsbehovet kan fyllas inom landet i stället för med hjälp av invandring. En annan förutsättning är att den sökande erhåller stadigvarande sysselsättning och full försörjning i det yrke eller yrkesområde som ansökan avser.

I praktiken sker prövningen i dessa fall så att Migrationsverket skickar ansökningen, inklusive arbetserbjudandet, till länsarbetsnämnden, som yttrar sig i frågan om sökanden kan anses vara en sådan "nyckelperson" som kan få permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl. Om förutsättningarna är uppfyllda tillstyrker länsarbetsnämnden ansökan, varefter Migrationsverket kan besluta om ett permanent uppehållstillstånd.

3.3.2 Tillfällig brist

För täckande av tillfällig brist kan enligt riktlinjerna arbetsstillstånd i vissa fall tillstyrkas inom sådana yrken eller yrkesområden där arbetsgivarna har svårigheter att hitta arbetskraft med kvalificerad

yrkesutbildning eller erfarenhet, om det inte inom landet eller något annat land i EU/EES finns arbetskraft som kan anvisas inom rimlig tid direkt eller efter utbildning.

Som allmänna utgångspunkter för bedömningen anges att medborgare i länder utanför EU/EES inte får koncentreras till arbetsplatser där svårigheter att rekrytera arbetskraft kan hänga samman med lönesättning, arbetsmiljö, lokala förhållanden eller liknande faktorer. Nivån avseende lön, försäkringsskydd och övriga anställningsvillkor skall lägst motsvara gällande svenskt kollektivavtal inom branschen och får inte vara sämre än vad som gäller för motsvarande svensk arbetskraft. Arbetstiden skall vara av sådan omfattning att arbetstagaren får en tillräcklig försörjning under vistelsen i landet och bostad skall vara ordnad före inresan.

Vid prövningen av tillståndsfrågan i kontakt med företagen skall det särskilt beaktas att arbetsstillståndet måste avse en person med kvalificerad yrkesutbildning och erfarenhet och att det skall vara fråga om funktioner inom företaget som måste besättas om driften skall kunna fortsätta utan allvarliga produktionsstörningar. Det måste också stå helt klart vid rekryteringen att det är fråga om tidsbegränsade anställningar. Tillståndsfrågan skall prövas utifrån en långsiktig bedömning av arbetsmarknadsläget inom respektive yrkesområde.

Ett arbetstillstånd för täckande av tillfällig brist ges för en sammanlagd tid av normalt 18 månader och begränsas till arbete hos viss arbetsgivare.

Om arbetsbristen förväntas bli långvarig eller återkommande skall en överenskommelse upprättas mellan arbetsgivaren och länsarbetsnämnden om hur bristen skall lösas. Kvarstår arbetsbristen efter 18 månader kan arbetstillståndet förlängas med normalt sex månader efter särskild överenskommelse mellan arbetsgivaren och länsarbetsnämnden. Tanken med möjlighet till utökad tid är att man genom utbildningsinsatser under tiden skall kunna lösa rekryteringsproblemen inom landet eller EU-området.

Vid prövningen av arbetstillstånd i samband med utländsk entreprenadverksamhet gäller särskilda förutsättningar. Tillståndsprövningen skall klargöra om det finns ett tillfredsställande skydd på arbetsplatsen och att anställningsförhållandena motsvarar vad som gäller på den svenska arbetsmarknaden eller i övrigt är godtagbara vid en jämförelse med svenska förhållanden. Om den utländske entreprenören anlitar utländsk arbetskraft som har F-skattedel,

och således är att anse som egen företagare, behövs dock inte arbetsstillstånd.

3.3.3 Internationellt utbyte

Utmärkande för tillståndsprövningen i denna del är att den skall vara generös och flexibel. Någon egentlig arbetsmarknadsprövning görs inte eftersom det här gäller anställningar som inte är öppna på arbetsmarknaden. Prövningen skall strikt gå ut på att ansökningsärendet kan hänföras till internationellt utbyte och att den sökandes kvalifikationer motsvarar verksamhetens syfte. Inom ramen för internationellt utbyte är tillstånden begränsade, inte bara till tiden utan också till yrket och bestämd arbetsgivare. Till denna kategori räknas lednings- och specialistpersonal i internationella koncerner eller inom företag som är deras underleverantörer eller kunder och som i denna egenskap behöver arbeta i Sverige liksom anställda inom internationella koncerner som behöver arbeta i Sverige för att lära sig vissa arbetsmoment. Även praktikanter inom ramen för internationella praktikantutbytesavtal och au pair-arbete räknas hit. Tillstånd kan också ges för insatser inom kultur, undervisning, forskning eller idrott.

För internationellt utbyte ges enligt gällande praxis tidsbegränsade arbetsstillstånd för en sammanlagd period av högst fyra år. Arbetsstillstånd utöver denna maximitid kan bara beviljas den som uppfyller kraven för permanent uppehållstillstånd, vilket kan vara fallet med t.ex. ledningspersonal och forskare.

3.3.4 Säsongsarbetsstillstånd

Säsongsarbetsstillstånd ges i första hand för arbete inom trädgårdsnäringen med bär-, frukt- och grönsaksodling på friland och frilandsodling av blommor och plantskoleväxter samt för ekologisk odling av sockerbeter. I särskilda fall kan säsongsarbetsstillstånd också ges för odling i växthus, skogsplantering och torvbrytning. För utläningar som kommer hit för plockning av vilda bär krävs inte arbetsstillstånd under de tre månader som de har visering eller som är viseringsfri tid.

Länsarbetsnämnderna fastställer, efter samråd med berörda arbetsmarknadsparter, för varje bransch det antal säsongsarbetsstill-

stånd som får meddelas (länskvoter). Det är också länsarbetsnämnden som har att pröva ärenden om säsongsarbetstillstånd. Sådant tillstånd kan beviljas för perioden den 1 april till den 1 november. Arbetskraften kan vara okvalificerad och arbetsstillståndet är knutet till branschen men inte till en speciell arbetsgivare.

För flertalet av säsongsarbetstillstånden tillämpas bestämmelsen i 4 kap. 5 § UtlF, som innebär att länsarbetsnämnden självständigt får besluta om arbetsstillstånd i dessa fall. Länsarbetsnämndens prövning bygger främst på den fastställda kvoten. En del av ansökningarna lämnas dock över till Migrationsverket för beslut. Det rör sig då om nationaliteter där det bedöms finnas risk för att sökanden stannar i Sverige efter tillståndstidens utgång. En lista över de länder där överlämnande av prövningen skall göras till Migrationsverket fastställs från år till år.

3.4 Nuvarande praxis

En sammanställning av praxis återfinns i *bilaga 6*.

En utlänning som vill arbeta i Sverige kan göra det som arbetstagare eller egen företagare. Arbetstagare måste som huvudregel ha arbetsstillstånd. Prövningen av arbetsstillståndet sker i samband med frågan om uppehållstillstånd.

Eftersom avslag på arbetsstillstånd inte får överklagas generellt, utan endast i samband med beslut om avvisning eller utvisning, är praxis från Utlänningsnämnden begränsad. Vanligtvis ges den första ansökan om arbetsstillstånd in medan utlänningen fortfarande vistas i sitt hemland och avslagsbeslut i sådana fall kan följaktligen inte överklagas. Praxis i fråga om tillämpningen av arbetsstillstånd för t.ex. bristyrken styrs i stället främst genom AMS riktlinjer. De beslut som refererats från Utlänningsnämnden avseende arbetstagare gäller främst betydelsen av att sökanden, vid en ansökan om förnyat uppehålls- och arbetsstillstånd, har arbetat i Sverige tidigare.

3.4.1 Arbetstagare

För arbetstagare gäller skilda regler beroende på om sökanden kommer från en stat som är ansluten till EES eller från Schweiz respektive någon annan stat.

Arbetstagare som är medborgare i EES-anslutna stater och Schweiz

För medborgare i stater som är anslutna till EES och medborgare i Schweiz samt maka, make eller sambo och barn till dessa gäller inte något krav på arbetsstillstånd. För att arbetstagare från dessa kategorier skall få ett uppehållstillstånd i Sverige på grund av arbete krävs dock att de har ett anställningsbevis (3 kap. 5 a § andra stycket Utf). Beslutande myndigheter kan självständigt pröva om sökanden är att anse som arbetstagare. Så har skett både i avgöranden från EG-domstolen och då ansökan om uppehållstillstånd enligt EES-reglerna har prövats av svenska myndigheter. Upphållstillståndet gäller i fem år om anställningen är ett år eller längre. Är anställningstiden kortare, ges uppehållstillstånd för den tid anställningen varar⁷.

EG-domstolen har i olika avgöranden uttalat att principen om fri rörlighet för arbetstagare endast omfattar personer som utövar en faktisk och äkta förvärvsverksamhet. Härifrån undantas emellertid enligt domstolen personer som utövar förvärvsverksamhet i sådan liten utsträckning att den får betraktas som marginell eller av underordnad betydelse. Domstolen har även uttalat att gemenskapsbestämmelserna om den fria rörligheten för arbetstagare också avser personer från en medlemsstat som i en annan medlemsstat förvärvsarbetar för en lön under den minimilön som där bedöms som existensminimum. När personen utövar en faktisk och äkta förvärvsverksamhet gäller detta oavsett om vederbörande utöver lönen från förvärvsarbetet har andra inkomster eller om han nöjer sig med existensmedel under existensminimum enligt domstolen⁸.

I ett beslut från Utlänningsnämnden hade sökanden, en man från Frankrike, gjort gällande att han dels hade haft tillfälliga och oregelbundna anställningar hos två olika arbetsgivare i Sverige, dels att han sedan några månader tillbaka hade en heltidsanställning hos en tredje svensk arbetsgivare. Av de två tillfälliga anställningarna hade den ena, enligt sökandens egna uppgifter, upphört vid tiden för nämndens beslut. Hos den andra arbetsgivaren hade sökanden haft tillfälliga timanställningar sedan ett par år tillbaka, motsvarande ett par dagar i månaden. Detta ansågs, enligt EG-domstolens terminologi, vara verksamhet av ”marginell och underordnad bety-

⁷ Jfr direktiv 68/360/EEG artikel 6 p 1 b och p 3; EGT L257, 19/10/1968 s. 13–16, Celex 31968L0360

⁸ Mål 53/81, Levin mot Staatssecretariats van Justice, och 139/85, Kempf mot Staatssecretariats van Justice

delse” och kunde inte kvalificera sökanden som arbetstagare. Det bolag som var arbetsgivare för heltidsanställningen fanns inte registrerat i något avseende hos skattemyndigheten. Utlänningsnämnden ansåg mot den bakgrunden att uppgiften om arbete inte kunde bedömas som trovärdig och lämnade den utan avseende. Vid en helhetsbedömning ansågs sökanden alltså inte falla under begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 i Romfördraget. Han tillhörde därmed inte den krets av personer som fördraget och EES-avtalet avser att garantera fri rörlighet för och bedömdes inte vara berättigad till uppehållstillstånd enligt 3 kap. 5 a § UtIL⁹.

Arbetstagare som är tredjelandsmedborgare

Reglerna om arbetsstillstånd får i praktiken sin största betydelse för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare då deras ansökningar, till skillnad från medborgare i EES och Schweiz, prövas bl.a. utifrån behovet av arbetskraft i Sverige. Som tidigare nämnts sker styrningen av praxis här främst genom AMS riktlinjer.

Av statistik från Migrationsverket kan utläsas vilka yrkeskategorier som under ett visst år har fått förstagångstillstånd av arbetsmarknadsskäl. Under såväl 2001 som 2002 beviljades flest tillstånd inom kategorin ”underhållning, musik, dans, teater, cirkus, tivoli och konstnärer”. Under 2002 beviljades totalt 2 722 tillstånd inom denna kategori. Det skall dock framhållas att en stor del av dessa var kortvariga tillstånd och att mer än hälften eller 1 451 personer fick tillstånd på maximalt tre månader. Sett till det totala antalet arbetsstillstånd under 2002 är andra större yrkeskategorier ”jordbruks- trädgårds- och djurnäring” (863 beviljade tillstånd) samt ”praktikanter, trainees, internutbildning, volontärer etc.” (852 tillstånd). Drygt 500 tillstånd inom respektive kategori beviljades för hushållsarbete och städning, industri- och transportarbete, undervisning och forskning samt övriga ingenjörer och tekniker. Sett till de tillstånd som beviljats för längre tid – över arton månader – beviljades flest tillstånd för undervisning och forskning (79 tillstånd) samt ledningsarbete, direktörer, projektledare etc. (76 tillstånd).

⁹ UN 258-95

Betydelsen av tidigare vistelse eller arbete i Sverige vid ansökan om nytt eller förlängt arbetsstillstånd

Sökanden hänvisar ibland till att han eller hon tidigare har haft uppehållstillstånd i Sverige eller etablerat sig på den svenska arbetsmarknaden under den tid som sökanden har vistats här med ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetsstillstånd. Sådana omständigheter kan beaktas vid en prövning om sökanden har sådan särskild anknytning till Sverige att han eller hon skall få uppehållstillstånd här (2 kap. 4 § första stycket 4 UtlL). I de ärenden då uppehållstillstånd har meddelats på grund av särskild anknytning har det ofta varit fråga om sökande som vistats i Sverige med s.k. uppskjuten invandringsprövning, dvs. tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning. Då fortsatt uppehålls- och arbetsstillstånd har meddelas i sådana fall, har det tidigare uppehållstillståndet grundats på anknytning. Om sökandens tidigare vistelse i Sverige inte grundats på anknytning har det i praxis inte lett till någon mildare bedömning av rätten till uppehålls- och arbetsstillstånd i ett senare skede. Att sökanden tidigare har haft arbetsstillstånd leder alltså inte automatiskt till någon lindrigare prövning vid senare ansökningar.

I ett ärende där tidigare vistelse återopats hade sökanden vistats här under mer än fem år. Sökanden återopade att han hade specialkunskaper för en erbjuden anställning och att arbetsgivaren inte hade fått några lämpliga sökande till den aktuella tjänsten. Ansökan avslogs¹⁰. I ett annat ärende hade sökanden vistats här under cirka tre års tid med tidsbegränsat uppehålls- och arbetsstillstånd. Han återopade därefter att han hade etablerat sig på den svenska arbetsmarknaden och att han hade fått yrkesutbildning under vistelsen här. Ansökan avslogs även i detta fall¹¹.

En kortare tids arbete i Sverige, grundat på det speciella undantag från kravet på arbetsstillstånd som gäller för asylsökande, har inte heller ansetts ge fortsatt rätt till uppehålls- eller arbetsstillstånd. Frågan har prövats i ett ärende där en man från Kroatien återopade att han och hans fästmö hade fått en stark anknytning till Sverige under vistelsen som asylsökande här, inte minst genom att han hade förvärvsarbetat under den senare tiden av vistelsen. Mannen hade också fått en fast anställning. Utlänningsnämnden framhöll i beslutet att undantaget från kravet på arbetsstillstånd för asyl-

¹⁰ UN 37-93

¹¹ UN 77-93

sökande inte kan grunda någon rätt till bosättning efter det att beslut fattats i asylärendet¹².

Om sökanden har vistats i Sverige under lång tid och fått en särskild anknytning hit, kan detta innebära att sökanden beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av den särskilda anknytningen eller av humanitära skäl i övrigt. Har sökanden arbetat i Sverige under vistelsetiden kan detta vägas in som en av omständigheterna för att bedöma den särskilda anknytningen. Arbetet utgör dock inte i sig ett skäl att bevilja uppehållstillstånd i dessa fall.

I ett ärende som avgjorts av regeringen beviljades uppehållstillstånd på humanitära grunder då en man från Polen och hans hustru hade vistats här under sex års tid med uppehålls- och arbetsstillstånd. Under vistelsen i Sverige hade makarna fått ett barn som vid beslutstillfället hade hunnit bli tre år. Regeringen framhöll att makarna ursprungligen inte hade uppfyllt kraven på arbetsstillstånd och alltså inte borde ha meddelats sådana från början, men att vistelsetiden och anknytningen till det svenska samhället tillsammans fick anses tillräckliga för att i det senare skedet bevilja makarna permanenta uppehållstillstånd¹³.

Utlänningsnämnden har i några ärenden prövat om sökanden fått sådan "annan särskild anknytning till Sverige" som avses i 2 kap. 4 § p 4 UtIL. I ett ärende hade sökanden, en kvinna, haft tidsbegränsat uppehållstillstånd under ett och ett halvt år på grund av anknytning, samt fast anställning i Sverige sedan två år tillbaka. Anknytningen hade senare brustit. Nämnden bedömde att de sociala skäl som hade anförts inte var tillräckligt starka för att hon på den grunden skulle medges tillstånd att stanna här men däremot att sökanden med hänsyn till den etablering i arbetslivet som hon då fått, borde beviljas permanent uppehållstillstånd¹⁴. I ett annat ärende där det förekom en brusten anknytning hade mannen vistats i Sverige under knappt två år och haft deltidsanställningar. Dessa ansågs inte tillräckliga för att grunda sådan särskild anknytning till Sverige som kan medföra uppehållstillstånd. Ansökan avslogs därför¹⁵.

För att uppehållstillstånd med hänvisning till anknytning till arbetsmarknaden skall kunna beviljas krävs att anknytningen har uppkommit under tid då sökanden haft uppehållstillstånd. I ären-

¹² UN 215-94

¹³ reg. 43-94

¹⁴ UN 22-92

¹⁵ UN 76-93

det hade sökanden, som inledningsvis ansökt om asyl, vistats i Sverige i ett och ett halvt års tid. Under denna tid hade han inlett ett förhållande med en svensk kvinna och åberopade anknytnings-skäl. Han åberopade också anknytning till den svenska arbetsmarknaden. Eftersom han inte hade eller hade haft uppehållstillstånd kunde han inte beviljas uppehållstillstånd på grund av sin anknytning till den svenska arbetsmarknaden. Asylskäl ansågs inte finnas. Då det rörde oklarhet om sökandens identitet var inte heller anknytningen till den i Sverige bosatta kvinnan tillräcklig för att frångå huvudregeln om att tillstånd skall sökas från hemlandet. Ansökan avslogs därför¹⁶.

Även om sökanden har haft uppehållstillstånd i Sverige och arbetat här under förhållanden som inte stått i strid med utlänningslagen har detta inte ansetts grunda någon rätt till fortsatt uppehållstillstånd, eftersom grunden för tidigare uppehållstillstånd inte varit uppskjuten invandringsprövning. Ärendet gällde en man som vistats i Sverige under fem års tid och som i första hand ansökt om asyl. Flyktingskäl ansågs dock inte finnas. Mannen åberopade även att han skulle beviljas fortsatt uppehålls- och arbetstillstånd med hänsyn till att han vunnit anknytning till Sverige genom etablering på arbetsmarknaden. Utlänningsnämnden fann att han inte kunde beviljas uppehållstillstånd på den grunden, men att det vid en sammantagen bedömning, varvid särskilt beaktades den långa vistelsetiden samt den anknytning han fick anses ha fått till svenska förhållanden, fanns humanitära skäl enligt 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL. Mannen beviljades därför ett permanent uppehållstillstånd¹⁷.

I två ärenden som prövades av Utlänningsnämnden under 2002 behandlades frågan om uppehållstillstånd med hänvisning till att sökanden etablerat sig på den svenska arbetsmarknaden¹⁸.

I det första av dessa var det fråga om en man som beviljats uppehållstillstånd grundat på anknytning inom ramen för s.k. uppskjuten invandringsprövning. Sedan anknytningen brustit ansökte han om fortsatt uppehålls- och arbetstillstånd och åberopade att han hade två fasta deltidsanställningar sedan två år tillbaka. Efter en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet, varvid särskilt beaktades mannens etablering på den svenska arbetsmarknaden, beviljades han permanent uppehållstillstånd.

¹⁶ UN 409-01

¹⁷ UN 334-98

¹⁸ UN 433-02

I det andra ärendet hade sökanden vistats i Sverige under fyra års tid, först med uppskjuten invandringsprövning på grund av anknytning. Sedan det första förhållandet brustit återopade sökanden anknytning till en ny man i Sverige. Utlänningsnämnden fann vid sin prövning av ärendet att det andra förhållandet inte framstod som seriöst och att sökanden inte kunde beviljas uppehållstillstånd under återopande av denna anknytning. Däremot konstaterade nämnden att sökanden hade vistats legalt i Sverige i fyra år och att hon sedan två år tillbaka hade anställning här. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet, där sökandens etablering på den svenska arbetsmarknaden beaktades särskilt, beviljades därför permanent uppehållstillstånd.

Speciella omständigheter mot att bevilja arbetsstillstånd – sökande som registrerats i SIS

Migrationsverket har i ett beslut från den 19 april 2001 avslagit en ansökan om arbetsstillstånd då sökanden fanns registrerad i Schengens informationssystem, SIS. Sökanden, som kom från Estland, ansökte från hemlandet och återopade ett arbetserbjudande som monteringsledare vid ett svenskt byggföretag under ett års tid. Vid kontroll visade det sig att sökanden fanns registrerad i SIS av tyska myndigheter. Migrationsverket avslog ansökan utan att, såsom annars skulle ha skett, kommunicera den med länsarbetsnämnden. Arbetserbjudandet ansågs inte vara ett sådant allvarligt skäl som enligt artikel 25 i Schengenkonventionen krävs för att ge inresetillstånd för sökande som registrerats i SIS. Det gjordes heller inte någon kontroll av anledningen till att Tyskland hade registrerat sökanden i SIS.

Migrationsverket har anfört att beslutet inte är praxisgrundande men att det bör kunna ge viss vägledning vid bedömning av liknande fall där grunden för ansökan är ett arbetserbjudande eller annan tillfällig vistelse.

3.4.2 Näringsidkare

Reglerna för näringsidkare eller egna företagare skiljer sig åt för medborgare i EES-anslutna stater och Schweiz respektive andra medborgare. För den första kategorin räcker det enligt 3 kap. 5 a §

andra stycket UtlF att den som ansöker om uppehållstillstånd genom en handling kan visa att han eller hon är registrerad som egen företagare. I sådant fall skall uppehållstillstånd beviljas för fem år med möjlighet till förnyelse av tillståndet.

För övriga utländska medborgare som är näringsidkare kan uppehållstillstånd ges enligt 2 kap. 4 § 6 UtlL. För denna kategori krävs det även att utlänningen har sin försörjning tryggad som egen företagare. I praxis har det krävts att sökanden kan visa att han eller hon har tillräckligt kapital för verksamheten och sin försörjning samt att verksamhetsplanerna framstår som realistiska.

I ett avgörande från Utlänningsnämnden prövades försörjningskravet utifrån då gällande riktlinjer från Migrationsverket. Sökanden skulle enligt dessa kunna styrka sin försörjning genom egna medel under minst ett år. Försörjningskravet skulle motsvara Socialstyrelsens normer för skäligen levnadsnivå (socialbidrag), i förekommande fall för hela familjen. Försörjningskravet ansågs i det aktuella fallet inte uppfyllt då sökanden uppgav att familjen – vid tillfället två vuxna och två barn – skulle ha ett löneuttag för levnads- och boendekostnader om 7 000 kr per månad. Beloppet understeg Socialstyrelsens norm för skäliga levnads-kostnader för en familj av den aktuella storleken. Därutöver skulle också boendekostnad ha tillkommit¹⁹.

I fall då en näringsidkare har bedrivit egen näringsverksamhet med tidsbegränsat uppehållstillstånd, men åsidosatt elementära skyldigheter som företagare – bland annat genom att bryta mot bestämmelser i aktiebolagslagen – har ansökan om fortsatt uppehållstillstånd avslagits²⁰.

Skillnaden i prövningen mellan EES-medborgare och schweiziska medborgare respektive andra medborgare åskådliggörs genom ett beslut från Utlänningsnämnden, där Migrationsverket i tiden före Sveriges EES-anslutning hade avslagit en ansökan om uppehålls- och arbetsstillstånd från en italiensk medborgare. Migrationsverket anförde att mannen inte hade visat att han uppfyllde försörjningskravet för egen företagare. Dessutom hade han dömts för brott, grov stöld från arbetsgivaren, under sin vistelse i Sverige. Vid tiden för Utlänningsnämndens prövning hade Sverige tillträtt EES-avtalet. Mannen hade gett in identitetshandlingar och en handling som visade att han var egen företagare. Detta utgjorde då

¹⁹ UN 368-99

²⁰ UN 245-94

grund för att ändra Migrationsverkets beslut och mannen beviljades ett femårigt uppehållstillstånd²¹.

Migrationsverkets riktlinjer vid prövningen av uppehållstillstånd för egna företagare har en något mer informell utformning än AMS riktlinjer för arbetsstillstånd. De krav som ställs på egna företagare är dock i stort sett desamma som angetts i ovan nämnda beslut från Utlänningsnämnden. På Migrationsverkets hemsida anges följande punkter att ta hänsyn till för egen företagare som vill ha uppehållstillstånd i Sverige: Vid en företagsekonomisk värdering skall företagsplanerna vara realistiska. Företaget skall också förväntas uppnå en tillfredsställande lönsamhet. Företagaren måste ha handlingar som visar att han eller hon har det kapital som behövs för att etablera eller köpa ett företag i Sverige. Företagaren måste ha tillräckligt med egna pengar för att försörja sig själv och sin familj under det första året i Sverige. En noggrann redogörelse skall lämnas för företagsplanerna. Till ansökan skall bifogas en marknadsplan, en resultat- och likviditetsbudget samt en budgeterad balansräkning. Företagaren skall också redogöra för till exempel kundkontakter, bankförbindelser, egen vana vid branschen och egen utbildning. Vid köp av ett företag som redan är etablerat skall de två senaste årsredovisningarna bifogas.

Migrationsverket anlitar ofta externa konsulter för företagsekonomiska bedömningar. Sökanden kan också själv till sin ansökan bifoga ett yttrande eller ett utlåtande om företagsplanerna från en godkänd eller auktoriserad revisor som är verksam i Sverige. Sökanden får själv stå för kostnaderna för revisorns arbete, men kan på detta sätt få sin ansökan prövad snabbare.

Ytterligare uppgifter om handläggningen av ärenden om uppehållstillstånd för egna företagare finns intagna i Migrationsverkets interna handbok.

Upphållstillstånd för egna företagare ges regelmässigt för ett år i taget. Efter första året inhämtas resultatredovisning för att kunna bedöma verksamheten. Efter två år kan permanent uppehållstillstånd komma i fråga.

²¹ UN 230-94

3.5 Utvecklingen inom EU

3.5.1 Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig, uppehålla sig och arbeta inom medlemsstaternas territorier

Unionsmedborgares rätt till inresa och vistelse i annan medlemsstat regleras för närvarande i EG-rätten genom två förordningar och nio direktiv, däribland rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen²². Det pågår dock ett arbete i syfte att samla dessa regler, såväl för yrkesverksamma som icke yrkesverksamma unionsmedborgares rätt att resa in och vistas på en annan medlemsstats territorium, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium²³.

För yrkesverksamma, alltså anställda och egenföretagare, förblir det enda villkoret för uppehållstillstånd att de bedriver en ekonomisk verksamhet och styrker detta genom att avge en enkel förklaring.

3.5.2 Tredjelandsmedborgares rätt att arbeta i medlemsstat som anställd eller egenföretagare

Inom EU pågår också ett arbete med förslag till direktiv för tredjelandsmedborgares möjligheter att, under vissa förutsättningar, resa in och vistas i medlemsstaterna för att ta anställning eller bedriva verksamhet som egenföretagare²⁴. Dessutom föreslås en särskild reglering för vissa kategorier av arbetstagare såsom praktikanter, säsongarbetare och gränsarbetare. Direktivförslaget syftar till att göra medlemsstaternas regler om bl.a. arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare mer enhetliga och enklare att tillämpa.

Flera av EU:s medlemsstater har för närvarande ett system som skiljer på regleringen av uppehållstillstånd och arbetstillstånd och där ärendena handläggs separerade från varandra. Enligt kommissionens förslag bör detta system ersättas med en gemensam ansökan och, efter beslut, en gemensam handling som ger rätt till vis-

²² EGT L257, 19/10/1968 s. 2–12, Celex 31968R1612

²³ KOM 2001/257, ändrat genom KOM 2003/199

²⁴ KOM 2001/386

telse och arbete, ”uppehållstillstånd för arbetstagare” respektive ”uppehållstillstånd för egenföretagare”.

3.6 Regeringens, Arbetsmarknadsstyrelsens, Migrationsverkets och Utlänningsnämndens roll för praxisbildningen

Migrationsverket har visst självständigt inflytande på praxis genom att endast utlänningen får överklaga beslut i ärenden om arbetstillstånd. Det innebär att beviljande av tillstånd inte kan överklagas. En ytterligare begränsning av utlänningens rätt att överklaga är att Migrationsverkets beslut om arbetstillstånd eller återkallelse av tillstånd får överklagas till Utlänningsnämnden endast under förutsättning att frågan har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning. Därav följer att ett avslagsbeslut i ärendet om arbetstillstånd inte kan överklagas om utlänningen befinner sig i hemlandet när ansökningsprövas.

AMS inflytande över praxisbildningen tar sig uttryck i de allmänna riktlinjer som prövningsinstanserna har att följa. Uppgiften att samråda med Migrationsverket före ett tillståndsbeslut låg tidigare på AMS, men har alltså numera lagts över på länsarbetsnämnderna. Regeringens styrningsfunktioner är dels bemyndigandet att föreskriva undantag från kravet på arbetstillstånd, vilket också utnyttjats i 4 kap. UtIF, dels att Migrationsverket och Utlänningsnämnden får lämna över principiellt viktiga ärenden för prövning. För att sådant överlämnande skall ske krävs beträffande arbetstillstånd att det bedöms vara av synnerlig vikt för ledningen av utlänningslagens tillämpning att regeringen prövar ärendet.

3.7 Pågående förändringsarbete inom Sverige

Regeringen har den 19 februari 2004 meddelat kommittédirektiv för en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring (dir. 2004:21). Enligt direktiven skall en parlamentarisk kommitté se över det regelverk som styr möjligheterna till arbetskraftsinvandring. Syftet med arbetet är att ta fram ett regelverk som medger vidgad arbetskraftsinvandring från länder utanför EU/EES. Kommittén skall bl.a. lämna förslag till de författningsändringar som bedöms nödvändiga med utgångspunkt i de behov av arbetskraft

som finns på arbetsmarknaden. Förändringarna skall syfta till ökad flexibilitet, förenklad administration och långsiktig hållbarhet. En grundläggande utgångspunkt för kommitténs arbete skall också vara att löner, försäkringsskydd och övriga anställningsvillkor för personer som invandrar för att arbeta skall vara i nivå med dem som gäller för arbetstagare som redan finns i landet.

Kommittén skall särskilt uppmärksamma förhållandet mellan permanenta uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl och tidsbegränsade arbetsstillstånd. Behovet av parallella möjligheter för arbetskraftsinvandring bör enligt direktiven övervägas. Kommittén skall också ta ställning till alternativet att hantera arbetsstillståndsärenden rörande internationellt utbyte i särskild ordning, då dessa ärenden rör arbete som inte är en del av utbudet på den allmänna arbetsmarknaden. Vidare skall kommittén överväga för- och nackdelar med nuvarande ordning att koppla tidsbegränsade arbetsstillstånds giltighet till en viss befattning eller tjänst eller till en viss arbetsgivare. Gäststudenters möjligheter att stanna kvar i Sverige och arbeta efter avslutade studier skall särskilt övervägas. En översyn av procedurreglerna skall göras rörande arbetsstillstånd i ärenden där frågan om arbete i Sverige är den centrala tillståndsgrunden. Eftersom dessa handläggs i en egen ordning i förhållande till ansökningar om uppehållstillstånd, skall kommittén överväga hur sådana ansökningar om arbetsstillstånd skall prövas och hur överprövning av negativa beslut i dessa ärenden skall hanteras.

Enligt direktiven skall kommittén redovisa sitt uppdrag i ett delbetänkande senast den 1 mars 2005 och i ett slutbetänkande senast den 1 mars 2006. Delbetänkandet skall innehålla preliminära bedömningar av behovet av arbetskraftsinvandring på såväl kortare som längre sikt och av de konsekvenser som en ökad arbetskraftsinvandring kan få på arbetsmarknaden och i övrigt. Delbetänkandet skall också innehålla principiella resonemang om inriktningen på eventuella förslag till förändringar i lagstiftningen. I delbetänkandet skall kommittén även lämna förslag till eventuella författningsändringar som kan vara behövliga till följd av svenska åtaganden inom WTO:s allmänna tjänstehandelsavtal GATS²⁵.

²⁵ General Agreement on Trade in Services

3.8 Överväganden och förslag

3.8.1 Behov av precisering

Kommitténs förslag: Reglerna avseende arbetsstillstånd samlas under rubriken Arbetsstillstånd och utökas med bestämmelser som dels föreskriver vissa kriterier som skall vara uppfyllda för att tillstånd skall kunna ges, dels anger vad som gäller beträffande dem som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd eller som skall beviljas permanent uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl.

Kommittén har enligt direktiven att, utifrån förarbeten, författningar och praxis, lämna förslag till hur förutsättningarna för arbetsstillstånd skall preciseras i lag. Utgångspunkten är att reglerna så långt möjligt skall vara utformade så att en enhetlig och förutsebar tillämpning säkerställs och att en effektiv handläggning uppnås. Kommittén har därvid utgå från det förslag som lämnades i lagrådsremissen Ny instans- och processordning i utlänningsärenden.

Nu gällande utlänningslag och utlänningsförordning innehåller inga bestämmelser där förutsättningarna för att få arbetsstillstånd framgår. Reglerna har i princip överförts oförändrade till lagrådsremissens lagförslag. Av förslaget 3 kap. 20–22 §§ framgår således endast att arbetsstillstånd skall ges för viss tid och får avse visst slag av arbete och förenas med de villkor som behövs, att reglerna för när uppehållstillstånd skall sökas också gäller för arbetsstillstånd, att samråd skall ske med arbetsmarknadens parter vid prövning av frågor om arbetsstillstånd som är principiellt viktiga eller annars är av större vikt och att regeringen får utfärda ytterligare föreskrifter om arbetsstillstånd.

Lagrådet anförde i sin kritik mot lagrådsremissens lagförslag att en konstruktion av regelsystemet avseende arbetsstillstånd enligt samma modell som hittills använts inte var godtagbar, vilket skulle vara särskilt påtagligt om prövningen i överinstans skulle övergå från förvaltningsmyndighet till domstol. I stället måste åtminstone vissa kriterier för meddelande av beslut i fråga om arbetsstillstånd läggas fast i lag. För det fallet skulle också någon vägledning kunna erhållas för tillämpningen av 21 § beträffande vilka frågor som kan tänkas ha principiell betydelse eller annars vara av större vikt. Lagrådet har förordat att huvudreglerna avseende såväl arbetsstillstånd

som andra tillstånd skall framgå av lagen medan det genom bemyndiganden ges en möjlighet för regeringen och i vissa fall Migrationsverket att föreskriva om undantag.

Kommittén delar Lagrådets uppfattning att lagreglerna, om de skall tillämpas i domstol, inte bör vara av en så allmän natur att de inte ger något besked om förutsättningarna för att arbetsstillstånd skall kunna beviljas. I stället skall de grundläggande förutsättningarna kunna utläsas ur lagtexten.

I dag gäller att den som får stanna här på grund av att han eller hon har ett långsiktigt arbetserbjudande, kan beviljas permanent uppehållstillstånd om det är fråga om högutbildad arbetskraft eller andra särskilt kvalificerade yrkeserfarna personer med särskild betydelse för näringslivet eller kulturlivet i regionen. Något arbetsstillstånd behövs därför inte för dessa personer. Vidare får den som fått tidsbegränsat uppehållstillstånd, t.ex. i anknytningsärenden regelmässigt också arbetsstillstånd. Enligt kommitténs mening bör också vad som gäller vid dessa förhållanden kunna utläsas ur lagtexten.

3.8.2 Förutsättningar för att arbetsstillstånd skall beviljas

Kommitténs förslag: De grundläggande förutsättningarna för att arbetsstillstånd skall kunna beviljas förs in i en särskild paragraf i utlänningslagen. I denna paragraf anges vilka grupper av arbetstagare som kan beviljas tillstånd samt att det i vissa fall krävs en arbetsmarknadsprövning, dvs. en kontroll av att behovet av arbetskraft inte kan fyllas inom landet eller EU-länderna för att tillstånd skall beviljas. Vidare anges att det vid prövningen skall beaktas att anställningsvillkoren inte är sämre än vad som gäller på den svenska arbetsmarknaden, att arbetstiden är sådan att utlänningen kan försörja sig här och att bostadsfrågan är löst.

Som ovan nämnts finns det varken i utlänningslagen eller utlänningsförordningen några bestämmelser med kriterier för att arbetsstillstånd skall kunna beviljas. Förutsättningar för tillstånd kan i stället återfinnas i praxis och i de riktlinjer som AMS utfärdar och som grundar sig på tidigare riksdagsbeslut.

När det gäller personer som har ett erbjudande om anställning som kräver arbetsstillstånd är det i huvudsak fråga om tre kategorier arbetstagare som kan få tillstånd, nämligen inom områden där det råder tillfällig brist på arbetskraft, säsongarbetare och deltagare i internationellt utbyte. För de två förstnämnda kategorierna gäller att arbetsstillstånd endast beviljas om arbetskraftsbehovet inte kan fyllas inom landet eller från ett annat EU-land. Likaså gäller för samtliga att anställningsvillkoren – lön, försäkringsskydd och övriga villkor – skall överensstämma med vad som allmänt gäller på den svenska arbetsmarknaden, vilket skall framgå av arbetserbjudandet. Arbetskraft som kommer från länder utanför EES-området skall inte få tillåtas att bli koncentrerad till arbetsplatser där svårigheter att rekrytera arbetskraft kan hänga samman med lönesättning, arbetsmiljö, lokala förhållanden eller liknande faktorer. Arbetstiden skall också vara av en sådan omfattning att arbetstagarer kan försörja sig på sin lön och bostad skall vara ordnad före inresan till Sverige. Dessa grundläggande förutsättningar för att arbetsstillstånd skall kunna beviljas bör anges i lagen.

När det gäller områden där det råder tillfällig brist på arbetskraft, står möjligheten att få arbete här i princip bara öppen för kvalificerad eller erfaren arbetskraft inom sådana yrkesområden där arbetsgivarna har svårt att rekrytera arbetskraft inom landet eller något annat EU-land. Inom vilka yrken sådan brist förekommer fastställs av AMS, som lämnar ett yttrande inför prövningen av tillståndsfrågan.

Beträffande säsongarbetarna har den tid de har möjlighet att arbeta här bestämts till mellan den 1 april och den 1 november. Då det kan uppkomma behov av att förlänga eller ändra tidsperioden, är det inte lämpligt att fastställa den i lag utan perioden bör regleras i förordning.

De personer som deltar i internationellt utbyte kan vara av olika kategorier, bl.a. lednings- och specialistpersonal inom internationella koncerner och de som sysslar med forskning och undervisning, kultur eller idrott. Likaså kan det vara praktikanter inom ramen för internationella praktikantutbytesavtal eller personer som vill arbeta som au pair. De anställningar som det här är fråga om är i allmänhet inte tillgängliga på den öppna arbetsmarknaden. Någon egentlig arbetsmarknadsprövning görs inte i dessa fall utan frågan löses genom ett generellt yttrande från AMS.

3.8.3 Permanent uppehållstillstånd i stället för arbetstillstånd och arbetstillstånd vid tidsbegränsat uppehållstillstånd

Kommitténs förslag: En särskild bestämmelse bör införas i lagen som klargör att permanent uppehållstillstånd, i stället för arbetstillstånd, får beviljas en utlänning som uppfyller kraven för arbetstillstånd om han eller hon har särskilda kvalifikationer inom ett visst yrkesområde och har ett långsiktigt arbetserbjudande. Likaså bör en bestämmelse införas om att den som har tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas arbetstillstånd.

Arbetskraftsinvandring för permanent vistelse skiljer sig från arbetstillstånd i allmänhet på så sätt att enbart ett uppehållstillstånd beviljas. Eftersom det i dessa fall meddelas ett permanent uppehållstillstånd, krävs det enligt 1 kap. 5 § UtIL (2 kap. 6 § lagrådsremissens förslag) inget separat arbetstillstånd. I uppräknningen av grunderna för att bevilja uppehållstillstånd i 2 kap. 4 § UtIL finns dock inte någon uttrycklig grund som reglerar egentlig arbetskraftsinvandring. Tillståndsgrunden i 2 kap. 4 § 6 UtIL, att utlänningen "har arbetstillstånd eller sin försörjning ordnad på annat sätt" är i första hand avsedd för andra situationer, även om det kan sägas att den som beviljas permanent uppehållstillstånd vid egentlig arbetskraftsinvandring också har sin försörjning ordnad på annat sätt.

Enligt AMS riktlinjer skall denna typ av arbetskraftsinvandring gälla personer med särskild kompetens inom ett visst yrke eller ett visst företag. Arbetsmarknadsprövningen blir då inte av central betydelse, men det blir nödvändigt med en prövning för att göra klart om anställningen uppfyller kravet på långsiktighet så att den sökande skall få permanent uppehållstillstånd eller om anställningen är sådan att personen skall få tidsbegränsat arbetstillstånd. En särskild bestämmelse bör därför införas som reglerar dessa fall.

Redan nu gäller att den som har fått ett tidsbegränsat uppehållstillstånd normalt också får arbetstillstånd. Som ovan nämnts, är en av grunderna för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas att utlänningen "har arbetstillstånd eller sin försörjning ordnad på annat sätt". Däremot framgår inte att den som redan har fått tidsbegränsat uppehållstillstånd, vilket kan vara fallet t.ex. vid uppskjuten invandringsprövning, kan beviljas arbetstillstånd. Då det i

dessa fall inte krävs att en arbetsmarknadsprövning görs, och inte heller att villkoren beträffande arbetstid och bostad i den föreslagna paragrafens tredje stycke är uppfyllda, bör en särskild paragraf införas också för dessa fall.

3.8.4 Möjlighet att överklaga beslut rörande arbetsstillstånd?

Kommitténs bedömning: Någon ändring beträffande möjligheterna att överklaga ett beslut rörande arbetsstillstånd föreslås inte för närvarande.

För närvarande kan beslut om avslag på en ansökan om arbetsstillstånd endast överklagas i samband med ett beslut om utvisning eller avvisning. Beslutet kan endast överklagas av sökanden. Med nuvarande ordning prövas alltså sådana beslut som inte innefattar förordnande om utvisning eller avvisning endast av en instans.

Det kan ifrågasättas om detta är en lämplig ordning. Europadomstolen har slagit fast att man skall ha möjligheter att få sin sak överprövad i åtminstone en instans när det gäller ens civila rättigheter och skyldigheter. Även om ett beslut om arbetsstillstånd inte kan sägas utgöra en civil rättighet i konventionens mening, kan det vara av sådan betydelse för den enskilde att det kan synas rimligt att avslagsbeslut skulle få överklagas till domstol även i fall där det inte har samband med ett utvisnings- eller avvisningsbeslut. Vid en ny instans- och processordning skall ju de materiella reglerna också vara anpassade till att kunna tillämpas i domstol.

Det arbete som pågår inom EU med förslag till direktiv för tredjelandsmedborgarens möjligheter att resa in och vistas i en medlemsstat för att ta anställning eller bedriva verksamhet som egen företagare syftar till att göra medlemsstaternas regler om bl.a. arbetsstillstånd enhetligare och enklare att tillämpa. Förslaget innefattar också en rätt att självständigt överklaga beslut om arbetsstillstånd. Om förslaget genomförs kommer en översyn av vissa regler i utlänningslagen att behöva göras. Enligt direktiven för översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring (dir. 2004:21) skall också den kommittén särskilt se över procedurreglerna för arbetsstillstånd och överväga hur överprövning av negativa beslut i sådana ärenden skall regleras. Kommittén finner därför inte anledning att nu föreslå någon ändring av de nuvarande reglerna i fråga

om möjlighet att överklaga beslut om avslag på ansökan om arbetsstillstånd.

4 Uppehållstillstånd av humanitära skäl

4.1 Humanitära skäl – förr och nu – som grund för uppehållstillstånd

1954 års utlänningslag

I 1954 års utlänningslag talas det endast om politiska flyktingars rätt till fristad i riket (2 §). Lagen gav en möjlighet att föreskriva krav på uppehållstillstånd genom kungörelse, men innehöll därutöver endast formella regler om innebörden av att uppehållstillstånd hade meddelats. Det saknades således riktlinjer i lagtexten för när uppehållstillstånd skulle ges.

Under 1968 gjordes vissa ändringar i utlänningslagen. Dessa innehöll inga materiella ändringar av bestämmelserna om uppehållstillstånd. Förarbetena till 1968 års lagstiftning innehåller emellertid vissa uttalanden om utlänningar som åberopat humanitära skäl för att få stanna i Sverige (prop. 1968:142 s. 114). Dessa uttalanden har därefter under lång tid gällt som riktlinjer för prövningen av uppehållstillstånd. I propositionen talas det om att "humanitärt motiverad invandring" som inte avsåg asylsökande främst borde ske genom kollektiva åtgärder, i samråd med bl.a. FN:s flyktingkommissarie.

Vidare sägs:

Av denna ståndpunkt följer att enskild invandring av andra hjälpbehövande än asylfall bör tillåtas endast i undantagsfall, när synnerliga skäl föreligger, främst om utlänningen på ett eller annat sätt har stark anknytning till Sverige.

Propositionen innehöll dock inte någon ytterligare exemplifiering på vad som skulle kunna utgöra sådana synnerliga skäl.

I 1968 års proposition talas också om vad som senare kom att benämnas politisk-humanitära skäl. Det konstaterades därvid att en särskild form av humanitärt motiverad invandring hade utvecklats i

anslutning till reglerna om politisk asyl. I denna grupp ingick dels s.k. ekonomiska flyktingar, dvs. sådana som hade lämnat sitt land på grund av missnöje med de ekonomiska förhållandena där, dels medborgare i krigförande land, vilka visserligen inte riskerade att utsättas för förföljelse i hemlandet men i stället riskerade straff för brott för vilka utlämning från Sverige inte fick ske, framför allt militära brott. Eftersom Sverige sedan länge hade låtit utlämningar av dessa kategorier stanna i landet av ”allmänt humanitära skäl”, uttalades att det var önskvärt att denna praxis upprätthölls i fråga om utlämningar som inte kunde få en fristad i något annat land¹.

I förarbetena behandlades även, i allmänna ordalag, möjligheten att precisera förutsättningarna för tillståndsprövningen direkt i lagtexten. Enligt föredraganden borde förvaltningsmyndigheterna ha ett ganska vidsträckt utrymme för sin prövning, inom ramen för mera allmängiltigt utformade riktlinjer. Riktlinjerna borde därför inte bindas vid hur förhållandena såg ut vid en speciell tidpunkt, utan inriktas på att klarlägga vilken inverkan olika faktorer borde ha på tillståndsärendenas avgörande².

Genom en lagändring år 1976 infördes reglerna om de facto-flyktingar och krigsvägrare i utlänningslagen. Lagändringen syftade endast till att lagfästa gällande praxis i fråga om utlämningar som inte var politiska flyktingar, men som hade lämnat sitt land på grund av missnöje med de politiska förhållandena där. Den nya bestämmelsen i 2 § tredje stycket UtL lød:

Utlänning som, utan att vara politisk flykting, på grund av de politiska förhållandena i sitt hemland ej vill återvända dit och som kan åberopa tungt vägande omständigheter till stöd härför, skall ej utan särskilda skäl förvägras att vistas i riket. Detsamma skall gälla den som övergivit krigsskådeplats eller som flytt från sitt hemland för att undgå förestående krigstjänstgöring (krigsvägrare).

Det betonades i förarbetena att det inte var möjligt att göra någon fullständig uppräkningslista av vilka skäl som skulle kunna hänföras till den nya skyddsregeln i 2 § UtL (prop. 1975/76:18 s. 108 f).

¹ a. prop. s. 114

² a. prop. s. 104

1980 års utlänningslag

I 1980 års utlänningslag angavs rätten till att stanna i Sverige direkt i lag för politiska flyktingar (3 §), krigsvägrare (5 §) och de facto-flyktingar (6 §). Krigsvägrare och de facto-flyktingar definierades i huvudsak på samma sätt som tidigare. Bestämmelserna om uppehållstillstånd ändrades samtidigt så att tillstånd generellt skulle vara ordnat före inresan till Sverige. Förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd definierades i 31 § UtlF (1980:377). Enligt denna bestämmelse fick uppehållstillstånd ges i följande fall:

- 1) om utlänningen var flykting eller krigsvägrare,
- 2) om det förelåg sådant fall som angavs i 6 § utlänningslagen (de facto-flyktingar) eller om det annars var motiverat av humanitära skäl,
- 3) om utlänningen hade fått tillstånd att arbeta här eller hans försörjning här var ordnad på något annat sätt,
- 4) om utlänningen hade familjeanknytning till en person som var bosatt här eller annars hade särskild anknytning till Sverige, eller
- 5) om vistelsen avsåg studier eller besök.

Utlänningslagen hade alltså dittills enbart stadgat att politiska flyktingar, krigsvägrare och s.k. de facto-flyktingar hade en principiell rätt att stanna i riket, om det inte förelåg synnerliga respektive särskilda skäl som talade emot det. Dessutom fanns en reglering om uppehållstillstånd för studier i utlänningskungörelsen. Möjligheten att bevilja uppehållstillstånd av andra humanitära skäl grundades alltså huvudsakligen på praxis. Efter lagändringarna år 1980 angavs i stället samlat i en bestämmelse vilka förutsättningar som kunde föranleda uppehållstillstånd. Som framgår av bestämmelsen togs humanitära skäl här upp som en egen grund.

Utlänningslagkommittén (SOU 1979:64) framhöll i sitt betänkande att det dittills inte hade angetts i utlänningslagen på vilka grunder uppehållstillstånd kunde ges. Kommittén ansåg det därför angeläget att en sådan reglering infördes³. Förslaget syftade dock inte till någon saklig ändring i förhållande till gällande praxis. Enligt kommitténs förslag skulle förutsättningarna för uppehållstillstånd regleras i utlänningslagen. De grunder för uppehållstillstånd som föreslogs av kommittén var i huvudsak identiska med dem som

³ a.a. s. 123

senare kom att införas i utlänningsförordningen. Införandet av humanitära skäl som en särskild grund för uppehållstillstånd ansågs motiverat av att det saknades uttryckliga bestämmelser därom.

Under år 1985 gjordes ytterligare ändringar i utlänningslagen. Dessa innebar inte någon direkt förändring i frågan om uppehållstillstånd av humanitära skäl. Inför lagändringarna behandlades emellertid bl.a. rättsläget i fråga om humanitära skäl som grund för uppehållstillstånd.

Invandrarpolitiska kommittén (SOU 1983:29) konstaterade att uppehållstillstånd i praxis hade beviljats av politisk-humanitära skäl också då det inte varit fråga om de facto-flyktingar. Bland de inte flyktingliknande politisk-humanitära fallen som enligt svensk praxis ansågs ge rätt till uppehållstillstånd ingick främst personer som, utan att tillhöra någon av de stridande parterna, riskerat att råka illa ut som civilbefolkning på grund av pågående krig eller stridshandlingar i hemlandet. Dessa skäl grundade inte flyktingskap enligt Genèvekonventionen, men väl enligt den afrikanska OAU-konventionen.

Invandrarpolitiska kommittén konstaterade vidare att uppehållstillstånd i dittillsvarande praxis hade beviljats även i enstaka andra fall och anförde⁴:

Det har någon gång gällt personer som åberopat att de inte velat återvända till sitt hemland på grund av de politiska förhållandena där men som inte har kunnat anföra tungt vägande omständigheter till stöd för sin ovilja. I en del av dessa fall har sökanden härutöver åberopat någon form av anknytning till Sverige och beviljats tillstånd på grund av en kombination av flyktingliknande skäl och anknytning, som var för sig varit otillräckliga. I andra fall har det varit en kombination av otillräckliga flyktingliknande skäl och mer renodlat humanitära skäl som legat till grund för tillståndet. Det har någon enstaka gång i praxis vidare kunnat gälla människor utan anknytning eller tillräcklig sådan hit som på grund av sin personliga situation och de allmänna politiska, ekonomiska eller sociala förhållandena i hemlandet skulle hamna i ett mycket utsatt läge vid en återkomst.

I anslutning till de humanitära skälen tog kommittén särskilt upp fall då utläningen saknat anknytning till Sverige och åberopat skäl som väsentligen hänfört sig till dennes personliga förhållanden. Kommittén anförde om denna kategori följande⁵:

⁴ a.a. s. 116

⁵ a.a. s. 155 f.

Det gäller då i regel personer som främst åberopar fysiskt eller psykiskt handikapp eller sjukdom. I några få sådana fall har tillstånd beviljats. Det har exempelvis i något enstaka fall rört sig om personer med livshotande sjukdom för vilken adekvat vård inte stått att få i hemlandet. Enbart ekonomiska problem med att få erforderlig vård i hemlandet har inte ansetts utgöra tillräckliga skäl för tillstånd annat än tillfälligt vid akut sjukdom. I andra fall där tillstånd också har beviljats har det förelegat ett samband med de allmänna förhållandena i hemlandet på så sätt att det rört sig om personer som – av olika skäl, exempelvis på grund av tillhörighet till en viss grupp – skulle få särskilda svårigheter jämfört med befolkningen i övrigt att få erforderlig omvårdnad i hemlandet.

Invandrarpolitiska kommittén ansåg att de riktlinjer för invandringen som hade angetts i 1968 års lagstiftningsärende borde kvarstå⁶. Liksom tidigare borde uppehållstillstånd undantagsvis kunna ges åt utlänningar som kunde anföra ”mycket starka humanitära skäl” för att få stanna. I dessa fall ansågs sådana synnerliga skäl föreligga som angavs i 1968 års riktlinjer⁷.

Kommittén framhöll i sitt övervägande om principer och riktlinjer att det saknades av statsmakterna fastställda riktlinjer för bl.a. de fall som berörts ovan. Dock var det fråga om antalsmässigt små kategorier. Det kunde också förekomma fler grupper än vad praxis utvisat och kommittén bedömde det vara svårt att i förväg förutse vilka ytterligare grupper som skulle kunna bli aktuella i framtiden. Kommittén ansåg därför att endast mycket allmänna riktlinjer borde läggas fast i nu nämnda fall och att de krav som borde uppställas för att bevilja tillstånd för olika kategorier borde få utformas i praxis. Kommittén förordade dock en viss utvidgning av rätten till uppehållstillstånd för den som skulle riskera ett ”barbariskt straff för icke politiska handlingar”, oavsett om handlingen var kriminell också enligt svensk lag. Enligt kommittén borde dessa fall kunna hänföras till ”mycket starka humanitära skäl” och därigenom grunda rätt till uppehållstillstånd⁸.

Föredraganden anslöt sig till kommitténs förslag och anförde i fråga om möjligheten att i lag precisera förutsättningarna för uppehållstillstånd⁹:

Det bör enligt min mening inte komma i fråga att statsmakterna i mera precisa termer lägga fast förutsättningarna för den nu aktuella invand-

⁶ a.a. s. 23

⁷ a.a. s. 159

⁸ a.a. s. 156 ff.

⁹ prop. 1983/84:144 s. 82

ringen. Enligt min mening bör de i huvudsak välavvägda principer för denna invandring som har utbildats i praxis alltfört gälla, med de modifieringar som föreslås av kommittén och som jag även för egen del har förordat.

1989 års utlänningslag

Regleringen avseende uppehållstillstånd av humanitära skäl överfördes till utlänningslagen år 1989. Enligt den då gällande lydelsen av 2 kap. 4 § UtlL fick uppehållstillstånd ges till:

- 1) en utlänning som var nära anhörig till en i Sverige bosatt person eller som annars hade särskild anknytning till Sverige,
- 2) en utlänning som av humanitära skäl borde få bosätta sig i Sverige,
- 3) en utlänning som hade fått arbetstillstånd eller som hade sin försörjning ordnad på något annat sätt.

Det bakomliggande förslaget från Utredningen för översyn av utlänningslagen (SOU 1988:1), vilket godtogs i aktuella delar, syftade inte till att skapa ändrade principer för invandringen utan enbart till en mer överskådlig lagstiftning. Utredaren ansåg mot den bakgrunden att en viss omfördelning av regler mellan lag och förordning borde ske, däribland frågan om uppehållstillstånd av humanitära skäl¹⁰.

I propositionen preciserades utrymmet för humanitära skäl ytterligare med följande exempel¹¹:

Det kan vara fråga om personer som på grund av sjukdom eller andra personliga förhållanden inte bör nekas uppehållstillstånd här. Hit hör också personer som inte omfattas av reglerna om asyl i 3 kap., men där förhållandena i det land till vilket utlänningen skulle behöva resa ändå är sådana att det ter sig inhumant att tvinga honom eller henne att återvända dit, t.ex. ett pågående krig.

Under år 1997 utmönstrades begreppen de facto-flyktingar och krigsvägrare. Ändringen föranleddes av att begreppen ofta hade missförstått och medfört tillämpningssvårigheter. Samtidigt ändrades bl.a. 2 kap. 4 § UtlL i redaktionellt och förtydligande syfte. Bestämmelsen i punkt 2 om uppehållstillstånd av humanitära skäl överfördes i samband därmed i oförändrat skick till 2 kap. 4 §

¹⁰ SOU 1988:1 s. 113 och 119

¹¹ prop. 1988/89:86 s. 147

första stycket 5 UtlL. I anslutning till att de som tidigare benämnts de facto-flyktingar och krigsvägrare fördes över till en generell kategori av skyddsbehövande i övrigt i 3 kap. UtlL, förändrades också tillämpningsområdet för humanitära skäl på så sätt att de politisk-humanitära skälen bröts ut och överfördes till de nya skyddsreglerna. Förändringarna i fråga om politisk-humanitära skäl föregicks av förslag från Flyktingpolitiska kommittén (SOU 1995:75). Regeringen påtalade i lagstiftningsärendet att den tidigare möjligheten att bevilja uppehållstillstånd av s.k. politisk-humanitära skäl, dvs. situationer där det skulle te sig inhumant att tvinga en person till hemlandet t.ex. på grund av pågående krig, skulle utgå. I samband med riksdagsbehandlingen framhöll emellertid socialförsäkringsutskottet att regeringens uttalande inte utesluter att det även i fortsättningen kan förekomma någon situation där uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl kan ges med stöd av punkt 5¹². Detta har även förekommit i senare praxis¹³.

I fråga om humanitära skäl i övrigt såsom sjukdom eller handikapp noterade kommittén inledningsvis att uppehållstillstånd på dessa grunder meddelades med stor restriktivitet. Det krävdes exempelvis att sökanden led av en livshotande sjukdom som var medicinskt diagnostiserad och för vilken adekvat vård inte kunde ges i hemlandet. Kommittén påpekade vidare att begreppet humanitära skäl i allra högsta grad är individrelaterat. Det var därför inte praktiskt möjligt att komma längre än att konstatera att vissa förhållanden konstituerar skäl av sådan tyngd att uppehållstillstånd bör ges. Kommittén anförde i anslutning till detta¹⁴:

Det kan här röra sig om exempelvis en sjukdoms förlopp, förutsättningarna för ett tillfrisknande och möjligheterna till överlevnad i hemlandet. Praxis kräver i dag att den situation som kan föranleda uppehållstillstånd på grund av exempelvis sjukdom måste ha en hög grad av allvar eller risk för att vinna beaktande. Det rör sig i det absolut övervägande antalet fall om personer som på grund av allvarliga handikapp eller synnerligen allvarlig sjukdom inte kan lämna Sverige. Sjukdomen kan tänkas vara av såväl psykisk som fysisk art. Enligt kommitténs uppfattning kan det givetvis tänkas fall där det skulle vara oförenligt med humanitetens krav att exempelvis inte låta ett sjukt barn få den medicinska behandling som kan erbjudas här men som hemlandet saknar förutsättningar att ge. Ett barn i den situationen bör kunna ges ett temporärt uppehållstillstånd, som relateras till den tid behandlingen kan beräknas kräva. Ett alternativ i vissa särskilda fall till ett sådant

¹² bet. 1996/97: SfU5 s. 54

¹³ Se under Politisk-humanitära skäl, avsnitt 4.3.3

¹⁴ SOU 1995:75 s. 168

uppehållstillstånd kan vara att barnet i hemlandet ges tillgång till exempelvis de mediciner som behövs för att bota eller balansera sjukdomstillståndet.

Kommittén ansåg sammanfattningsvis att det, inte minst av ekonomiska och andra resursskäl, saknades anledning att frånga den gällande restriktiva tillämpningen av begreppet humanitära skäl.

I författningskommentaren i prop. 1996/97:25 s. 285 anfördes att bestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL, till skillnad mot den tidigare punkten 2, främst skulle komma att avse personer med renodlat humanitära skäl och inte personer med s.k. politisk-humanitära skäl. Som nämnts ovan modifierades detta dock något efter socialförsäkringsutskottets ovan nämnda uttalande¹⁵.

I nämnda proposition sägs vidare att den praxis som utvecklats för uppehållstillstånd av humanitära skäl skulle ligga fast. Hänvisningar gjordes till prop. 1988/89:86 s. 147 och till Invandrarpolitiska kommitténs uttalanden i SOU 1983:29 s. 155. Vidare hänvisades till ett antal regeringsbeslut från år 1994, där det hade slagits fast att uppehållstillstånd på grund av sjukdom endast kan meddelas i undantagsfall, när det är fråga om en livshotande sjukdom för vilken vård inte kan beredas i hemlandet eller när det föreligger ett handikapp av synnerligen allvarlig art. I besluten framhölls att de humanitära aspekterna måste vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli följden av att uppehållstillstånd beviljas.

Det sades också att det i princip borde krävas att vården eller behandlingen kunde leda till en förbättring eller att behandlingen var livsnödvändig. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kunde inte utgöra grund för uppehållstillstånd¹⁶.

4.2 Barnets bästa

Genom 1997 års lagändringar infördes en portalbestämmelse om barnets bästa i 1 kap. 1 § andra stycket UtlL. Där sägs att det i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. I författningskommentaren¹⁷ uttalades att den nya portalbestämmelsen om barnets bästa får betydelse i en rad olika situationer, exempelvis när

¹⁵ prop. 1996/97:25 s. 285

¹⁶ prop. 1996/97:25 s. 109

¹⁷ prop. 1996/97:25 s. 284

det är fråga om att bedöma om tillräckligt starka humanitära skäl för uppehållstillstånd skall anses föreligga och där något lägre krav kan ställas på styrkan av de humanitära skälen när barn är berörda.

Förebild för bestämmelsen var artikel 3 i FN-konventionen om barnets rättigheter, enligt vilken barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Barnkonventionen ratificerades av Sverige år 1990 och ansågs då inte kräva någon lagstiftningsåtgärd.

4.2.1 Barnkommittén och Flyktingpolitiska kommittén

Den nuvarande bestämmelsen infördes efter förslag från Barnkommittén (SOU 1996:115). Även Flyktingpolitiska kommittén (SOU 1995:75) deltog i arbetet med att göra en genomgång av hur utlänningslagen och dess tillämpning överensstämde med barnkonventionen. Flyktingpolitiska kommittén noterade att den kritik som riktats mot utlänningslagen och dess tillämpning i förhållande till barnkonventionen gällde tre huvudområden. Dels gjordes gällande att principen om barnets bästa inte i tillräcklig grad påverkade bedömningen av olika utlänningsärenden, dels hävdades att vissa lagregler inte var förenliga med konventionens bestämmelser och dels ansågs att ytterligare bestämmelser borde införas i lagen. Kommittén konstaterade att visst fog för kritik fanns i alla tre hänseendena, men att lagregleringen och tillämpningen i huvudsak uppfyllde barnkonventionens krav.

Flyktingpolitiska kommittén angav även några riktlinjer för bedömningen av humanitära skäl i ärenden som rör barn¹⁸. Enligt kommitténs mening kunde det inte sägas att det generellt var till skada för barnet att följa med sina föräldrar till ett annat land, i synnerhet inte när det var fråga om hemlandet. Trots risken för störningar av barnets psykosociala utveckling vid avvisning efter en längre tids vistelse i Sverige kunde det därför inte tillmätas någon stor betydelse som grund för permanent uppehållstillstånd.

Kommittén påpekade också nödvändigheten av att upprätthålla principen om den reglerade invandringen. Situationen kunde dock vara annorlunda om barnet var utan föräldrar och hade levt utan nära kontakt med landsmän. Kommittén ansåg det vara avgörande i

¹⁸ SOU 1995:75 s. 239

vilken grad barnet i sin psykosociala utveckling kunde antas ta bestående skada av att flytta tillbaka till hemlandet. Den tillfälliga påfrestning som en flyttning till annan miljö generellt kunde anses innebära kunde däremot inte ensamt anses tillräckligt som skäl för uppehållstillstånd.

Kommittén anförde vidare att många barn som kommer till Sverige generellt sett kan få en förbättrad livssituation här, antingen på grund av svåra förhållanden råder i hemlandet eller att barnet lider av sjukdom eller handikapp som inte kan behandlas i hemlandet. Även i dessa fall framhöll kommittén att barnets primära intresse måste vägas mot det förhållandet att anhöriga, som saknar sakliga skäl för att få uppehållstillstånd, vid ett bifall till barnets ansökan ges möjlighet att bosätta sig i Sverige genom anhöriginvandring.

Också Barnkommittén hade som principiell utgångspunkt att barnets bästa i utlänningsärenden måste vägas samman med samhällets intresse av att reglera invandringen och att barnets bästa därför inte ensamt kan vara utslagsgivande i alla situationer.

4.2.2 Regeringens uttalanden i prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

I propositionens allmänna motivering konstaterade regeringen att det finns starka skäl att ta särskild hänsyn till barn i asylprocessen eftersom de oftast inte själva valt att lämna sitt land och då de i mindre grad än vuxna kan överblicka konsekvenserna. Regeringen fann att Sveriges utlänningslagstiftning i och för sig var förenlig med barnkonventionen, men att förtydliganden borde göras¹⁹.

Generella avvägningsfrågor

I ärenden som rör barn uppkommer särskilda avvägningsfrågor vid tillståndsprövningen. En av dessa är barnets intresse att få stanna i Sverige vägt emot barnets intresse att leva tillsammans med föräldrar och släktingar. En annan avvägningsfråga är hänsynen till barnets bästa i förhållande till samhällsintresset av en reglerad invandring.

¹⁹ prop. 1996/97:25 s. 246

En särskild faktor att beakta vid prövningen av barnets bästa är, som tidigare nämnts, att familjens enhet så långt möjligt kan bibehållas. I FN:s barnkonvention, artikel 9 punkt 1, anges att konventionsstaterna skall "säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig överprövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa". I samma artikel anges att ett sådant beslut "kan vara nödvändigt i ett särskilt fall, t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas angående barnets vistelseort".

Barnkonventionen fastslår vidare i artikel 10 punkt 1 att ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening skall behandlas av konventionsstaterna på ett positivt, humant och snabbt sätt.

Även Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) behandlar skyddet för familjelivet som en grundläggande rättighet, med angivande av de specifika grunder som myndigheterna får använda för att inskränka på rättigheten. I artikel 8, punkten 1, stadgas som huvudregel att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. I samma artikel, punkten 2 anges undantagen från denna rättighet enligt följande: "Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter."

Huvudprincipen i ärenden om uppehållstillstånd är också att det är till barnets bästa att hålla familjen samlad. Trots detta förekommer det, i enskilda ärenden om uppehållstillstånd, fall då avvisningsbeslut leder till familjesplittring. Detta kan exempelvis bero på att medborgarskapet för föräldrarna är oklart och att avvisning därför sker till olika länder. Också då det har förekommit misshandel inom familjen kan hänsynen till familjens enhet få träda tillbaka för att skydda barnets bästa.

Vid införandet av portalparagrafen om hänsynen till barnets bästa uttalade sig regeringen om vissa avvägningsfrågor. Regeringen konstaterade att principen om barnets bästa i många ärenden fick

anses tala för att medge bosättning i Sverige; dels i fråga om barn som kommer hit från krigshärjade länder, dels i fråga om barn som lider av sjukdomar eller handikapp som inte kan behandlas i hemlandet. Regeringen tog dock avstånd från den etnocentriska syn som anser att barn närmast regelmässigt skulle anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet. Att ett barn som följt med sina föräldrar till Sverige följer med dem när de måste återvända till hemlandet kunde alltså inte i sig anses som negativt för barnet, och förhållandet som sådant kan enligt regeringens uttalanden inte tillmätas större betydelse som grund för permanent uppehållstillstånd. Regeringen fann alltså att det inte kan sägas att det generellt skulle allvarligt skada ett barn i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land, i all synnerhet då det rör sig om hemlandet. Detta anses enligt samma uttalande vara fallet även för barn som vistats i Sverige ”under den betydande men dock begränsade tid som ett slutgiltigt avgörande av ansökan om uppehållstillstånd kan kräva under normala förhållanden. Regeringen anförde vidare beträffande ovan nämnda avvägningsfrågor”²⁰:

Ofrånkomligt är, att även då hemvändandet kan medföra stora påfrestningar måste de beslutsfattande myndigheterna göra en avvägning mot andra intressen, såsom förutsätts i barnkonventionen. Nödvändigheten av att upprätthålla de krav som är uppställda för bosättning i Sverige är ett sådant intresse. Att Sverige skall fortsätta sina omfattande insatser för utsatta barn i deras hemländer är ett annat därmed sammanhängande intresse. Avgörande bör, som Flyktingpolitiska kommittén med instämmande av Barnkommittén föreslagit, vara i vilken grad barnet i sin psykosociala utveckling kan antas ta bestående skada av att flytta tillbaka till hemlandet, att skilja från de oftast tillfälliga påfrestningar som en flyttning till andra miljöer innebär för ett barn.

Utan att barnets bästa generellt kunde tillåtas ta över samhällsintresset av att reglera invandringen, ansågs införandet av en portalbestämmelse om barnets bästa i utlänningsärenden ändå få en stark och meningsfull innebörd²¹.

²⁰ a. prop. s. 249

²¹ a. prop. s. 248

Barn som kommer hit ensamma

Beträffande ensamkommande barn, dvs. barn som kommer till Sverige utan sina vårdnadshavare, konstaterade regeringen att situationen är annorlunda än om barnet kommer med den övriga familjen och anförde därefter²²:

Det förekommer inte sällan att ett barn sänds hit ensamt av föräldrarna för att, sedan uppehållstillstånd beviljats, fungera som anknytning för den övriga familjen. I andra fall handlar det enligt barnens berättelser om att de vill få möjlighet till utbildning eller arbete för att på sikt kunna ge sin familj ekonomiskt stöd. Det stora flertalet barn som under senare tid sökt uppehållstillstånd har saknat behov av skydd mot förhållanden som råder i hemlandet.

Regeringen anförde vidare att återföreningsfrågor skall ses så att utgångspunkten är att barnet skall återförenas med föräldrarna och inte tvärtom. I de fall då det saknas skyddsbehov skall alltså strävan vara att återföreningen av familjen skall ske i hemlandet eller det land där föräldrarna annars vistas. I fall då det utretts att det inte fanns risk för förföljelse eller andra omständigheter som ger behov av skydd för barnet i Sverige, skall huvudinriktningen alltså vara att så snabbt som möjligt återförena barnet med dess föräldrar i hemlandet. Ett eventuellt uppehållstillstånd bör meddelas för en tidsbegränsad period i de fall inte skyddsbehov, familjeanknytning eller humanitära skäl föranleder ett permanent tillstånd²³.

Regeringen framhöll att ärenden med barn som kommer hit ensamma kan innebära speciella svårigheter med att utreda föräldrarnas levnadssituation och vistelseort, eftersom barnen – om de överhuvudtaget har information om var föräldrarna befinner sig – ofta väljer att inte tala om det. I de fall då ett barn efter noggrann utredning verkligen befinns vara övergivet, ansåg regeringen i likhet med Barnkommittén att barnet skulle beviljas permanent uppehållstillstånd. Sverige tar på det sättet ansvar för de barn som kommit hit och som inte kan få tillräckligt bistånd av anhöriga eller institutioner i hemlandet²⁴.

²² prop. 1996/97:25 s. 250

²³ a prop. s. 229 f

²⁴ a. prop. s. 251

Gömda barn

Beträffande barn som hålls gömda i Sverige anförde regeringen inledningsvis att de regelmässigt lever i en svår situation, vare sig de lever med sina föräldrar eller utan dem och att det därför är angeläget att motverka sådana förhållanden genom en konsekvent rättstillämpning och samarbete mellan myndigheter och frivilligorganisationer²⁵. I fråga om illegal vistelse i Sverige ansåg regeringen att sådan i princip inte skall få tillgodoräknas som anpassning till svenska förhållanden, annat än i fall som anges i prop. 1988/89:86 s. 149 f, nämligen då verkställighet av tidigare avvisningsbeslut har fördröjts under avsevärd tid på grund av förhållanden som utlänningsmyndigheten inte kunnat råda över.

Dock skulle bifall under vissa förutsättningar kunna ske även i fall då barn hållit sig gömda för att förhindra verkställighet. Regeringen anförde här²⁶:

Ett bifall måste i så fall förutsätta att risken bedöms vara synnerligen betydande för självdestruktiva handlingar av utomordentligt allvarlig natur från barnets sida, eller för att barnet allvarligt skadas i sin psykosociala utveckling, om det med tvång skickas tillbaka till hemlandet eller fortsatt lever under pressande förhållanden till följd av att det av föräldrarna hålls undan myndigheterna. Hänsynen till barnets hälsa, utveckling och allmänna bästa måste då få väga över andra viktiga intressen. En avvägning måste emellertid alltid göras mellan olika intressen i det enskilda fallet och med hänsyn till samtliga omständigheter.

4.3 Gällande rätt

En av utlänningslagens grunder för att bevilja uppehållstillstånd är att utlänningsmyndigheten bör få bosätta sig i Sverige av humanitära skäl. Begreppet ”humanitära skäl” som grund för uppehållstillstånd infördes i utlänningsförordningen år 1980 (31 § 2). Bestämmelsen flyttades över till utlänningslagen år 1989 (2 kap. 4 § 2) och återfinns sedan år 1997 i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL. I praxis har dock möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl funnits redan före år 1980. Vad som avses med humanitära skäl har hittills inte preciserats närmare i lagtext utan överlämnats till rättstillämpningen att avgöra. Begreppets innehåll har där-

²⁵ prop. 1996/97:25 s. 252

²⁶ a. prop. s. 253

igenom kommit att variera något över tiden och får definieras främst genom befintlig praxis samt uttalanden i förarbeten.

Även då en ursprunglig ansökan om uppehållstillstånd inte har ansetts innefatta tillräckliga humanitära skäl, kan det vid en ny ansökan efter det att beslutet vunnit laga kraft eller i samband med verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut vid prövningen komma fram att det då skulle strida mot humanitetens krav att verkställa beslutet. Den nya ansökningen måste grunda sig på nya omständigheter som inte har prövats förut i ärendet. I sådana fall får ansökan om uppehållstillstånd bifallas enligt 2 kap. 5 b § UtL²⁷.

4.3.1 Flyktingar, andra skyddsbehövande och de som av humanitära skäl bör få stanna i Sverige

I 2 kap. 4 § UtL uppräknas ett antal situationer när uppehållstillstånd får beviljas. Därbland återfinns i första stycket punkten 5 som gäller utlänning som av humanitära skäl bör få bosätta sig i Sverige. Utöver de situationer som anges i 2 kap. 4 § UtL kan uppehållstillstånd även ges med stöd av bestämmelserna i 3 kap. UtL om skyddsbehövande, dvs. flyktingar och skyddsbehövande i övrigt. Dessa grupper har en principiell *rätt till* uppehållstillstånd, vilket får vägras dem endast under vissa omständigheter. De som ansöker om uppehållstillstånd av humanitära skäl däremot har ingen sådan principiell rätt utan de *får* beviljas tillstånd.

Med flykting avses, enligt definitionen i 3 kap. 2 § UtL, en utlänning som befinner sig utanför det land, som han är medborgare i, därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller på grund av sin religiösa eller politiska uppfattning, och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Detta gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda.

Den som är att anse som flykting beviljas asyl, dvs. uppehållstillstånd på grund av sin flyktingstatus. De personer som söker asyl men inte uppfyller kriterierna för att anses som flykting kan ändå

²⁷ Jfr dock prop. 2003/04:59 där regeringen har föreslagit att institutet ”ny ansökan” skall avskaffas och ersättas med en annan form av prövning om det på verkställighetsstadiet visar sig finnas verkställighetshinder.

vara i en sådan situation att de har stort behov av och rätt till skydd. Denna grupp benämns i utlänningslagen som skyddsbehövande i övrigt. Enligt 3 kap. 3 § UtL avses med skyddsbehövande i övrigt en utlänning som inte är flykting och som lämnat det land, som han är medborgare i, därför att han

- 1) känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
- 2) på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd eller på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland, eller
- 3) på grund av sitt kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse²⁸.

Den som är statslös och befinner sig utanför det land där han tidigare har haft sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit anses som flykting om skälet är sådant som framgår av flyktingdefinitionen och som skyddsbehövande i övrigt om skälet är sådant som framgår av definitionen av skyddsbehövande i övrigt.

Frågan om uppehållstillstånd skall beviljas av humanitära skäl uppstår alltså vanligtvis först sedan man konstaterat att utlänningen inte har rätt till asyl, inte kan anses skyddsbehövande i övrigt enligt utlänningslagens definitioner och inte heller kan få uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning.

Gränsdragningen mellan å ena sidan flyktingar och skyddsbehövande i övrigt och å andra sidan utlänningar som åberopar humanitära skäl för att få stanna har förändrats något över tiden. Begreppet ”skyddsbehövande i övrigt” infördes i utlänningslagen först år 1997. Samtidigt utmönstrades de tidigare gällande begreppen de facto-flykting och krigsvägrare. Dessa kategorier hade sedan år 1976 förekommit som alternativa grunder för uppehållstillstånd och hade liksom flyktingar en förstärkt rätt till uppehållstillstånd. Fram till år 1997 omfattade området för uppehållstillstånd av humanitära skäl ett större tillämpningsområde för s.k. politisk-humanitära skäl, då även personer som behövde skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt i hemlandet räknades dit. Vid lagändringarna år 1997 fördes denna kategori över till ”skyddsbehö-

²⁸ Enligt förslag av Utredningen om förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning (SOU 2004:31) skall denna grund utgöra skäl för flyktingskap.

vande i övrigt". Möjligheten att bevilja uppehållstillstånd med hänvisning till politisk-humanitära skäl är dock inte helt borttagen utan kan användas när förhållandena i hemlandet är sådana att det, utan att väpnad konflikt råder, skulle framstå som inhumant att avvisa utlänningsen dit.

Statistik

År 2002

Enligt statistikuppgifter från Migrationsverket beviljades 44 664 personer uppehållstillstånd i Sverige under år 2002. Storleksordningen för antalet beviljade uppehållstillstånd har under de senaste åren varit ungefär densamma. Ungefär hälften av samtliga beviljade uppehållstillstånd, eller 22 247, grundades på anhörigskäl.

Av samtliga beviljade uppehållstillstånd grundades cirka en sjättedel, eller 7 451, på flyktingskäl, skyddsbehov i övrigt samt humanitära skäl. Därutöver togs 1 042 personer emot som kvotflyktingar. Den inbördes fördelningen mellan beviljad flyktingstatus, skyddsbehov i övrigt och humanitära skäl visar att den övervägande delen har hänförs till humanitära skäl. Totalt beviljades under år 2002 flyktingstatus för 482 personer, medan 956 personer fick uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt. Uppehållstillstånd på humanitära skäl beviljades för 6 013 personer.

Statistiken innehåller inte någon inbördes fördelning mellan olika humanitära skäl såsom sjukdom, politisk-humanitära skäl etc. Det framgår dock av statistikuppgifterna att uppehållstillstånd på humanitära grunder beviljades personer från mer än fyrtio olika nationaliteter inom Afrika, Amerika, Asien och Europa. Vidare framgår att flertalet av de som beviljas uppehållstillstånd på humanitära grunder kommer från några få länder. Av det totala antalet uppehållstillstånd på humanitära grunder (6 013) kom 2 302 personer från Irak, 1 140 personer från f.d. rest-Jugoslavien, dvs. Serbien och Montenegro, och 622 personer från Bosnien-Hercegovina. Det får därför anses troligt att flertalet av de beviljade uppehållstillstånden i dessa fall på något sätt har haft sitt ursprung i situationen i hemlandet, antingen som politisk-humanitära skäl eller till följd av långvariga verkställighetshinder som gjort att personerna kommit att vistas lång tid i Sverige och därigenom fått särskild anknytning till landet.

År 2003

Tabell 1. Av Migrationsverket avgjorda asylärenden 2003

Bifall (beviljat PUT eller TUT)	Avslag	Avskrivning pga. sökanden avvikit eller annan anledning	Avvisad ansökan	Totalt
4 631	22 656	3 778	269	31 334

Under år 2003 kom det in 31 355 asylansökningar. Migrationsverket avgjorde 31 334 ärenden, av vilka en del hade kommit in redan under tidigare år. Av de avgjorda ärendena fick 4 631 bifall till sin ansökan medan 22 656 fick avslag, 3 778 avskrevs som avvikna etc. och i 269 fall avvisades ansökan eller lämnades utan åtgärd.

Procentuellt fick alltså 14,8 % av de sökande bifall och 72,3 % avslag i de avgjorda ärendena. Skälet för avslagsbeslutet var i cirka 30 % av ärendena att ansökan ansågs ogrundad, i vilket fall sökanden får återvända hem och kan överklaga beslutet från hemlandet.

Tabell 2. Beviljade uppehållstillstånd i Sverige 2003. Inbördes fördelning mellan grunderna för uppehållstillstånd

Flykting eller skyddsbehövande i övrigt	Kvotflykting	Humanitära skäl	Anhörig	Adoptivbarn	EU/EES	Arbetsmarknadsskäl	Gäststud.	Totalt
1 194	942	4 334	24 553	782	9 234	319	5 509	46 867

Under året beviljades 4 222 personer uppehållstillstånd av humanitära skäl efter asylansökan. I det antalet ingår beslut som ändrats av Utlänningsnämnden i asylärenden. Ser man till det totala antalet som fick bifall till sin ansökan om uppehållstillstånd det året, dvs. efter prövning i Migrationsverket och Utlänningsnämnden är antalet 46 867 personer av vilka 648 personer som konventionsflyktingar, 546 personer som skyddsbehövande i övrigt, 942 personer som kvotflyktingar och 4 334 personer av humanitära skäl²⁹ och 24 553 personer som anhöriga till tidigare invandrare. Övriga grupper utgjordes av adoptivbarn, EU/EES-medborgare och gäststude-

²⁹ Att antalet är större än 4 222 beror på att det här inte bara ingår de som först sökt asyl utan också personer som ansökt om uppehållstillstånd t.ex. på grund av anknytning.

rande samt personer som fick uppehållstillstånd av arbetsmarknadsskäl.

Av de största medborgargrupperna som fick uppehållstillstånd under år 2003 kom från 876 personer från Irak, 660 från Bosnien-Hercegovina, 614 från Serbien-Montenegro, 480 personer var statslösa, 404 personer kom från Somalia, 228 från Afghanistan och 100 från Ryssland.

4.3.2 Tidsbegränsat respektive permanent uppehållstillstånd grundat på humanitära skäl

Uppehållstillstånd kan beviljas för viss tid, tidsbegränsat uppehållstillstånd, eller utan tidsbegränsning, permanent uppehållstillstånd. Från år 1985 gäller att permanent uppehållstillstånd skall vara den normala tillståndsformen för invandrare som beviljas tillstånd för bosättning i Sverige.

Riktlinjerna för när ett tidsbegränsat respektive permanent uppehållstillstånd skall meddelas drogs upp i samband med 1985 års ändringar i utlänningslagen³⁰. Permanent uppehållstillstånd skulle beviljas redan från början i de fall då utlänningen avsåg att bosätta sig här och accepterades för invandring. Detta gällde i huvudsak flyktingar, personer med flyktingliknande skäl, de som fick tillstånd på grund av familje- eller annan anknytning eller inom ramen för arbetskraftsinvandring liksom utlänningsar som skulle få stanna i Sverige på grund av politisk-humanitära eller allmänt humanitära skäl. Tidsbegränsade uppehållstillstånd skulle utfärdas i vissa fall av familjeanknytning, s.k. uppskjuten invandrarprövning och vid vistelse för gäststudier, besök hos släktingar, tillfälligt arbete och liknande. Det betonades att Statens invandrarverk alltid skulle ha frihet att välja att utfärda ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, även till en utlänning som avsåg att bosätta sig här och som tilläts att göra detta. Skälet kunde vara att det rådde tveksamhet om utlänningens vandring och försörjningsförmåga, att vistelsen här avsågs bli begränsad till viss tid eller att utlänningen själv hade begärt att få ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Vid tillkomsten av 1989 års utlänningslag framhölls att dessa riktlinjer alltjämt skulle vara vägledande men det ansågs inte nödvändigt att i lagtexten uttryckligen ange när ett permanent uppehållstillstånd skulle ges³¹.

³⁰ prop. 1983/84:144 s. 86 ff

³¹ prop. 1988/89:86 s. 146

Utlänningslagen innehåller således inte någon närmare reglering av när tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd skall väljas. Särskilda bestämmelser har dock införts när det gäller vissa situationer då ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får ges. Om det med hänsyn till utlänningens förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd bör beviljas, får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ges, likaså till barn under 18 år och deras vårdnadshavare om barnet behöver vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga eller om det behövs för att genomföra en faderskapsutredning. Tidsbegränsat uppehållstillstånd i vissa fall av familjeanknytning med s.k. uppskjuten invandrarprövning regleras också i lagen³².

Uppehållstillstånd som grundas på humanitära skäl beviljas i flertalet fall som permanent uppehållstillstånd från början. Undantag sker då de humanitära skälen utgörs av sjukdom som skall behandlas under en begränsad tid. Undantag sker också om det i och för sig finns humanitära skäl av sådan styrka och art att utlänningen normalt skulle ha beviljats ett permanent uppehållstillstånd, men där det på grund av brottslighet eller liknande misskötsamhet råder tveksamhet om utlänningens vandel. Även i situationer med verkställighetshinder kan tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd väljas beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

4.3.3 Omständigheter som beaktas vid bedömningen av humanitära skäl – gällande praxis

En sammanställning av praxis återfinns i *bilaga 7*.

De omständigheter som kan utgöra grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl har, som nämnts ovan, framkommit främst genom praxis. Eftersom en sammantagen bedömning skall göras av hela den sökandes situation, förekommer oftast en sammanvägning av flera olika faktorer vid bedömningen av om det finns humanitära skäl av tillräcklig styrka för att bevilja uppehållstillstånd. Det innebär att om t.ex. sjukdom eller vårdbehov inte i sig bedöms vara skäl nog för uppehållstillstånd och inte heller anpassning till det svenska samhället i sig är skäl nog, kan dessa två faktorer sammantaget anses vara humanitära skäl av sådan styrka att uppehållstillstånd bör beviljas. De omständigheter som speciellt brukar utgöra bedömningsgrunder för humanitära skäl i praxis kan sägas vara barns

³² 2 kap. 4 b, c och d §§ UtlL

utsatthet, sjukdom, suicidrisk och vårdbehov, anpassning till Sverige, svåra förhållanden i hemlandet, humanitära skäl som gäller anhörig i Sverige, verkställighetssvårigheter, politisk-humanitära skäl och anhöriga i Sverige i förening med svår humanitär situation i hemlandet.

Barn

Vid tillämpningen av utlänningslagen skall särskilt beaktas vad hänsynen till barns hälsa och utveckling samt barns bästa i övrigt kräver (se avsnitt 4.2 Barnets bästa). Det innebär att särskilda hänsyn skall tas i samtliga ärenden enligt lagen där barn är berörda. De humanitära skälen kan då vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd skall beviljas än vad som skulle ha varit fallet för en vuxen person.

Den allmänna bestämmelsen om hänsyn till barnets hälsa och utveckling får i praxis sin främsta betydelse i fall som gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl. Det kan exempelvis vara fråga om *vårdbehov eller sjukdom* hos barn. Regeringen och Utlänningsnämnden har bl.a. prövat ansökningar som gäller blödarsjuka barn, barn som led av diabetes, av barnreumatisk sjukdom, av stressymptom, av grav hörselnedsättning och cp-skada, av allvarligt hjärtfel och av hjärntumör. I de fall barnen inte skulle ha kunnat beredas tillräcklig vård eller behandling i hemlandet och sjukdomen därför skulle kunna bli livshotande eller om barnen därför skulle kunna drabbas av livslångt handikapp, har uppehållstillstånd beviljats. Även i fall där ett barns handikapp inte har ansetts vara av synnerligen allvarlig art, har uppehållstillstånd beviljats med hänvisning till att det fanns speciella omständigheter som gjorde att ett återvändande till hemlandet skulle påverka barnets utveckling på ett livsavgörande sätt samt till att en mer generös bedömning kunde göras i fråga om barn. Om en enstaka operation har bedömts som tillräcklig för att bota eller lindra en sjukdom, har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljats.

När det har gällt barn med behov av mycket kostnadskrävande vård har en avvägning gjorts mellan de humanitära skäl som sjukdomen utgjort och det ekonomiska åtagande som skulle bli följden. Regeringen, som avslog en ansökan om uppehållstillstånd när det gällde ett fall med två blödarsjuka barn, konstaterade att vården kunde utföras i barnens hemland och att vård i Sverige skulle

medföra ett betydande ekonomiskt åtagande med tanke på det stora antalet blödarsjuka personer i olika länder som inte erbjuds den vård de kan ges i Sverige, om behov av vård för blödarsjuka skulle anses utgöra grund för uppehållstillstånd.

Barn som fått en *stark anknytning till Sverige* och *anpassat sig till svenska förhållanden* under en lång *vistelsetid* här kan också beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl. I dessa fall kan barnet ha utvecklat svenska som sitt första eller enda språk och gått i svensk skola under en längre tid.

Det har tidigare funnits en bestämmelse i utlänningsförordningen som speciellt inriktats på den anknytning till Sverige som ett barn kan få genom skolgång eller liknande, nämligen den s.k. treterminsregeln, som infördes den 1 januari 1992³³. Enligt denna bestämmelse fick en familj beviljas uppehållstillstånd, om inte särskilda skäl talade emot det, om det i familjen vid beslutstillfället fanns barn som hade fullgjort minst tre terminer i svensk skola, förskola eller liknande efter det att ansökan om uppehållstillstånd gjordes. Ett barn som hade gått tre terminer i svensk skola ansågs ha fått så stark anknytning till Sverige genom kamrater och andra att ett avslag på ansökan skulle leda till ett stötande resultat. Bestämmelsen tillkom som en särlösning i avvaktan på att de stora balanserna i asylärenden och därmed de långa väntetiderna skulle minska. Treterminsregeln upphävdes i slutet av år 1992 med viss övergångsreglering. I förordningsmotiven (1992:6) framhöll regeringen dock att det också i fortsättningen kunde komma att finnas enstaka familjer som på grund av lång vistelsetid och faktisk anknytning i det individuella fallet kan få tillstånd att stanna, men då av humanitära skäl.

Utlänningsnämnden meddelade i november 1996 och november 1997 – när det inte fanns några tidsrelaterade schablonregler – vägledande beslut i fråga om barnfamiljer från Kosovo resp. Bosnien-Hercegovina. I besluten vägdes bl.a. in vistelsetidens längd och barnens anknytning till svenska förhållanden. I merparten av de fall som beviljades permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl av Utlänningsnämnden åren 1996 och 1997 hade barnfamiljen vistats i Sverige i över fyra år och ett eller flera barn i familjen var tre år eller äldre. Det innebär dock inte att alla familjer med barn i åldern över tre år och som vistats här så länge beviljas permanent uppehållstill-

³³ Dävarande 3 kap. 4 a § Utf

stånd utan alla faktorer vägs in vid prövningen. Detta till skillnad från tidsförordningarna, som enbart relaterar till vistelsetiden.

En del barn har varit gömda under viss del av den tid de vistats här. Både regering och riksdag har framhållit att illegal vistelse är något som man i princip inte bör acceptera i tillståndsärenden och som alltså inte utan vidare skall få tillgodoräknas. För bifall skulle krävas att risken bedömdes som synnerligen betydande för självdestruktiva handlingar av utomordentligt allvarlig natur från barnets sida eller för att barnet allvarligt skadas i sin psykosociala utveckling om det med tvång skickas tillbaka till hemlandet eller fortsatt lever under pressande förhållanden till följd av att det av föräldrarna hålls undan myndigheterna³⁴. Utlänningsnämnden har dock redan år 1992 i ett vägledande beslut slagit fast att permanent uppehållstillstånd kan beviljas av humanitära skäl i fall där barn oförskyllt kommer i kläm för att föräldrarna håller sig undan³⁵.

När det gäller *barn som har kommit hit ensamma* är den allmänna utgångspunkten att minderåriga barn skall återförenas med sina föräldrar i hemlandet eller tredje land. Beslut som rör ensamma barn skall prövas inom tre månader. Även om barnärenden prioriteras, kan dock utredningen ibland ta längre tid. Om utredningen visar att det är sannolikt att föräldrarna är avlidna eller inte kan spåras beviljas barnet permanent uppehållstillstånd. Är det oklart var barnets vårdnadshavare finns men sannolikt kan spåras, kan barnet ges tidsbegränsat uppehållstillstånd. Om det bedöms att ett sådant hinder mot att avvisa inte kan bli undanröjt inom rimlig tid beviljas normalt permanent uppehållstillstånd.

Utlänningsnämnden har beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd för en 17-årig pojke som kommit hit från Afghanistan och vistats här i två år. Nämnden, som fann att han hade en förhållandevis låg ålder och hade anpassat sig väl till Sverige, ansåg att minderåriga barn visserligen borde beredas möjlighet att vistas hos föräldrarna men eftersom pojkens föräldrar inte kunnat återfinnas kunde avvisning inte ske³⁶.

Ett annat fall rörde en 15-årig pojke från Iran som vistats i Sverige drygt ett år. Utlänningsnämnden ansåg inte att han gjort troligt att han var i behov av skydd här och konstaterade att minderåriga barn bör vistas hos sina föräldrar. Pojken hade i hemlandet bott tillsammans med i vart fall sin mor före ankomsten till Sverige.

³⁴ reg. 78-97 och prop. 2000/01:43 s. 58 samt prop. 1996/97:25 s. 253

³⁵ UN 15-92

³⁶ UN 320-98

Föräldrarna hade överfört vårdnaden av pojken till hans mormor i Sverige i samband med hans vistelse här. Enligt Utlänningsnämnden kunde detta förhållande inte medföra att pojken fått större anknytning till mormor än till sin mor. Eftersom modern inte kunde återfinnas kunde en avvisning för tillfället inte ske och pojken beviljades tidsbegränsat uppehållstillstånd³⁷.

Vuxnas sjukdom och vårdbehov

En utlänning som lider av livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp som kan behandlas i Sverige, men inte i hemlandet, kan i vissa fall beviljas uppehållstillstånd av det skälet. Prövningen av hur allvarlig sjukdom eller svårt handikapp som krävs för att få stanna är i allmänhet restriktiv. Av generella uttalanden i praxis framgår att det inte går att ställa upp någon absolut gräns för hur allvarlig en sjukdom måste vara för att tillstånd skall beviljas. De humanitära aspekterna skall vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli en direkt eller indirekt följd av att tillstånd beviljas. Särskilt skall hänsyn tas till vilka framtida konsekvenser som kan förväntas av att tillstånd beviljas för vård i visst fall, dvs. prognosen för att andra personer med samma sjukdom skall söka sig hit för vård. I de fall då en tillfällig vårdinsats eller enstaka operation bedöms vara tillräcklig för att bota eller lindra en sjukdom, beviljas – liksom när det gäller barn – vanligtvis ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

I ett regeringsbeslut år 1994³⁸ som gällde uppehållstillstånd av humanitära skäl vid fysisk och psykisk ohälsa utvecklade regeringen närmare vilka förutsättningar som bör gälla och anförde:

Det är inte möjligt att ställa upp en generell regel för hur allvarlig en sjukdom måste vara för att tillstånd skall beviljas. Det är mycket svårt att göra jämförelser mellan olika sjukdomar och handikapp. De humanitära aspekterna måste vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli en direkt eller indirekt följd av att tillstånd beviljas. Särskilt måste beaktas de åtaganden utöver det enskilda fallet som kan bli följden av att tillstånd beviljas. Sverige kan på många områden erbjuda en medicinsk vård på en högre nivå än många andra länder. Samtidigt är våra vårdresurser begränsade. Vi har inte möjlighet att i någon större utsträckning ta emot människor som söker sig hit från andra länder i huvudsakligt syfte att få en bättre vård här än i hemlandet. I princip

³⁷ UN 3-92

³⁸ Reg. 23-94

bör krävas att vården eller behandlingen kan leda till en förbättring av tillståndet eller att behandlingen är livsnödvändig. Vidare måste beaktas om det föreligger någon möjlighet till vård i hemlandet. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kan inte utgöra grund för tillstånd. Inte heller bör uppgivna ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet leda till att tillstånd beviljas. Det kan i vissa fall finnas skäl att göra en något mer generös bedömning. Det kan gälla barn när sjukdomen eller handikappet på ett livsavgörande sätt skulle påverka barnets utveckling vid ett återsändande. Det kan också gälla personer som har utvecklat sjukdomen eller handikappet efter inresan i Sverige, t.ex. på grund av en här i Sverige inträffad olyckshändelse.

I ett senare lagstiftningsärende har det fastslagits att den praxis som utvecklats avseende humanitära skäl bör ligga fast och framhållits att myndigheternas utrymme för bedömningarna styrs av den praxis som regeringen lagt fast³⁹. Hänvisningar gjordes till prop. 1988/89:86 s. 147 och till Invandrapolitiska kommitténs uttalanden i SOU 1983:29 s. 155. Vidare hänvisades till ett antal regeringsbeslut från år 1994, där det hade slagits fast att uppehållstillstånd på grund av sjukdom endast kan meddelas i undantagsfall, när det är fråga om en livshotande sjukdom för vilken vård inte kan beredas i hemlandet eller när det föreligger ett handikapp av synnerligen allvarlig art. I besluten framhölls att de humanitära aspekterna måste vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli följden av att uppehållstillstånd beviljas. Det sades också att det i princip borde krävas att vården eller behandlingen kunde leda till en förbättring eller att behandlingen var livsnödvändig. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kunde inte utgöra grund för uppehållstillstånd.

Som exempel på praxisfall där avslag har meddelats fall kan nämnas ett beslut från Utlänningsnämnden, där tillräckligt starka humanitära skäl inte ansågs föreligga beträffande en 29-årig man som led av muskeldystrofi och som därför hade svårt att gå längre sträckor utan rollator, hade yrselproblem och svårigheter att svälja. Utöver sjukgymnastik saknades specifik behandling för sjukdomen och prognosen förväntades vara en gradvis försämring av mannens muskelfunktion⁴⁰.

Ett annat exempel är ett regeringsbeslutet där en 30-årig man, som led av HIV-infektion och hade utvecklat aids, fick avslag på sin ansökan. Regeringen inhämtade yttrande från Socialstyrelsen

³⁹ prop. 1996/97:25 s. 116 och s. 229

⁴⁰ UN 16-93 (IV)

beträffande bedömningen av humanitära skäl i anslutning till sjukdomen HIV och aids. Socialstyrelsen ansåg inte att en enskild diagnos om HIV-infektion skulle vara generellt avgörande för bedömningen av humanitära skäl, inte heller då en aids-diagnos ställts. I stället borde en individuell bedömning göras av patientens allmäntillstånd, där förekomsten av allvarliga kliniska symptom skulle vägas in. Samma individuella bedömning skulle alltså göras som vid andra sjukdomar med allvarlig prognos. Regeringen delade Socialstyrelsens uppfattning och bedömde att den aktuella mannens hälsotillstånd inte utgjorde skäl att bevilja uppehållstillstånd på humanitär grund⁴¹.

En annan utgång blev det i ett senare ärende från Utlänningsnämnden rörande en 26-årig handikappad kvinna från Libanon. Kvinnan hade vistats i Sverige under två år. Hon led sedan mer än 20 år tillbaka, då hon hade skadats av en granat, av inre skador och var lam från midjan och neråt. Hon hade genomgått njuroperationer i hemlandet och vårdats på sjukhus för komplikationer med tarmblåsa och njurar. I Sverige hade hon opererats en gång och en ytterligare operation var planerad. Enligt läkarintyg hade hon efter den första operationen betydligt bättre möjligheter att klara sig själv än tidigare men hon var i behov av kontinuerlig tillsyn med sjukvård på specialistnivå. Bedömningen i intyget var dock att det inte förelåg något absolut hinder mot att vården sköttes i annat land. Av ett annat läkarintyg framgick att kvinnan led av posttraumatiska stressyndrom och bedömdes vara i behov av fortsatt psykoterapeutisk kontakt. Med hänsyn till kvinnans förestående operation och den vårdtid hon därefter beräknades behöva, beviljade Utlänningsnämnden henne tidsbegränsat uppehållstillstånd under sex månader⁴².

Uppehållstillstånd har beviljats t.ex. i fall där sökanden vårdades enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård på grund av psykisk ohälsa med självdestruktivt beteende eller på grund av posttraumatiskt syndrom och depressivitet med självsvalt och hög suicidrisk som följd. I många fall där uppehållstillstånd beviljats har en sammanvägning gjorts av fler faktorer som sjukdomsbild, lång vistelsetid och anknytning till Sverige.

En särskild bedömningsgrund som kan hänföras till sjukdom eller vårdbehov utgör de fall där den sökande gör gällande att *självmodsrisk* föreligger. Självmordsrisk är en ofta återopad grund

⁴¹ Reg. 47-94

⁴² UN 337-96

för uppehållstillstånd av humanitära skäl. Utlänningsnämndens statistik visar att självmordsrisk åberopas i var fjärde ny ansökan som görs. Till stöd för ansökan åberopas i dessa fall vanligtvis intyg av läkare, psykologer eller kuratorer. En oerhört svår uppgift är, enligt Utlänningsnämnden, att göra en bedömning av intygen eftersom dessa kan vara av mycket skiftande kvalitet. Enligt Utlänningsnämnden är flertalet av intygen väl utformade och utgör tillräckligt underlag för bedömningen medan ett fåtal intyg närmast utgör partsinlagor, där intyggivaren argumenterar för att sökanden skall beviljas uppehållstillstånd. Dessutom förekommer det i några fall intyg som okritiskt redovisar vad sökanden uppger om sitt hälsotillstånd och övriga omständigheter i stället för en objektiv, medicinskt grundad sjukdomsanalys.

Utlänningsnämnden meddelade i december 2002 ett vägledande beslut som avsåg en ny ansökan från en 22-årig man från Litauen. Han hade ingått äktenskap med en i Sverige bosatt kvinna. Hans ansökan om uppehållstillstånd hade avslagits, varefter han gjort ytterligare fyra nya ansökningar som också de hade avslagits. Vid den femte nya ansökningen åberopade han att han vid två tillfällen lagts in på psykiatrisk klinik och i självmordssyfte tagit sömntabletter och lugnande medel. Det senaste självmordsförsöket skulle ha gjorts i samband med att Utlänningsnämnden beslutat att verkställigheten av avvisningen inte skulle ställas in. Efter det att yttrande inhämtats från förtroendeläkaren fann Utlänningsnämnden att utredningen inte visade att mannens självdestruktiva handlingar och uttalanden tillkommit under inflytande av allvarlig psykisk störning eller annat psykiskt tillstånd som var av så allvarlig karaktär att uppehållstillstånd borde beviljas honom på den grunden. Mannens kristillstånd framstod i stället som väsentligen betingat av de avvisningsbeslut som meddelats. Vid en samlad bedömning ansåg nämnden inte att verkställighet av avvisningen skulle strida mot humanitetens krav i utlänningslagens mening.

Nämnden anförde också följande i beslutet.

I ärenden där det påstås att självmordsbenägenhet föreligger måste UN bedöma i vad mån självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar har gjorts under inflytande av en allvarlig psykisk störning eller annat liknande tillstånd som påvisats i en psykiatrisk utredning. Om en sådan störning föreligger, kan den enskilde inte anses vara ansvarig för de handlingar som hans eller hennes förtvivlan kan leda till. Självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar från en psykiskt störd person kan därför leda till att uppehållstillstånd beviljas. Handlingar eller

uttalanden av detta slag kan emellertid i en del fall mer vara uttryck för besvikelse eller desperation efter besked om avvisning eller utvisning än för psykisk störning. I sådana fall kan handlingarna eller uttalandena inte ges samma tyngd vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd. En utgångspunkt för UN är därvid att uttalanden om självdestruktiva handlingar – lika lite som när det gäller andra beslut av myndigheter eller domstolar – inte ensamma kan leda till bifall. Där emot kan sådana uttalanden och handlingar ändå få betydelse när det gäller att bedöma humanitära situationen i dess helhet.⁴³

Eftersom tillämpningen är restriktiv kan det hända att gränsen mellan humanitära skäl och verkställighetshinder i fall av sjukdom och vårdbehov är något flytande, dvs. personen i fråga är så sjuk att verkställighet inte kan ske.

Även i sjukdomsfallen blir det vid prövningen fråga om en sammanvägning av alla omständigheter i ärendet. Det är inte ovanligt att sjukdom i förening med släktanknytning till Sverige åberopas som grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl. För att uppehållstillstånd på den grunden skall kunna beviljas krävs att det i ärendet finns särskilt ömmande omständigheter.

En 85-årig kvinna från Ryssland hade hämtats till Sverige av sin dotter, som var svensk medborgare sedan flera år. Kvinnan led av flera hjärt- och lungsjukdomar och hade haft svårt att klara sig själv i hemlandet. Enligt ett läkarintyg skulle en traumatisk händelse som en avvisning från Sverige kunna utlösa ett direkt och omedelbart livshotande tillstånd hos henne. Regeringen fäste vikt vid läkarintyget och ansåg det inte rimligt att kräva att hon skulle återvända till hemlandet. Uppehållstillstånd beviljades henne av humanitära skäl⁴⁴.

Avslag fick däremot en 85-årig kvinna från Polen som ville bosätta sig hos sin dotter i Sverige. Dottern hade bott här i trettio år och var svensk medborgare sedan mer än tio år. Modern var frisk för sin ålder men klarade sig inte ensam. Hon hade tidigare haft hjälp av en annan dotter, som nu avlidit. Regeringen fann inte att det fanns något sådant särskilt beroendeförhållande mellan modern och dottern att det skulle vara tillräckligt för uppehållstillstånd. Modern hade egen bostad och klarade sin försörjning. Regeringen ansåg inte att det fanns sådana ömmande och udda omständigheter

⁴³ UN 382-00

⁴⁴ Reg. 86-98

att uppehållstillstånd kunde beviljas och inte heller att det fanns tillräckliga humanitära skäl⁴⁵.

Vuxnas anpassning till svenska förhållanden

En omständighet som i större eller mindre mån får vägas in i de flesta ärenden är hur mycket utlänningen har anpassat sig till svenska förhållanden. Anpassningen kan exempelvis bestå i social etablering på olika områden. I fall då frågan om uppehållstillstånd har varit aktuell under lång tid och utlänningen under tiden har vistats i Sverige, kan anknytningen till svenska förhållanden utgöra sådana skäl att ansökan om uppehållstillstånd bifalls. Det kan till exempel vara fråga om personer vilka har meddelats avvisningsbeslut, men där detta inte har kunnat verkställas. I några fall har regeringen utnyttjat möjligheten att genom förordning meddela generella föreskrifter om uppehållstillstånd av humanitära skäl⁴⁶. I dessa förordningar har det föreskrivits att grupper av utlänningar som väntat på beslut viss minsta tid får beviljas uppehållstillstånd⁴⁷.

Frågan om anpassning till svenska förhållanden får sin största betydelse i ärenden som rör barn, men kan också ha betydelse när det gäller utlänningar som vistats här viss tid eller utlänningar av viss härkomst där avvisningsbeslut inte kunnat verkställas.

Som exempel på fall där lång vistelsetid har medfört att permanent uppehållstillstånd har meddelats av humanitära skäl kan nämnas den familj med tre barn, 7, 10 och 20 år gamla, som hade varit i Sverige i samband med att fadern arbetat hos en diplomatfamilj och haft s.k. UD-visering. Fadern hade kommit till Sverige tjugo år tidigare och hustrun några år därefter. De två yngsta barnen var födda i Sverige och talade enbart svenska. Regeringen anförde i sitt beslut att anställning vid utländsk ambassad eller utländskt konsulat normalt enligt praxis inte medför sådan anknytning till Sverige att uppehållstillstånd beviljas om anställningen upphör. Undantagsvis kan dock uppehållstillstånd beviljas för bosättning i fall där det varit frågan om mycket långvarig anställning, vilket skett om personen haft sin försörjning tryggad, exempelvis genom pension. Regeringen fann att undantag också kunde göras i ömmande fall där det fanns starka humanitära skäl. I detta fall ansåg regeringen

⁴⁵ Reg. 86-98

⁴⁶ SFS 1991:1999, 1994:189 och 1998:117

⁴⁷ Se även under avsnittet 4.3.3 Barn

att eftersom familjen faktiskt vistats här under mycket lång tid och i strid med gällande bestämmelser blivit folkbokförd här, vore det inhumant att tvinga familjen att lämna Sverige⁴⁸.

Även den man som kom till Sverige och först hävdade att han kom från Kroatien, senare från Bosnien-Hecegovina, beviljades permanent uppehållstillstånd med beaktande av bl.a. lång vistelsetid och anknytning till svenska förhållanden. Mannen arbetade som lokalvårdare och bodde tillsammans med två vuxna söner, av vilka en hade beviljats uppehålls- och arbetstillstånd. Utlänningsnämnden fann att mannen inte var att anse som flykting, inte heller att han kunde beviljas uppehållstillstånd på grund av hushållsgemenskap eller beroendeförhållande till den son som hade uppehållstillstånd. Hans etablering på arbetsmarknaden utgjorde inte heller skäl för sådant tillstånd. Men vid en sammantagen bedömning, där särskilt den långa vistelsetiden – fem och ett halvt år – och den anknytning mannen hade fått till svenska förhållanden beaktades, fann Utlänningsnämnden att han skulle få uppehållstillstånd⁴⁹.

Ett annat fall prövades av regeringen i april 2002. Ärendet gällde en man från Irak, som kommit till Sverige i oktober 1998. Utredningen visade att han först hade sökt asyl i Tyskland men fått avslag. De tyska myndigheterna hade beslutat att han skulle utvisas till Jordanien där hans familj fanns kvar och där han hade bott de närmaste åren innan han lämnat Irak år 1995. Eftersom mannen vid tiden för prövningen hade vistats i Sverige i tre och ett halvt år, ansåg man inte att det var rimligt att återföra honom till Tyskland. Han ansågs inte ha asylskäl, varken i förhållande till Jordanien eller Irak. Han kom från ett regimkontrollerat område i Irak och han hade inte någon anknytning till den autonoma zonen i norra Irak av det slag som skulle kunna möjliggöra en smidig anpassning till förhållandena där för honom och hans familj. Mot den bakgrunden och med hänsyn till hans förhållandevis långa vistelse i Sverige och familjens sociala situation i sin helhet, fann regeringen att de humanitära skälen var sådana att permanent uppehållstillstånd skulle beviljas⁵⁰.

⁴⁸ Reg. 66-96

⁴⁹ UN 334-98

⁵⁰ Reg. 95-02

Svåra förhållanden i hemlandet

I de fall då det råder svåra yttre förhållanden i hemlandet såsom krig eller miljökatastrof kan uppehållstillstånd normalt beviljas sökanden som skyddsbehövande. Då förhållandena i hemlandet varit sådana att det skulle te sig inhumant att tvinga utlänningen att återvända har uppehållstillstånd även beviljats med hänvisning till politisk-humanitära skäl. För det fall att sökanden exempelvis riskerar social utstötning eller svåra trakasserier vid ett återsändande till hemlandet kan emellertid även detta utgöra grund för uppehållstillstånd. I hittillsvarande fall i praxis har det främst varit fråga om kvinnor som kommit till Sverige genom anknytning till en här i landet bosatt man, varefter anknytningen har brutit på grund av att mannen misshandlat eller trakasserat kvinnan. När kvinnan dessutom har kommit från ett land där skilda kvinnor i allmänhet blir socialt utstötta och trakasserade har uppehållstillstånd beviljats.

Utlänningsnämnden har meddelat beslut i två fall som båda gällde iranska kvinnor som kommit till Sverige och gift sig här. Båda hade fått tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd. På grund av att de utsatts för kränkningar och trakasserier från sina makar hade de separerat från dessa. I båda fallen fanns risk för sociala trakasserier och utstötning vid ett återvändande till hemlandet. Båda kvinnorna beviljades permanent uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket 3 UtL, dvs. när ett förhållande har upphört skall fortsatt uppehållstillstånd ges om andra starka skäl än anknytning till Sverige eller att utlänningen eller dess barn blivit utsatt för våld eller annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid talar för det⁵¹.

Ett liknande ärende gällde en kinesisk kvinna. Hon åberopade att maken misshandlat henne, att hon inte skulle kunna få bostad, arbete, bostad eller sjukvård i Kina om hon inte betalade mutor för att återfå sin hushållsregistrering vid ett återvändande dit och att hon skulle få utstå allmän ringaktning. Ingen av omständigheterna ansågs i sig utgöra tillräcklig grund för uppehållstillstånd. Sammantaget ansågs dock omständigheterna så ömmande att hon beviljades uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 e § tredje stycket 3 UtL⁵².

I de praxisfall som har redovisats ovan har det alltså, förutom svåra förhållanden i hemlandet, också förekommit en brusten

⁵¹ UN 390-00 och 391-00

⁵² UN 418-00

anknytning vilket är en förutsättning för att 2 kap. 4 e § tredje stycket UtL överhuvudtaget skall bli tillämplig. Bestämmelsen i 4 e § talar inte uttryckligen om humanitära skäl som grund för att bevilja fortsatt uppehållstillstånd i dessa fall. I punkten 3, som tillämpats i ovan redovisade ärenden, anges dock att uppehållstillstånd får ges om ”andra starka skäl” talar för att utlänningen skall ges fortsatt tillstånd. Med detta avses i förarbeten och doktrin främst olika former av humanitära skäl⁵³.

Regeringen har angående tillämpningen av 2 kap. 4 e § tredje stycket 3 utlänningslagen uttalat följande⁵⁴:

En samlad bedömning måste göras i varje enskilt fall, om fortsatt uppehållstillstånd skall beviljas trots att ett förhållande upphört. Vid den bedömningen måste självfallet liksom hittills beaktas, om det finns andra starka skäl än våld eller allvarliga kränkningar som talar för att sökanden bör tillåtas stanna här, exempelvis om sökanden riskerar att bli socialt utstött vid ett återvändande eller om sökanden har stark anknytning hit. Hänsyn bör också tas till om referenspersonen avlidit eller om sökanden är allvarligt sjuk eller svårt handikappad. Även om sökanden inte utsatts för så allvarliga kränkningar att uppehållstillstånd bör beviljas enbart på denna grund, kan ändå vid en samlad bedömning omständigheterna framstå som så ömmande att fortsatt uppehållstillstånd bör beviljas. Vid en samlad bedömning bör också vägas in sökandens anknytning till hemlandet och till vilka förhållanden där som sökanden har att återvända.

I fall då det råder svåra förhållanden i hemlandet, men då det inte har förekommit någon brusten anknytning som gör att 2 kap. 4 e § tredje stycket UtL kan tillämpas, får alltså prövningen av frågan om uppehållstillstånd göras utifrån bestämmelsen om humanitära skäl i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtL. Som nämnts ovan kan det i vissa sådana fall beviljas uppehållstillstånd på politisk-humanitära skäl. Under bestämmelsen om humanitära skäl kan det i dessa fall även vägas in faktorer som social utstötning eller svåra ekonomiska förhållanden i hemlandet, t.ex. en kvinna med ett minderårigt barn som antas inte kunna få drägliga levnadsförhållanden i hemlandet. Nu nämnda skäl kan beaktas självständigt under bestämmelsen om humanitära skäl eller tillsammans med andra skäl.

⁵³ Wikrén-Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 7 uppl. 2003 s. 94

⁵⁴ prop. 1999/2000:43 s. 54

Humanitära skäl som gäller någon annan än sökanden

Uppehållstillstånd kan även beviljas när de humanitära skälen rör en annan person som redan är bosatt i Sverige. Det har i praxis förekommit att anhöriga har beviljats uppehållstillstånd då den här boende på grund av sjukdom eller liknande har ansetts ha ett särskilt stort behov av närhet till sina anhöriga.

En 33-årig man från Pakistan, som var i Sverige för att besöka sin bror, beviljades tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd för att kunna stanna kvar här för att hjälpa sin bror. Brodern, som saknade anhöriga här, hade drabbats bl.a. av flera hjärninfarkter efter det att han kommit till Sverige. Enligt ett läkarintyg var den besökande broderns närvaro oersättlig för hans fortsatta rehabilitering⁵⁵.

Regeringen meddelade i augusti 1996 ett beslut där en man och kvinna från Turkiet hade kommit hit med sina två barn, fyra och nio år gamla. De återopade anknytning till en 14-årig son som bott i Sverige sedan tio år och som hade permanent uppehållstillstånd sedan nio år. Pojken hade kommit hit tillsammans med två personer som felaktigt uppgavs vara hans föräldrar. Han hade också bott med dessa personer till dess hans biologiska föräldrar kom från Turkiet. Somrarna hade han dock tillbringat med sin biologiska familj i Turkiet. Pojken led av en ärftlig muskelsjukdom och var rullstolsburen. Av läkarintyg framgick att pojken tagit familjens avvisningsbeslut mycket hårt, att hans situation var katastrofal och att självmordrisk fanns. Regeringen fastslog i sitt beslut att det inte finns något hinder att beakta humanitära skäl som hänför sig till någon annan än sökanden. Regeringen framhöll också att pojken var minderårig och att han skulle komma att lida stor men av att skiljas från föräldrarna. De humanitära skälen ansågs därför vara synnerligen starka och familjen beviljades permanent uppehållstillstånd. Bedömningen hade inte påverkats av att felaktiga uppgifter tidigare hade lämnats i ärendet⁵⁶.

Verkställighetshinder

Verkställighetshinder kan beaktas dels i det inledande skedet av ärendet, dels när ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har meddelats och det visar sig finnas hinder mot att verkställa beslutet.

⁵⁵ UN 4-93

⁵⁶ Reg. 63-96

I ärendets inledningsskede, eller närmare bestämt när en fråga om avvisning eller utvisning skall prövas i samband med uppehållstillståndsfrågan, skall det enligt 4 kap. 12 § UtlL beaktas om det finns hinder mot att verkställa ett avlägsnandebeslut. De omständigheter som skall beaktas anges i 8 kap. 1–4 §§ UtlL och avser fall då utlänningen inte kan sändas till hemlandet eller visst annat land på grund av risk för att han eller hon där skulle straffas med döden, kroppsstraff, tortyr eller liknande eller utsättas för förföljelse. Det kan också finnas hinder mot att verkställa avlägsnandebeslut för utlänningar i vars hemland det råder en yttre eller inre väpnad konflikt eller det har skett en miljökatastrof, om utlänningen har synnerliga skäl mot att skickas tillbaka. En annan typ av verkställighetshinder som inte regleras direkt i lag, men som också kan beaktas redan före ett lagakraftvunnet beslut, är att utlänningen inte tas emot i hemlandet.

Utlänningslagen innehåller ingen uttrycklig grund för att bevilja uppehållstillstånd i dessa fall, utan anger endast att avvisnings- eller utvisningsbeslut inte får meddelas under angivna omständigheter. I praktiken innebär detta vanligtvis att uppehållstillstånd beviljas. Tillståndet kan tidsbegränsas om verkställighetshindret kan antas vara övergående. I andra fall meddelas permanent uppehållstillstånd.

I det senare skedet av ärendet, när det finns ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut, skall samma omständigheter som angetts ovan beaktas. Visar det sig att det finns något verkställighetshinder är följden som anges i lag även här att avvisning eller utvisning inte får ske, 8 kap. 1–4 §§ UtlL. Skulle utlänningen efter det lagakraftvunna utvisnings- eller avvisningsbeslutet ha blivit svårt sjuk kan det också hindra en verkställighet. Sådana omständigheter prövas för närvarande inom ramen för ny ansökan enligt 2 kap. 5 b § 2 UtlL. I praxis anses också att verkställighetshinder vid lagakraftvunna avvisningsbeslut i allmänhet utgör tillräcklig grund för att pröva en ny ansökan om uppehållstillstånd. Bestämelsen om ny ansökan reglerar också uttryckligen när en ansökan om uppehållstillstånd får bifallas. Den situation som nämns i andra punkten är att det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa beslutet om avvisning eller utvisning⁵⁷.

⁵⁷ Regeringen har föreslagit att institutet ”ny ansökan” skall avskaffas och ersättas med en annan form av prövning om det på verkställighetsstadiet visar sig finnas verkställighetshinder, se prop. 2003/04:59

Som exempel på ärenden där verkställighetshinder prövats kan följande nämnas.

En statslös palestinier, som inte var berättigad till asyl, fick permanent uppehållstillstånd efter beslut i Utlänningsnämnden i februari 1995 eftersom verkställighet av avvisning inte kunde ske till något land⁵⁸.

Permanent uppehållstillstånd beviljades en man från Iran eftersom avvisningsbeslutet mot honom inte hade kunnat verkställas, vilket berott på omständigheter utanför hans kontroll. Verkställighetsproblemen kunde inte heller förväntas bli lösta inom en överskådlig framtid. Vid en samlad bedömning, där hänsyn också togs till att mannen vistats här under lång tid, fem år, fann Utlänningsnämnden att det inte längre var rimligt att vidhålla avvisningsbeslutet⁵⁹.

En man hade först uppgivit att han var medborgare i Etiopien och senare, när Statens Invandrarverk avslagit hans asylansökan, ändrat uppgiften till att han var medborgare i Somalia. Regeringen fann att det inte kunde fastställas vilken identitet som var den riktiga och att den senast uppgivna somaliska identiteten fick godtas tills vidare. Verkställighet av avvisningsbeslut till Somalia kunde inte ske vid tillfället. Med hänsyn till det allmänna läget i Somalia beviljades mannen uppehållstillstånd av humanitära skäl. Tillståndet skulle dock vara tidsbegränsat eftersom det inte gått att fastställa mannens rätta identitet⁶⁰.

Två makar, som tidigare varit medborgare i Rumänien, fick avslag på sina asylansökningar. Avvisningarna kunde inte verkställas eftersom makarna hade av sagt sig sina medborgarskap i Rumänien. Efter det att makarna fått tidsbegränsade uppehållstillstånd, träffade Sverige och Rumänien en överenskommelse om återtagande av egna medborgare av innebörd att ett återtagande kunde ske även om personen invände att han eller hon hade ansökt om befrielse från medborgarskap i den återtagande staten. I överenskommelsen reglerades dock inte uttryckligen den situationen att personen före avtalets ikraftträdande hade befriats från sitt tidigare medborgarskap. Utlänningsnämnden hänvisade till ett tidigare regeringsbeslut där det ansetts att den som av sagt sig sitt rumänska medborgarskap själv hade medverkat till att hinder mot verkställighet hade uppstått och att det därför inte fanns något verkställig-

⁵⁸ UN 66-93

⁵⁹ UN 347-97

⁶⁰ Reg. 26-94

hetshinder som kunde ge rätt att stanna här. Nämnden bedömde det inte uteslutet att makarna kunde tas emot i Rumänien. Den långa tid makarna hade vistats här, över fyra år, berodde till stor del på omständigheter som de själva rått över. De hade bl.a. undanhållit sig verkställighet av avvisningsbeslutet. De humanitära skälen var därför inte sådana att det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa beslutet om avvisning⁶¹.

Politisk-humanitära skäl

Området för att bevilja uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl har delvis inskränkts efter lagändringarna år 1997, när de som tidigare benämnts de facto-flyktingar och krigsvägrare fördes över till en generell kategori av övriga skyddsbehövande. I samband med det skulle möjligheten utgå att bevilja uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl i situationer när det skulle te sig inhumant att tvinga en person till hemlandet t.ex. på grund av pågående krig. I samband med riksdagsbehandlingen uttalade dock socialförsäkringsutskottet att det även efter lagändringen skulle komma att finnas situationer då uppehållstillstånd kan ges på politisk-humanitära grunder med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl⁶². Senare praxis innehåller också exempel på att det även efter lagändringen har beviljats uppehållstillstånd med hänvisning till politisk-humanitära skäl. Det har gällt fall då det inte har rått någon väpnad yttre eller inre konflikt i hemlandet, men då förhållandena där likväl har varit sådana att det skulle vara inhumant att tvinga utläningen att återvända.

Ett sådant ärende gällde två systrar från Irak, som sökte asyl och åberopade förföljelser på grund av deras religiösa tillhörighet och också att de riskerade fängelsestraff eftersom deras pass delvis förstörts efter utresan. De åberopade också anknytning till en i Sverige bosatt bror. Utlänningsnämnden konstaterade att de inte hade asylskäl och inte var skyddsbehövande. Med hänsyn till den rådande situationen i Irak när det gällde mänskliga rättigheter och nyckfullheten i de irakiska myndigheternas agerande skulle det dock te sig inhumant att tvinga systrarna att återvända till hemlandet. Nämnden fann att uppehållstillstånd på humanitär grund kunde beviljas även för andra fall än som uttryckligen angetts i

⁶¹ UN 298-95

⁶² bet. 1996/97 SfU 5 s. 54

förarbetena till den aktuella bestämmelsen, dvs. sjukdom och personliga förhållanden. Nämnden framhöll också att det kan förekomma fall där den allmänna situationen i ett land är sådan att det skulle te sig stötande att skicka tillbaka någon dit utan att det var fråga om sådana omständigheter som skulle grunda rätt till asyl som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Uppehållstillstånd på humanitär grund borde därför kunna beviljas även då situationen i hemlandet inte berott på krig eller inbördeskrig. Vid en samlad bedömning fann nämnden att systrarna skulle beviljas permanent uppehållstillstånd⁶³.

I ett annat fall beaktade regeringen att tre syskon från Rwanda, 9, 13 och 16 år gamla, hade levt med uppslitande och traumatiska händelser under lång tid. De hade vistats hos olika familjer sedan deras föräldrar dödats och de hade inga andra anhöriga i hemlandet. I hemlandet skulle deras framtid vara högst osäker på grund av de politiska förhållandena där. I Sverige hade de en äldre syster som hade permanent uppehållstillstånd. Regeringen fann att de enskilda omständigheterna i ärendet inte var för sig skulle vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd på humanitär grund men att det vid en sammantagen bedömning fanns tillräckligt starka skäl. De fick således permanent uppehållstillstånd⁶⁴.

Effekten av brottslighet

I helhetsbedömningen av de humanitära skälen i ett enskilt ärende skall också tas med faktorer som talar mot att bevilja uppehållstillstånd. Enligt 2 kap. 4 § sista stycket UtlL gäller att det vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd enligt den paragrafen skall beaktas om utlänningen kan förväntas föra en hederlig vandel. I detta begrepp ryms bl.a. frågan om sökanden tidigare har begått brott, framför allt under sin vistelse i Sverige. Hur avvägningen skall göras i dessa fall har fastslagits i regeringsavgöranden som meddelades under år 1994. Denna praxis har därefter lagts fast i förarbetena till den nuvarande bestämmelsen om beaktande av utlänningens vandel, som infördes i lagtexten år 1995. Regeringens uttalanden i lagstiftningsärendet ansluter till vad som uttryckts i de tidigare regeringsavgörandena; bland annat sägs det att anmärkningar mot en utlännings vandel i princip bör manifesteras genom

⁶³ UN 344-97

⁶⁴ Reg. 68-97

lagakraftvunna domar och att därutöver bör endast otvetydigt konstaterad misskötsamhet kunna beaktas⁶⁵.

Regeringen konstaterade också att det som framkommit om utlänningensandel måste vägas mot de skäl som utlänningen åberopat för uppehållstillstånd. Vid mycket starka humanitära skäl borde avslag komma i fråga endast om vandelsanmärkningarna var så allvarliga att de skulle kunna medföra avslag för en flykting. Regeringen anförde vidare:

Det kan å andra sidan vara fråga om en utlänning som åberopar anknytning till Sverige i någon form och där anknytningen ligger på gränsen till vad som skulle kunna läggas till grund för att bevilja tillstånd. I det senare fallet bör även mindre allvarligare anmärkningar i fråga om levnadssättet kunna läggas till grund för ett avslag – givetvis under förutsättning att det rör sig om otvetydigt konstaterade anmärkningar. När det gäller anknytningsförhållanden där det finns barn med i bilden måste självfallet stor hänsyn tas till barnens situation och om de skulle drabbas av en separation från någon av föräldrarna⁶⁶.

De regeringsavgöranden som innehåller riktlinjer för synen på brottslighet under vistelsen i Sverige avgjordes i april 1994, då fem ärenden bedömdes⁶⁷. Fyra av ärendena avsåg personer från Bosnien-Hecegovina. Dessa beviljades vid den tiden permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl på grund av den rådande situationen i hemlandet.

Det första ärendet gällde en 34-årig kvinna, som dömts till villkorlig dom och dagsböter för snatteri, samt hennes 2-åriga dotter. Regeringen fastslog att, vid prövningen av om uppehållstillstånd skall beviljas eller inte i situationer som denna, den aktuella brottsligheten måste vägas mot styrkan av de humanitära skäl som talar för att bevilja uppehållstillstånd. I fall med humanitära skäl av avsevärd styrka borde tillstånd vägras endast i undantagsfall, då det var fråga om mycket allvarlig brottslighet. I situationer med mindre starka humanitära skäl kunde emellertid även mindre allvarlig brottslighet medföra att tillstånd inte beviljades. Vid valet mellan att bevilja tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd framhölls att tidsbegränsade uppehållstillstånd ofta innebär nackdelar för både samhället och den enskilde. Emellertid kunde tidsbegränsade uppehållstillstånd vara motiverade för att markera att brottslighet inte accepteras. Så kunde vara fallet vid brott där påföljden

⁶⁵ prop. 1994/95:179 s. 48

⁶⁶ a. prop. s. 48

⁶⁷ Reg. 45-94

blivit svårare än böter eller när det är fråga om mindre allvarlig brottslighet som är upprepad och systematisk. Beträffande kvinnan ansågs det att endast ett tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle ha beviljats i normalfallet. Vid en samlad bedömning, där även hennes hälsotillstånd vägdes in, fann man dock att de humanitära skälen var av sådan art att hon skulle beviljas permanent uppehållstillstånd.

De övriga fallen med personer från Bosnien-Hercegovina var följande.

En familj med två barn där fadern gjort sig skyldig till snatteri och godkänt ett strafföreläggande med påföljden 30 dagsböter beviljades permanent uppehållstillstånd. Regeringen påpekade i beslutet att det brott som mannen hade begått var av mindre allvarlig art och det hade inte upprepats.

En man, vars hustru och deras fyra barn redan tidigare rest in i Sverige och sökt asyl, hade under vistelsen i Sverige vid två tillfällen dömts för snatteri och stod under åtal för ytterligare ett snatteri samt var polisanmäld för egenmäktighet med barn. Regeringen ansåg att han visat ett brottsbeteende under sin vistelse här och att han därför endast skulle beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd.

En man, som dömts för hot mot tjänsteman vid två tillfällen, snatteri och misshandel vid vardera ett tillfälle beviljades endast tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av att han gjort sig skyldig till upprepad brottslighet och även vid ett tillfälle dömts till fängelse.

Det sista av de fem ärendena gällde en 27-årig man från Somalia, som kommit till Sverige år 1989. Han var sammanboende med en kvinna som hade permanent uppehållstillstånd. De väntade också barn tillsammans. Mannen hade dömts i juni 1991 för misshandel och grov misshandel till två års fängelse. Mannen bedömdes inte ha asylskäl men på grund av den rådande situationen i hans hemland kunde ett avvisningsbeslut inte verkställas. Regeringen ansåg därför att det skulle strida mot humanitetens krav att inte låta honom stanna i Sverige, men eftersom brottsligheten var så allvarlig skulle uppehållstillståndet tidsbegränsas.

I ett senare ärende, i april 1997⁶⁸, har Utlänningsnämnden beviljat permanent uppehållstillstånd för en kvinna och hennes två barn, av vilka ett var fyra år och det andra ännu inte ett år, från Kosovo. Mannen i familjen beviljades endast tidsbegränsat uppehållstillstånd

⁶⁸ UN 326-97

eftersom han gjort sig skyldig till upprepad trafikbrottslighet. Familjen hade haft ytterligare ett barn som fötts under vistelsen här men avlidit som spädbarn och var begravt här. Utlänningsnämnden konstaterade i beslutet att det vid denna tid inte gick att verkställa avvisningar till Förbundsrepubliken Jugoslavien och vidare att familjen hade vistats här i ungefär fyra och ett halvt år, att åtminstone det äldsta barnet fick anses ha fått anknytning till svenska förhållanden. Mot den bakgrunden fann Utlänningsnämnden att mannens brottslighet inte skulle hindra att övriga familjemedlemmar fick uppehållstillstånd och att det också fanns humanitära skäl av sådan styrka att tillståndet för dem skulle vara permanent.

4.4 Beviskrav och bevisbörd

Flyktingar

För att flyktingstatus skall beviljas krävs enligt 3 kap. 2 § UtlL att utlänningen i fråga känner en "välgrundad fruktan" för förföljelse av närmare angivet slag. I begreppet "välgrundad fruktan" omfattas såväl subjektiva aspekter, dvs. vilken fruktan sökanden själv känner, som objektiva aspekter, där det främst bedöms hur hög risken är för att sökanden kommer att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. Hur de subjektiva och objektiva övervägandena skall vägas in i den samlade flyktingskapsbedömningen har diskuterats i internationell rättsvetenskaplig litteratur⁶⁹. För bevisprövningen är det dock väsentligt vilka krav som kan ställas i fråga om förföljelse hotar i sökandens hemland. En ståndpunkt som redovisats i internationell doktrin är att flyktingskap föreligger om det finns en verklig risk (*real chance*) för att sökanden utsätts för förföljelse vid en återkomst till hemlandet.⁷⁰ En annan framförd ståndpunkt, som bygger på avgöranden från USA:s högsta domstol och brittiska House of Lords, är att en ansökan skall bifallas så snart det kan fastställas att det finns en rimlig möjlighet (*reasonable possibility or chance*) för att sökanden kommer att förföljas i hemlandet.⁷¹ Hänsyn får också tas till hur allvarlig den påstådda förföl-

⁶⁹ Wikrén-Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, sjunde upplagan, s. 162

⁷⁰ Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, del 1, 1966 (faksimil 1984) s. 181

⁷¹ Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1992, s. 75 ff

jelsen skulle vara. Om det är fråga om en särskilt allvarlig förföljelse, bör riskbedömningen ske med särskilt stor försiktighet.⁷²

Inom asylrätten finns internationellt accepterade principer rörande bevisbördefrågor. Enligt dessa gäller till exempel att den asylsökande har bevisbördan för att han eller hon är flykting.⁷³ Det åvilar alltså den som söker asyl att lägga fram alla relevanta fakta och omständigheter som han eller hon vill åberopa som grund för sin ansökan. Även den prövande myndigheten har dock viss utredningsskyldighet när det gäller att ta fram tillgänglig bevisning.

Om en sökande har lämnat en allmänt trovärdig och sannolik berättelse, men där vissa uppgifter inte låter sig bevisas, skall den beslutande myndigheten lägga sökandens påståenden i dessa delar till grund för sitt beslut. Regeln om bevislättning bör alltså tillämpas endast när all tillgänglig bevisning har lagts fram och kontrollerats samt utredaren har övertygat sig om sökandens allmänna trovärdighet.⁷⁴

Skyddsbehövande i övrigt

Begreppet ”välgrundad fruktan” finns utöver flyktingdefinitionen också i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL. Enligt denna bestämmelse definieras ”skyddsbehövande i övrigt” med utlänning som i andra fall än flyktingbestämmelsen har lämnat sitt hemland därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för att utsättas för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling. Rekviritet ”välgrundad fruktan” skall tolkas på samma sätt som i flyktingparagrafen.

Beviskravet är detsamma vid tillämpningen av 3 kap. 2 § som 3 kap. 3 § första stycket 1 och 8 kap. 1 § UtlL och sökandens berättelse bör godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.⁷⁵ Enligt art. 3 i FN-konventionen mot tortyr m.m. har konventionsstaterna förbundit sig att inte utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns skälig anledning (*substantial grounds*) att tro att han eller hon skulle vara i fara att utsättas för tortyr. FN:s kommitté mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning har

⁷² Wikrén-Sandesjö, a.a, s. 163

⁷³ UNHCR:s handbok par. 196

⁷⁴ UNHCR:s handbok, par. 204 och Wikrén-Sandesjö, a.a, s. 172 samt beslut den 8 maj 2002 av FN:s kommitté mot tortyr m.m. i målet Karoui mot Sverige

⁷⁵ Prop. 1996/97:25 s. 98, 102 och 294

framhållit att risken för tortyr måste vara mer än bara teoretiskt möjlig och att det måste föreligga mer än bara en misstanke om risken. Risken behöver dock inte nå upp till att den är högst sannolik. Enligt svensk lagstiftning finns också en bestämmelse i 8 kap. 1 § UtlL, av innebörd att avvisning eller utvisning inte får verkställas till ett land om det finns skälig anledning att tro att utlänningen skulle utsättas för tortyr etc.⁷⁶

En annan kategori av skyddsbehövande i övrigt är 3 kap. 3 § första stycket 2 UtlL, personer som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller miljökatastrof i hemlandet. Här används inte begreppet ”välgrundad fruktan” utan skyddsgrunderna kan i allmänhet fastställas helt objektivt, utan att det krävs några särskilda bevisregler.

Begreppet ”välgrundad fruktan” återkommer i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL och avser personer som känner sådan fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller homosexualitet. Enligt motiven till bestämmelsen avses samma grad av förföljelse i dessa fall som för flyktingar.⁷⁷ Tolkningen av begreppet välgrundad förföljelse avses också vara densamma i båda fallen.⁷⁸⁻⁷⁹

Humanitära skäl

Liksom för flyktingar bör även när det gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl gälla som utgångspunkt att sökanden har att åberopa de grunder han eller hon vill göra gällande och lägga fram de omständigheter som kan vara relevanta för hans eller hennes ansökan.

De situationer då uppehållstillstånd kan beviljas på grund av humanitära skäl omfattar olika grunder, där beviskravet kan variera beroende på vilka grunder som är tillämpliga. Något särskilt fastlagt beviskrav eller generella principer rörande bevisningen finns alltså inte här. Beviskraven och myndigheternas egen utredningskyldighet beror delvis på vilka omständigheter som åberopas. Några av de omständigheter som kan åberopas som grund för uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl är sådana att de är

⁷⁶ Guidelines A/53/44, annex IX, punkt 6

⁷⁷ Prop. 1996/97:25 s. 101

⁷⁸ Wikrén-Sandesjö, a.a, s. 180

⁷⁹ Utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning har i sitt betänkande SOU 2004:31 föreslagit att utlänningar som tillhör denna kategori fortsättningsvis skall beviljas flyktingstatus

relativt enkla att klarlägga, t.ex. förekomst av verkställighetshinder. I fall då beslutande myndigheter har att bedöma ett påstående om verkställighetshinder bör myndigheten också ha tillgång till relevanta uppgifter om sökandens hemland. Vanligtvis bör dessa fall alltså inte innebära några problem ur bevishänseende och det behöver inte ställas några särskilda beviskrav på sökanden.

Även omständigheterna i sjukdomsfall kan vanligtvis utredas väl. Sökanden bör själv ha att styrka allvaret i sin sjukdom eller sitt handikapp genom läkarintyg. I praxis krävs, för att uppehållstillstånd skall ges, också att vården inte kan tillhandahållas i sökandens hemland. Även om sökanden bör kunna prestera åtminstone någon bevisning rörande förhållandena i hemlandet, i vart fall genom sin egen berättelse och uppgifter om tidigare utförd behandling, kan inte samma beviskrav ställas på sökanden i denna fråga som beträffande allvaret i hans eller hennes sjukdom. Det kan alltså inte krävas att sökanden på ett uttömmande sätt måste redovisa vilka behandlingsmetoder som kan erbjudas i hemlandet och vilka resultat som kan uppnås därigenom. Ytterligare en omständighet som myndigheterna har att beakta i sjukdomsfallen är vilka ekonomiska åtaganden som skulle bli följden för Sverige om uppehållstillstånd beviljas för att behandla en viss sjukdom. Det kan inte krävas att sökanden skall prestera någon bevisning om eventuella konsekvenser för Sveriges ekonomi av att hon eller han skulle beviljas uppehållstillstånd, utan dessa bedömningar får ankomma på de beslutande myndigheterna.

När det gäller sökandens anknytning till Sverige har sökanden själv att visa de omständigheter som talar för att han eller hon skall få uppehållstillstånd. Omständigheter såsom sökandens skolgång och relationer genom arbete eller andra sociala nätverk är sällan tvistiga och är därför oproblematiske ur bevishänseende. En annan fråga är om de åberopade omständigheterna är tillräckliga som anknytning för att uppehållstillstånd skall beviljas. Detta utgör dock den materiella bedömningen som beslutande myndighet har att göra och är inte ett specifikt beviskrav.

Vissa omständigheter rörande förhållanden i sökandens hemland kan vara svårare att utreda, såsom att sökanden skulle riskera social utstötning, tvingas genomföra en osedvanligt lång militärtjänstgöring eller få ett långt fängelsestraff för utevaro från militärtjänstgöring. I refererad praxis har beviskraven för sådana omständigheter ställts lågt. Sökandens påståenden har i de refererade fallen godtagits då det "inte kunnat uteslutas" att det förhållit sig som

sökanden beskrivit. De nu nämnda omständigheterna var dock inte ensamt avgörande för att bevilja uppehållstillstånd.⁸⁰ Vissa politisk-humanitära skäl rör förhållandena i sökandens hemland, nämligen då det råder svåra förhållanden där utan att det pågår någon väpnad konflikt. Utöver sökandens egna uppgifter får det i övrigt ankomma på beslutande myndighet att genom tillgänglig länderinformation utreda om det råder svåra förhållanden i sökandens hemland och vad dessa förhållanden skulle innebära för sökanden vid ett återsändande. Det kan tänkas att vissa av sökandens påståenden om myndigheternas agerande i hemlandet inte går att verifiera helt och hållet, men att de i sådana fall får godtas om de framstår som förenliga med vad som har framkommit i övrigt.⁸¹

Vid den samlade bedömningen av frågan om uppehållstillstånd grundat på humanitära skäl skall myndigheterna även beakta om det finns skäl som talar mot att bevilja uppehållstillstånd, såsom brottslighet eller missskötsamhet från sökanden. Av naturliga skäl får det ankomma på den beslutande myndigheten att ta fram och visa eventuella sådana skäl. Beviskraven är här högt ställda och det bör enligt praxis vara fråga om lagakraftvunnen brottmålsdom eller andra förhållanden som är otvetydigt konstaterade för att omständigheterna skall beaktas som skäl mot uppehållstillstånd.⁸²

4.5 Har praxis förändrats över tiden?

Det görs då och då gällande att praxis har blivit alltmer restriktiv när det gäller bedömningen av humanitära skäl för uppehållstillstånd. Kommittén har därför vid en hearing i oktober 2003 inhämtat synpunkter från bl.a. olika organisationer och andra som sysslar med flykting- och invandrarfrågor. Den allmänna meningen var att det blivit svårare att få uppehållstillstånd i Sverige nu än före den nu gällande utlänningslagens tillkomst. Från främst Migrationsverket och Utlänningsnämnden påpekades att flera faktorer har påverkat bilden av hur humanitära skäl tillämpas i praxis. Viktigast är att vissa förordningar med generösa tidsregler har upphävts, att regeringen har fattat betydelsefulla beslut som påverkat den allmänna bilden av humanitära skäl och att ändringar i lagstiftningen har medfört inskränkningar i anhöriginvandringen. Därutöver bör det

⁸⁰ UN 317-97, UN 327-97, UN 391-00

⁸¹ UN 344-97

⁸² Reg. 45-94

beaktas att lagändringar angående indelningen i olika skyddsgrunder har påverkat vilka grupper som kan hänföras till dem som får beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Lagändringar angående skyddsgrunder

Genom ändringar i utlänningslagen år 1997 utmönstrades begreppen de facto-flyktingar och krigsvägrare samtidigt som en ny tillståndsgrund infördes för skyddsbehövande i övrigt i 3 kap. 3 § UtlL. Detta påverkade också indelningen för de grupper som beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl. Framför allt innebar lagändringen en inskränkning i tillämpningsområdet för de politisk-humanitära skälen. Tidigare kunde personer som hade flytt sitt hemland på grund av yttre eller inre väpnad konflikt, men inte bedömdes som flyktingar, få uppehållstillstånd som de facto-flyktingar. Genom lagändringen flyttades denna grupp av sökande till skyddsbehövande i övrigt. Vissa av dem, som inte har ansetts uppfylla kriterierna för skyddsbehövande i övrigt, har i stället fått uppehållstillstånd av humanitära skäl på politisk-humanitära grunder. Lagändringen kan alltså sägas ha förändrat tillämpningsområdet för humanitära skäl, men inte för rätten att stanna oberoende av skyddsgrund.

I samband med att begreppet de facto-flyktingar togs bort ur lagstiftningen konstaterade regeringen att den aktuella regeln, i den praktiska tillämpningen, hade legat till grund för ett inte obetydligt antal asylbeslut till utlänningar med begränsat skyddsbehov⁸³. Ändringen kan därför ha lett till en faktisk inskränkning i rätten att stanna i Sverige, oberoende av skyddsgrund, och kan på så sätt uppfattas som en skärpning av praxis.

Tidsregler

Under åren 1989–1991 fattade regeringen beslut beträffande barnfamiljer som vistats här från ett till två år från asylansökan. De beviljades uppehållstillstånd av humanitära skäl. Reglerna upphävdes i slutet av år 1991 med hänvisning till svårigheten att göra en rimlig avvägning mellan motstridiga omständigheter och till att en tidsregel lätt kan leda till orättvisor och vad som kan uppfattas som

⁸³ Prop. 1996/97:25 s. 98

irrationella beslut⁸⁴. I ett vägledande beslut förklarade regeringen att vistelsetiden i ett asylärende inte skall ha särskild vikt vid bedömningen av humanitära skäl. För att tillgodose rättviseaspekterna efter detta beslut infördes en tidsförordning (SFS 1991:1999) av övergångskaraktär. Utlänningar som före den 1 januari 1992 hade vistats här minst 18 månader, eller familj med barn över sex år, minst ett år efter asylansökan fick beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl om det inte fanns särskilda skäl mot det. Förordningen upphörde att vara tillämplig i takt med att inneliggande ärenden avgjordes.

Vid samma tidpunkt beslutade regeringen genom en ändring i utlänningsförordningen att permanent uppehållstillstånd skulle få beviljas barnfamiljer där något barn i familjen vid beslutstillfället hade gått minst tre terminer i svensk skola, den s.k. treterminsregeln, vilken upphävdes i november 1992 (se avsnitt 4.3.3 Barn).

En ny tidsförordning av samma slag som 1991 års infördes under våren 1994 och avsåg vissa utlänningar som sökt asyl före den 1 januari det året. Vid denna tid fanns många personer från Kosovo i Sverige och deras ärenden hade vilat en tid. Också denna förordning upphörde successivt att gälla allteftersom ärendena avgjordes.

Ytterligare en liknande förordning har därefter införts. Den gällde från mars 1998 till utgången av det året och avsåg medborgare i den forna republiken Jugoslavien som hade vistats här i fyra år eller mer från det att ett lagakraftvunnet beslut hade fattats.

Därefter har inga liknande tidsregler införts utan en prövning görs i det enskilda fallet och vistelsetiden vägs in vid en samlad bedömning av alla omständigheter. Tidsaspekten är alltså inte, till skillnad från vad som gällde enligt tidsförordningarna, avgörande för om uppehållstillstånd av humanitära skäl skall beviljas eller inte. Utlänningsnämnden fattade under åren 1996 och 1997 – när inga tidsförordningar gällde – ett antal vägledande beslut som gällde barnfamiljer⁸⁵. I merparten av dessa fall hade familjerna, som beviljades permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl, vistats i Sverige i över fyra år och barnen i familjen var tre år eller äldre. Detta innebär dock inte att alla barnfamiljer som vistats här under så lång tid automatiskt skulle ha fått uppehållstillstånd eftersom även andra faktorer vägs in, t.ex. anknytning till det svenska samhället, illegal vistelse och brister i vandeln. Tidsaspekten är således inte ensamt avgörande om det skulle finnas andra skäl som talar för

⁸⁴ Regeringens förordningsmotiv 1991:8

⁸⁵ se t.ex. UN 312-97

eller emot att uppehållstillstånd skulle beviljas av humanitära skäl. Man kan därför inte generellt säga att vistelsetiden som grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl har förändrats från ett eller två år till minst fyra år.

Regeringsbeslut

I ett viktigt regeringsbeslut år 1994⁸⁶ som gällde uppehållstillstånd av humanitära skäl vid fysisk och psykisk ohälsa utvecklade regeringen närmare vilka förutsättningar som bör gälla. Permanent uppehållstillstånd skulle beviljas endast i undantagsfall, vid livshotande sjukdom där vård inte kan beredas i hemlandet eller vid handikapp av synnerligen allvarlig art. Preciseringsarna är mycket begränsande och kan uppfattas som en skärpning. Regeringen anförde:

Det är inte möjligt att ställa upp en generell regel för hur allvarlig en sjukdom måste vara för att tillstånd skall beviljas. Det är mycket svårt att göra jämförelser mellan olika sjukdomar och handikapp. De humanitära aspekterna måste vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli en direkt eller indirekt följd av att tillstånd beviljas. Särskilt måste beaktas de åtaganden utöver det enskilda fallet som kan bli följden av att tillstånd beviljas. Sverige kan på många områden erbjuda en medicinsk vård på en högre nivå än många andra länder. Samtidigt är våra vårdresurser begränsade. Vi har inte möjlighet att i någon större utsträckning ta emot människor som söker sig hit från andra länder i huvudsakligt syfte att få en bättre vård här än i hemlandet. I princip bör krävas att vården eller behandlingen kan leda till en förbättring av tillståndet eller att behandlingen är livsnödvändig. Vidare måste beaktas om det föreligger någon möjlighet till vård i hemlandet. Enbart den omständigheten att vården i Sverige håller en högre kvalitetsnivå kan inte utgöra grund för tillstånd. Inte heller bör uppgivna ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet leda till att tillstånd beviljas. Det kan i vissa fall finnas skäl att göra en något mer generös bedömning. Det kan gälla barn när sjukdomen eller handikappet på ett livsavgörande sätt skulle påverka barnets utveckling vid ett återsändande. Det kan också gälla personer som har utvecklat sjukdomen eller handikappet efter inresan i Sverige, t.ex. på grund av en här i Sverige inträffad olyckshändelse.

I ett senare lagstiftningsärende har det fastslagits att den praxis som utvecklats avseende humanitära skäl bör ligga fast och fram-

⁸⁶ Reg. 23-94

hållits att myndigheternas utrymme för bedömningarna styrs av den praxis som regeringen lagt fast⁸⁷.

I ett annat regeringsbeslut år 2002, som rörde politisk-humanitära skäl, ändrade regeringen ett tidigare beslut som innebar att s.k. minoritetsbosnier skulle kunna återvända till hemorten eller senaste vistelseort endast under vissa bestämda förutsättningar⁸⁸. Det nya beslutet innebar att internflyktalternativet kan tillämpas fullt ut, dvs. att personer från Bosnien-Hercegovina hänvisas till att bosätta sig på annan ort i Bosnien-Hercegovina. De politisk-humanitära överväganden som tidigare beslut grundats på övergavs. Numera förekommer det knappast några bifall.

Anhöriginvandringen

Två lagändringar har gjorts som gäller anknytningsreglerna och som har en direkt humanitär dimension. Efter ändringarna kan bedömningen sägas ha blivit strängare och bifallen färre. Statistik som påvisar detta saknas, men lagändringen kan tolkas som att möjligheten till uppehållstillstånd har inskränkts.

Före den 1 januari 1997 kunde föräldrar som var över 60 år och som ville ansluta till vuxna barn som är bosatta i Sverige i många fall räkna med att få permanent uppehållstillstånd oberoende av när barnen bosatt sig i Sverige. Efter denna tidpunkt understryks kravet på beroendeförhållande och att ansökningen har gjorts i nära anslutning till att barnet bosatte sig i Sverige. I praktiken har möjligheten för äldre föräldrar att ansluta sig till barnen i Sverige stängts. Detsamma gäller de s.k. sistalänk-fallen, dvs. personer vars samtliga nära släktingar finns i Sverige. Anhörigkommittén har dock lagt fram delbetänkandet *Vår anhöriginvandring* (SOU 2002:13) med förslag om uppmjukning av reglerna.

Den 1 juli 2000 ändrades reglerna om undantag från kravet på att uppehållstillstånd skall vara ordnat före inresan i familjeanknytningsfall. Dessförinnan gällde att om det var uppenbart att ansökningen skulle ha beviljats om den gjorts före inresan, behövde sökanden inte återvända till hemlandet. Efter ändringen krävs för undantag från kravet på uppehållstillstånd före inresan att det är fråga om en stark anknytning och att det skäligen inte kan krävas att sökanden återvänder till hemlandet. Ytterligare ett rekvisit som

⁸⁷ prop. 1996/97:25 s. 116 och s. 229

⁸⁸ Regeringsbeslut av den 11 april 2002, UD 2002/503/MAP

skall vara uppfyllt har alltså tillkommit. Utöver själva anknytningsfrågan skall också göras en skälighetsbedömning beträffande återresan⁸⁹. Eftersom det tidigare uppenbarhetsrekvisitet och det nuvarande rekvisitet om stark anknytning i princip är likvärdiga leder den nya lagstiftningen i vissa fall till avslag när det tidigare skulle varit bifall.

Sammanfattning

Enligt kommitténs bedömning har en viss skärpning av bifallsmöjligheten skett under senare år till följd av lag- och förordningsändringar samt vissa regeringsbeslut. Under tiden som tidsregler undantagsvis gällde, kan det sägas att möjligheterna att få stanna här var större än nu för vissa grupper. Inskränkningen av anhöriginvandringen har också inneburit en skärpning. Det har inte, såvitt kommittén kan se, under senare år förts in några nya omständigheter som skulle kunna sägas gå i riktning mot en mildare praxis. Regeringen har tvärtom beslutat att nivån skall ligga högt vid prövningen av humanitära skäl.

4.6 Regeringens, Migrationsverkets och Utlänningsnämndens roll för styrning av praxis

Migrationsverket och Utlänningsnämnden har som prövningsinstanser en generell möjlighet att styra praxis beträffande humanitära skäl. Trots Utlänningsnämndens ställning som överinstans har Migrationsverket i någon mån möjlighet att påverka praxis genom att endast utlänningsnämnden har rätt att överklaga besluten, varför ansökningar som har bifallits alltid stannar hos Migrationsverket.

Regeringens styrning av praxis kan för närvarande ske på olika sätt. Frågan om regeringens möjligheter att styra rättstillämpningen borde ske i förordningens form eller genom avgöranden i enskilda ärenden var föremål för ingående diskussion i propositionen Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv (prop. 1996/97:25 s. 158–180). Övervägandena resulterade i att regeringen i större utsträckning skulle styra rättstillämpningen i utlänningsärenden genom förordningar medan regeringens befattning med enskilda ärenden skulle minskas. Förordningsmakten avsågs bl.a. att använ-

⁸⁹ 2 kap. 5 § UtlL

das för styrning vad gällde tidsbegränsade uppehållstillstånd vid massflykt och förutsättningar för uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Regeringen har getts möjlighet i 2 kap. 14 § första stycket 2 UtlL att meddela föreskrifter om uppehållstillstånd av humanitära skäl. Regeringen meddelade under 1990-talet flera förordningar om uppehållstillstånd av humanitära skäl för utlänningar som vistats här en viss minsta tid i avvaktan på beslut i frågan om uppehållstillstånd eller verkställighet av avvisningsbeslut. Regeringen har dock konstaterat att metoden med att utfärda sådana s.k. tidsrelaterade schablonregler har vissa nackdelar, inte minst när det gäller möjligheten att göra en avvägning mellan olika omständigheter. En tidsregel kan också lätt leda till orättvisa och vad som av många uppfattas som irrationella beslut. Dessa nackdelar har dock i de aktuella fallen ansetts övervägas av att det av humanitära skäl framstått som rimligt att använda tidsregler, inte minst med hänvisning till principen om barnens bästa.

Även om regeringen i första hand skall styra rättstillämpningen genom förordningar, har Migrationsverket och Utlänningsnämnden fortfarande möjligheter att överlämna enskilda ärenden till regeringen för avgörande. I vilka fall sådant överlämnande kan ske regleras i 7 kap. 11 § UtlL. Enligt andra styckets fjärde punkt kan ett ärende överlämnas till regeringen för avgörande om det är av synnerlig vikt för ledning av utlänningslagens tillämpning att regeringen prövar ärendet. Som exempel på ärenden som kan komma ifråga för överlämnande på den grunden nämns i förarbetena⁹⁰ ärenden där ändring av en etablerad praxis övervägs eller ärenden där myndigheterna bedömer att rättsläget är oklart. Möjligheten att överlämna ärenden av detta slag är avsedd att utnyttjas restriktivt⁹¹.

Regeringen kan inte själv besluta att pröva ett enskilt ärende utan har endast möjlighet att pröva ärenden som överlämnats av Migrationsverket eller Utlänningsnämnden. Regeringens styrning av praxis genom avgörande av enskilda ärenden är därför av begränsad betydelse.

⁹⁰ prop. 1996/97:25 s. 176

⁹¹ a. prop. s. 294

4.7 Humanitära skäl i några andra länders lagstiftning

Utöver det skydd som flyktingkonventionen ger, har de flesta av nedan angivna länder någon eller några subsidiära grunder för uppehållstillstånd då flyktingkonventionen inte anses tillämplig. Vanligtvis finns ett subsidiärt skydd för s.k. non-refoulement, dvs. ett förbud mot att återsända någon till en plats där han eller hon skulle riskera dödsstraff, tortyr eller inhuman eller förnedrande behandling. I vissa länder finns också lagstiftning som omfattar vissa av de situationer som enligt svensk praxis bedöms som humanitära skäl. En särskild form av subsidiärt skydd är s.k. tillfälligt skydd i massflyktsituationer. Nationella bestämmelser om tillfälligt skydd har införts efter rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta⁹² och genomgås inte närmare i sammanställningen nedan.

Inom EU och Schengensamarbetet pågår för övrigt ett betydande arbete för att harmonisera reglerna för asylsökande och skyddsbehövande. Frågan om humanitära skäl ingår dock inte i detta arbete. Nyligen⁹³ har ett direktiv antagits om miniminormer för när tredjelandsmedborgare och statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd och innehållet i det beviljade skyddet.

Danmark

Enligt dansk rätt finns tre former för subsidiärt skydd: *skyddsbehövande*, *humanitära skäl* och *andra särskilda skäl*.

Regleringen angående skyddsbehövande finns i 7 § andra stycket utlänningslagen, i direkt anslutning till bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av asyl. De som kan få uppehållstillstånd på skyddsrelaterade grunder är utlänningar som vid ett återsändande skulle riskera dödsstraff eller utsättas för tortyr eller inhuman eller förnedrande behandling. Tillstånd på grund av skyddsbehov kan beviljas antingen permanent eller tidsbegränsat. Denna reglering för skyddsbehövande infördes den 1 juli 2002. Tidigare gällde att de

⁹² EGT L 212, 7/8/2001 s. 12–23, Celex 32001L0055

⁹³ Den 29 april 2004

som inte bedömdes som konventionsflyktingar kunde få stanna som s.k. de facto-flyktingar.

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på humanitära grunder och andra särskilda skäl finns i 9 b och c §§ utlänningslagen. Ansökan om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl får endast göras av utlänning som befinner sig i Danmark och som har fått avslag på asylansökan enligt 7 §. Uppehållstillstånd enligt 9 b § utlänningslagen får beviljas utlänningar som befinner sig i en sådan situation att "väsentliga hänsyn av humanitär karaktär" avgörande talar för att bevilja ansökningen.

I 9 c § andra stycket utlänningslagen anges att uppehållstillstånd också får ges om "ganske særlige grunde" talar för det. Under denna bestämmelse finns också en särskild punkt som rör sådana verkställighetshinder som visar sig efter avslag på ansökan om uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får i dessa fall beviljas om verkställighetshinder har rått under minst arton månader, utläningen under lika lång tid har medverkat vid försöken att genomföra verkställighet och genomförande av verkställighet framstår som utsiktslös. I samma paragrafs tredje stycke finns särskilda bestämmelser om ensamkommande barn. Enligt dessa bestämmelser kan uppehållstillstånd beviljas utan att en sedvanlig asylprocess behöver genomföras, om det finns särskilda skäl att anta att barnet inte bör genomgå en sådan process. Uppehållstillstånd kan också ges om det finns skäl att anta att barnet skulle ställas i en reell nödsituation vid ett återsändande.

Under år 2002 beviljades 3 489 personer flyktingstatus, varav 1 267 bedömdes som konventionsflyktingar, 3 fick s.k. B-status och 1 686 de factostatus. Därutöver fick 580 personer stanna på annan grund (ej inkluderat familjeåterförening, EES-tillstånd, arbete eller studier). I denna kategori beviljades 45 personer tillstånd på humanitära grunder och 78 personer på andra särskilda grunder (9 c § andra stycket utlänningslagen).⁹⁴

⁹⁴ *Källor:* Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, European Council on refugees and exiles. Version uppdaterad till och med december 2003,

<http://147.29.40.90/DELFIN/HTML/A2003/0068529.htm#K1> (Udlændingeloven)

<http://www.fln.dk> (Flygtningevnet)

<http://www.udlst.dk> (Udlændingestyrelsen)

<http://www.udlst.dk> (statistik)

Norge

Utöver flyktingstatus och kollektivt skydd vid massflyktssituationer finns det i Norge två subsidiära skyddsgrunder för uppehållstillstånd: *skyddsbehov* och *starka mänskliga hänsyn (humanitära grunder)*.

Det är också möjligt att ge asylsökande som fått avslag på sin ansökan tillfälligt uppehållstillstånd om särskilda omständigheter föranleder det.

Skyddsbehov regleras i 15 § utlänningslagen, där bl.a. principen om non-refoulement framgår. I samma bestämmelse anges också att skydd skall ges till en utlänning som av liknande grunder som anges i flyktingdefinitionen står i en närliggande fara att mista livet eller utsättas för omänsklig behandling.

I 8 § utlänningslagen anges att uppehållstillstånd får beviljas en utlänning trots att vissa försörjningsvillkor inte är uppfyllda om ”sterke menneskelige hensyn” talar för det eller utlänningen har ”særlig tilknytning til riket”. Ytterligare föreskrifter härom får meddelas på grund av bemyndigande.

Det finns ingen auktoritativ definition av vad som anses utgöra ”starka mänskliga hänsyn”, och därför heller inga formella kriterier för att avgöra vilka asylsökande som bör beviljas uppehållstillstånd på den grunden. Bestämmelsen används i praktiken exempelvis för personer som är för sjuka för att sändas tillbaka, t.ex. på grund av att de befinner sig i sista stadiet av en allvarlig sjukdom. Andra exempel är personer som behöver särskild medicinsk omsorg av en art som de inte kan få i hemlandet och personer som myndigheterna menar inte har behov av skydd, men där den samlade livssituationen vid ett återsändande skulle vara särskilt svår, speciellt med tanke på situationen för eventuella barn.

Begreppet ”særlig tilknytning til riket” har delvis prövats i utlänningsnämndens praxis. Det har därvid konstaterats att olovlig vistelse, även långvarig sådan, i landet inte är tillräckligt för att medföra sådan anknytning att uppehållstillstånd beviljas. Tiden för vistelsen har inte heller i andra fall givits avgörande vikt vid prövningen av tillståndsfrågan, men har beaktats som en av flera omständigheter, särskilt i fall då barn berörs.

Ett uppehållstillstånd på humanitära grunder är normalt giltigt för ett år åt gången och förnyas årligen. Efter tre år beviljas normalt s.k. bosättningstillatelse (permanent uppehållstillstånd).

De flesta asylsökande som får uppehållstillstånd i Norge fick tidigare s.k. ”opphold på humanitært grunnlag”, dvs. uppehållstillstånd av humanitära skäl. Under år 2001 fick 4 036 personer stanna på humanitära grunder, medan endast 292 fick flyktingstatus/asyl (inkluderar inte kvotflyktingar). Från och med år 2002 har det dock skett en förändring så att flertalet av de som får stanna har beviljats tillstånd som flyktingar eller av flyktingliknande skäl. Enligt en rapport från Utlendingsdirektoratet var under tredje kvartalet 2003 cirka 80 % av de som fått uppehållstillstånd av skyddsskäl flyktingar eller med flyktingliknande skäl, medan cirka 20 % fick stanna på humanitära grunder.⁹⁵

Finland

I Finland finns en form av subsidiärt skydd, uppehållstillstånd grundat på *skyddsbehov*. Inom denna kategori omfattas olika grunder och de närmare förutsättningarna för uppehållstillstånd anges i 31 § utlänningslagen. Endast utlänningar som uppehåller sig i landet kan komma ifråga för uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov. Enligt lagtexten skyddas utlänningar som vid ett återsändande skulle riskera dödsstraff, tortyr, annan inhuman eller förnedrande behandling eller som inte kan återvända på grund av väpnad konflikt eller miljökatastrof.

Ett exempel på kategorier som anses falla in under denna bestämmelse är utlänningar som vägrat militärtjänstgöring, vilka kan beviljas uppehållstillstånd om de riskerar att straffas genom diskriminerande eller orimlig bestraffning för sin vägran. Som ett antagligt exempel på personer som kan beviljas skydd i Finland nämns också personer som fruktar genusrelaterad förföljelse eller förföljelse på grund av sexuell läggning.

Ett första tillstånd beviljas för en begränsad tid om maximalt tre år. Efter att utlänningen vistats i Finland två år i sträck kan ett permanent uppehållstillstånd beviljas.

Under år 2002 ansökte 3 443 personer om uppehållstillstånd i Finland. Av dessa fick 14 personer flyktingstatus och 250 personer fick stanna på grund av subsidiärt skyddsbehov. Besluten omfattar endast avgöranden från första instans. Enligt preliminära siffror

⁹⁵ Källor: <http://www.lovdato.no> (utlänningslagen)
<http://www.lovdato.no> (utlänningsförordningen)
<http://www.une.no> (utlänningsnämnden)
<http://www.udi.no> (statistik)

från Utlänningsverket ansökte 3 184 personer om asyl under år 2003. Sju sökande beviljades asyl och 142 fick stanna på grund av subsidiärt skydd.⁹⁶

Tyskland

Tysk utlänningsrätt innehåller tre former för subsidiärt skydd: *humanitära skäl*, *inhibition av avvisningsbeslut* och *tillåten vistelse* (duldung).

Enligt 30 § i tyska utlänningslagen kan uppehållstillstånd ges i situationer då det föreligger angelägna humanitära skäl. En särskild reglering har gjorts i samma paragrafs tredje punkt för fall då verkställighetshinder föreligger efter att utlänningens ansökan om uppehållstillstånd har avslagits.

Inhibition av avvisningsbeslut regleras i 54 § utlänningslagen. Inrikesministern i varje enskild delstat får besluta om inhibition av avvisningsbeslut för vissa grupper av sökande, om det behövs på grund av internationell folkrätt eller på humanitära grunder. Bestämmelsen används enbart för hela grupper av sökande och tillämpas inte individuellt. Denna bestämmelse tillämpades senast i samband med inbördeskrigen i f.d. Jugoslavien och Somalia.

Enligt 53 och 55 §§ utlänningslagen finns möjlighet att meddela individuella beslut om en utlänning vistelse i samband med verkställighet av avvisningsbeslut (s.k. duldung). Besluten anses formellt inte som ett beviljande av uppehållstillstånd men innebär likväl att utlänningen får stanna i landet, alltså ett tillåtande av vistelse. I 53 § anges vilka skäl som kan leda till att utlänningen får stanna på denna grund. Till att börja med anges risk för dödsstraff, tortyr, inhuman eller förnedrande behandling eller andra brott mot Europakonventionen. I dessa fall är det obligatoriskt att låta utlänningen stanna. I andra fall är prövningen fakultativ, nämligen då det finns risk för att utlänningen skulle riskera hot mot liv eller frihet vid ett återvändande eller då utlänningen tvingats fly på grund av inre konflikter i hemlandet har föranlett svält eller liknande. I 55 § anges att avvisningsbeslut får inhiberas även i andra fall än de som nämns under 54 §. Det kan här vara fråga om ärenden då avvisningsbeslut har meddelats, men de faktiska omständigheterna är

⁹⁶ *Källor*: Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, Europeiska rådet, version uppdaterad till och med december 2003. <http://www.uvi.fi> (Utlänningsverket, statistik)

sådana att avvisning inte kan ske. Det kan också vara fråga om ärenden då avvisningsbeslut inte har meddelats men då det rör tungt vägande humanitära eller personliga skäl, eller viktiga allmänna intressen står på spel.⁹⁷

Frankrike

I Frankrike finns utöver asylrätten s.k. "protection subsidiaire" eller ett *subsidiärt skydd* i artikel 2 lagen 52-893 om asylrätt. Före år 2004 kallades det subsidiära skyddet "asile territorial" och innebar att utlänningar vars asylansökningar har avslagits kunnat få stanna om det fanns risk för utlänningens liv eller frihet vid ett återsändande eller om det på något annat sätt skulle finnas risk för en kränkning av artikel 3 i Europakonventionen.

Efter en lagändring i januari 2004 har den territoriala asylrätten ersatts med subsidiärt skydd. Asylrätten och rätten till subsidiärt skydd kommer fortsättningsvis att prövas samtidigt. De personer som omfattas av subsidiärt skydd är personer som skulle riskera dödsstraff eller att utsättas för tortyr, inhuman eller förnedrande behandling eller allvarligt hot mot personens liv eller hälsa på grund av inre eller yttre väpnad konflikt.

Utöver det subsidiära skyddet finns också en konstitutionell asylrätt som omfattar samma personkrets som flyktingkonventionen.⁹⁸

Storbritannien

I Storbritanniens utlänningslag upptas två former av subsidiärt skydd: dels ett *humanitärt skydd* (Humanitarian Protection Status) och dels ett *fakultativt tillstånd* (Discretionary Leave).

Det humanitära skyddet gäller situationer då utlänningen skulle riskera dödsstraff, tortyr, inhuman eller förnedrande behandling vid ett återsändande. Dessutom inkluderas här situationer då utlänningen även i andra fall, exempelvis krigstillstånd, skulle riskera livet vid ett återsändande och hemlandet inte kan erbjuda skydd.

⁹⁷ *Källor:* Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, European Council on refugees and exiles, version uppdaterad till och med december 2003.

⁹⁸ *Källor:* Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, Europeiska rådet, version uppdaterad till och med december 2003.
<http://www.legifrance.gouv.fr>

Uppehållstillstånd för humanitärt skydd ges normalt för en treårsperiod vid första tillfället och därefter kan ett permanent tillstånd beviljas under förutsättning att grunderna fortfarande kvarstår och det inte finns skäl mot att bevilja tillståndet.

Fakultativt tillstånd kan beviljas sökande som fått avslag på en asylansökan och som inte faller in under grunderna för humanitärt skydd. En av de situationer som kan leda till att ett fakultativt tillstånd beviljas är att ett återsändande skulle innebära ett direkt brott mot artikel 8 i Europakonventionen, dvs. rätten till skydd för privat- och familjeliv.

En annan situation som kan leda till ett fakultativt tillstånd är att ett återsändande, utan att ge rätt till humanitärt skydd, skulle stå i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Exempel på fall som kan komma ifråga är att utlänningen lider av en allvarlig sjukdom och att ett återsändande skulle få svåra konsekvenser för honom eller henne. Prövningen är i dessa fall mycket restriktiv och tillstånd får beviljas endast om Storbritannien har åtagit sig ansvar för vården. Vidare krävs att det finns trovärdiga bevis för att ett återsändande märkbart skulle förkorta utlänningens förväntade levnadstid; detta på grund av total avsaknad av vård i hemlandet, och att ett återsändande skulle utsätta sökanden för akut fysiskt och psykiskt lidande. Ett annat exempel på fall som kan komma ifråga är om utlänningen vid ett återsändande skulle tvingas leva under sådana omständigheter att det utgör ett brott mot artikel 3 Europakonventionen, såsom att det saknas tillgång till mat eller vatten.

Med stöd av ett fakultativt tillstånd kan också ensamkommande barn, som inte beviljas asyl eller humanitärt skydd, tillåtas stanna om förhållandena i hemlandet är bristfälliga. Vidare kan individuella fall med särskilt ömmande omständigheter leda till att ett fakultativt tillstånd i någon form beviljas. Slutligen kan fakultativt tillstånd beviljas om utlänningen egentligen varit kvalificerad för tillstånd på grund av humanitärt skydd, men där det förelegat skäl mot ett sådant tillstånd som föranlett avslag.

Även fakultativa tillstånd ges inledningsvis som tidsbegränsade tillstånd. Först efter sex års tidsbegränsade tillstånd kan permanent uppehållstillstånd komma ifråga.

Under åren 2000–2002 beräknades att mellan 18 och 20 % av de asylsökande beviljades asyl och att mellan 13 och 23 % beviljades subsidiärt skydd i form av dåvarande s.k. exceptional leave, vilket från och med april 2003 omfattar humanitärt skydd och fakultativt

tillstånd. Resterande del, mellan 58 och 69 % av ansökningarna, avslogs eller återkallades under dessa år.⁹⁹

Nederländerna

Det finns, utöver asylrätten, fyra olika subsidiära former för tillstånd eller tillåtelse att stanna i landet: uppehållstillstånd på *humanitära grunder*, *anstånd med beslut* i asylärendet, *anstånd med avvisning* och *reguljärt bosättningsstillstånd*.

Uppehållstillstånd på humanitära grunder regleras i 26, 27 och 29 §§ i utlänningslagen. Här omfattas bl.a. personer som berörs av non-refoulement, dvs. de som skulle riskera tortyr, inhuman eller förnedrande behandling vid ett återsändande. Vidare omfattas personer som, av tungt vägande humanitära skäl, inte rimligen kan tvingas att återvända. En annan kategori är personer för vilka det råder svåra förhållanden i hemlandet. I begreppet svåra förhållanden beaktas t.ex. brott mot mänskliga rättigheter samt omfattningen och ursprunget till interna konflikter i hemlandet, men även vilket förhållningssätt som råder i andra stater anslutna till EU. Denna kategori har ett starkt inslag av diskretionär prövning.

Ytterligare kategorier som räknas in under humanitära grunder är personer vars make/maka eller förälder är av samma nationalitet och som beviljats uppehållstillstånd högst tre månader tidigare samt andra familje- eller släktanknytningar som i liknande situationer är beroende av den som först beviljats tillstånd.

Uppehållstillstånd på humanitära grunder beviljas först som ett tidsbegränsat tillstånd, men kan bli permanent om grunderna kvarstår efter tre år.

Anstånd med beslut i asylärendet regleras i 43 § utlänningslagen. Denna metod används då ett stort antal sökande kommer från samma land eller region där det råder sådan osäkerhet om de framtida förhållandena att det inte genast går att avgöra om något slutligt uppehållstillstånd kommer att ges. Om dessutom antalet sökande är så stort att något beslut av handläggningsskäl inte kan meddelas inom sex månader, kan i stället ett anstånd med beslut meddelas i högst ett år.

⁹⁹ *Källor:* Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, European Council on refugees and exiles, version uppdaterad till och med december 2003.

<http://www.ind.homeoffice.gov.uk> (Immigration and nationality directorate)

<http://www.homeoffice.gov.uk> (statistikuppgifter)

Anstånd med avvisningsbeslut regleras i 45 § 4 utlänningslagen. De personer som omfattas är sådana som fått avslag på asylansökan men där situationen i hemlandet är sådan att ett återsändande bedöms vara tillfälligt omöjligt. Sådant anstånd får ges för högst ett år.

Reguljärt bosättningsstillstånd regleras i artikel 3.6 i utlänningsförordningen och 14 § i utlänningslagen. Här omfattas vissa personer för vilka det råder bestående verkställighetshinder som inte kan undanröjas genom utlänningsen själv, t.ex. dokumenterat statslösa personer. Tillstånd på denna grund kan också beviljas ensamkommande barn vars ansökan tidigare avslagits men där situationen i hemlandet är sådan att barnet inte kan förväntas klara sig. Tillståndet är inledningsvis tidsbegränsat men kan senare omprövas till permanent.¹⁰⁰

4.8 Överväganden och förslag

4.8.1 Humanitära skäl och humanitet i författningar och i vardagligt språkbruk

Kommitténs förslag: Begreppet humanitära skäl behålls som samlingsbegrepp i utlänningslagstiftningen.

Orden human, humanitär och humanitet

Ordet human, som är ordstammen till såväl humanitär som humanitet, används i vardagligt tal i olika sammanhang och med olika stark innebörd. En handling kan t.ex. anses human i en betydelse där motsatsen är omänsklig och ett pris kan anses humant i betydelsen rimligt eller skäligt. Ett begrepp som ”humanitära skäl” kan troligen uppfattas olika beroende på vem som använder det och i vilket sammanhang det används. Det kan därför finnas anledning att titta närmare på betydelsen av orden ”human, humanitär och humanitet” och deras innebörd i de författningar där de förekommer.

¹⁰⁰ *Källor:* Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states, an overview; av ECRE, European Council on refugees and exiles, version uppdaterad till och med december 2003.

<http://www.vluchtelingenwerk.nl>

I Svenska akademiens ordlista definieras ordet human som mänsklig, människovänlig, vänlig, hygglig, tillmötesgående medan Svenska akademiens ordbok nämner betydelsen ”som i inre mening kännetecknar en människa, sant mänsklig” och ”som visar eller präglas av förstående för eller medkänsla med andra människor”. En annan ordbok anger ordets betydelse i första hand till ”som visar respekt för medmänniskors värdighet och rättigheter”¹⁰¹. Som synonymer förekommer, förutom de redan nämnda adjektiven, även orden tolerant, förstående, skonsam, ömsint, välvillig, god, snäll, hovsam, misskundsam och barmhärtig¹⁰².

Humanitär definieras i ordböckerna som ”människovänlig” eller ”människovänlig; som avser främjandet av allmänmänskliga intressen” och även ”som betingas av respekt för människans värdighet och grundläggande rättigheter”.

Vad slutligen gäller substantivet humanitet definieras det som ”mänsklighet, mildhet”, ”egenskapen eller tillståndet att vara (en sann) människa; (sann) mänsklighet” och ”sätt att tänka och handla som präglas av förstående av och medkänsla med andra människor, människovänlighet, välvilja”. Också betydelsen ”sinne för medmänniskornas värdighet och grundläggande rättigheter som yttrar sig i medkänsla, medmänskligt uppträdande o.d.” nämns.

Nationell lagstiftning

I *utlänningslagstiftningen* används såväl uttrycket ”humanitära skäl”¹⁰³ som ”stridande mot humanitetens krav”¹⁰⁴. De omständigheter som i praxis beaktas vid bedömningen om humanitära skäl föreligger är sådana som kännetecknas av medmänsklighet och medkänsla med andra människor. Emellertid är tillämpningen restriktiv, då hänsyn måste tas även till andra intressen, och överensstämmer inte alltid med vad som hos allmänheten framstår som humanitärt. Detsamma gäller vad som enligt utlänningslagen är ”stridande mot humanitetens krav”.

Lagen (1957:668) om utlämning för brott innehåller villkoren för att en person som uppehåller sig i Sverige skall få utlämnas till en annan stat där han eller hon är misstänkt, tilltalad eller dömd för där straffbelagd gärning. Lagen upptar också de fall när utlämning

¹⁰¹ Norstedts stora svenska ordbok

¹⁰² Strömberg Nya stora synonymordboken

¹⁰³ Bl.a. i 2 kap. 5 § 2 UtL

¹⁰⁴ 2 kap. 5 b § UtL

inte får ske. Ett av dessa fall är om utlämning är uppenbart oförenlig med humanitetens krav. Bestämmelsen (8 §) lyder: Utlämning må ej beviljas, om den i särskilt fall på grund av den avsedda personens ungdom, hälsotillstånd eller personliga förhållanden i övrigt, med beaktande jämväl av gärningens beskaffenhet och den främmande statens intresse, finnes uppenbart oförenlig med humanitetens krav. Paragrafens lydelse har varit oförändrad sedan lagens tillkomst år 1957.

Bestämmelsen tillämpas av Högsta domstolen, som har att ta ställning till om en utlämning skulle vara uppenbart stridande mot humanitetens krav och därigenom utgöra hinder mot utlämning. Om Högsta domstolen funnit att sådant hinder finns får personen i fråga inte utlämnas medan det i motsatta fallet, dvs. att Högsta domstolen funnit att det inte finns hinder mot utlämning, ankommer på regeringen att avgöra om personen skall utlämnas eller inte.

I motiven till bestämmelsen framhålls som exempel på när en utlämning kan vara oförenlig med humanitära grundsatser, om personen är underårig eller det är fråga om en åldrig eller sjuk människa som begärs utlämnad med anledning av ett brott som är av förhållandevis mindre allvarlig natur eller ligger långt tillbaka i tiden. Vidare nämns att det inte bör komma ifråga att sända en underårig person till ett avlägset främmande land, som ej är hans hemland, för att avtjäna straff för ett brott som är av mindre grov beskaffenhet.¹⁰⁵

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1993 sid. 760 uttalat att bestämmelsen i 8 § utlämningslagen är av sådan slag att den måste ges en restriktiv tillämpning.

Även om det finns starka humanitära skäl, som kanske i och för sig skulle medföra att personen fick stanna kvar här, måste dessa i utlämningsfallen vägas mot den aktuella brottslighetens svårhetsgrad. En annan omständighet som måste vägas in är den främmande statens intresse av att få personen utlämnad. Sverige har tillträtt den europeiska utlämningskonventionen och även ingått bilaterala utlämningsavtal med flera länder. Genom internationella överenskommelser har vi alltså åtagit oss folkrättsliga förpliktelser att utlämna brottslingar under de förutsättningar som anges i avtalen. Ett sådant internationellt samarbete bygger på principen om reciprocitet, dvs. att de samarbetande staterna skall vara beredda att ömsesidigt lämna varandra bistånd av samma slag och i ungefär lika

¹⁰⁵ Prop. 1957:156 sid. 61

stor omfattning. Om Sverige vill kunna få brottslingar utlämnade hit, kan man inte här vara onödigt restriktiv med att bifalla utlämningsframställningar från andra länder¹⁰⁶. Vad som är förenligt med humanitetens krav är således i dessa fall inte enbart beroende av de humanitära skälen som sådana.

Enligt lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder, som trätt i kraft den 1 januari 2004, kan en eftersökt person, som anträffas i Sverige, under vissa förutsättningar gripas och överlämnas för lagföring eller verkställighet av en frihetsberövande påföljd till en medlemsstat inom Europeiska unionen som utfärdat en arresteringsorder. Om rätten fattat ett beslut om överlämnande skall det normalt verkställas inom tio dagar från det beslutet vunnit laga kraft. Rätten kan dock i samband med beslutet bestämma att verkställigheten skall ske vid en viss senare tidpunkt om det finns starka humanitära skäl¹⁰⁷. Likaså kan åklagaren, efter samråd med den myndighet som utfärdat arresteringsordern, besluta att verkställighet skall ske vid en senare tidpunkt om det efter rättens beslut om överlämnande tillkommit starka humanitära skäl¹⁰⁸. Omständigheter som kan anses vara starka humanitära skäl torde huvudsakligen vara omständigheter med avseende på den som kan överlämnas, t.ex. kan den som skall överlämnas på grund av svår sjukdom eller liknande vara i sådant skick att han eller hon inte kan överlämnas utan risk för liv eller hälsa. Det kan också antas att sådan risk många gånger finns för den som inte fyllt arton år om han eller hon på grund av ett beslut om överlämnande tvingas bryta upp från föräldrar, skola och invand hemmiljö¹⁰⁹. Åklagaren kan av motsvarande skäl förlänga fristen om det är fråga om tillkommande humanitära skäl, dvs. sådana skäl som domstolen inte haft möjlighet att beakta¹¹⁰.

Också i *förordningen (1956:492) om skyldighet att anmäla omhändertagande för samhällsvård av utlänning m.m.* förekommer begreppet humanitära skäl. Om en utlänning har omhändertagits för samhällsvård, och behovet av vård inte är tillfälligt, skall kommunen göra en anmälan till länsstyrelsen, som har att genast granska handlingarna och pröva om en framställning om utlänningshemsändande bör göras hos regeringen. I de fall, där frågor om hemsändning av nödställda inte regleras i konvention som

¹⁰⁶ Danelius, SvJT 1982 sid. 621 ff

¹⁰⁷ 6 kap. andra stycket 2

¹⁰⁸ 6 kap. 2 § 2

¹⁰⁹ prop. 2003/04:7 sid. 198

¹¹⁰ a. prop. sid. 199

biträtts av Sverige, skall länsstyrelsen i regel inte göra någon framställning om hemsändande om det skulle medföra att nära anhöriga skiljs från varandra, om hemsändning inte kan företas utan men för utlänningsens hälsa eller om eljest humanitära skäl talar mot hemsändningen. I dessa fall är det således länsstyrelsen som prövar om det finns humanitära skäl av sådan styrka att hemsändning inte bör ske.

Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt regleras i en speciell lag (SFS 1994:569). Vidare förekommer vissa bestämmelser om tullfrihet för varor som används vid aktuell humanitär hjälpaktion.

Begreppen humanitär och humanitetens krav förekommer såvitt bekant inte som enskilda rekvisit i nationell lagstiftning utanför nu nämnda områden.

EG-lagstiftning och Dublinförordningen

Begreppen humanitär rätt, humanitärt bistånd och humanitära hjälpaktioner förekommer, liksom i övrig internationell rätt, på olika ställen i EG-rätten som samlingsbegrepp för att känneteckna vissa områden. Någon särskild definition förekommer inte i dessa fall.

Därutöver nämns begreppet humanitära skäl i anslutning till asyl- och utlänningsfrågor i en relativt ny förordning, nämligen rådets förordning (EG) nr 343/2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat¹¹¹.

Enligt förordningen bör medlemsstaterna kunna frångå ansvarighetskriterierna för prövningen av asylansökan för att göra det möjligt att sammanföra familjemedlemmar när detta är ”nödvändigt av humanitära skäl”. Någon närmare definition av begreppet finns inte intagen i förordningen.

Vidare finns i förordningen, artikel 15, en ”humanitär klausul” som främst berör humanitära skäl i samband med familje- och släktförhållanden hos asylsökande. Bland annat får en medlemsstat som normalt inte är ansvarig enligt kriterierna i förordningen sammanföra familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning ”av humanitära skäl, särskilt familjeskäl eller kulturellt

¹¹¹ EGT L 50, 25/2/2003, s. 1–10, Celex 32003 R0343

betingade faktorer”. Vidare skall medlemsstaterna sträva efter att sammanföra asylsökande med släkting som vistas på en annan medlemsstats territorium om den asylsökande är ”beroende av den andres hjälp på grund av graviditet eller ett nyfött barn, svår sjukdom, allvarligt funktionshinder eller hög ålder”. Medlemsstaterna skall också försöka sammanföra underårig utan medföljande vuxen med släktingar i en annan medlemsstat som kan ta hand om honom eller henne, om det inte strider mot den underåriges bästa.

Föregångare till den nämnda förordningen är Dublinkonventionen, där begreppet humanitära skäl också nämns. Enligt artikel 9 i konventionen ges medlemsstaterna viss rätt att frångå huvudregeln om vilken stat som skall pröva en asylansökan. De fall som avses kunna utgöra undantag är då det föreligger ”humanitära skäl, grundade särskilt på familje- och kulturskäl”. I sådana fall anses att även någon annan medlemsstat än den som normalt har ansvaret för prövningen kan ha rätt att pröva asylansökan.

Bör ett annat begrepp än humanitära skäl användas i utlänningslagstiftningen?

Som ovan nämnts används i utlänningslagstiftningen såväl uttrycket ”humanitära skäl” som ”stridande mot humanitetens krav”. Vad som är humanitära skäl eller stridande mot humanitetens krav enligt utlänningslagstiftningen överensstämmer inte alltid med den bild många människor har av vad som är humanitärt.

Det vore naturligtvis önskvärt att myndigheter och domstolar hade möjlighet fatta beslut på ett sådant sätt att det överensstämde med den allmänna uppfattningen om vilka skäl som är humanitära och om innebörden i att humanitära skäl skall ligga till grund för uppehållstillstånd. Så länge man vill behålla en reglerad invandring av de utlänningar som kan få stanna i Sverige på andra grunder än flyktingskap och skyddsbehövande i övrigt, måste man emellertid väga de humanitära skäl som en sökande kan ha för att få stanna här mot andra samhällsintressen. Det är därför oundvikligt att innebörden av begreppet humanitära skäl i lagstiftningen blir mera begränsat än om det vore fråga om att bedöma vad som är humanitärt eller humant i allmänhet.

Det kan övervägas om det inte vore lämpligt att byta ut begreppet humanitära skäl i lagtexten mot något uttryck som bättre speglar innebörden av humanitära skäl i utlänningslagstiftningens

mening och den restriktiva tolkning som skall göras i fråga om humanitära skäl föreligger. En möjlighet skulle kunna vara att använda ett uttryck som ”synnerligen ömmande omständigheter av personlig art” eftersom de omständigheter som kan medföra att en person får uppehållstillstånd av humanitära skäl normalt är hänförliga till sökandens person, t.ex. svår sjukdom. Nackdelen med ett sådant uttryck är att det inte tydligt framgår att även andra omständigheter som inte direkt är av personlig art, t.ex. synnerligen svåra förhållanden i sökandens hemland eller att det finns en påtaglig risk för att sökanden vid ett återvändande till hemlandet skulle utsättas allvarlig social utstötning, också kan utgöra humanitära skäl i utlänningslagens mening. Det har visat sig svårt att finna ett annat uttryck som täcker såväl den mänskliga aspekten av de skäl det kan vara fråga om och samtidigt klargör restriktiviteten i tillämpningen.

Kommittén har stannat för att begreppen humanitära skäl och humanitetens krav, vilka ju också används internationellt i olika sammanhang, bör behållas som uppsamlingsbegrepp. Det förslag kommittén lämnar i fråga om uppbyggnaden av bestämmelsen om humanitära skäl för uppehållstillstånd, dvs. att olika omständigheter av personlig eller annan humanitär art skall kunna vägas samman för att utgöra sådana synnerligen ömmande omständigheter som krävs för att sökanden skall få uppehållstillstånd, innefattar samtidigt en definition av begreppet humanitära skäl i utlänningslagstiftningens mening. Därefter anges att sådana humanitära skäl alltid skall anses föreligga när vissa uppräknade kriterier är uppfyllda.

Om det finns verkställighetshinder när beslut om avvisning eller utvisning har fattats och det därför skulle strida mot humanitetens krav att avvisa utläningen skulle han eller hon få – tidsbegränsat eller permanent – uppehållstillstånd. Grunden för uppehållstillståndet skulle också i detta fall vara humanitära skäl. Enligt ett förslag till ändring av reglerna om ny ansökan¹¹² avses begreppet ”stridande mot humanitetens krav” tas bort i det sammanhanget. I stället föreslås att ett beslut om avvisning eller utvisning inte skall få verkställas om det föreligger ”medicinska hinder eller andra synnerliga skäl”. Begreppet humanitetens krav bör dock ha samma innebörd som humanitära skäl i utlänningslagen så länge lagen inte har ändrats på denna punkt liksom humanitära skäl bör tolkas på

¹¹² prop. 2003/04:59

samma sätt i alla sammanhang begreppet förekommer i utlänningslagstiftningen.

4.8.2 Fakultativt eller obligatoriskt uppehållstillstånd vid humanitära skäl

Kommitténs förslag: Bedömningen av om uppehållstillstånd skall beviljas av humanitära skäl skall även i fortsättningen vara fakultativ.

I lagrådsremissen föreslås samma ordning som nu, nämligen att uppehållstillstånd för flyktingar och skyddsbehövande i övrigt *skall* beviljas om förutsättningarna för respektive kategori är uppfyllda. Uppehållstillstånd av humanitära skäl regleras i stället så – i såväl utlänningslagen som lagrådsremissen – att tillstånd *får* beviljas en utlänningslagstiftning att bosätta sig i Sverige av humanitära skäl.

Lagrådet har i detta sammanhang påpekat att de lagbestämmelser som reglerar förutsättningarna för uppehållstillstånd delvis är fakultativa och delvis obligatoriska normer för beslutsmyndighetens handlande. Lagrådet uttalade också att vissa fakultativa regler, nämligen förutsättningarna för avvisningsbeslut, inte sällan tillämpades som obligatoriska regler.

Uppehållstillstånd av humanitära skäl har alltså hittills grundats på en diskretionär prövning. I enskilda ärenden där tillstånd beviljas av humanitära skäl kan det dock finnas sådana omständigheter som ligger nära flyktingskap eller skyddsbehov i övrigt. Det kan därför ligga nära till hands att överväga en obligatorisk reglering också för uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Å andra sidan har andra grunder för uppehållstillstånd, däribland anknytningsfall, en fakultativ reglering. Vid en ansökan om uppehållstillstånd som inte enbart grundas på anknytning sker det i praktiken först en prövning av om utlänningslagen har flyktingskäl eller hör till gruppen skyddsbehövande i övrigt, därefter en prövning av eventuella anknytningsskäl och först därefter – om uppehållstillstånd inte kan beviljas på någon av dessa grunder – görs en prövning om det föreligger humanitära skäl för uppehållstillstånd. Det ter sig med denna ordning, där bedömningen av uppehållstillstånd i anknytningsfall är fakultativ, mest konsekvent att även behålla den fakultativa prövningen i fråga om humanitära skäl. Med

en fakultativ reglering kan det också markeras att bestämmelsen är avsedd som en undantagsreglering att användas för särskilt ömmande situationer.

4.8.3 Behov av förändring och precisering

Kommitténs förslag: En särskild paragraf som reglerar humanitära skäl för uppehållstillstånd införs i utlänningslagen. Paragrafen inleds med en definition av begreppet humanitära skäl. Därefter anges vissa situationer när humanitära skäl i utlänningslagens mening alltid skall anses föreligga.

Enligt direktiven till kommittén skall utlänningslagens materiella regler om uppehållstillstånd av humanitära skäl anpassas till en ändrad instans- och processordning. En precisering i lagen av begreppet humanitära skäl som återspeglar gällande praxis och förarbeten skall eftersträvas.

I tidigare avsnitt har redovisats att av de asylsökande som i Sverige beviljas uppehållstillstånd på flyktingskäl, skyddsbehov i övrigt eller humanitära skäl, en vid en europeisk jämförelse anmärkningsvärt låg andel beviljas detta som flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt. Den alldeles övervägande delen av de för dessa asylsökande beviljade uppehållstillstånden har grundats på humanitära skäl. Detta förhållande väcker frågor om tillämpningen av de två förstnämnda skyddsgrunderna som det i samband med de humanitära skälen hade varit av intresse att studera närmare. Frågan om vilka omständigheter som kan grunda uppehållstillstånd på flyktingskäl eller som skyddsbehövande i övrigt faller emellertid utanför det uppdrag kommittén enligt sina direktiv haft för sitt arbete. Det kan dock noteras att denna fråga oundvikligen blir central för den utredning som enligt vad kommittén inhämtat skall tillsättas för att genomföra rådets nyligen beslutade s.k. skyddsgrundsdirektiv. Kommittén förutsätter att den här berörda frågan får sin belysning i den aviserade utredningens arbete.

De regler i lagrådsremissens, Ny instans- och processordning i utlänningsärenden, lagförslag som upptar humanitära skäl som grund för att någon skall få stanna här i landet, nämligen 3 kap. 6 § 6, 9 § och 17 § andra stycket 2, innehåller inte någon definition eller annan vägledning i fråga om vad som skall anses vara humani-

tära skäl. Förslagets 4 kap. 6 § däremot säger att det vid bedömningen om uppehållstillstånd bör återkallas skall tas hänsyn till den anknytning som utlänningen har till det svenska samhället eller om andra humanitära skäl talar mot att tillståndet återkallas. Vidare sägs att därvid särskilt skall beaktas utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen vistats i Sverige.

I den kritik som Lagrådet riktade mot förslagen i lagrådsremissen anmärktes att förslaget till ny utlänningslag inte innehöll någon definition av vad som avses med humanitära skäl för uppehållstillstånd och att reglerna härom inte var utformade på ett sådant sätt att de gav tillräcklig vägledning för tillämpande myndigheter och domstolar. Lagrådet anförde också att utrymmet för styrning genom författningar på en lägre nivå inte preciserats närmare och pekade på bemyndigandena att besluta om föreskrifter om bl.a. när uppehållstillstånd skall beviljas av humanitära skäl.

Vid en prövning i domstol måste rättssäkerhetsaspekterna ges en framträdande roll. I detta ligger att enhetlighet i tillämpningen och förutsebarhet måste kunna säkerställas. Förutsebarheten är viktig såväl för de enskilda personer som ansöker om uppehållstillstånd som för samhället. Om lagstiftningen innehåller klara riktlinjer om vilka skäl av humanitär art som kan medföra att uppehållstillstånd beviljas, kan det antas att kategorier av sökande som inte har tillräckliga skäl för uppehållstillstånd avhåller sig från att ansöka om sådant tillstånd. Det kan också antas att de sökande och deras biträden, om de redan tidigt får rättsläget klart för sig, i mindre utsträckning överklagar ett avslagsbeslut.

Kommittén anser därför att det är lämpligast att kriterierna för humanitära skäl för uppehållstillstånd, dvs. vad som enligt nuvarande praxis och förarbeten utgör humanitära skäl, direkt skall kunna utläsas i lagen.

I lagrådsremissens lagförslag innehåller 3 kap. 6 § en uppräkningslista av de fall utlänningar får ges uppehållstillstånd. Dessa fall omfattar många olika situationer såsom familjeanknytning, annan särskild anknytning, barn i vissa fall, utlänningar som har arbetstillstånd eller sin försörjning ordnad på annat sätt. Även humanitära skäl finns med bland de uppräknade fallen. Den föreslagna bestämmelsen är förhållandevis svåröverskådlig redan nu. Om det i bestämmelsen också skulle anges ett antal kriterier för humanitära skäl, skulle den bli än svårare att överblicka. För tydlighetens skull bör

därför bestämmelsen enligt kommitténs mening delas upp och humanitära skäl för uppehållstillstånd tas upp i en särskild paragraf.

I praxis är möjligheterna att få uppehållstillstånd av humanitära skäl begränsade. Kommitténs uppgift och avsikt är att stadfästa denna praxis. I den nya bestämmelsen bör därför slås fast att uppehållstillstånd av humanitära skäl kan beviljas i undantagsfall, dvs. när sökanden inte uppfyller kraven för att erhålla flyktingstatus och inte heller kan anses som skyddsbehövande i övrigt enligt bestämmelserna i 5 kap. UtL men när sökandens situation ändå är sådan att omständigheterna framstår som synnerligen ömmande.

Bestämmelsen bör därför inledas med en definition av begreppet humanitära skäl för uppehållstillstånd som innebär att en samlad bedömning av sökandens situation visar att omständigheterna, vilka oftast men inte nödvändigtvis är av personligt art, är så ömmande att sökanden bör få tillstånd att stanna i landet. Därutöver bör tas upp vissa förutsättningar som skall anses utgöra sådana humanitära skäl att sökanden bör få stanna här.

4.8.4 Kriterierna för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas av humanitära skäl

Kommitténs förslag: En generell grund införs som innebär att uppehållstillstånd får beviljas om det vid en samlad bedömning av sökandens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att sökanden bör få stanna i Sverige (humanitära skäl).

Vissa typsituationer när uppehållstillstånd får beviljas av humanitära skäl – vilka överensstämmer med lagens förarbeten och gällande praxis – regleras i lagtexten: sjukdom och vårdbehov, anknytning till Sverige som uppstått i väntan på den slutliga prövningen av ärendet samt bestående verkställighets hinder.

Prövningen avser personer som vistas i Sverige

Även om det är teoretiskt möjligt att ge in en ansökan om uppehållstillstånd av humanitära skäl från utlandet, är det i realiteten så att prövningen av humanitära skäl så gott som uteslutande avser

utlänningar som redan befinner sig i Sverige. Oftast har en prövning av asylskäl och övriga skyddsgrunder föregått prövningen av de humanitära skälen.

Något skäl att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl för personer som inte befinner sig i Sverige finns enligt kommitténs mening inte. De som inte befinner sig i landet vid ansökan har i stället möjlighet att söka från hemlandet på de grunder som upptas i 3 kap. 7 §. Av lagtexten bör framgå att bestämmelsen reglerar under vilka förutsättningar en sökande bör få stanna kvar i Sverige, vilket innebär att personen i fråga vistas i Sverige och söker om uppehållstillstånd på humanitära grunder härifrån.

De personer – oftast barn – som inte vistas i Sverige vid ansökan och som får komma hit för att genomgå en operation eller för att få någon speciell vård, t.ex. på initiativ från någon organisation eller annan efter en penninginsamling, beviljas normalt inte uppehållstillstånd utan får i stället visering (se avsnitt 2.2.2).

En samlad bedömning av sökandens situation

Som framgår av avsnitt 4.8.6 riktar sig bestämmelsen till såväl vuxna som till barn. Det står klart att begreppet humanitära skäl är individrelaterat¹¹³.

Prövningen utgår alltså från sökandens person och varje persons skäl skall prövas för sig. De skäl som sökanden kan ha för att få stanna här är i allmänhet av personlig art, exempelvis fysisk eller psykisk sjukdom, men de kan också vara hänförliga till förhållandena i sökandens hemland. Om förhållandena i hemlandet är sådana att det skulle te sig inhumant att tvinga sökanden att återvända dit, skall detta beaktas vid bedömningen av om humanitära skäl föreligger. Så kan vara fallet om det, utan att det råder yttre eller inre väpnad konflikt, är mycket svåra förhållanden i hemlandet, s.k. politisk-humanitära skäl, eller om sökanden vid ett återvändande skulle utsättas för allvarliga trakasserier eller allvarlig social utstötning.

Vid bedömningen skall olika omständigheter av humanitär art som finns i ärendet vägas samman; omständigheter som kanske inte var för sig, men sammantagna, är tillräckliga för att uppehållstillstånd bör beviljas på humanitära grunder. Vid prövningen skall alltså alltid en samlad bedömning göras av sökandens situation.

¹¹³ prop. 1996/97:25 s. 229

Situationen kan t.ex. vara den att sökanden har familjanknytning som inte är tillräckligt stark för att ge en självständig rätt till uppehållstillstånd, men som tillsammans med anpassning till svenska förhållanden, svår sjukdom eller andra omständigheter i det enskilda fallet anses tillräcklig. Exempel på andra omständigheter som kan beaktas är sökandens anknytning till sitt hemland eller i vilken mån han eller hon utsatts för traumatiska upplevelser i hemlandet.

Det är naturligtvis inte möjligt att förutse alla de situationer som kan finnas och därför inte heller möjligt att uttömmande reglera vilka omständigheter av ömmande karaktär som skall kunna beaktas vid prövningen. Det får överlämnas åt rättstillämpningen att bestämma i vilka fall de humanitära skälen sammantagna är sådana att uppehållstillstånd bör beviljas. Genom att ställa upp ett krav på att det skall vara fråga om synnerligen ömmande omständigheter markeras att prövningen är restriktiv.

Medan den samlade bedömningen kan innefatta enstaka och särpräglade fall av humanitära skäl, bör vissa kriterier där praxis är fast och entydig kunna anses tillräckliga för att självständigt utgöra humanitära skäl i utlänningslagens mening. Dessa bör så långt möjligt anges på sådant sätt att tydliga anvisningar ges åt rättstillämparen.

Sjukdom och vårdbehov

I praxis har det vid flera tillfällen prövats vad som skall gälla angående humanitära skäl för en utlänning med sjukdom eller vårdbehov. Genom uttalanden från regeringen och Utlänningsnämnden i enskilda ärenden har det skapats fasta hållpunkter för bedömningen i dessa fall. Den praxis som har utvecklats framstår som lämplig att lagfästa i en särskild punkt under de kriterier som självständigt skall anses utgöra humanitära skäl.

I hittillsvarande praxis har sjukdomsfall av olika karaktär prövats, såväl kroniska sjukdomstillstånd som mer tillfälliga där tidsbegränsat uppehållstillstånd ibland har beviljats för att kunna genomföra behandling i Sverige. Även handikapp av olika slag kan ge rätt till uppehållstillstånd av humanitära skäl. För samtliga dessa fall gäller att praxis är restriktiv. I avgörandet reg. 23-94 (se avsnitt 4.3.3) har det slagits fast att det bör vara fråga om *livshotande sjukdom eller ett*

synnerligen allvarligt handikapp för att uppehållstillstånd skall beviljas.

Den restriktiva tillämpning som gäller för vårdbehovsfallen bör komma till uttryck i den lagtext som föreslås reglera dessa situationer. Ett alternativ är att i lagtexten ange att det skall vara fråga om just livshotande sjukdom eller ett synnerligen allvarligt handikapp. Fördelen med en sådan lösning är att det tydligt framgår vad som normalt gäller enligt praxis. I vissa situationer där vårdbehov åberopas som skäl för att få uppehållstillstånd anses dock att en något mer generös bedömning kan göras. I första hand gäller detta då det är fråga om barn med vårdbehov. Härutöver kan det också för vuxna personer, enligt uttalanden i det ovan nämnda avgörandet, bli aktuellt med en mer generös bedömning i vissa fall då sökanden har utvecklat sjukdomen eller handikappet efter inresan i Sverige, t.ex. på grund av en här inträffad olyckshändelse. För det fall att det slås fast i lagtext att det skall vara fråga om livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp för att uppehållstillstånd skall beviljas, skulle det kunna invändas att sådana fall där en mer generös bedömning får göras kanske inte kommer att beviljas uppehållstillstånd på grund av sjukdom eller vårdbehov.

Ett annat alternativ är att i lagtexten föra in ett krav på att det skall föreligga synnerliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd i sjukdoms- och vårdbehovsfallen. Bestämmelsen skulle då kunna göras något mer flexibel än om det anges att det skall vara fråga om livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp. Därigenom skulle bestämmelsens ordalydelse täcka såväl normalsituationen i vårdbehovsfallen – då det är fråga om en livshotande sjukdom eller ett synnerligen allvarligt handikapp – som de undantagssituationer, då en mer generös bedömning kan göras.

Detta alternativ, dvs. att ange att det krävs synnerliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd i de aktuella fallen, kan eventuellt leda till tolkningsproblem. De synnerliga skäl som det talas om beträffande vårdbehovsfallen skulle då vara omständigheter som har med vårdbehovet i det enskilda fallet att göra; närmast att det är fråga om en livshotande sjukdom eller ett synnerligen allvarligt handikapp, men också att det kan beaktas vad som har föranlett vårdbehovet.

Kommittén anser dock att bestämmelsen om humanitära skäl på grund av vårdbehov i första hand bör utformas efter den tydliga praxis som finns och att det således skall anges i bestämmelsen att humanitära skäl alltid skall anses föreligga om sjukdomen är av livshotande karaktär och om handikappet är synnerligen allvarligt.

Även psykiska sjukdomar, som t.ex. schizofreni eller anorexi, kan ibland vara så allvarliga att de är av livshotande karaktär. Med hänsyn till att en samlad bedömning av sökandens individuella situation skall göras, behöver man inte befara att de fall där det finns utrymme för en mer generös bedömning inte blir beaktade om situationen i övrigt sammantaget är sådan att synnerligen ömmande omständigheter föreligger.

Genom regeringens uttalanden i ärendet reg. 23-94 har relativt fasta riktlinjer angetts för avvägningen mellan de humanitära aspekterna liksom hänsynen till Sveriges begränsade vårdresurser. Dessa riktlinjer har en allmängiltig utformning och har varit gällande under flera års tid. För att uppehållstillstånd av humanitära skäl skall kunna beviljas i sjukdoms- och vårdfallen är det således inte tillräckligt att det är fråga om livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp utan det krävs också att *vården här kan leda till en påtaglig förbättring av utlänningens tillstånd eller är livsnödvändig* och att han eller hon *inte skulle ha möjlighet att få motsvarande vård i sitt hemland*. Riktlinjerna kan enkelt inarbetas i lagtexten för att ytterligare precisera hur prövningen av det enskilda ärendet skall ske. Kommittén föreslår att det, för att främja förutsebarhet och enhetlighet vid prövningen, i bestämmelsen anges att det skall beaktas om vården i Sverige kan leda till en påtaglig och varaktig förbättring av utlänningens tillstånd eller är livsnödvändig samt vilka förutsättningarna är för utlänningen att få vård i hemlandet eller annat land som han eller hon kommer från.

Av det aktuella regeringsbeslutet framgår vidare att *de ekonomiska åtaganden som direkt eller indirekt kan följa av att ett uppehållstillstånd ges* skall beaktas. Innebörden av detta uttalande får prövas utifrån vilken sjukdom det är fråga om, hur resurskrävande vården är och en bedömning av om ett uppehållstillstånd i det enskilda fallet kan leda till att fler personer söker sig till Sverige för att få motsvarande vård. Det råder inget tvivel om att Sveriges ekonomiska åtaganden skall beaktas i fall som dessa. Det kan dock övervägas om det direkt i lagtexten bör uttryckas att ekonomiska åtaganden skall beaktas. Det finns för vissa sjukdomar, t.ex. blödar-sjuka, en klar syn på hur beviljande av uppehållstillstånd skulle påverka Sveriges ekonomiska åtaganden. För många andra sjukdomar saknas motsvarande klarhet och det får från fall till fall bedömas hur kostnadskrävande vården är, något som också kan komma att ändras över tiden. Kommittén anser emellertid att det direkt i lagen bör anges att de ekonomiska åtaganden som kan bli

följden särskilt skall beaktas vid bedömningen eftersom tillämpningen av bestämmelsen då blir mer förutsebar för den enskilde och rättstillämpningen kan bli mera enhetlig.

Självmodsrisk

Såväl fysisk som psykisk sjukdom skall, under vissa givna förutsättningar, kunna leda till att ett uppehållstillstånd beviljas. I detta sammanhang bör också övervägas hur bedömningen av självmodsrisk skall regleras. Det är i dag vanligt förekommande, speciellt i nya ansökningar efter ett avslagsbeslut eller i samband med verkställighet av ett utvisnings- eller avvísingsbeslut, att självmodsrisk görs gällande som skäl för uppehållstillstånd på humanitära grunder.

Utlänningsnämnden har i ett beslut år 2000 (UN 382-00) gjort generella uttalanden angående bedömningen av självmodsrisk. Dessa har därefter tillämpats i praxis. Enligt nämndens uttalanden gäller, att i de fall då självdestruktiva handlingar eller uttalanden av detta slag har gjorts under inflytande av en allvarlig psykisk störning eller annat liknande tillstånd som påvisats i en psykiatrisk utredning, kan den enskilde inte anses vara ansvarig för de handlingar som hans eller hennes förtvivlan kan leda till (se avsnitt 4.3.3 Vuxnas sjukdom och vårdbehov). Självmodsförsök eller uttalanden från personen om sådana handlingar kan i dessa fall leda till att uppehållstillstånd beviljas. Detta är den ena av två typsituationer som nämns i beslutet.

Den andra situationen är då självdestruktiva handlingar eller uttalanden av detta slag mer är ett uttryck för besvikelse eller desperation efter avvísings- eller utvisningsbesked och alltså inte i huvudsak beroende av psykisk sjukdom. Enligt vad Utlänningsnämnden anfört kan sådana uttalanden inte ensamma leda till bifall. Däremot kan sådana uttalanden och handlingar ändå få betydelse när det gäller att bedöma den humanitära situationen i dess helhet och vid en sammanvägd bedömning leda till att uppehållstillstånd beviljas.

Påståenden om självmodsrisk kan alltså delas in i dels fall som kan hänföras till allvarlig psykisk sjukdom, dels andra fall, där uttalanden och handlingar från sökanden vid en helhetsbedömning kan leda till att uppehållstillstånd beviljas. Eftersom det i den första situationen krävs att det föreligger en diagnostiserad psykisk sjuk-

dom kan dessa fall väl inrymmas under "livshotande sjukdom" i bestämmelsen om uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Det kan övervägas om självmordsrisk borde anges i en separat punkt under omständigheter som särskilt skall beaktas som grund för uppehållstillstånd. Det individuella inslaget är emellertid särskilt framträdande i dessa fall. Varje påstående om självmordsrisk kan inte leda till att uppehållstillstånd beviljas utan prövningen är beroende av en bedömning utifrån varje enskilt ärende. Tyngden i påståendena kan i viss mån bedömas genom läkarintyg, men enligt praxis måste en individuell bedömning göras också av läkarintygens ståndpunkter och ett läkarintyg som talar om självmordsrisk innebär inte med automatik att uppehållstillstånd beviljas. Det är därför mycket svårt att ställa upp några objektiva kriterier som på ett lämpligt sätt avgränsar situationer då uppehållstillstånd skall ges från de motsatta. Därutöver finns en risk för att ett eget rekvisit om självmordsrisk skulle ge felaktiga signaler till de sökande och innebära en risk för att driva fram mer eller mindre allvarligt menade självdestruktiva påståenden eller handlingar.

Kommittén anser därför att självmordsrisk inte bör ställas upp som ett eget kriterium som särskilt skall beaktas i bestämmelsen om uppehållstillstånd på humanitära skäl. Den praxis som nu gäller bör i stället regleras så att självdestruktiva handlingar som beror på allvarlig psykisk sjukdom eller liknande faller inom begreppet "livshotande sjukdom". Övriga fall, där det har förekommit självdestruktiva handlingar och uttalanden utan att dessa berott på en allvarlig psykisk sjukdom, beaktas inom ramen för en helhetsbedömning av sökandens situation.

Tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd i sjukdomsfallen

I de ärenden som rör sjukdom och vårdbehov förekommer såväl permanenta som tidsbegränsade uppehållstillstånd. Eftersom utlänningslagen innehåller bestämmelser om att uppehållstillstånd i vissa andra situationer skall tidsbegränsas, är det mest konsekvent att också för sjukdomsfallen försöka reglera förhållandet mellan tidsbegränsade och permanenta uppehållstillstånd. Med den restriktiva praxis som gäller är de sjukdomstillstånd som kan ge rätt till uppehållstillstånd oftast så allvarliga att det inte är aktuellt med annat än permanent uppehållstillstånd. Detta bör också gälla som huvudregel. Kommittén föreslår därför att användningen av tids-

begränsade uppehållstillstånd regleras på så sätt att det i en särskild bestämmelse anges att uppehållstillstånd i de aktuella ärendena skall vara tidsbegränsat om vårdbehovet är övergående. Exempel på sådana situationer är att en utlänning, som redan befinner sig i Sverige, skall genomgå kortare behandling eller operation i Sverige.

Anpassning till svenska förhållanden och anknytning till Sverige

I fall då sökanden, i väntan på ett slutligt beslut i uppehållstillståndsfrågan, har vistats i Sverige lång tid och under sådana förhållanden som medfört att sökanden fått en särskild anknytning till landet, kan anknytningen vara avgörande för att uppehållstillstånd beviljas. Speciellt gäller detta i ärenden som rör barn. Att vistelsetiden och anpassning till svenska förhållanden kan utgöra skäl för uppehållstillstånd framgår av praxis men har också kommit till uttryck genom de tidigare s.k. tidsförordningarna (se avsnitt 4.3.3). Kommittén anser att dessa omständigheter, för att främja enhetlighet och förutsebarhet vid prövning hos myndighet eller domstol, skall föras upp som ett särskilt rekvisit vid bedömningen av humanitära skäl.

Anledningen till att vistelsetiden blivit så lång att utlänningen har kunnat få en särskild anknytning till Sverige kan variera mellan fall då handläggningstiden av ärendet har blivit långvarig beroende på bristande resurser hos myndigheterna och fall då det främst beror på utlänningen själv att ärendet inte har kunnat prövas. Vid regleringen av vistelsetid och anpassning till svenska förhållanden i lagtexten är det väsentligt att, i största möjliga mån, undvika att gynna enskilda som medvetet förhalar processen för att på så sätt få ett uppehållstillstånd beviljat.

Vid prövningen är det därför lämpligt att skilja på situationer där den enskilde har medverkat till prövningen och fall där sökanden fördröjt prövningen t.ex. genom att inte komma till Migrationsverket på kallelse eller genom att vägra skriva under papper av betydelse för prövningen. Det bör alltså markeras i lagtexten att sådan tid som sökanden själv har hållit sig undan eller på annat sätt fördröjt handläggningen inte skall beaktas vid bedömningen. I detta sammanhang bör dock framhållas att uppehållstillstånd även fortsättningsvis skall kunna beviljas då barn, som ofrivilligt kommit att hållas gömda under lång tid, är berörda (jfr t.ex. UN 15-92).

Det måste också framhållas att tiden i sig, dvs. räknat i månader eller år, inte har någon självständig relevans vid bedömningen. Tiden har endast betydelse som anledning till att en person har hunnit få särskild anknytning till landet. Det ligger i sakens natur att det krävs viss vistelsetid för att det skall vara möjligt att få sådan anknytning till landet att uppehållstillstånd av det skälet kan beviljas. Någon maximal vistelsetid som berättigar till uppehållstillstånd finns således inte. Helt avgörande är i stället om sökanden under vistelsen här har hunnit få en särskild anknytning till Sverige. För det krävs att sökanden vistats här under sådana förhållanden att särskild anknytning har kunnat uppkomma. En utlänning kan alltså ha vistats här ett flertal år i väntan på slutligt avgörande utan att ha fått särskild anknytning till landet medan en annan kan ha fått särskild anknytning trots att vistelsetiden inte varit anmärkningsvärt lång.

Begreppet ”särskild anknytning” används redan i dag i lagstiftningen. I nuvarande 2 kap. 4 § första stycket 4 UtL (3 kap. 6 § 5 lagrådsremissen) sägs det att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som annars har särskild anknytning till Sverige. De utlänningar som kan beviljas uppehållstillstånd enligt den bestämmelsen kan vara sådana som har barn i Sverige som de skall utöva umgänge med eller utlänningar som har adopterats i Sverige i vuxen ålder. I undantagsfall kan det t.ex. också vara fråga om utlänningar som har svenskt påbrå eller som är anhöriga till flyktingar eller andra skyddsbehövande som vistats här under lång tid eller också som har fått särskild anknytning till landet genom tidigare vistelse här. För att särskilja de situationer som föreligger när särskild anknytning är grund för uppehållstillstånd enligt nuvarande 2 kap. 4 § första stycket 4 UtL från humanitära skäl i form av särskild anknytning till landet, har kommittén föreslagit att förstnämnda bestämmelse ändras och exemplifieras i enlighet med vad som sägs i författningskommentaren till 3 kap. 7 § i kommitténs författningsförslag. Också i 2 kap. 4 e § tredje stycket 1 UtL förekommer begreppet särskild anknytning. Med stöd av den bestämmelsen kan en utlänning, som haft tidsbegränsat uppehållstillstånd med uppskjuten invandringsprövning, beviljas uppehållstillstånd om utlänningen har särskild anknytning till Sverige trots att äktenskapet eller samboförhållandet, som grundat det första uppehållstillståndet, upphört. Under den bestämmelsen ryms såväl familjeanknytningsfall som fall där sökanden på annat sätt fått anknytning till det

svenska samhället, t.ex. genom att han eller hon har kommit in på den svenska arbetsmarknaden¹¹⁴.

I den nu föreslagna bestämmelsen, där det vid bedömningen om det finns humanitära skäl för uppehållstillstånd särskilt skall beaktas om en utlänning har fått särskild anknytning till landet, har begreppet särskild anknytning en något annorlunda innebörd. Det ställs också större krav på anknytningen för att uppehållstillstånd skall beviljas på den grunden. Till en början skall det vara fråga om att anknytningen skall ha uppkommit under utlänningens vistelse här i väntan på att hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd slutligt prövas. Anknytningen kan uppkomma på olika sätt, bl.a. genom anpassning till det svenska samhället. De allra flesta fall gäller barn som har anpassat sig till det svenska samhället genom att ha gått i svensk skola, genom att de utvecklats svenska som sitt första eller enda språk eller på annat sätt fått stark anknytning till Sverige.

För att vuxna personer skall få stanna här på grund av anknytning krävs mycket tunga skäl. Det kan t.ex. vara frågan om social etablering under mycket långvarig vistelse. När det gäller vuxna personer kan sägas att de i praxis endast i sällsynta undantag beviljats uppehållstillstånd av humanitära skäl på grund av anknytning och då oftast i förening med andra skäl av humanitär art.

Verkställighetshinder

För det fall att en utlänning som vistas här under prövningen av frågan om uppehållstillstånd inte kan återsändas till sitt hemland eller avvisas eller utvisas till något annat land föreligger det ett s.k. verkställighetshinder. Sådana kan aktualiseras och få betydelse redan vid ärendets inledning, men även senare under processen eller efter det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har meddelats. Verkställighetshindren kan få olika betydelse beroende på när de uppkommer och hur långvariga de beräknas bli. Bestämmelser om verkställighetshinder finns i 4 kap. 12 § och 8 kap. UtL.

¹¹⁴ Wikrén-Sandesjö Utlänningslagen med kommentarer, 7 uppl, 2003 s. 92

Verkställighetshinder före avvisnings- eller utvisningsbeslut

I 4 kap. 12 § UtlL anges att det, när en fråga om avvisning eller utvisning skall prövas, skall tas hänsyn till om utlänningen på grund av bestämmelserna i 8 kap. 1–4 §§ UtlL inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att avgörandet verkställs. Inte bara sådana hinder som anges i 8 kap. 1 §, 2 § och 4 § UtlL skall beaktas utan också andra särskilda hinder som kan tänkas föreligga, t.ex. hinder som är av humanitär natur¹¹⁵. En annan form av verkställighetshinder är att det land dit utlänningen skulle sändas vägrar att ta emot honom eller henne.

Ett avvisnings- eller utvisningsbeslut bör alltså inte meddelas av beslutande myndighet om det framgår att det inte skulle gå att verkställa. Däremot anses att hinder mot verkställighet som utlänningen själv har förorsakat, och som kan undanröjas genom utlänningens medverkan, inte utgör sådant verkställighetshinder som skall medföra rätt för utlänningen att stanna i Sverige.¹¹⁶ Ett exempel på en sådan situation kan vara att utlänningen har av sagt sig sitt tidigare medborgarskap och blivit statslös.

Om verkställighetshindret kan antas vara övergående kan antingen ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas eller förordnas att det skall anstå med verkställigheten av det meddelade avvisnings- eller utvisningsbeslutet tills vidare. Enligt motiven¹¹⁷ är det vad som avses i 4 kap. 12 § andra stycket UtlL med uttrycket att det i beslutet om avvisning eller utvisning skall ges sådana ”anvisningar i fråga om verkställigheten” som prövningen kan föranleda.

Anvisningar i fråga om verkställighet kan dock också gälla praktiska frågor såsom mottagandet i hemlandet eller medföljande under resan till hemlandet. Exempelvis kan anvisningarna föreskriva att verkställighet får ske först sedan vårdnadshavare eller annan anhörig i hemlandet har informerats.

Bestämmelsen i 4 kap. 12 § infördes genom 1989 års utlänningslag. Redan dessförinnan torde dock uppehållstillstånd ha meddelats om det förelegat ett bestående verkställighetshinder. När bestämmelsen infördes var syftet att även verkställighetshinder som kunde antas bli tillfälliga skulle beaktas av den beslutande myndigheten och att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle kunna meddelas i vissa fall¹¹⁸.

¹¹⁵ prop. 1988/89:86 s. 166

¹¹⁶ Reg. 53-94

¹¹⁷ prop. 1988/89:86 s. 167

¹¹⁸ a. prop. s. 115

Verkställighetshinder efter lagkraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut

8 kap. UtlL innehåller föreskrifter om hinder mot verkställighet. Eftersom bestämmelsen i 4 kap. 12 § UtlL innebär att något beslut om avvisning inte skall fattas då det från början framgår att ett avlägsnandebeslut inte skulle gå att verkställa, har bestämmelserna i 8 kap. UtlL sin främsta betydelse när hindret har uppkommit eller blivit känt först efter det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har vunnit laga kraft.

I 8 kap. UtlL anges inte konsekvenserna av att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte kan verkställas. Av praxis framgår dock att uppehållstillstånd kan beviljas för viss tid eller permanent i dessa fall. Uppehållstillstånd beviljas då med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl.

*Aktuella lagförslag rörande verkställighetshinder**Verkställighet vid oklar identitet m.m. (SOU 2003:25)*

Utredningen har föreslagit vissa lagändringar i fråga om förfarandet då ett verkställighetshinder konstateras före ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. Enligt utredningens förslag skall bestämmelsen i 4 kap. 12 § UtlL förtydligas så att det framgår av lagtexten att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får meddelas om det finns ett permanent verkställighetshinder. Vidare föreslås att ett nytt andra stycke införs i samma bestämmelse och att det där anges att ett beslut om avvisning eller utvisning får meddelas om ett verkställighetshinder bedöms vara övergående (tillfälligt verkställighetshinder). Utredningen har även föreslagit att det vid tillfälliga verkställighetshinder skall meddelas ett avvisningsbeslut, men i beslutet anges när det tidigast får verkställas i de fall beslut har meddelats av regeringen, Utlänningsnämnden eller Migrationsverket.

Utredningen skiljer också på subjektiva verkställighetshinder och objektiva verkställighetshinder (s. 124). Med subjektiva verkställighetshinder avses sådana som den enskilde själv kan undanröja, t.ex. genom att fylla i vissa dokument för att få resehandlingar. Objektiva verkställighetshinder är däremot sådana som den enskilde inte kan göra något åt, t.ex. då hemlandet vägrar att ta emot utlänningen oberoende av resedokument. Som ett helt annat

slag av verkställighetshinder anses att den person som skall avlägnas är i så dåligt fysiskt eller psykiskt skick att det inte är möjligt att verkställa beslutet. I sådana fall kan förhållandena utgöra ett humanitärt skäl som medför att det finns grund för bifall till en ny ansökan om uppehållstillstånd.

Enligt betänkandet har utredningen övervägt att i lagtexten införa även ett förtydligande av vilka andra hinder som skall beaktas vid verkställighet, men stannat för att endast föreslå de förändringar som gäller permanent respektive tillfälligt verkställighetshinder.

Prop. 2003/04:59 Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden

Enligt nu gällande bestämmelser kan en utlänning ge in nya ansökningar efter lagkraftvunnet avvisningsbeslut. Uppehållstillstånd kan i sådana fall beviljas enligt 2 kap. 5 b § UtlL, om utlänningen antingen är att bedöma som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 2–3 §§ UtlL eller om det annars skulle strida mot humanitetens krav att verkställa beslutet om avvisning eller utvisning. I dessa fall kan Utlänningsnämnden inhibera verkställigheten med stöd av 8 kap. 10 § UtlL.

Regeringen har föreslagit att bestämmelsen i 2 kap. 5 b § UtlL tas bort och att möjligheten till ny ansökan hos Utlänningsnämnden avskaffas.¹¹⁹ I stället skall nya omständigheter kunna åberopas och prövas hos Migrationsverket vid verkställighetsstadiet. Till de tidigare bestämmelserna i 8 kap. UtlL om verkställighetshinder på grund av risk för dödsstraff, kroppsstraff eller tortyr respektive risk för förföljelse föreslås läggas en ny bestämmelse, 8 kap. 3 § UtlL. Av den nya bestämmelsen skall framgå att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om det föreligger medicinska hinder eller andra synnerliga skäl mot verkställighet.¹²⁰

Förslaget innebär vidare att Migrationsverket i verkställighetsärendet skall pröva om det föreligger hinder mot verkställighet. Därvid skall beaktas inte bara de hinder som anges i 8 kap. UtlL utan också bestående verkställighetshinder av praktisk natur. Sådana verkställighetshinder kan vara att utlänningens hemland eller tidigare vistelseland vägrar att ta emot honom eller henne och detta inte beror på bristande medverkan från utlänningen.¹²¹ Migra-

¹¹⁹ Prop. 2003/04:59

¹²⁰ a. prop. s. 31 och 35

¹²¹ a. prop. s. 36

tionsverkets prövning kan dels ske självmant och dels på begäran från utlänningen. För att begränsa antalet omprövningar på verkställighetsstadiet föreslås också att de omständigheter som åberopas måste vara nya och inte kunna ha åberopats tidigare eller att utlänningen har giltig ursäkt för att omständigheterna inte åberopats tidigare.¹²²

Skulle Migrationsverket finna att det föreligger ett bestående hinder mot verkställighet föreslås att Migrationsverket i dessa fall bevilja permanent uppehållstillstånd. Bedöms verkställighetshindret i stället vara tillfälligt, föreslås att Migrationsverket får förordna om inhibition av avvisningsbeslutet eller bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.¹²³

Skall verkställighetshinder tas upp som ett eget kriterium under humanitära skäl?

Det finns för närvarande inte någon specifik tillståndsgrund i utlänningslagen för de situationer där verkställighet av avvisnings- eller utvisningsbeslut inte kan ske. Då uppehållstillstånd har beviljats har det skett med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl. Avsaknaden av en särskild tillståndsgrund kan dock i vissa fall innebära att en utlänning först måste få avslag på sin ursprungliga ansökan om uppehållstillstånd innan frågan om uppehållstillstånd tas upp på nytt i samband med verkställighet av avvisningsbeslutet. Så kan vara fallet om utlänningen i och för sig bör avvisas, men där en verkställighet inte skulle kunna ske därför att det inte finns något land där utlänningen kan tas emot.

För att komma tillrätta med detta samt för att öka utlänningslagens tydlighet och förutsebarhet anser kommittén att en lagreglering av uppehållstillstånd vid verkställighetshinder bör införas.

Som nämnts ovan har uppehållstillstånd beviljats med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl i de situationer då det har förelagat ett bestående verkställighetshinder. Detta talar för att också hänföra verkställighetshindren till ett av de särskilda kriterier som anges i bestämmelsen om humanitära skäl. Verkställighetshinder utgör visserligen inte typiskt sett en sådan omständighet av personlig art som normalt förknippas med humanitära skäl. Dock finns vissa likheter med den anknytning som kan uppkomma

¹²² a. prop. s. 37

¹²³ a. prop. s. 36

genom att en utlänning vistats i Sverige, vilket här har föreslagits som ett eget kriterium under bedömningen av de humanitära skälen. Även då det råder ett bestående verkställighetshinder kan utlänningen nämligen förutses få en mer eller mindre stark anknytning till det svenska samhället under sin vistelse här. Kommittén föreslår därför att också bestående verkställighetshinder särskilt skall anges som en av de situationer när humanitära skäl skall anses föreligga.

Tillfälliga verkställighetshinder

För det fall att ett verkställighetshinder inte kan bedömas vara bestående utan endast tillfälligt kan det i dag antingen beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd eller förordnas att verkställigheten skall anstå tills vidare (inhibition). Utredningen om Verkställighet vid oklar identitet m.m. har föreslagit att tillfälliga verkställighetshinder inte skall hindra att avvisnings- eller utvisningsbeslut meddelas, men att det i beslutet skall anges den tidpunkt då avvisning tidigast får ske.¹²⁴ Något beslut om uppehållstillstånd kommer därför inte att bli aktuellt i de fallen. Om förslaget genomförs kommer det alltså inte att finnas behov av någon särskild reglering för tidsbegränsade uppehållstillstånd vid verkställighetshinder.

Till skillnad från vad som gäller för bestående verkställighetshinder, finns det vid tillfälliga verkställighetshinder alternativa lösningar till att enbart bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Den beslutande myndigheten kan i vissa fall meddela ett avvisningsbeslut att verkställas efter viss tid, samtidigt som ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas för samma tid. En sådan lösning kan väljas då myndigheten kan bedöma att avvisning eller utvisning bör ske, men då ett längre rådrum krävs för verkställighet än vad som medges i normalfallet i 8 kap. 12 § UtL. Denna metod har också använts i praxis då sökanden skulle avvisas och återvända till sitt hemland, Bosnien-Hercegovina, sedan fredsprocessen inletts där. Regeringen förordnade i ärendet att verkställigheten av beslutet om avvisning inte fick ske förrän sex månader från regeringens beslut samt meddelade ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd för denna tid¹²⁵.

¹²⁴ SOU 2003:25 s. 127 f.

¹²⁵ reg. 71-96

I fall då det har rått större ovisshet om och när ett avvisningsbeslut skulle kunna verkställas, t.ex. då sökandens identitet varit oklar eller då sökanden varit ett ensamkommande barn och föräldrarna inte återfunnits i hemlandet, har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelats utan att förenas med avvisningsbeslut¹²⁶.

I vissa andra fall har också anstånd bestämts i avlägsnandebeslutet, utan att förenas med ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Anståndet har då beslutats till tidpunkt när verkställighet är möjlig med hänsyn till sökandens hälsotillstånd¹²⁷.

Som nämnts ovan kan ett genomförande av förslag från Utredningen om verkställighet vid oklar identitet m.m. komma att innebära att det inte längre finns något utrymme för tidsbegränsade uppehållstillstånd i situationer då det råder tillfälliga verkställighetshinder. Enligt kommitténs uppfattning bör ett tydliggörande av nu gällande praxis dock innefatta en lagreglering för tidsbegränsade uppehållstillstånd vid tillfälliga verkställighetshinder. Medan bestående verkställighetshinder regleras under uppehållstillstånd av humanitära skäl, bör en bestämmelse om tillfälliga verkställighetshinder i stället införas under övriga tidsbegränsade uppehållstillstånd.

Då det råder ett tillfälligt verkställighetshinder bör valet mellan de olika beslutsalternativen även fortsättningsvis ske utifrån verkställighetshindret i det enskilda fallet. De bedömningsgrunder som framgått ovan bör även fortsättningsvis användas. Någon särskild lagreglering av valet mellan dessa alternativ bedöms dock inte nödvändig.

Effekten av att sökanden inte medverkar till att undanröja verkställighetshinder

Enligt praxis anses att hinder mot verkställighet som utlänningen själv förorsakat och som kan undanröjas genom dennes medverkan inte skall medföra rätt för utlänningen att stanna i Sverige¹²⁸. Också verkställighetsutredningen nämner att i fall där verkställighet omöjliggörs av den enskilde utlänningens bristande medverkan, står det helt klart att ett sådant hinder inte bör tillåtas leda till att han eller hon får uppehållstillstånd här¹²⁹.

¹²⁶ reg. 26-94, UN 3-92 och 320-98

¹²⁷ reg. 1984-10-25 U 3200-84, 1986-01-30 U 6985/85

¹²⁸ reg 53-94

¹²⁹ SOU 2003:25 s. 128

Även fortsättningsvis bör gälla att verkställighetshinder som beror på den enskilde utlänningens bristande medverkan skall medföra avslag på ansökan om uppehållstillstånd. Bristande medverkan från utlänningens sida kan bestå t.ex. i att utlänningen inte medverkar till att skaffa resedokument. Denna situation blir aktuell först då det har meddelats ett avlägsnandebeslut. Det kan dock tänkas förekomma situationer då det redan vid den ursprungliga ansökningen framgår att det finns verkställighetshinder som utlänningen bidragit till, t.ex. att utlänningen självmant har av sagt sig sitt ursprungliga medborgarskap och blivit statslös.

I de fall då det föreligger verkställighetshinder som beror på utlänningens eget agerande bör dessa generellt kunna bedömas som tillfälliga verkställighetshinder, eftersom de kan undanröjas genom utlänningens medverkan. I dessa fall får det efter omständigheterna i det enskilda ärendet avgöras om det bör förordnas om inhibition med verkställigheten eller om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd bör meddelas.

4.8.5 Vissa skäl som kan beaktas vid den samlade bedömningen

Kommitténs förslag: Vid den samlade bedömningen kan vissa skäl av humanitär art beaktas, ibland självständigt såsom fallet kan vara vid politisk-humanitära skäl, men i allmänhet i förening med omständigheterna i övrigt; detta gäller skäl som påtaglig risk för social utstötning, vissa fall av risk för förföljelser eller trakasserier som har sin grund i sökandens kön eller sexuella läggning, humanitära skäl som gäller en nära anhörig liksom också andra udda och ömmande omständigheter.

Politisk-humanitära skäl

En stor del av de uppehållstillstånd som meddelas på grund av humanitära skäl hänför sig till situationen i sökandens hemland snarare än till individuella skäl. Gällande praxis innefattar alltså möjligheter att bevilja uppehållstillstånd av s.k. politisk-humanitära skäl. Vid en lagändring år 1997 avsågs dock att personer med politisk-humanitära skäl skulle prövas som skyddsbehövande i

övrigt¹³⁰. I samband med riksdagsbehandlingen framhöll dock socialförsäkringsutskottet att det inte var uteslutet att det även i fortsättningen kunde förekomma fall där uppehållstillstånd på humanitära grunder skulle kunna beviljas den som hade politisk-humanitära skäl¹³¹. Därigenom öppnades en ventil för att det i vissa fall skulle kunna komma i fråga att även efter lagändringen bevilja uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl. Prövningen av dessa fall har därefter kommit att i stor utsträckning ske i form av humanitära skäl och inte som skyddsbehövande i övrigt.

Kommittén förordar att vad som i dag anses som politisk-humanitära skäl så långt möjligt prövas inom ramen för skyddsbehövande i övrigt. Då uppräknningen av kategorierna skyddsbehövande i övrigt är uttömmande, behöver ett visst utrymme kvarstå inom de humanitära skälen för personer som inte omfattas av dessa kategorier men som bör få stanna kvar här därför att förhållandena i utlänningens hemland är mycket svåra. De som kan beviljas skydd enligt bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt är, utöver vissa andra fall som inte direkt avser situationer liknande vad som brukar benämnas politisk-humanitära skäl, de som på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt behöver skydd eller på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland. I fall där det inte förekommer någon väpnad konflikt i hemlandet men där förhållandena ändå är så svåra att det framstår som inhumant att tvinga sökanden att återvända, kan alltså skydd inte ges med stöd av bestämmelsen om skyddsbehövande i övrigt. Dessa kategorier kan då, om omständigheterna är synnerligen ömmande, beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl. Så har också skett vid ett flertal tillfällen, såväl när det gällt enskilda personer som i samband med att Migrationsverket fattat principbeslut beträffande sökande från vissa länder.

Mot bakgrund av hur gällande praxis har utvecklats, skulle ett lagfästade av vad som nu inryms under humanitära skäl också kunna ta upp politisk-humanitära skäl som ett självständigt kriterium.

Bestämmelse om humanitära skäl tar i första hand sikte på omständigheter som är hänförliga till utlänningens person. Formellt är det därför något inkonsekvent att införa omständigheter som rör förhållanden i utlänningens hemland under bestämmelsen

¹³⁰ prop. 1996/97:25 s. 92 och 100

¹³¹ Bet. 1996/97:SfU s. 54

om humanitära skäl. Mer betydelsefullt är att gränsdragningen mellan skyddsbehövande enligt 3 kap. 3 § UtL och politisk-humanitära skäl blir svår att upprätthålla och att det finns en risk för otydlighet i lagstiftningen om de politisk-humanitära skälen slås fast som självständiga humanitära skäl. Mot den bakgrunden är det kommitténs uppfattning att prövningen av politisk-humanitära skäl bäst görs under den samlade bedömningen av sökandens situation.

Social utstötning

Enligt 3 kap. 2 § UtL och 5 kap. 2 § lagrådsremissen avses med flykting en utlänning som befinner sig utanför det land där han är medborgare, därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller på grund av sin religiösa eller politiska uppfattning och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd. Definitionen gäller oberoende av om förföljelsen utgår från landets myndigheter eller dessa inte kan antas bereda trygghet mot förföljelse från enskilda. Som flykting anses även den som är statslös och som av samma skäl befinner sig utanför det land där han tidigare har haft sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit.

Förföljelsebegreppet tar i första hand sikte på åtgärder av en viss intensitet som riktar sig mot en persons liv eller frihet eller avser någon annan allvarlig kränkning av de mänskliga rättigheterna¹³². Därutöver finns inte någon enhälligt accepterad definition av begreppet men flera tolkningar har gjorts inom Sverige och internationellt. EU har under år 1996 antagit en gemensam ståndpunkt för tolkningen av begreppet. I UNHCR:s handbok¹³³ anges att diskriminerande åtgärder innebär förföljelse endast när åtgärderna är av starkt menlig natur för dem som berörs, t.ex allvarliga inskränkningar i personens rätt att tjäna sitt levebröd, hans rätt att utöva sin religion eller hans tillträde till normalt tillgänglig utbildning.

För att en person skall kunna anses som flykting krävs inte bara att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse utan övriga rekvisit som anges i flyktingdefinitionen måste också vara

¹³² Migrationsverkets skrivelse till regeringen, SIV 129-2000-5900, s. 3

¹³³ UNHCR, Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, par. 54

uppfyllda. Det innebär att förföljelsen måste ha ett samband med någon av de fem förföljelsegrunderna ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp, religiös eller politisk uppfattning.

För det fall att en person visserligen riskerar att utsättas för förföljelse vid ett återvändande till hemlandet, men det beror på omständigheter som inte har något samband med förföljelsegrunderna för flyktingskap, kan han eller hon inte betraktas som flykting. Det kan också vara så att den förföljelse som sökanden känner fruktan för – även om den har samband med någon av de fem förföljelsegrunderna – inte är av den art eller intensitet som krävs för att en ansökan om flyktingskap skall kunna beviljas. En särskild situation som kan nämnas i samband med förföljelsebegreppet är social utstötning. I fall där en sökande vid återvändande till hemlandet skulle bli föremål för social utstötning, som inte är av den arten att den kan bedömas som förföljelse, kan det komma i fråga att bevilja sökanden uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Social utstötning kan förekomma av många skäl. Det kan t.ex. vara fråga om skilsmässa, otrohet eller överskridande av sociala normer eller sedvänjor. Det kan också vara fråga om personer som utsatts för människohandel, s.k. trafficking och som till följd därav blir socialt utstötta vid en återkomst till hemlandet¹³⁴.

Social utstötning är ofta hänförlig till länder där samhällets sociala skydd är svagt utvecklat och där den enskilde normalt får sin trygghet inom familjen. Begreppet social utstötning anses vara könsneutralt, men risken att drabbas av social utstötning är oftast större för kvinnor. I många samhällen är den allmänna synen på vad som är socialt accepterat betydligt mer restriktiv när det gäller kvinnor än när det gäller män. För den enskilde är risken för social utstötning regelmässigt mycket individuell och beroende av flera faktorer, t.ex. om personen kommer från stad eller landsbygd, utbildningsnivån eller vilka stödresurser som finns utanför famil-

¹³⁴ FN har enats om följande definition av trafficking: Att någon under hot om våld, eller med hjälp av tvång, luredrejeri eller genom att utnyttja någons sårbarhet, skaffar sig kontroll över personen i syfte att exploatera den. Definitionen lyder under konventionen om organiserad internationell brottslighet. FN:s specielle rapportör om handel med barn, barnprostitution och barnpornografi använder sig dock av följande definition vid trafficking: "I begreppet trafficking innefattas alla handlingar som har att göra med värvning, eller transport, av personer inom ett lands gränser, eller över nationsgränser, där man använder sig av manipulation, påtryckning eller tvång, skuldberoende eller förfalskning, i syfte att utsätta människor för övergrepp eller utnyttjande, som påtvingad prostitution, slavliknande behandling, misshandel eller extrem grymhet, samt exploatering på arbetsplatser med svårlöner och dålig miljö; i fabriker eller privata hushåll".

jen. I dessa ärenden är det i mindre mån fråga om behov av skydd från förföljelse utan mera om humanitära överväganden.¹³⁵

I praxis beträffande humanitära skäl har det vid några tillfällen beaktats att kvinnor skulle riskera att bli socialt utstötta vid ett återvändande till hemlandet. I fall då den sociala utstötningen riskerat att bli mycket långtgående har det vägts in som en omständighet och en samlad bedömning har inneburit sådana humanitära skäl att uppehållstillstånd har beviljats.

Så har varit fallet då utlänningen har riskerat en mer eller mindre omfattande social utstötning vid ett återvändande till hemlandet, t.ex. genom att frånskilda kvinnor betraktas som paria i vissa regioner eller länder. I praxis har dessa fall också vid flera tillfällen inrymts under humanitära skäl¹³⁶. Att en kvinna som utsatts för s.k. trafficking på motsvarande sätt skulle riskera social utstötning vid ett återsändande till hemlandet kan också medföra att uppehållstillstånd beviljas av humanitära skäl.

Det har inte ansetts tillräckligt som skäl för uppehållstillstånd att en frånskild kvinna skulle förlora sin s.k. hushållsregistrering, som var nödvändig enligt hennes hemlands bestämmelser för att hon skulle kunna få bostad, arbete och sjukvård i hemlandet utan att betala mutor. Inte heller en allmän ringaktning av frånskilda kvinnor ansågs i sig kunna grunda rätt till uppehållstillstånd på humanitära skäl. Omständigheterna var dock, sammanvägda med övriga omständigheter i ärendet, tillräckliga för att bevilja uppehållstillstånd på humanitära skäl¹³⁷.

I fall där det samtidigt varit fråga om en s.k. brusten anknytning i Sverige har uppehållstillstånd i ett par fall beviljats med stöd av 2 kap. 4 e § 3 UtlL. Det har varit fråga om kvinnor som riskerat social utstötning i hemlandet till följd av att de brutit mot särskilda normer, t.ex genom skilsmässa eller otrohet. Den sociala utstötning som kunde komma ifråga rörde delvis utstötning från de egna familjemedlemmarna och omfattningen var i ett av fallen inte helt otvetydig. Utlänningsnämnden konstaterade dock att det inte kunde uteslutas att kvinnorna skulle drabbas av trakasserier eller social utstötning vid ett återvändande. I båda ärendena förelåg också omständigheter som talade för att kvinnorna hade behandlats illa av sina respektive makar under äktenskapet i Sverige, i det ena

¹³⁵ Migrationsverkets skrivelse till regeringen, SIV 129-2000-5900 s. 13 f

¹³⁶ UN 390-00, 391-00 och 418-00

¹³⁷ UN 418-00

ärendet var det konstaterat att kvinnan hade utsatts för misshandel.¹³⁸

Med hänsyn till den praxis som finns beträffande social utstötning anser kommittén att det även fortsättningsvis skall finnas möjlighet att bevilja uppehållstillstånd på humanitära skäl i fall där den sökande inte anses som flykting eller skyddsbehövande i övrigt men då det föreligger en påtaglig risk för social utstötning. Det bör kunna krävas att risken för sådan behandling klart kan bedömas. Kommittén anser med hänsyn till att det inte är fråga om särskilt många fall, inte att det är nödvändigt att ange social utstötning som ett särskilt kriterium i lagen utan att sådana omständigheter får vägas in vid den samlade bedömningen.

Traumatisering till följd av tortyr eller liknande svåra upplevelser i hemlandet eller till följd av människohandel

Många personer som ansöker om asyl eller uppehållstillstånd av skyddsskäl eller humanitära skäl kommer från länder där de varit med om svåra upplevelser. Det återopas inte sällan att sökanden har psykiska problem såsom posttraumatiska stressyndrom respektive mer eller mindre allvarliga depressioner till följd av att han eller hon har varit offer för tortyr eller våldtäkt i hemlandet. Om det i sådana fall bedöms finnas en risk för att sökanden på nytt skulle utsättas för tortyr eller våldtäkt skall han eller hon vanligtvis beviljas uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Om det däremot bedöms att förhållandena i hemlandet har ändrats så att det inte längre finns en sådan risk kan endast uppehållstillstånd av humanitära skäl bli aktuellt.

I dessa fall görs en bedömning av om sökanden till följd av svår traumatisering är i behov av psykiatrisk vård som endast kan tillhandahållas här i landet. Även om viss vård skulle kunna tillhandahållas i hemlandet förekommer det, då sökanden har varit med om allvarliga övergrepp, att det inte bedöms som rimligt att kräva att personen skall återvända till hemlandet. Permanent uppehållstillstånd har i några sådana fall beviljats, exempelvis för våldstäcktoffer från Bosnien. Praxis innehåller dock också exempel på fall då sökandens allmänna rädsla och olust mot att återvända inte har utgjort tillräckliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd. I ett sådant refererat fall från Utlänningsnämnden hade en kvinna från

¹³⁸ UN 390-00 och 391-00

Bulgarien utsatts för övergrepp i hemlandet. Nämnden ifrågasatte inte kvinnans uppgifter, men gjorde bedömningen att hon mot bakgrund av de ändrade förhållandena i hemlandet inte riskerade att bli utsatt för något liknande igen. Nämnden anförde vidare att utredningen inte gav vid handen att den hjälp som kvinnan kunde behöva (psykoterapeutisk behandling) endast kunde erhållas här i landet och konstaterade avslutningsvis att inte heller den olust och rädsla som hon kunde känna mot att återvända till Bulgarien utgjorde tillräckliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd¹³⁹.

Huvudregeln när det gäller tortyroffer som inte riskerar att på nytt utsättas för tortyr är alltså att det krävs att sökanden lider av en så allvarlig sjukdom att det finns förutsättningar för uppehållstillstånd. Vanligtvis rör det sig om psykiska sjukdomstillstånd såsom posttraumatiska stressyndrom eller depressioner etc. Även om möjligheten att få uppehållstillstånd enbart på denna grund är begränsad, kan omständigheten vägas in vid en sammantagen bedömning av sökandens situation och därvid få större eller mindre betydelse beroende på hur allvarligt tillståndet är. Som nämnts förekommer det också situationer då det inte anses rimligt att sökanden skall återvända till hemlandet och då uppehållstillstånd beviljas på den grunden. I dessa fall ingår dock som en förutsättning och del av den sammantagna bedömningen att sökanden är allvarligt traumatiserad till följd av sina tidigare upplevelser. Kommittén anser sammanfattningsvis att situationen för tortyroffer och förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd i dessa fall lämpligen bör ingå i den samlade bedömningen av de humanitära skälen och att något eget kriterium inte behöver ställas upp beträffande humanitära skäl för tortyroffer.

Kommittén har tidigare konstaterat att den som drabbats av människohandel bör kunna beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl om offret skulle riskera social utstötning vid ett återsändande till hemlandet. Även då risk för förföljelse eller social utstötning inte föreligger kan dock ett offer för människohandel, i likhet med offer för tortyr, vara så pass traumatiserad att hon eller han skulle kunna beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl.

I likhet med vad kommittén förordar beträffande tortyroffer som inte riskerar förnyade övergrepp i hemlandet bör förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd i dessa fall lämpligen ingå

¹³⁹ UN 14-94

i den samlade bedömningen av de humanitära skälen och något eget kriterium behöver inte ställas upp.

Kön eller sexuell läggning

En utlänning som förföljs eller på annat sätt trakasseras på grund av sin könstillhörighet eller sexuella läggning kan, beroende på omständigheterna, beviljas uppehållstillstånd med stöd av flyktingbestämmelsen i 3 kap. 2 § UtlL, som skyddsbehövande i övrigt enligt den s.k. tortyrbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL eller den s.k. könsbestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL eller också i vissa fall med stöd av bestämmelsen om humanitära skäl i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL.

Den specifika bestämmelse som gäller förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning är alltså 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL. De kriterier som nämns i bestämmelsen är att utlänningen, i andra fall än som avses i 2 §, har lämnat det land som han eller hon är medborgare i därför att han eller hon på grund av sitt kön eller homosexualitet känner välgrundad fruktan för förföljelse.

Ovan nämnda bestämmelse infördes i utlänningslagen år 1997. I samband därmed diskuterades om grupper som förföljs på grund av kön eller homosexualitet kan anses omfattade av flyktingdefinitionen och då närmast på grund av "tillhörighet till en viss samhällsgrupp". Enligt motiven till bestämmelsen bör tolkningen av begreppet "välgrundad fruktan för förföljelse" vara densamma för skyddsbehövande i övrigt som i flyktingdefinitionen i 3 kap. 2 § UtlL. Även graden av förföljelse är avsedd att ha samma räckvidd i de båda bestämmelserna. Vidare anfördes att en kombination av olika trakasserier och inskränkande åtgärder i vissa fall även kan utgöra grund för flyktingskap, även om varje åtgärd för sig inte gör det. En förutsättning är i sådant fall att de till någon del beror på flyktinggrundande skäl.¹⁴⁰

Utredningen om flyktingstatus för personer som är förföljda på grund av kön eller sexuell läggning (UD 2002:3) har i sitt betänkande SOU 2004:31 föreslagit att bestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL tas bort och att de kategorier som nu ingår under denna bestämmelse skall ges flyktingstatus. Någon annan förändring är inte avsedd utan möjligheterna att ge skydd som flykting åt denna grupp bedöms i princip sammanfalla med de möjligheter

¹⁴⁰ Prop. 1996/97:25 s.101

som i dag finns att ge skydd enligt bestämmelserna om skyddsbehövande i övrigt. Utredaren har också påpekat att det även framgent kommer att finnas behov av att ge uppehållstillstånd av humanitära skäl åt dem som riskerar könsrelaterad förföljelse och som av olika orsaker inte uppfyller kriterierna för flyktingskap.¹⁴¹

Bestämmelsen i 3 kap. 3 § första stycket 3 UtlL har alltså hittills avsett förföljelse på grund av ”kön eller homosexualitet” medan det i den nämnda utredningen talas om förföljelse på grund av ”kön eller sexuell läggning”. Det vidare begreppet ”sexuell läggning” är en vedertagen lagteknisk term i svensk rätt. Med sexuell läggning avses i svensk lagstiftning homo-, bi- och heterosexuell läggning¹⁴².

Tillämpningen av de olika skyddsgrunderna i praxis

Migrationsverket har på uppdrag av regeringen sammanställt en rapport angående riktlinjer i utlänningsärenden för dels kvinnor, dels personer som gjort gällande att de förföljts på grund av sin sexuella läggning. I rapporten lämnades också en redovisning för vilka grunder som dittills tillämpats för uppehållstillstånd i dessa fall. Rapporten avlämnades den 2 februari 2001 och avsåg främst praxis för tiden efter att bestämmelsen om förföljelse på grund av kön eller homosexualitet hade införts i utlänningslagen den 1 januari 1997.¹⁴³

Utifrån Migrationsverkets skrivelse, samt publicerad praxis rörande övriga förföljelser på grund av könstillhörighet eller sexuell läggning, kan det göras en viss indelning av de skyddsgrunder som kan komma ifråga vid förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. För några företeelser, t.ex. risk för att utsättas för våldtäkt i hemlandet, kan dock flera olika skyddsgrunder komma ifråga. Om tillstånd beviljas kan det ske antingen på grund av risk för tortyr etc. enligt 3 kap. 3 § 1 UtlL, förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning enligt 3 kap. 3 § 3 UtlL eller av humanitära skäl enligt 2 kap. 4 § 5 UtlL. Om risken för övergrepp kan kopplas till sökandens etniska tillhörighet eller politiska uppfattning, kan det också komma ifråga att bevilja flyktingstatus. För att sökanden skall beviljas flyktingstatus eller anses som skyddsbehövande i övrigt krävs dessutom att hans eller hennes fruktan för förföljelse bedöms

¹⁴¹ a.a. avsnitt 7.4, s. 133

¹⁴² Prop. 2002/2003:65 s. 83–84, prop. 2001/02:59 s. 30–42 och prop. 2001/02:72 s. 50

¹⁴³ Migrationsverkets skrivelse till regeringen, SIV-129-2000-5900

som välgrundad. Skulle så inte vara fallet kan det alltså lagtekniskt sett endast beviljas tillstånd på grund av humanitära skäl. Utrymmet för en sådan bedömning får dock anses litet med hänsyn till den allmänna restriktivitet som gäller vid prövningen av humanitära skäl. Några sådana fall har heller inte refererats i praxis.

Tortyr

Vissa typer av förföljelse med anknytning till könstillhörighet eller sökandens sexuella läggning är sådana att de normalt bör ingå under 3 kap. 3 § första stycket 1 UtIL (tortyrbestämmelsen), t.ex. könsstympning av kvinnor. Under förutsättning att statsmakerna i hemlandet inte kan erbjuda adekvat skydd vid risk för hedersmord eller blodshämnd kan också sådana situationer täckas av tortyrbestämmelsen. Också i fall då en person riskerar att bestraffas på ett grymt eller omänskligt sätt, t.ex. genom stening eller piskning, kan detta utgöra grund för att tillämpa tortyrbestämmelsen. Framför allt risken för hedersmord och blodshämnd omtalas oftare då kvinnor berörs. I regel anses dock varken hedersmord eller sådan omänsklig bestraffning som stening etc. vara utpräglat köns-specifika.

Kön och sexuell läggning

Ett exempel på en situation som har gett rätt till uppehållstillstånd med stöd av 3 kap. 3 § första stycket 3 UtIL (könsbestämmelsen) är då en homosexuell person genom s.k. surplace-verksamhet, dvs. när någon agerar från den plats han eller hon vistas utanför hemlandet, fått sin situation uppmärksammas i massmedia. I ett sådant fall beviljade regeringen uppehållstillstånd och anförde att det inte kunde uteslutas att sökanden skulle riskera att dra till sig uppmärksamhet från myndigheterna i hemlandet på grund av sin homosexuella läggning.¹⁴⁴ Det bör även påpekas att Utlänningsnämnden i senare beslut har bedömt att flyktingstatus förelegat i likartade ärenden. Utlänningsnämnden ansåg i dessa fall att sökandens uttalanden i massmedia kunde ses som en politisk handling som det

¹⁴⁴ Reg. 85-98

fanns skäl att anta att hemlandets myndigheter inte skulle acceptera.¹⁴⁵

Migrationsverket har gjort en genomgång av ärenden där sexuell läggning åberopats som asylskäl under perioden januari 1997 t.o.m. oktober 2001. Under denna tid fick åtta homosexuella personer, sju män och en kvinna, uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen. Fem av männen, samtliga från Iran, åberopade surplace-verksamhet och i fyra av fallen var den verksamheten avgörande för att tillstånd skulle beviljas.¹⁴⁶

Det är svårt att urskilja praktiska situationer då könsbestämmelsen är exklusivt tillämplig vid förföljelse på grund av könstillhörighet. Under åren 1997–2000 registrerades vid Migrationsverket endast 29 kvinnor som beviljats uppehållstillstånd med stöd av könsbestämmelsen. Endast tretton av dessa kvinnor riskerade själva förföljelse vid ett återvändande till hemlandet. I övriga fall hade klassningen enligt könsbestämmelsen skett enhetligt och familjevis, dvs. att en familj, inklusive män och söner, rest in och sökt asyl varefter samtliga fått tillstånd på samma grund. Av tretton kvinnor som löpte en självständig risk för förföljelse var det i tolv fall fråga om risk för könsstympning, som numera normalt anses ingå under tortyrbestämmelsen. Den trettonde kvinnan riskerade förföljelse på grund av sin homosexualitet och hade tvångsvis blivit bortgift med en man.¹⁴⁷ Könsbestämmelsen har alltså sällan tillämpats i praktiken. Som framgår är det också en svårighet vid tillämpningen att de olika skyddsbestämmelserna i utlänningslagen i viss mån överlappar varandra, vilket kan leda till att olika bestämmelser kan tillämpas på samma fall.

Humanitära skäl

I fall då sökanden löper risk för förföljelser på grund av sin könstillhörighet eller sin sexuella läggning men varken flyktingbestämmelsen, tortyrbestämmelsen eller könsbestämmelsen kan tillämpas, kan det övervägas om uppehållstillstånd i stället skall beviljas på grund av humanitära skäl. I de vägledande beslut som har refererats av Utlänningsnämnden finns inga fall som enbart tar upp förföljelser eller trakasserier på grund av kön eller sexuell läggning för att

¹⁴⁵ Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I, praxisgenomgång s.6–7

¹⁴⁶ Migrationsverkets skrivelse till regeringen 2002-01-28, del I, praxisgenomgång s. 9–13

¹⁴⁷ Migrationsverkets skrivelse till regeringen, SIV 129-2000-5900, s. 8 och bilaga 3

bevilja uppehållstillstånd på humanitära skäl. Lagtekniskt kan en bedömning av de humanitära skälen dock komma ifråga *dels* om sökandens fruktan inte bedöms vara välgrundad, *dels* om de trakasserier som sökanden riskerar att utsättas för inte bedöms så allvarliga att de kan sägas utgöra förföljelse i den mening som gäller i övriga bestämmelser.

Exempel på situationer då sökandens fruktan inte bedöms vara välgrundad kan vara att det är känt att vissa grupper eller regioner utsätter kvinnor eller homosexuella för svåra förföljelser, men att sökanden inte tillhör en sådan grupp eller kommer från en sådan region. I dessa situationer bör uppehållstillstånd på humanitära skäl kunna beviljas endast om det föreligger andra omständigheter som gör att den samlade bilden för sökanden framstår som synnerligen ömmande, t.ex. att det råder allmänt svåra förhållanden i hemlandet eller att sökanden kan åberopa sjukdomsskäl, stark anknytning till Sverige eller andra humanitära skäl.

De trakasserier som inte når upp till förföljelse i den mening som avses i flyktingdefinitionen, tortyrbestämmelsen och könsbestämmelsen kan vara av vitt skild karaktär, från nedlåtande behandling i enstaka situationer till en fullständig social utstötning, där personen betraktas som paria samt fråntas faktiska möjligheter att ingå i samhället. Trakasserier av den lägre graden får naturligtvis endast en mindre betydelse vid en samlad bedömning av de humanitära skälen, medan en fullständig social utstötning väger tyngre.

Som anmärkts ovan under könsbestämmelsen anses det att en homosexuell person inte är att betrakta som skyddsbehövande enbart av den anledningen att homosexuella gärningar är straffbelagda i sökandens hemland, utan att frågan om skyddsbehov får övervägas först när den sökande är misstänkt eller eftersökt för homosexuella gärningar i hemlandet.¹⁴⁸ Motsvarande synsätt gäller också vid förföljelse på grund av övriga grunder i Genèvekonventionen, dvs. risk för förföljelse uppstår först när utlänningen gör något som väcker myndigheternas intresse.¹⁴⁹ Det finns ingen praxis av innebörd att uppehållstillstånd skulle beviljas av humanitära skäl enbart på grund av att en homosexuell utlänning tvingas att dölja sin sexuella läggning i hemlandet.

¹⁴⁸ Reg. 85-98

¹⁴⁹ Prop. 1996/97:125 s. 290

Bör förföljelser på grund av kön eller sexuell läggning redovisas som ett eget kriterium under bestämmelsen om humanitära skäl?

I Utlänningsnämndens referat av vägledande beslut finns inga avgöranden som tar upp könshänsyn eller sexuell läggning som enskild grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl. Några sådana fall har heller inte framkommit i Migrationsverkets praxisgenomgång¹⁵⁰. I de situationer då könshänsyn likväl kan sägas ha haft betydelse vid prövningen av humanitära skäl, har det varit fråga om risk för att sökanden skulle bli socialt utstött vid ett återsändande till hemlandet. Risken för social utstötning har då heller inte varit ensamt avgörande för beviljande av uppehållstillstånd, utan har vägts samman med att sökanden behandlats illa av sin f.d. make.

Trakasserier och lägre grad av förföljelser, t.ex. social utstötning, kan också grundas på andra omständigheter än sökandens könstillhörighet eller sexuella läggning. Även de kategorier som nämns i den nuvarande flyktingdefinitionen – ras, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller religiös eller politisk uppfattning – kan vara föremål för sådan behandling och skyddsmöjligheterna bör vara desamma, oavsett vilken kategori förföljelserna riktas mot. Att trakasserier eller förföljelser beror på könstillhörighet eller sexuell läggning skall alltså inte innebära någon särbehandling utan vägas in i den samlade bedömningen av de humanitära skälen på samma sätt som för övriga kategorier.

Problematiken kring att homosexuella personer kan tvingas dölja sin sexuella läggning i hemlandet har berörts ovan under humanitära skäl. Som där anmärkts finns det för närvarande ingen praxis av innebörd att en sådan omständighet skulle utgöra tillräckliga humanitära skäl för att bevilja uppehållstillstånd. Det finns dock inget som hindrar eller motsäger att omständigheten vägs in vid den samlade bedömningen av sökandens situation. I detta sammanhang bör vidare påpekas att myndigheterna inte får göra någon självständig prövning av sanningshalten i ett påstående om att en sökande är homosexuell. Vad som skall prövas är risken för förföljelse. Med hänsyn till kommitténs uppdrag att stadfästa gällande praxis finns inte anledning att vidare överväga ett införande av något speciellt kriterium för dessa situationer under bestämmelsen om humanitära skäl.

Kommittén finner alltså sammanfattningsvis inte skäl att ta upp trakasserier eller utstötning på grund av kön eller sexuell läggning

¹⁵⁰ Migrationsverkets skrivelser till regeringen SIV 129-2000-5900 respektive 2002-01-28

som ett eget kriterium för humanitära skäl. Allvarigare fall av förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning är avsedda att täckas av bestämmelserna om skyddsbehov i övrigt, eller så småningom av flyktingbestämmelsen, men det kan därutöver i undantagsfall finnas situationer som framstår som så skyddsvärda att det kan övervägas om uppehållstillstånd bör beviljas av humanitära skäl. Sådana omständigheter kan, i stället för att tas upp i lagen som ett fristående kriterium, beaktas inom ramen för den samlade bedömningen av sökandens situation.

Humanitära skäl som gäller någon annan än sökanden

Att det inte finns något hinder att beakta humanitära skäl som hänför sig till någon annan än sökanden har slagits fast såväl i beslut av Utlänningsnämnden som av regeringen¹⁵¹. Uppehållstillstånd har då beviljats anhöriga när en här bosatt person på grund av sjukdom eller liknande har ansetts ha ett särskilt stort behov av närhet till sina anhöriga.

Enligt kommitténs mening finns inte skäl att ta upp dessa fall, som inte är frekvent förekommande, som särskilt rekvisit att beakta. Sådana skäl får i stället beaktas vid den samlade bedömningen.

4.8.6 Barn

Kommitténs förslag: En ny paragraf införs för att tydliggöra att de omständigheter som föreligger i ett barns ärende inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer för att uppehållstillstånd av humanitära skäl skall kunna beviljas.

För prövningen av ärenden som gäller barn är portalbestämmelsen i 1 kap. 1 § andra stycket UtL tillämplig. Enligt denna gäller att, i fall som rör ett barn, det särskilt skall beaktas vad hänsynen till barnets bästa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Redan vid införandet av portalbestämmelsen fann Lagrådet att det kunde råda tvekan om den praktiska betydelsen av en så pass all-

¹⁵¹ UN 4-93 och reg 63-96

mänt hållen regel (prop. 1996/97:25 s. 362). Samtidigt betonade dock regeringen att portalbestämmelsen skulle få en särskild betydelse vid prövningen av humanitära skäl och att de humanitära skälen bör kunna vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd skall beviljas när ett barn berörs (a. prop. s. 248 f).

Under kommitténs arbete har såväl myndigheter som frivilligorganisationer fört fram det önskvärda i att tydligare markera hänsynen till barnen och barnens egna skäl i prövningen av de humanitära skälen¹⁵². Det är i detta sammanhang värt att påminna om att barn skall uppmärksammas som individer som kan ha sina egna skäl för uppehållstillstånd¹⁵³. Vid införandet av portalbestämmelsen markerades dock att prövningen av barnets bästa inte kan gå så långt att det i princip blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. Risken skulle i sådant fall finnas att det blev frestande att utnyttja barnen när önskan att bosätta sig i ett visst land var stark men skyddsskälen otillräckliga¹⁵⁴.

Enligt den föreslagna 3 kap. 8 § UtlL om humanitära skäl för uppehållstillstånd skall det, för att uppehållstillstånd skall få beviljas, vid en samlad bedömning av sökandens situation framstå att omständigheterna är synnerligen ömmande. Därefter innehåller paragrafen en uppräknning av några situationer där humanitära skäl skall anses föreligga. Bestämmelsen i sin helhet riktar sig till såväl barn som vuxna. För att visa att en mer generös bedömning skall göras i fall där barn är berörda, skulle ett tänkbart alternativ för regleringen av humanitära skäl för barn vara att helt och hållet reglera dessa i en egen bestämmelse, utformad efter samma modell som förslaget 3 kap. 8 § UtlL. De enskilda omständigheterna som skall anses utgöra humanitära skäl, främst sjukdom och anknytning till Sverige, skulle med en sådan lösning kunna justeras i ”barnparagrafen” så att det framgår av lagtexten att det inte behöver ställas lika höga krav för att bevilja uppehållstillstånd i ärenden då barn är berörda.

De enskilda omständigheterna är emellertid mycket svåra att gradera och det är inte heller lämpligt att ange t.ex. en viss vistelse-tid som gräns för när ett barns anpassning till svenska förhållanden är tillräckligt stark för man skall kunna säga att anknytningen till Sverige utgör grund för uppehållstillstånd av humanitära skäl. Mot

¹⁵² Hearing, bilaga 4

¹⁵³ Prop. 1988/89:86 s. 81

¹⁵⁴ Prop. 1996/97:25 s. 247

den bakgrunden finner kommittén att det inte är meningsfullt att ange de separata omständigheterna på nytt i en särskild bestämmelse för barn. I stället bör bestämmelsen utformas så att det anges att omständigheterna som föreligger i ett barns ärende inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer för att uppehållstillstånd av humanitära skäl skall kunna beviljas. Detta innebär att man kan vara generösare i bedömningen när det gäller sjukdom, anknytning till Sverige och vid de sammanvägda omständigheterna i barns ärenden. De allmänna kriterierna, dvs. att det vid allvarlig sjukdom skall beaktas om vård kan erhållas i hemlandet och om de ekonomiska åtagandena som kan bli följden vid ett bifall till ansökningsfallet talar emot att uppehållstillstånd beviljas samt, i anknytningsfallen, om sökanden genom att hålla sig undan eller på annat sätt medvetet fördröjt ärendets slutliga prövning, skall dock gälla på samma sätt för barn som för vuxna. I sammanhanget kan påpekas att ett barn inte anses ha hållit sig undan om det i en barnfamilj är föräldrarna som har gjort hela familjen oåtkomlig och därmed fördröjt prövningen.

Enligt gällande praxis för sjukdoms- eller handikappfall har den mer generösa bedömningen för barn kommit till uttryck så att tillstånd har beviljats även i fall då det inte varit fråga om en livshotande sjukdom eller ett synnerligen allvarligt handikapp. Trots att det i barnärenden alltså får göras en mer generös bedömning än för vuxna bör det dock vara fråga om en allvarlig sjukdom eller ett allvarligt handikapp för att tillstånd skall kunna ges. Dessutom måste vården i Sverige även i barnärendena förväntas leda till en påtaglig och bestående förbättring, jämfört med den vård som kan erbjudas i hemlandet. Detta framgår bl.a. av avgörandet reg. 21-94, där konstaterades att ett återsändande skulle riskera att påverka barnets utveckling på ett livsavgörande sätt.

Kommittén har i uppdrag att rikta särskild uppmärksamhet på hur den år 1997 införda portalparagrafen i utlänningslagen om barnets bästa har kommit till uttryck vid bedömningen huruvida tillräckligt starka humanitära skäl för uppehållstillstånd skall anses föreligga i ärenden där barn är berörda. Kommittén har gjort bedömningen att portalparagrafen inte fullt ut fått avsett genomslag i detta avseende.

Införandet av en särskild paragraf för humanitära skäl i barnärenden får särskild betydelse eftersom barn är berörda i många ärenden. Paragrafen är avsedd att, med utgångspunkt i lagstiftarens intentioner och de vägledande besluten på området, förtydliga

förutsättningarna för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas ett barn, nämligen att omständigheterna i barnets ärende inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer. Kommitténs syfte med den föreslagna lagändringen är att göra tillämpningen av humanitära skäl i barnärenden något mer generös än i dag. Därigenom borde barn som i dag beviljas uppehållstillstånd av Utlänningsnämnden efter överklagande eller efter ny ansökan i ökad utsträckning kunna beviljas uppehållstillstånd redan under ärendets handläggning hos Migrationsverket. Bestämmelsen är också avsedd att markera att barnets individuella skäl för uppehållstillstånd måste prövas särskilt och inte som en del av föräldrarnas ärende. Att så har varit fallet bör framgå av beslutet, även om detta i samlad form redovisar prövningen av hela familjens ansökan om uppehållstillstånd.

5 Bemyndiganden

5.1 Riksdagens och regeringens normgivningsmakt

De grundläggande bestämmelserna om normgivningsmakten, dvs. vilket offentligt organ som har kompetensen att besluta lagar, förordningar och andra föreskrifter, återfinns i 8 kap. i 1974 års regeringsform (RF). Sådana normer skall utgöras av rättsregler, som i princip kännetecknas av att de är bindande för myndigheter och enskilda (prop. 1973:90 s. 203). Rättsreglerna skall också vara utformade som generella föreskrifter. De får således inte avse endast något konkret fall utan skall vara generellt tillämpbara. I motiven till RF (a. prop. s. 204) uttalade departementschefen att det inte var helt lätt att ange innebörden av kravet på generell tillämpbarhet och att en lag får anses uppfylla det kravet om den till exempelvis avser situationer av ett visst slag eller vissa typer av handlingsätt eller om den riktar sig till eller på annat sätt berör en i allmänna termer bestämd krets av personer.

RF tilldelar riksdagen och regeringen normgivningsmakt på olika områden. Riksdagen beslutar rättsregler i form av lag medan regeringen beslutar rättsregler i form av förordning.

Normgivningskompetensen fördelar sig mellan riksdag och regering enligt principen att de centrala delarna av normgivningen skall ligga hos riksdagen. RF föreskriver därför att föreskrifter inom vissa områden som är av särskild vikt, t.ex. föreskrifter om enskildas personliga förhållanden, om förhållandet mellan enskilda och det allmänna som innehåller åligganden för den enskilde, om folkomröstningar och om trossamfund, meddelas genom lag. Detta område kallas det primära lagområdet (8 kap. 2–6 §§ RF) och kan delas upp i det obligatoriska lagområdet, inom vilket föreskrifter endast kan meddelas genom lag, och det fakultativa området, där delegation är tillåten. Gränsen mellan dessa områden framgår av bestämmelserna i 8 kap. 7–9 §§ RF, som reglerar delegationsmöjligheterna.

Även regeringen har en egen normgivningskompetens som grundar sig direkt på RF. Regeringens primärområde omfattar, såvitt här är av intresse, föreskrifter om verkställighet av lag och föreskrifter som inte enligt grundlag skall meddelas av riksdagen (avsnitt 2.1.2 och 2.1.3). Denna regeringens behörighet att meddela föreskrifter utgör inget hinder för riksdagen att genom lag besluta om föreskrifter i samma ämne (8 kap. 14 § RF).

Rätten att besluta lag har således riksdagen ensam. En lag får inte ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag (8 kap. 17 § RF). Denna princip – den formella lagkraftens princip – har betydelse för i vilken form normgivningen skall ske. Om riksdagen har stiftat lag i ett ämne inom regeringens primärområde, får alltså regeringen inte ändra lagen genom förordning. Principen lär också medföra att en ändring som innebär en utvidgning eller inskränkning av tillämpningsområdet för en lag inte kan meddelas i förordningsform. Den formella lagkraftens princip hänger också nära samman med principen att en lägre författning inte till sitt innehåll får strida mot en författning av högre rang. I annat fall skulle regeln om att lag får ändras endast genom lag lätt kunna kringgå. Det får anses klart att motsvarande gäller beträffande regeringsförordningar och att de således inte kan ändras eller upphävas av någon myndighet av lägre rang än regeringen¹. Det finns dock inget som hindrar att riksdagen genom lag ändrar eller upphäver en förordning.

Normgivningsmakten begränsas av grundlagarna på olika sätt. Riksdagen får t.ex. inte lagstifta för enskilda fall, in casu, och inte genom vanlig lag ersätta grundlagsregler. Riksdagen får naturligtvis inte heller stifta lagar som står i strid med innehållet i gällande grundlagar. De svenska normgivande organen begränsas inte bara av våra grundlagar utan också av Sveriges internationella åtaganden. Lag eller föreskrift får enligt 2 kap. 23 § RF inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Genom Sveriges medlemskap i EU har Sverige underordnat sig EG:s befintliga regelsystem och även överlåtit viss beslutanderätt till EG. Detta förhållande begränsar också den svenska normgivningsmakten då t.ex. ett EG-direktiv kan bestämma innehållet i en svensk författning och en EG-förordning blir direkt tillämplig hos oss i stället för nationella normer.

¹ Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 uppl. s. 55 f

5.1.1 Delegering av normgivningsmakten

RF inte bara tillerkänner riksdag och regering normgivningsmakt utan medger också att riksdagen i lag bemyndigar regeringen att meddela föreskrifter i ett visst ämne och att riksdagen även medger att regeringen överlåter åt förvaltningsmyndigheter och kommuner att meddela bestämmelser i ämnet. Delegation av normgivningskompetens är dock inte tillåten i andra fall än de i grundlagen angivna (prop. 1973:90 s. 209).

Med stöd av 8 kap. 7 § första stycket RF, kan regeringen efter bemyndigande i lag meddela föreskrifter om annat än skatt om föreskrifterna avser ett antal uppräknade ämnesområden, däribland "skydd för liv, personlig säkerhet eller hälsa" och "utlännings vistelse i riket".

De möjligheter till delegation som RF tillåter när det gäller utlänningslagstiftningen är ganska omfattande. Uttrycket "utlännings vistelse i riket" ger enligt gällande rätt grundlagsstöd för alla de bemyndiganden som finns intagna i utlänningslagen. Dessa ligger i sin tur till grund för utlänningsförordningens bestämmelser inom olika ämnesområden som visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd.

5.1.2 Verkställighetsföreskrifter

Regeringens behörighet att besluta föreskrifter om verkställighet av lag grundar sig direkt på 8 kap. 13 § första stycket 1 RF och behöver därför inte stöd av något bemyndigande i den lag som föreskrifterna är avsedda att komplettera.

Gränserna mellan vad som skall regleras i lag och vad som skall betraktas som verkställighetsföreskrifter är inte självklara. Grundlagberedningen fann att gränserna var flytande men att det var klart att huvudreglerna alltid måste tas upp i själva lagen (SOU 1972:15). Departementschefen anförde vid införandet av RF bl.a. följande (prop. 1973:90 s. 211):

Med föreskrifter om verkställighet av lag bör enligt min mening i första hand förstås tillämpningsföreskrifter av rent administrativ karaktär. I viss utsträckning torde det emellertid vara ofrånkomligt att tillåta, att regeringen med stöd av sin behörighet att besluta verkställighetsföreskrifter i materiellt hänseende "fyller ut" en lag, även om lagen i och för sig skulle befinna sig inom det obligatoriska lagområdet. En förutsättning för att regeringen skall få göra detta måste

emellertid vara, att den lagbestämmelse som skall kompletteras är så detaljerad att regleringen inte tillförs något väsentligt nytt genom den av regeringen beslutade föreskriften. I verkställighetsföreskriftens form får således inte beslutas om något som kan upplevas som ett nytt åliggande för enskilda eller om något som kan betraktas som ett tidigare ej föreliggande ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden.

Enligt motivuttalandet krävs det således att den lagregel som skall kompletteras är tillräckligt detaljerad. Det räcker inte att en oprecis lagbestämmelse utvecklas närmare i lagmotiven. Vidare framgår av motivuttalandet att regeringens behörighet att meddela verkställighetsföreskrifter har en betydligt mindre räckvidd än den normgivningsmakt regeringen kan ha med delegation som grund. Det har ansetts att en ramlagstiftning i den meningen att riksdagen nöjer sig med att fastslå vissa allmänna principer och överlåter åt regeringen att meddela preciserade föreskrifter kan vara möjlig inom det delegerbara området men att riksdagen, om delegation inte är möjlig eller inte har skett, måste genomföra en någorlunda uttömmande reglering i lag².

Regeringens rätt att meddela föreskrifter om verkställighet av lag hindrar inte att riksdagen genom utförlig lagreglering gör särskilda verkställighetsföreskrifter överflödiga. Utrymmet för verkställighetsföreskrifter kan således sägas vara beroende av hur detaljbetonad lagregleringen är.

Regeringen får med stöd av 8 kap. 13 § tredje stycket RF i förordning om verkställighet av lag överlåta åt underordnad myndighet, dvs. statlig förvaltningsmyndighet, att meddela bestämmelser i ämnet. Med "ämnet" avses det ämne som behandlas i förordningen. Det ankommer också på regeringen att bestämma till vilken myndighet delegationen skall ske. I fråga om delegationens omfattning uppställer RF inga begränsningar. I allmänhet måste man räkna med att regeringen överlåter inte hela utan bara en del av sin normgivningskompetens till den underordnade myndigheten (prop. 1973:90 s. 321).

² Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 uppl. s. 130

5.1.3 Regeringens restkompetens

Regeringen får genom förordning besluta föreskrifter som inte enligt grundlag skall meddelas av riksdagen (8 kap. 13 § första stycket 2 RF). Den normgivningsmakt som inte i grundlag uttryckligen tilldelats riksdagen, tillkommer alltså regeringen med direkt stöd i RF. Denna normgivningskompetens brukar kallas regeringens restkompetens.

Restkompetensens omfattning är således bestämd med en negativ metod. Omfattningen skulle också kunna uttryckas som normgivning som inte tillhör det primära lagområdet. Vill man istället bestämma restkompetensens omfattning med en positiv metod, kan man konstatera att privaträtten enligt 8 kap. 2 § RF i dess helhet omfattas av det primära lagområdet, varför man skulle kunna dra slutsatsen att restkompetensen endast omfattar offentligrättslig normgivning. Den offentligrättsliga delen av det primära lagområdet är avgränsat på så sätt att det hänförs endast sådana föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden (8 kap. 3 § RF). Till restkompetensen hör då främst sådana offentligrättsliga föreskrifter som inte gäller förhållandet mellan enskilda och det allmänna utan är av intern natur, främst föreskrifter som de statliga myndigheternas organisation, verksamhetsformer och arbetsuppgifter. Till restkompetensen kan också hänföras sådana föreskrifter som visserligen rör förhållandet mellan enskilda och det allmänna men som ur den enskildes synpunkt inte är betungande utan gynnande eller neutrala (prop. 1973:90 s. 210).

Från restkompetensen har uttryckligen i 8 kap. 13 § andra stycket RF undantagits föreskrifter som avser riksdagen och dess myndigheter liksom föreskrifter om den kommunala beskattningen. Emellertid får regeringen i förordning överlåta åt riksdagens myndigheter att meddela bestämmelser i ämnen som faller inom restkompetensen och inte avser förhållanden inom riksdagen eller dess myndigheter. Enligt paragrafens tredje stycke får regeringen i förordning överlåta åt myndighet under regeringen att meddela bestämmelser i ämne som faller inom restkompetensen.

Vissa typer av föreskrifter, som faller inom regeringens restkompetens, avser att reglera verksamhet, som förutsätter anslagsbeslut av riksdagen. Så kan vara fallet t.ex. vid föreskrifter om myndighetsorganisation. Vid utformningen av sådana föreskrifter

kan regeringen vara bunden av villkor som riksdagens ställt upp för beviljande av anslag. I sådant fall är föreskrifterna endast till formen beslutade av regeringen ensam³.

5.2 De olika bemyndigandena i utlänningslagstiftningen

5.2.1 Pass

Gällande bestämmelser om pass finns dels i utlänningslagen, dels i utlänningsförordningen och dels i föreskrifter från Migrationsverket. I 1 kap. 2 § första stycket UtlL finns ett generellt krav på att utlänning som reser in i eller vistas i Sverige skall ha pass. De bemyndiganden som finns i nuvarande lagstiftning är oförändrade i lagrådsremissens författningsförslag.

Regeringens bemyndiganden

De bemyndiganden som rör pass återfinns i 1 kap. 2 § andra och tredje stycket UtlL. Regeringen har till att börja med en rätt att föreskriva undantag från kravet på passinnehav. Det finns för närvarande inga undantag från passkravet angivna i lag, utan de befintliga undantagen har helt och hållet beslutats i förordningsform. Regeringen har i utlänningsförordningen föreskrivit undantag från passkravet för vissa medborgare. Tidigare fanns i utlänningsförordningen ett undantag för nordiska medborgare enligt den nordiska passkontrollöverenskommelsen. Nu finns ett motsvarande undantag för medborgare i Schengenstater som reser in i Sverige direkt från en Schengenstat.

Andra undantag från passkravet i utlänningsförordningen gäller utlänningar som har meddelats permanent uppehållstillstånd eller tidsbegränsat uppehållstillstånd med tillfälligt skydd. Även för personer under 16 år och besättningsmän samt, med vissa begränsningar, besättningsmän på luftfartyg och militär personal från främmande stater gäller undantag från kravet på innehav av pass.

I 1 kap. 2 § tredje stycket UtlL sägs att regeringen får föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass samt i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar. Inte heller här finns

³ Strömberg a.a. s. 154

några grundläggande bestämmelser i lag. Vidare får regeringen enligt 1 kap. 2 § tredje stycket UtL ge bemyndigande till Migrationsverket att föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass. Det finns inte heller på dessa områden några grundläggande bestämmelser i utlänningslagen utan beslutanderätten har helt lagts på regeringen och Migrationsverket.

Regeringen har meddelat föreskrifter i utlänningsförordningen angående vilka handlingar som får godtas som pass. I 1 kap. 3–5 §§ UtIF anges förutsättningar för att en legitimationshandling skall få godtas som pass (hemlandspass) med ett angivande av vissa uppgifter som skall framgå av handlingen. I 1 kap. 6–8 §§ UtIF anges också vissa regler om andra legitimationshandlingar. Här tas upp identitetskort som har utfärdats inom EES-länder eller Schweiz, legitimationshandlingar som har utfärdats av behörig utländsk myndighet men för utlänning som inte är medborgare i det landet och gemensam legitimationshandling för flera utlänningar (kollektivpass) för utlänningar som skall resa genom landet i samlad grupp eller uppehålla sig här kortare tid för ett gemensamt ärende.

Bemyndiganden till Migrationsverket

Regeringen får bemyndiga Migrationsverket att meddela föreskrifter i vissa avseenden rörande pass. Dessa underbemyndiganden är desamma i gällande rätt och i lagrådsremissens förslag.

I 1 kap. 9 § UtIF anges att Migrationsverket får, efter samråd med Rikspolisstyrelsen, meddela ytterligare föreskrifter om vilka handlingar som får godtas som pass. Bemyndigandet har använts för att meddela föreskrifter av mer allmän karaktär i Migrationsverkets författningssamling, MIGRFS 2003:9. Där anges t.ex. att "laissez-passer" handlingar från FN eller EU skall godtas, liksom resehandlingar som har utfärdats av Internationella Röda korset för flyktingar eller andra skyddsbehövande som förs över till Sverige med stöd av särskilt regeringsbeslut. I samma föreskrifter anges också bl.a. handlingar som skall godtas för vissa besättningsmän och militärer stationerade i Västeuropa. Migrationsverket har också utfärdat föreskrifter för giltigheten av pass utfärdade i vissa enskilda stater, såsom Irak (MIGRFS 2004:1) och Afghanistan (MIGRFS 2002:4).

5.2.2 Visering

Viseringsområdet regleras endast översiktligt i utlänningslagen, medan utlänningsförordningen innehåller bl.a. preciseringar av olika viseringsformer. De egentliga kriterierna för när visering skall beviljas eller inte meddelas i stället av Migrationsverket i form av allmänna riktlinjer. Regeringens bemyndigande har gjorts mer allmänt i lagrådsremissens förslag.

Regeringens bemyndiganden

Utlänningslagen i dess gällande lydelse beskriver i 2 kap. 1 § innebörden av visering som ett tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss kortare tid. Vidare sägs i bestämmelsens andra stycke att visering får ges för högst tre månaders vistelse vid varje tillfälle, om inte annat följer av föreskrifter som regeringen meddelar, samt att visering får begränsas även i övrigt och får förenas med de villkor som kan behövas.

Regeringen har alltså, enligt bemyndigandet i utlänningslagen, rätt att besluta att visering kan vara längre än tre månader. I 2 kap. UtlF anges olika former av visering, såsom enhetlig visering och nationell visering samt vissa praktiska anvisningar gällande dessa. Regeringens bemyndigande att besluta om längre tids viseringar än tre månader har använts för att meddela nationella viseringar, som kan gälla upp till ett år. Vidare anges i utlänningsförordningen speciella fall av enhetliga viseringar: nödfallvisering, visering för sjömän och gemensam visering. Dessa är dock inte undantag från den normala tidsgränsen, maximalt tre månader, för visering.

I lagrådsremissens förslag har bemyndigandet för regeringen i fråga om visering ändrats något och fått en mer allmän utformning. I lagrådsremissens 3 kap. 2 § UtlL sägs att regeringen får meddela föreskrifter om visering. I författningskommentaren sägs att det kan tänkas att behov uppstår att ge även andra föreskrifter om visering än föreskrifter såvitt avser tiden för vistelsen i Sverige.

Migrationsverkets beslutanderätt

Varken i utlänningslagen eller i utlänningsförordningen finns några direkta anvisningar för vilka omständigheter som skall beaktas vid prövningen av om visering skall beviljas eller inte. Kriterierna för

prövningen bestäms i stället av Migrationsverkets riktlinjer och särskild praxisinformation för enskilda länder som behöver visering. Riktlinjerna har först under senare år fått en samlad, skriftlig form. De är inte utformade som föreskrifter och kan därigenom inte anses bindande för myndigheternas prövning. Det kan heller inte utläsas av utlänningslagen att regeringen skulle ha någon delegationsrätt till Migrationsverket på detta område. En sådan delegation skulle dock kunna ske med stöd av 8 kap. 13 § RF.

5.2.3 Uppehållstillstånd

Bestämmelserna om uppehållstillstånd som inte rör permanent skyddsbehov återfinns huvudsakligen i lag (2 och 2 a kap. UtlL). På vissa områden har dock regeringen getts bemyndigande att meddela ytterligare föreskrifter. Bemyndigandena, som återfinns i 2 kap. 14 § och 2 a kap. 3 § UtlL, ger till att börja med en rätt för regeringen att meddela föreskrifter om uppehållstillstånd för studier eller besök samt uppehållstillstånd av humanitära skäl. Vidare finns ett bemyndigande för regeringen att meddela föreskrifter om att ansökan om uppehållstillstånd får bifallas om det följer av en överenskommelse med främmande stat. De för närvarande mest betydelsefulla reglerna som gäller sådana internationella överenskommelser, rör uppehållstillstånd för medborgare i EES-anslutna stater samt Schweiz. Regeringen har också bemyndigats att meddela kompletterande föreskrifter om återkallelse av uppehållstillstånd för de utlänningar som omfattas av EES-avtalet eller avtalet mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer.

En särskild typ av uppehållstillstånd rör tillfälligt skydd enligt 2 a kap. UtlL. Utlänningslagens bestämmelser om uppehållstillstånd i sådana fall bygger på ett EG-direktiv⁴. Därutöver har regeringen bemyndigats att meddela föreskrifter om att ytterligare kategorier av fördrivna personer, utöver dem som omfattas av Europeiska unionens råds beslut, i vissa fall får ges uppehållstillstånd med tillfälligt skydd. Sådana föreskrifter skall dock anmälas till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader (2 a kap. UtlL).

⁴ Rådets direktiv 2001/55/EG om miniminormer för tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta

I lagrådsremissens förslag kvarstår det nuvarande bemyndigandet om att meddela föreskrifter om uppehållstillstånd av humanitära skäl samt uppehållstillstånd för studier eller besök i oförändrad lydelse. Även bemyndigandet att meddela föreskrifter om att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd på grund av överenskommelse med främmande stat kvarstår. Bestämmelserna om tillfälligt skydd har införts i lagen efter tillkomsten av lagrådsremissen och det nuvarande bemyndigande som gäller tillfälligt skydd saknar därför motsvarighet i lagrådsremissen.

Regeringens föreskrifter

Bemyndigandet att bevilja uppehållstillstånd grundat på Sveriges internationella överenskommelser har använts för den relativt omfattande regleringen i 3 kap. 5 a och 5 b § UtlF avseende medborgare i EES-länder eller Schweiz. Regeringen har i anslutning till dessa bestämmelser också utfärdat kompletterande bestämmelser angående återkallelse av uppehållstillstånd i 3 kap. 5 c § UtlF för de utlänningar som omfattas av EES-avtalet eller avtalet mellan EU och Schweiz om fri rörlighet för personer.

Sedan lagstiftningen om tillfälligt skydd infördes har bemyndigandet för regeringen att meddela nationella regler inte använts.

Regeringen har hittills använt bemyndigandet om föreskrifter för uppehållstillstånd av humanitära skäl vid några olika tillfällen. För närvarande finns inte några gällande regeringsföreskrifter i detta avseende. De förordningar som meddelats angående humanitära skäl har samtliga varit s.k. tidsförordningar med begränsad giltighetstid. Tidsförordningarna innebar att uppehållstillstånd beviljades för utlänningar som hade vistats här viss minsta tid (SFS 1991:1999, 1994:189 och 1998:117).

Regeringen har använt bemyndigandet avseende uppehållstillstånd för studier och besök för att meddela föreskrifter om studier (3 kap. 4 § UtlF). Några särskilda bestämmelser om uppehållstillstånd för besök finns dock inte i utlänningsförordningen.

5.2.4 Arbetstillstånd

Även för arbetstillstånd finns vissa grundläggande regler i utlänningslagen. Av dessa framgår att en utlänning skall ha tillstånd för att få arbeta här om inte utlänningen har permanent uppehållstillstånd eller är medborgare i något nordiskt land (1 kap. 5 § UtL). Vidare sägs att arbetstillstånd skall ges för viss tid och att tillståndet får avse ett visst slag eller vissa slag av arbete och förenas med de övriga villkor som behövs (2 kap. 6 § UtL). I samma bestämmelse föreskrivs att regeringen får meddela ytterligare föreskrifter om arbetstillstånd. Några egentliga kriterier för bedömningen av tillståndsärendena framgår inte av utlänningslagen. Regeringen har getts en omfattande rätt att besluta om föreskrifter på området. Regeringen har också i viss mån överlåtit åt AMS att styra tillämpningen genom att föreskriva att AMS skall besluta om riktlinjer för bedömningen av ärendena om arbetstillstånd. Arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer har inflytande på arbetstillståndsfrågor genom att de skall få tillfälle att yttra sig dels innan AMS utfärdar sina riktlinjer, dels vid handläggningen av frågor om arbetstillstånd som har principiell betydelse eller som i övrigt är av större vikt.

I lagrådsremissens förslag kvarstår de ovanstående huvudreglerna om arbetstillstånd i utlänningslagen samt ett generellt bemyndigande för regeringen att meddela föreskrifter om arbetstillstånd (3 kap. 22 §).

Regeringens föreskrifter

I 4 kap. UtL har regeringen föreskrivit olika undantag från kravet på arbetstillstånd för medborgare från EES-länder och Schweiz liksom deras närmaste anhöriga. Även vissa yrkeskategorier har undantagits från kravet på arbetstillstånd under en begränsad tid. Regeringen har också meddelat vissa procedurregler om var ansökan skall lämnas in etc. Några kriterier för prövningen av tillståndsärendena anges inte heller i utlänningsförordningen. I stället stadgas i 4 kap. 6 § UtL att AMS skall besluta om riktlinjer för bedömningen av ärenden om arbetstillstånd och att sammanslutningar av arbetsgivare respektive arbetstagare skall få tillfälle att yttra sig innan riktlinjer utfärdas.

Bemyndigande till AMS och Migrationsverket m.fl.

Regeringen har i särskilda bemyndiganden gett polismyndighet, svensk beskickning, svenskt konsulat, AMS och Migrationsverket rätt att besluta om arbetstillstånd i den omfattning som Migrationsverket bestämmer efter samråd med AMS respektive Rikspolisstyrelsen eller Utrikesdepartementet. I speciellt föreskrivna fall har Migrationsverket en ensamrätt att meddela arbetstillstånd utan att det krävs något samråd. Migrationsverket har slutligen getts rätt att föreskriva att ansökningar om arbetstillstånd får ges in även till andra myndigheter än de som anges i utlänningsförordningen.

5.2.5 Skyddsbehövande

Huvuddelen av bestämmelserna om flyktingar och skyddsbehövande i övrigt finns i utlänningslagen. Regeringen har dock bemyndigande för att i fråga om en grupp utlänningar meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd. Regeringen har också bemyndigande att, om det behövs med hänsyn till uppkomna begränsningar i Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar, meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för skyddsbehövande enligt 3 kap. 3 § första stycket 2, dvs. personer som flyr från väpnad konflikt eller som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland.

Slutligen får regeringen också meddela föreskrifter om undantag från 3 kap. 4 § andra stycket 4 (återsändande av utlänning till annat land där han har uppehållit sig före ankomsten till Sverige och där han är skyddad mot förföljelse) för de fall då utlänningens anknytning till Sverige är av sådan art att utlänningen inte bör nekas att få sin ansökan om asyl prövad här.

För det fall att regeringen skulle utnyttja sitt bemyndigande om inskränkningar för beviljande av uppehållstillstånd till skyddsbehövande enligt 3 kap. 3 § första stycket 2 UtlL, skall sådana föreskrifter meddelas till riksdagen inom tre månader.

Bemyndigandena är oförändrade i lagrådsremissens förslag.

Regeringens föreskrifter

Regeringens rätt att meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd är ett komplement till rätten att meddela föreskrifter för tillfälligt skyddsbehövande. För det fall att en grupp skyddsökande på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller miljökatastrof inte kan återvända hem och har behov av ett varaktigt skydd i Sverige, finns alltså möjligheten för regeringen att meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd för den berörda gruppen. Bemyndigandet har hittills inte använts.

Som nämnts ovan har regeringen också en möjlighet att inskränka rätten till uppehållstillstånd om Sveriges mottagningsresurser visar sig inte räcka till. Denna reglering syftar till situationer då ett mycket stort antal skyddsbehövande flytt undan krig, inbördeskrig eller miljökatastrof. Några förordningar av denna innebörd har hittills inte meddelats. Däremot har regeringen vid två tillfällen, åren 1976 och 1989, dvs. i tiden innan bemyndigandet hade införts, tillämpat en motsvarande begränsning genom att meddela vägledande principbeslut.

5.2.6 Övriga bemyndiganden

Förutom de bemyndiganden som specifikt gäller områdena pass, uppehållstillstånd, arbetstillstånd och skyddsbehövande finns också ytterligare bemyndiganden i utlänningslagen. Dessa återfinns dels som enskilda bemyndiganden i olika kapitel, dels i 12 kap. UtlL under rubriken "Särskilda bemyndiganden".

I lagrådsremissens förslag har det tillkommit nya bemyndiganden om in- och utresa i Sverige.

I utlänningslagens nuvarande 6 kap., Särskilda bestämmelser om förvar och uppsikt m.m, finns bestämmelser om att regeringen får meddela föreskrifter om ersättning och förskott vid inställelse till förhandling (6 kap. 15 § fjärde stycket UtlL). Bemyndigandet kvarstår i lagrådsremissens förslag, men då som en hänvisning från kapitlet om förvar och uppsikt.

Ett annat bemyndigande finns i 10 kap., Påföljder för brott, och rör frågan om utdömande av en särskild avgift för den som har utlännings i sin tjänst utan att denne har arbetstillstånd. Avgiftens storlek regleras i utlänningslagen, där det även sägs att avgift som

inte betalats inom viss tid skall påföras en dröjsmålsavgift och lämnas för indrivning. Regeringen har här ett bemyndigande att föreskriva att indrivning inte behöver begäras för ett ringa belopp. Bestämmelsen kvarstår i lagrådsremissens förslag, 17 kap. 13 §.

Under 11 kap., Vissa bestämmelser om handläggningen, finns bestämmelser om tolkersättning vid handläggning av ärende enligt utlänningslagen. I 11 kap. 5 § tredje stycket UtlL har regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, bemyndigats att meddela närmare bestämmelser om ersättning. Bestämmelsen kvarstår i lagrådsremissens förslag och har lagts in under kapitlet om handläggningen av ärenden hos Migrationsverket, 11 kap. 12 § tredje stycket.

I 12 kap. UtlL har resterande bemyndiganden samlats under rubriken Särskilda bemyndiganden. Här återfinns bemyndiganden om anmälningsskyldighet, diplomatpersonal m.fl, hemsändande för vård m.m. samt krig och krigsfara.

I 12 kap. 1 § UtlL sägs att regeringen får, utöver vad som tidigare angetts i lagen, meddela föreskrifter om skyldighet att anmäla utlänningars vistelse eller anställning i Sverige samt sådana inskränkningar angående utlänningars rätt att vara anställda i ett visst företag eller i företag av visst slag som är nödvändiga med hänsyn till rikets säkerhet.

Enligt 12 kap. 2 § UtlL får regeringen meddela föreskrifter om begränsningar i utlänningslagens tillämplighet för diplomatiska tjänstemän och andra konsulära tjänstemän som är anställda av främmande stater i Sverige samt deras familjer och betjäning liksom främmande staters kurirer.

Bestämmelser om hemsändande för vård i 12 kap. 3 § gäller utlänningar som inte är flyktingar och som tagits om hand med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård. Regeringen har bemyndigats att meddela föreskrifter om hemsändande av utlänningar som hör till någon av dessa kategorier. Under samma bestämmelse har regeringen också getts rätt att, efter avtal med annat land om behandling av fripassagerare, föreskriva avvikelser från bestämmelserna i utlänningslagen samt meddela de föreskrifter i övrigt som behövs för tillämpning av avtalet.

Avslutningsvis har regeringen i 12 kap. 4 § UtlL bemyndigats att meddela föreskrifter att gälla i krig, vid krigsfara eller under sådana utomordentliga förhållanden som är föranledda av krig eller av

krigsfara som Sverige har befunnit sig i. Bemyndigandet gäller föreskrifter om utlänningars inresa och vistelse i landet, utresa ur landet, rätt att ha anställning eller offentligt förtroendeuppdrag här, avlägsnande från landet och omhändertagande i anstalt eller förläggning. Skulle sådana föreskrifter meddelas i andra fall än då Sverige är i krig, skall föreskriften underställas riksdagen inom en månad efter ikraftträdandet.

De bemyndiganden som nu finns i 12 kap. UtL kvarstår samtliga i lagrådsremissens förslag. Bemyndigandet rörande diplomatpersonal m.fl. har dock förts över till 1 kap. 6 § medan övriga bemyndiganden är samlade under 18 kap., Särskilda bemyndiganden.

Regeringens föreskrifter

De föreskrifter om ersättning och förskott som regeringen har att meddela enligt 6 kap. 15 § tredje stycket UtL finns i förordningen (1982:805) om ersättning av allmänna medel till vittnen.

Bestämmelsen i 10 kap. 8 § om indrivning av statliga fordringar hör samman med lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Bestämmelsen om tolkersättning tillämpas så att Domstolsverket föreskriver bestämmelser om ersättningsnivåer. Domstolsverkets beslutanderätt grundas i sin tur på förordningen (1979:291) om tolktaxa.

Av de särskilda bemyndigandena i 12 kap. UtL har regeringen till att börja med meddelat relativt omfattande föreskrifter om anmälningsskyldighet. Dessa finns i 6 kap. UtLF och behandlar anmälningsskyldighet för bl.a. polismyndighet, Migrationsverket och Utlänningsnämnden samt allmän domstol.

Vidare finns särskilda föreskrifter om diplomatpersonal m.fl. på olika ställen i utlänningsförordningen.

Bemyndigandet om möjlighet att meddela särskilda föreskrifter då Sverige är i krig eller krigsfara eller då det i övrigt råder sådana utomordentliga förhållanden som grundas på tidigare krig eller krigsfara infördes genom 1954 års UtL. De har inte kommit till användning.

5.3 Överväganden och förslag

5.3.1 Inledning

I direktiven för kommitténs uppdrag sägs att kommittén skall se över samtliga bemyndiganden i utlänningslagen. Det sägs också att vissa av bemyndigandena möjligen kan bli överflödiga genom att lagens kriterier preciseras och att en avvägning dock bör ske. För överskådlighetens skull finns det även ett allmänt intresse av att inte tynga lagen med alltför många detaljbestämmelser.

Vid utformningen av mer preciserade bestämmelser för tillstånd enligt utlänningslagen skall enligt direktiven beaktas regeringens möjligheter att kunna påverka rättstillämpningen utan att domstolarnas oberoende roll och självständighet skall kunna sättas i fråga. Reglerna skall alltså vara så konstruerade att någon misstanke inte kan uppstå om att regeringen blandar sig i den dömande verksamheten. I sammanhanget måste alltså övervägas vad som skall regleras i lag, vad som bör regleras i förordning och vad som kan överlåtas till rättstillämpningen.

Några konstitutionella hinder syns inte föreligga för att regeringen skulle kunna ges en ganska vidsträckt rätt att i förordning föreskriva vilka kriterier som skall gälla för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas av humanitära skäl. Om emellertid en bestämmelse i lag riktar sig direkt till domstolen, måste domstolen kunna döma efter bestämmelsen utan att bindas av mellankommande direktiv från regeringen. En avvägning måste därför göras mellan domstolarnas möjligheter till en rättssäker, förutsebar och enhetlig tillämpning av bestämmelserna och regeringens behov av att kunna påverka rättstillämpningen. Även riksdagens behov av att ha kontroll över mer ingripande åtgärder som kan innebära stora belastningar på samhällsekonomin kan behöva beaktas.

Lagrådet har förordat att, såvitt avser samtliga tillstånd, huvudreglerna skall framgå av lagen medan det genom bemyndiganden ges en möjlighet för regeringen och i vissa fall Migrationsverket att föreskriva om undantag.

Enligt Lagrådets uppfattning skulle det vara en fördel om samtliga bestämmelser med tillhörande bemyndiganden som anger de generella kraven finns i 2 kap. och att det i 3 kap. bör samlas de bestämmelser som tar sikte på vilka kriterier som skall gälla för att tillstånd skall få beviljas i det särskilda fallet. I den mån regeringen skall få meddela föreskrifter om ytterligare krav alternativt lind-

ringar i kraven bör detta framgå i anslutning till respektive tillståndsreglering.

5.3.2 Allmänna frågor

Kommitténs förslag: Kraven på innehav av pass, visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd anges i ett sammanhang för medborgare från Norden. Bemyndigandet för regeringen att föreskriva undantag från nämnda krav för medborgare från andra stater kvarstår men samlas i en bestämmelse i 2 kap. UtlL. Även regeringens bemyndigande att meddela undantag från tillståndskraven för diplomatpersonal och liknande kvarstår men anges i ett sammanhang i 2 kap. UtlL.

En av de allmänna synpunkter som framgår av Lagrådets yttrande är att utlänningslagens uppdelning mellan materiella bestämmelser och bemyndiganden inte är helt konsekvent. I fråga om passkravet och bemyndiganden påpekade Lagrådet att reglerna för nordbor till största delen återfinns i lagen, men att det däremot inte framgår av lagen att nordbor inte behöver ha pass. Denna bestämmelse avsågs framgå av förordning. Lagrådet föreslog att det i stället skulle framgå direkt av lagen att de grundläggande kraven, såvitt gäller alla tillstånd, inte omfattar nordbor. Lagrådet ansåg också att goda skäl talade för att även undantagen för medborgare i Schengen- och EES-länderna borde framgå av lagen eftersom dessa är så grundläggande. Dock ansåg Lagrådet att en sådan reglering med nödvändighet blir komplicerad med många specialbestämmelser, vilka ofta kan behöva ändras och var därför berett att acceptera den föreslagna ordningen i denna del.

Bedömningen av de olika tillståndsfrågor som finns i utlänningslagen beror till att börja med på om utlänningen är medborgare i Norden, EES-stat eller Schweiz eller någon annan stat. Då det är fråga om nordiska medborgare behöver det vanligtvis inte göras någon ytterligare prövning eftersom dessa är undantagna från passkrav, krav på uppehållstillstånd och krav på arbetstillstånd. För EES-medborgare eller medborgare i Schweiz gäller speciella regler för såväl pass och visering som uppehållstillstånd och arbetstillstånd. Prövningen av tillståndsfrågorna för EES-medborgare och

medborgare i Schweiz skiljer sig därför också från vad som gäller för tredjelandsmedborgare.

Som lagrådet noterat upptas enligt nu gällande ordning undantagen för nordiska medborgare huvudsakligen i utlänningslagen. Undantagen finns i anslutning till respektive tillstånd. För att få en överblick vad som gäller för en nordisk medborgares vistelse i Sverige måste därför flera olika bestämmelser gås igenom. Undantaget från passkrav för nordiska medborgare framgår heller inte av utlänningslagen utan bygger på ett bemyndigande och anges först i förordning.

Att särskilda regler gäller för personer som omfattas av EES-avtalet och eller avtalet med Schweiz framgår inte direkt av utlänningslagen utan först i utlänningsförordningen. Detta bygger på att regeringen i utlänningslagen bemyndigats att föreskriva om bl.a. undantag från kravet på uppehållstillstånd och arbetstillstånd.

Den ordning som beskrivits ovan framstår som svårtillgänglig och systematiken är delvis oklar. Kommittén finner det därför lämpligast att tidigt i utlänningslagen, närmare bestämt i det kapitel som anger de generella tillståndskraven, i separata bestämmelser ange vad som gäller om utläningen är nordisk medborgare.

Den föreslagna ändringen innebär i fråga om nordiska medborgare främst redaktionella förändringar. En praktisk förändring som följer av förslaget är dock att bemyndigandet för passkravet berörs, på så sätt att regeringens bemyndigande utgår i denna del. Detta förutsätts inte leda till några praktiska tillämpningsproblem, se vidare nedan under "Pass".

För medborgare i EES-stater eller Schweiz bygger, som tidigare nämnts, hela den nuvarande ordningen på att regeringen har utnyttjat generella bemyndiganden att föreskriva om undantag från respektive tillstånd. För att uppnå en klarare systematik vore det i och för sig önskvärt att även undantagen för medborgare i EES-ansluten stat eller Schweiz samt medborgare i övriga stater skulle anges direkt i utlänningslagen, på motsvarande sätt som för nordiska medborgare. Vissa av bestämmelserna för EES-medborgare och medborgare i Schweiz anses så grundläggande att det inte kan förväntas finnas behov av upprepade ändringar. Dock är undantagen för EES-medborgare samt medborgare i Schweiz omfattande i sin utformning, bl.a. när det gäller anhöriga till medborgare i de aktuella staterna. Som också Lagrådet påpekat skulle en ordning där undantagen för EES-medborgare anges direkt i lag bli en

komplexerad reglering med många specialbestämmelser, vilka ofta kan behöva ändras.

Utlänningsförordningens reglering av uppehållstillstånd för denna kategori låter sig alltså inte föras över till utlänningslagen utan att den önskade överskådligheten riskerar att gå förlorad. Det framstår därför inte som lämpligt att förändra omfattningen av regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter i detta avseende. Bemyndigandena rörande rätten att resa in i, vistas och arbeta i Sverige utan pass, visering, uppehållstillstånd eller arbetstillstånd bör dock samlas i en bestämmelse.

Regeringen har i dag ett allmänt bemyndigande att inskränka tillämpningen av bestämmelserna om pass, visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd för diplomatiska tjänstemän och avlönade konsulerare tjänstemän som är anställda i Sverige av främmande stat samt deras familjer och deras anställda. Samma sak gäller i fråga om främmande staters kurirer. Bemyndigandet finns i dag under 12 kap. UtlL, Särskilda bemyndiganden (2 §) och i lagrådsremissens förslag under 1 kap. UtlL, Lagens innehåll (6 §). Detta bemyndigande ger stöd för åtskilliga föreskrifter i utlänningsförordningen, t.ex. 1 kap. 15 § och 16 §, 2 kap. 13 §, 3 kap. 9 § samt 4 kap. 12 §. Föreskrifterna innebär bl.a. att passkravet gäller även för diplomatiska företrädare och att uppehållstillstånd får beviljas denna kategori under den tid som tjänstemannen är anställd vid en främmande stats beskickning eller konsulat i Sverige. Vanligt är dock att personerna i stället har s.k. UD-visering. Det finns ingen anledning att ändra den ordning som i dag gäller för den diplomatiska personalen, dvs. att de mer detaljerade bestämmelserna ges på förordningsnivå. Det framstår som lämpligt att låta detta bemyndigande kvarstå, men att föra upp bemyndigandet under utlänningslagens 2 kap., Kraven för att utlänningar skall få resa in, vistas och arbeta i Sverige.

5.3.3 Pass

Kommitténs förslag: Bemyndigandena för regeringen respektive underbemyndigande för Migrationsverket kvarstår i stort sett oförändrade. Regeringen skall därigenom även i fortsättningen ha rätt att föreskriva undantag från passkravet, föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass och föreskriva i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar.

Undantaget från passkravet för nordiska medborgare förs dock in i utlänningslagen och skall inte längre omfattas av regeringens bemyndigande.

En av de övergripande utgångspunkterna i fråga om bemyndiganden är att regeringens styrningsmetoder bör särskiljas från den dömande verksamheten så långt det är möjligt.

Regeringen förfogar nu över tre olika sätt att styra passfrågorna genom förordningar, nämligen genom att meddela undantag från passkravet, att föreskriva vilka handlingar som får godtas som pass och att föreskriva i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar (1 kap. 2 § UtlL). Ingen av de nu angivna frågorna är sådana att de kan bli föremål för prövning i domstol. På detta område gäller alltså inte argumentet att regeringens inflytande över den dömande verksamheten skulle bli alltför stort genom en vid bemyndiganderätt.

Bemyndigandena är på passområdet dessutom, till skillnad från vad som gäller för exempelvis arbetstillstånd, specifika och begränsade till att gälla vissa frågor, såsom undantag från huvudregeln att ett passkrav gäller. Denna utformning, där huvudregeln beskrivs i lag och regeringen får meddela undantag, har dessutom förordats av Lagrådet i det föregående yttrandet. Det finns därför inga grundläggande hinder mot att låta bemyndigandena avseende pass stå kvar i oförändrad form.

När det gäller regeringens rätt att föreskriva om undantag från passkravet föreslås ovan under "Allmänna frågor" att undantaget från passkravet för nordiska medborgare skall framgå direkt av utlänningslagen. Undantaget har gällt sedan den nordiska passöverenskommelsen från år 1957 och får anse så grundläggande att det inte möter några hinder att införa det direkt i lag. Kommittén förordar därför att bemyndigandet att föreskriva om undantag från passkravet inskränks till att gälla andra undantag än för nordiska medborgare.

Den praktiska användningen av övriga bemyndiganden rörande pass talar för att låta dessa kvarstå i oförändrad form. Möjligheten att föreskriva undantag från passkravet används och har använts för att svara upp mot internationella överenskommelser, tidigare inom Norden och för närvarande inom Schengenanslutna stater. Ändamålsskäl talar för att regeringen skall ha kvar möjligheten att på detta område, med undantag för medborgare från Norden, meddela

undantag från passkravet. Utöver de undantag från passkravet som bygger på internationella överenskommelser tillkommer också vissa grupper av utlänningar som enligt regeringens föreskrifter undantas från passkravet. Detta gäller utlänningar som har permanent uppehållstillstånd eller tidsbegränsat uppehållstillstånd med tillfälligt skydd, men också barn som är under sexton år och följer med en vuxen person som har pass med tillräckliga uppgifter för att identifiera barnet. Undantaget från passkrav för dessa kategorier kan i och för sig antas vara nästintill permanent och även detta skulle därför kunna föras in i lagtexten. För överskådlighetens skull, och då inga andra skäl talar för att ändra nuvarande ordning, framstår det dock som mest lämpligt att hålla resterande undantag från passkravet samlade i utlänningsförordningen.

Sammanfattningsvis bör regeringen alltså även fortsättningsvis ha rätt att föreskriva om undantag från passkravet utom för nordiska medborgare.

Frågan om vilka handlingar som får godtas som pass är sådan att det kan krävas snabba ändringar av gällande föreskrifter, då tillströmningen från olika länder och deras möjlighet att få ut passhandlingar kan ändras med kort varsel. Denna fråga lämpar sig därför också väl att reglera enligt nuvarande ordning, där regeringen får bemyndiga Migrationsverket att meddela föreskrifter.

Också rätten att föreskriva i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar kan behöva genomgå detaljändringar med kort varsel vid förändringar av förhållandena i ett visst land. Även här förefaller det lämpligt att regeringens bemyndiganderätt kvarstår i dess nuvarande form.

5.3.4 Visering

Kommitténs förslag: Regeringens bemyndiganden i fråga om visering bör förändras och fortsättningsvis utformas på följande sätt.

Undantaget från det allmänna viseringskravet för de nordiska länderna kvarstår i utlänningslagen. Kriterierna för de två huvudformerna av visering, nämligen enhetlig visering och nationell visering, regleras direkt i utlänningslagen. De allmänna förutsättningarna för dessa viseringsformer förs in i utlänningslagen med utgångspunkt i praxis och Schengenkonventionens regler. Övriga särskilda viseringsformer som transitvisering,

nödfallvisering etc. regleras även fortsättningsvis i utlänningsförordningen genom bemyndigande för regeringen att meddela ytterligare föreskrifter om visering. Bemyndigandet för regeringen att meddela undantag från viseringskravet för diplomatpersonal och liknande kvarstår, men flyttas från 12 kap. UtL upp till 2 kap. UtL. Regeringens bemyndigande att föreskriva undantag från viseringskravet för vissa länder kvarstår.

Enligt nu gällande rätt finns ett generellt krav på att utlänningar som inte är nordiska medborgare skall ha visering för inresa i Sverige (1 kap. 3 § första stycket UtL). Dessutom sägs i lagen att visering får ges för högst tre månaders vistelse i Sverige vid varje tillfälle samt att visering får begränsas och förenas med de villkor som kan behövas (2 kap. 1 § andra stycket UtL). Regeringen har getts rätt att föreskriva andra undantag från kravet på visering och föreskriva undantag från huvudregeln att visering får ges för högst tre månaders vistelse (1 kap. 3 § andra stycket och 2 kap. 1 § andra stycket UtL).

De bestämmelser om visering som finns i utlänningsförordningen gäller dels olika former av visering och praktiska tillämpningsföreskrifter, dels undantag för vissa stater från kravet på visering. De olika formerna av visering som anges i utlänningsförordningen är enhetlig visering (2 kap. 1 §), nationell visering (2 kap. 3 §), visering för flygplatstransitering (2 kap. 9 §), nödfallvisering (2 kap. 10 §), visering för sjömän (2 kap. 11 §) och gemensam visering (2 kap. 12 §). De egentliga kriterier som beaktas vid prövningen av en ansökan om enhetlig visering finns dock i Schengenkonventionen (2 kap. artikel 5) respektive Migrationsverkets riktlinjer. För nationell visering anges några av de kriterier som skall beaktas vid prövningen i 2 kap. 3 § UtL. Även i fråga om nödfallvisering anges vissa riktlinjer i utlänningsförordningen (2 kap. 10 §). För övriga former av visering anges inte något speciellt om vilka kriterier som skall beaktas eller hur prövningen i övrigt bör ske.

Undantagen för vissa stater från kravet på visering anges i 2 kap. 4 § UtL.

Lagrådet har på flera punkter i sitt föregående yttrande riktat kritik mot den nuvarande utformningen av viseringsbestämmelserna och de bemyndiganden som gäller visering. Lagrådet ansåg det anmärkningsvärt att det inte finns någon materiell bestämmelse

i lagen som anger under vilka förutsättningar visering skall ges, alternativt en huvudregel om att visering skall ges, men får vägras i särskilda närmare beskrivna fall. Lagrådet konstaterade att den beslutande myndigheten har fått en mycket vid, närmast diskretionär prövningsrätt enligt lagen och att det fanns anledning att ifrågasätta så vida beslutsramar i lagen. Vidare fann Lagrådet att de riktlinjer som utfärdas av Migrationsverkets styrelse inte grundas på ett bemyndigande från regeringen och inte har föreskriftens form, varför riktlinjerna i dess nuvarande utformning inte är formellt bindande för beslutande myndigheter.

Ansökan om visering för ett besök i Sverige prövas vanligtvis som en enhetlig visering. Vid prövningen av en sådan ansökan beaktas dels individuella omständigheter, dels mer allmänna omständigheter utifrån kändedom om det land sökanden är medborgare i. Kan en enhetlig visering inte beviljas, kan det under vissa omständigheter i stället beviljas en nationell visering. Flertalet av de övriga viseringsformerna, nämligen nödfallvisering, visering för sjömän och gemensam visering utgör speciella former av enhetlig visering. Bestämmelsen om visering för flygplatstransitering utgör en särskild viseringsform för genomresa via internationellt flygplatsområde i Sverige. Visering för flygplatstransitering krävs dessutom endast för medborgare från särskilt angivna länder.

Enhetlig och nationell visering kan alltså sägas vara två huvudtyper av de olika viseringsformerna. Vid övervägande av hur långt regeringens bemyndigande bör sträcka sig på viseringsområdet finns det därigenom anledning att skilja på å ena sidan enhetlig och nationell visering, å andra sidan de särskilda formerna av enhetlig visering respektive flygplatstransitering.

Av de olika viseringar som nu nämnts har enhetlig visering och nationell visering en allmängiltig utformning som anger förutsättningarna för att sådana viseringar skall kunna beviljas. De individuella omständigheter som skall beaktas enligt Schengenkonventionen och praxis framstår som lämpade att föra in som övergripande kriterier i lagtexten, för att det på så sätt skall kunna utläsas vad som skall beaktas vid bedömningen av enhetliga och nationella viseringar. Överskådligheten av viseringsområdet skulle öka om dessa kriterier förs över till utlänningslagen. Några andra ändamåls-skäl med att behålla regeringens bemyndigande på detta område föreligger inte. Kommittén föreslår därför att dessa viseringsformer och förutsättningarna för att meddela sådana viseringar, vilka kan utläsas av Schengenkonventionen och viseringspraxis enligt vad

som sagts ovan i avsnitt 2.6, anges direkt i lagen och att regeringens bemyndigande tas bort i samma utsträckning.

För att kunna få en samlad överblick över viseringsområdet skulle det i och för sig vara en fördel om även regleringen av de särskilda viseringsformerna i 2 kap. 9–12 §§ UtlF fördes över till utlänningslagen. När det gäller dessa särskilda viseringsformer kan det däremot uppkomma behov av att ändra t.ex. tidsgränserna, vilket talar för att behålla ett bemyndigande som tillåter att regeringen meddelar föreskrifter på detta område. I bestämmelsen om visering för flygplatstransitering anges också vilka länders medborgare som är viseringspliktiga. Liksom övriga bestämmelser som innehåller listor med enskilda länder kan även denna behöva genomgå snabba och upprepade ändringar som gör det lämpligt att behålla regeringens bemyndigande. Det kan också uppkomma behov av att skapa nya, särskilda viseringsformer, vilka lämpligen bör kunna regleras i utlänningsförordningen. Dessutom kan det, även för andra viseringsformer än flygplatstransitering, bli aktuellt att ange särskilda bestämmelser för vissa länder. Regeringen bör därför även fortsättningsvis ha bemyndigande att meddela föreskrifter som täcker andra viseringstyper än grundformerna enhetlig och nationell visering.

Omständigheter som är hänförliga till att sökanden kommer från ett visst land beaktas för närvarande genom den fortlöpande praxisinformation som utfärdas av Migrationsverket för enskilda länder. Det bör understrykas att det, förutom de länder som Migrationsverket utfärdar praxisinformation för, också finns länder som är helt undantagna från viseringskrav. Dessa undantag anges dock i utlänningsförordningen och det bemyndigandet behandlas senare. Den samlade praxisinformationen för viseringspliktiga länder är omfattande och måste kunna ändras snabbt. Av naturliga skäl kan den inte tas in i lagtexten utan det måste lämpligen även framöver ankomma på Migrationsverket att utfärda riktlinjer av detta slag.

Som Lagrådet påpekat finns inget bemyndigande för varken praxisinformationen om enskilda länder eller de allmänna riktlinjerna. Dessa kan därför inte heller utformas som föreskrifter enligt nu gällande ordning. Praxisinformation för enskilda länder kan vara svår att utforma som generella föreskrifter, även om det skulle vara i form av myndighetsföreskrifter. Trots det önskvärda i att samtliga bestämmelser som skall tillämpas av beslutande myndigheter utformas som bindande föreskrifter, får det därför antas att sådan

information även i fortsättningen måste ges en mer informell karaktär och att den inte är lämplig att utfärda i föreskriftens form. Kommittén finner därför inte anledning att införa någon särskild reglering som skulle ge regeringen rätt att, i sin tur, bemyndiga Migrationsverket att utfärda generella föreskrifter om visering.

Som tidigare nämnts finns det för närvarande en möjlighet för regeringen att föreskriva undantag från kravet på visering. Med stöd av detta har regeringen i utlänningsförordningen angett ett stort antal länder vars medborgare är befriade från viseringskravet. Vilka länders medborgare som är viseringsfria bestäms numera inom EU, se vidare avsnitt 2.2.1. För vissa länder finns också specialregler om befrielse från viseringskrav under förutsättning att särskilda identitetskort visas upp. Dessa bestämmelser är detaljerade och måste ändras om förhållandena är sådana att visering anses krävas för någon tidigare viseringsfri stat eller vice versa. Denna reglering framstår inte som lämplig att föra in i lagtexten och regeringens rätt att föreskriva undantag från viseringskravet bör därför kvarstå oförändrat i sak. Redaktionellt bör dock bemyndigandet föras ihop i en bestämmelse som anger regeringens rätt att föreskriva om undantag även från andra generella tillståndskrav, såsom uppehållstillstånd och arbetstillstånd.

Sammanfattningsvis bör alltså regeringens bemyndigande på viseringsområdet omfatta att meddela föreskrifter om visering, utöver vad som anges om enhetlig och nationell visering i utlänningslagen, samt att föreskriva om undantag från viseringskravet. Lagrådsremissens förslag innehöll på detta område ett bemyndigande att meddela ”föreskrifter om visering”. Enligt lagrådsremissens förslag angav utlänningslagen dock inte några kriterier varken för enhetlig visering eller för någon annan viseringsform. Då kriterierna för att enhetlig eller nationell visering skall kunna beviljas enligt kommitténs förslag bör framgå direkt av lagen, kan bemyndigandet inskränkas något och bör lämpligen formuleras så att regeringen får meddela ”ytterligare föreskrifter” om visering.

5.3.5 Uppehållstillstånd

Kommitténs förslag: Regeringens rätt att meddela föreskrifter om undantag från kravet på uppehållstillstånd samt att föreskriva krav på uppehållstillstånd redan efter kortare vistelsetid i Sverige än tre månader skall kvarstå.

Regeringens bemyndigande att också för andra än EES-anslutna länder eller Schweiz meddela föreskrifter om uppehållstillstånd grundat på internationella överenskommelser skall kvarstå, liksom bemyndigandet att meddela särskilda föreskrifter om återkallelse av uppehållstillstånd för medborgare i EES-länder och Schweiz.

Regeringen skall ha fortsatt rätt att meddela kompletterande föreskrifter om beviljande av uppehållstillstånd för tillfälligt skydd.

Regeringens rätt att meddela föreskrifter om studier och besök skall kvarstå.

Uppehållstillstånd av humanitära skäl skall helt och hållet regleras i lag och bemyndigandet för regeringen att meddela föreskrifter på detta område utgår.

Enligt 1 kap. 4 § andra stycket UtlL får regeringen föreskriva undantag från kravet på uppehållstillstånd för andra än nordiska medborgare samt föreskriva krav på uppehållstillstånd redan efter en kortare vistelsetid i Sverige än tre månader. Då det inte kan förutses i vilka situationer behov kan uppstå i det senare avseendet bör bemyndigandet stå kvar.

Bemyndigandet i den nu angivna bestämmelsen har använts bl.a. för att ange att den som har visering är undantagen från kravet på uppehållstillstånd (2 kap. 7 § UtlF). Därutöver har bemyndigandet också använts för att meddela mer detaljerade föreskrifter, t.ex. 3 kap. 2 a § UtlF där det anges att EES-medborgare får vistas i Sverige utan uppehållstillstånd om han eller hon arbetar i Sverige men är bosatt i en annan EU-stat dit utlänningen vanligtvis återvänder minst en gång i veckan och 3 kap. 1 § UtlF, som stadgar att den ovan nämnda tremånadersperioden om uppehållstillståndsfri tid beräknas med avseende på hela Schengenområdet. Bestämmelser på denna detaljnivå passar i förordning och dessa bemyndiganden bör finnas kvar.

Regeringen får vidare, enligt 2 kap. 14 § UtIL, meddela föreskrifter om att ansökan om uppehållstillstånd får bifallas, om det följer av en överenskommelse med främmande stat. Bemyndigandet har bl.a. använts för att meddela omfattande föreskrifter om hela EES-kretsen, dvs. alla kategorier av EES-medborgare/medborgare i Schweiz och deras anhöriga. Föreskrifterna i utlänningsförordningen är i praktiken viktiga, men som nämnts ovan förefaller det inte praktiskt genomförbart att föra över dem till utlänningslagen utan att den önskade överskådligheten går förlorad. Vidare pågår inom EU arbete med det s.k. fri rörlighetsdirektivet. Vid ett genomförande av detta direktiv i svensk rätt kommer en översyn åter att göras av de aktuella bestämmelserna, vilket gör att det nu framstår som olämpligt att föregripa denna kommande översyn.

Regeringens generella bemyndigande enligt 2 kap. 14 § andra stycket UtIL att meddela föreskrifter om det följer av internationella avtal har alltså en stor praktisk betydelse för de bestämmelser som hör samman med EES-avtalet eller avtalet mellan EG och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan. Som framgått ovan framstår det som lämpligt att regeringen även fortsättningsvis ges rätt att meddela föreskrifter angående uppehållstillstånd för EES-medborgare respektive medborgare i Schweiz. Detta bemyndigande bör anges i direkt anslutning till de grundläggande bestämmelserna om tillståndskrav i utlänningslagen. Det nuvarande bemyndigandet för regeringen att meddela föreskrifter om uppehållstillstånd på grund av internationella överenskommelser kan dock också innefatta andra internationella överenskommelser. Denna möjlighet bör inte avskaffas och det finns inte några speciella skäl att föra över beslutanderätten till lagnivå. Bemyndigandet kan därför stå kvar i oförändrat skick.

I 2 kap. 14 § andra stycket UtIL finns slutligen ett bemyndigande som ger regeringen rätt att meddela föreskrifter om särskilda förutsättningar för att återkalla ett uppehållstillstånd för personer som omfattas av EES-avtalet respektive avtalet EU-Schweiz. Med stöd av det bemyndigandet har regeringen föreskrivit (3 kap. 5 c § UtIF) att uppehållstillstånd i dessa fall får återkallas om utlänningen inte kan försörja sig eller annars saknar egna medel för sitt uppehälle här samt att uppehållstillstånd för familjemedlemmar får återkallas om anknytningen till EES-medborgaren bryts och familjemedlemmen inte har rätt att stanna i Sverige på någon annan grund. Även

detta bemyndigande har samband med fri rörlighetsdirektivet och bör behandlas på samma sätt. Bemyndigandet bör alltså finnas kvar.

Regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter om beviljande av uppehållstillstånd för tillfälligt skydd (2 a kap. 3 § UtlL) gäller situationer utöver de som omfattas av Europeiska unionens råds beslut. Bemyndigandet är också inskränkt till att gälla personer som har fördrivits av samma skäl och från samma ursprungsland eller ursprungsregion. Bemyndigandet utgör alltså en komplettering till situationer då uppehållstillstånd med tillfälligt skydd inte ges enligt huvudreglerna i 2 a kap. UtlL. Också i dessa fall framstår bemyndigandet som lämpligt att behålla. Kommittén föreslår därför att det får stå kvar i nuvarande omfattning.

Att uppehållstillstånd får meddelas för studier eller besök framgår för närvarande av 2 kap. 4 § 7 UtlL. Några kriterier för bedömningen framgår dock inte av lagen. I stället har regeringen använt bemyndigandet på detta område (2 kap. 14 § första stycket 1 UtlL) för att meddela kriterier rörande uppehållstillstånd för studier i utlänningsförordningen (3 kap. 4 § UtlF). Föreskrifterna tar dels upp att utlänningens försörjning skall vara tryggad, dels vilka former av studier det skall vara fråga om för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas. Regeringen har inte meddelat några föreskrifter rörande besök. Det kan ifrågasättas om detta bemyndigande därför inte kunde utgå såvitt avser besök. De flesta situationer där uppehållstillstånd kan komma i fråga för besök, finns redan reglerade i lag. Med den begränsade räckvidd bemyndigandet har i denna del, kan det dock kvarstå om behov skulle uppkomma av ytterligare reglering. Reglerna om uppehållstillstånd på grund av studier är till stor del sådana att de skulle kunna införas i lagen. Det kan dock bli aktuellt med ändringar angående olika utbildningsformer som likväl motiverar att bemyndigandet står kvar.

När det så gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl och det nuvarande bemyndigandet i denna fråga (2 kap. 14 § första stycket 2 UtlL) finns det anledning att återknyta till utgångspunkten i direktiven, nämligen att regeringens möjligheter att kunna påverka rättstillämpningen inte får leda till att domstolarnas oberoende roll och självständighet kan sättas i fråga. Reglerna skall alltså vara så konstruerade att någon misstanke inte kan uppstå om att regeringen blandar sig i den dömande verksamheten. Regeringens bemyndigande att meddela föreskrifter om humanitära skäl är i nuvarande utformning mycket vidsträckt och skulle kunna användas för att meddela detaljerade regler på området. Detta är inte för-

enligt med vad som nyss sagts om domstolarnas oberoende roll och självständighet. I den praktiska tillämpningen har regeringens bemyndigande hittills utnyttjats för att meddela föreskrifter om s.k. tidsförordningar. Dessa förordningar har kritiserats på grund av orättvisa resultat och kommittén förordar därför att tidsaspekter i ärenden om uppehållstillstånd beaktas endast genom en preciserad utformning av lagtexten. Efter en genomgående precisering av lagtexten bör det heller inte finnas något behov av att låta bemyndigandet angående humanitära skäl kvarstå i någon del. Kommittén föreslår därför att det tas bort helt och hållet.

5.3.6 Skyddsbehövande

Kommitténs förslag: Bemyndigandena kvarstår oförändrade.

Reglerna om skyddsbehövande är, till skillnad från exempelvis bestämmelsen om uppehållstillstånd av humanitära skäl, utförligt angivna i utlänningslagen. Av de bemyndiganden (3 kap. 8 § UtL) som finns är det första ett komplement till bestämmelserna om tillfälligt skydd, med innebörden att regeringen får meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd. De kategorier av sökande som enligt första stycket kan komma ifråga är skyddssökande som behöver varaktigt skydd i Sverige på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller som inte kan återvända hem på grund av en miljökatastrof. Bemyndigandet rör ett sådant område som kan innebära ekonomiska påfrestningar för Sverige om permanent tillstånd beviljas. Sådana frågor har i och för sig ett generellt intresse även för riksdagen att bedöma. Samtidigt är det här fråga om undantagssituationer där de grundläggande skälen för att få stanna är reglerade i lag och framstår som mycket starka. Bemyndigandet bör därför gälla oförändrat i denna del.

I 3 kap. 8 § andra stycket UtL finns också ett bemyndigande som innebär att regeringen har rätt att meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas den kategori av skyddsbehövande som inte kan återvända till sitt hemland på grund av väpnad konflikt eller en miljökatastrof om det behövs med hänsyn till uppkomna begränsningar i Sveriges möjligheter att ta emot utläningar. Om sådana föreskrifter meddelas skall de anmälas till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader. Bemyndigan-

det har aldrig använts och det har möjligen fått en minskad betydelse efter genomförandet av de EG-rättsliga reglerna om massflykt. Det är dock inte otänkbart att det kan behöva tas i anspråk i en krisartad undantagssituation. Mot den bakgrunden och då det parlamentariska inflytandet tillgodoses genom att riksdagen skall tillställas en skrivelse om föreskrifter meddelas (fjärde stycket) bör bemyndigandet finnas kvar i utlänningslagen.

I 3 kap. 8 § tredje stycket UtlL ges slutligen regeringen en möjlighet att meddela föreskrifter om undantag från den s.k. första asyllandsprincipen. Bemyndigandet ger stöd för bestämmelsen i 7 kap. 1 § UtlF som innebär att undantag från första asyllandsprincipen får göras av familjeanknytningsskäl eller om utlänningsen har särskild anknytning till Sverige och saknar anknytning till det land dit verkställigheten skulle ske. Det är väl avgränsat och bör finnas kvar.

5.3.7 Arbetstillstånd

Kommitténs förslag: Det allmänna bemyndigandet för regeringen att meddela föreskrifter om arbetstillstånd görs om till ett bemyndigande att meddela ytterligare föreskrifter om arbetstillstånd. Tillämpningsområdet för bemyndigandet minskar dock genom att huvudkriterierna för arbetstillstånd läggs fast i lag.

Nuvarande bemyndigande innebär att regeringen får föreskriva andra undantag från kravet på arbetstillstånd än de undantag som anges i lagen, nämligen nordiska medborgare och utläningar med permanent uppehållstillstånd (1 kap. 5 § UtlL). Regeringen får också meddela ytterligare föreskrifter om arbetstillstånd, utöver de förutsättningar som anges i utlänningslagen (2 kap. 6 § tredje stycket UtlL).

Det förstnämnda bemyndigandet har använts för att undanta ett flertal olika kategorier från kravet på arbetstillstånd när de skall arbeta tillfälligt i Sverige. I utlänningsförordningen finns bestämmelser om bl.a. hela EES-kretsen med anhöriga, artister, idrottsmän, internationella specialister och forskare. Det skulle tynga lagen mycket om detaljföreskrifter beträffande olika kategorier togs in där och flexibiliteten på området skulle minska. Bemyndi-

gandet bör därför finnas kvar. Det kan även här övervägas om reglerna för EES-kretsen borde införas i lagen då det är fråga om grundläggande och praktiskt viktiga bestämmelser. Också här gäller dock att bestämmelserna rörande bl.a. anhöriga till EES-medborgare är omfattande och detaljerade, vilket talar för att behålla nuvarande ordning. Hur som helst bör ett sådant alternativ kunna anstå tills frågan om genomförande av det ovan nämnda fri rörlighetsdirektivet blir aktuell.

När det gäller de egentliga förutsättningarna för att bevilja arbetstillstånd finns det anledning att återkomma till de synpunkter som nämnts under uppehållstillstånd av humanitära skäl, nämligen att reglerna skall vara så konstruerade att någon misstanke inte kan uppstå om att regeringen blandar sig i den dömande verksamheten. Samtidigt finns det bl.a. praktiska tillämpningsföreskrifter rörande arbetstillstånd som bör kunna kvarstå på regeringsnivå utan att någon sådan risk uppstår. För att undvika den risk som nu nämnts om att regeringen blandar sig i den dömande verksamheten anser kommittén det vara nödvändigt att de egentliga kriterierna för när arbetstillstånd skall beviljas läggs fast i lagen. Skulle det uppkomma fråga om undantag från dessa kriterier, exempelvis lättnader i prövningen för vissa medborgare eller kategorier av personer, kan det däremot vara lämpligt att reglera med stöd av regeringens bemyndigande. Inom bemyndigandet bör alltså rymmas sådana undantag från kravet på arbetstillstånd som i dag finns i 4 kap. 2 § UtlF, nämligen utlänningar som arbetar här under begränsad tid och i vissa anställningsformer. Även vissa praktiska handläggningsfrågor såsom vilken myndighet som får utfärda arbetstillstånd, arbetstillstånds varaktighet i vissa fall etc. kan även fortsättningsvis lämpligen regleras i förordningsform.

Enligt nu gällande ordning har Arbetsmarknadsstyrelsen och länsarbetsnämnderna stort inflytande på bedömningen av ärenden om arbetstillstånd genom att regeringen föreskrivit att Arbetsmarknadsstyrelsen, efter hörande av sammanslutningar av arbetsgivare och arbetstagare, skall besluta om riktlinjer för bedömningen av sådana ärenden (4 kap. 6 § UtlF) samt att Migrationsverket som huvudregel skall samråda med länsarbetsnämnden i ärenden om arbetstillstånd. Genom att de grundläggande riktlinjerna på området tas in i utlänningslagen, kan det uppfattas som att detta inflytande minskar något. De förutsättningar som föreslås regleras i utlänningslagen är dock av sådan karaktär att de närmast utgör ramar för prövningen, t.ex. får arbetstillstånd beviljas om det råder

tillfällig brist på arbetskraft inom Sverige och övriga EU-länder för det aktuella yrkesområdet. När det däremot gäller att bestämma om det råder tillfällig brist inom ett visst yrke är detta en uppgift som även i fortsättningen måste regleras enligt nuvarande ordning. Den föreslagna ordningen påverkar inte heller bestämmelserna om Migrationsverkets samråd med länsarbetsnämnden, som alltså bör fortsätta att gälla framöver (4 kap. 7 § UtlF). På detta sätt kan också sammanslutningar av arbetsgivare och arbetstagare få tillfälle att yttra sig i ärenden av principiell betydelse eller ärenden som annars är av större vikt.

5.3.8 Övriga bemyndiganden

Kommitténs förslag: Övriga bemyndiganden kvarstår oförändrade.

Bemyndigandena i nuvarande 12 kap. rör olika specialområden inom utlänningsrätten. I kapitlet ges regeringen rätt att meddela föreskrifter dels om skyldighet att anmäla utlänningars vistelse eller anställning i Sverige, dels om inskränkningar angående utlänningars rätt att vara anställda i vissa företag om inskränkningarna är nödvändiga med hänsyn till Sveriges säkerhet. Bemyndigandet om anmälningsskyldighet har använts för att bl.a. ange att vissa myndigheter skall underrätta polismyndighet om en utlänningens namn, adress m.m. (6 kap. 1 och 2 §§ UtlF). Bland de myndigheter som är skyldiga att lämna underrättelse finns skatteverket, arbetsförmedlingskontor, socialnämnd och skolstyrelse. Polismyndigheten skall med anledning av underrättelsen se till att utlänningen ansöker om uppehållstillstånd eller arbetstillstånd hos Migrationsverket eller vidta andra åtgärder som underrättelsen ger anledning. I 6 kap. UtlF finns vidare ett stort antal bestämmelser som behandlar myndigheters underrättelseskyldighet gentemot varandra. Att ha detaljbestämmelser av detta slag i en lag skulle tynga den alltför mycket. Med hänsyn till behovet av ett flexibelt system på detta område, bör bemyndigandet finnas kvar. Detsamma gäller föreskriftsrätten om inskränkningar i utlännings anställning med hänsyn till Sveriges säkerhet. Användningsområdet för detta bemyndigande kan visserligen bedömas som marginellt i dagens läge, men

behovet kan komma att förändras och bemyndigandet bör därför finnas kvar.

Bemyndigandena för diplomatpersonal m.fl. har behandlats ovan under 5.3.2 Allmänna frågor.

Enligt 12 kap. 3 § UtlL får regeringen meddela föreskrifter om hemsändande av personer som inte är flyktingar och som tagits om hand enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård. Sådana föreskrifter har meddelats i 12 § förordningen (1991:1472) om psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård. Där sägs följande.

12 § På begäran av en patient som är utländsk medborgare eller av chefsöverläkaren får socialstyrelsen besluta att sända hem patienten, under förutsättning att denne tas emot i sitt hemland och kan antas få tillfredsställande vård där. Om framställningen inte har gjorts av chefsöverläkaren, skall denne höras i ärendet.

En patient får inte sändas hem annat än på egen begäran, om patienten kan anses ha fast anknytning till Sverige på grund av att han varit bosatt här under en längre tid eller har anhöriga här. En patient får inte heller sändas hem, om någon annan särskild omständighet talar emot detta. Om patienten påstår att han är politisk flykting får han sändas hem endast om Migrationsverket medgett det. Polismyndigheten skall på begäran av socialstyrelsen lämna biträde för att verkställa hemsändandet.

Vid hemsändande av medborgare i stat med vilken särskild överenskommelse i ämnet träffats, skall chefsöverläkaren på begäran till utrikesdepartementet överlämna en kopia av patientens journal.

Bemyndigandet har funnits i många år och det har utnyttjats. Det bör finnas kvar liksom det bemyndigande om fripassagerare som finns intaget i andra stycket i 12 kap. 3 § UtlL.

I 12 kap. 5 och 6 §§ finns slutligen en omfattande rätt för regeringen att meddela föreskrifter rörande utlänningars inresa, vistelse, utresa, anställning, avlägsnande från landet och omhändertagande vid krig och krigsfara m.m. Föreskrifter om avlägsnande och omhändertagande som har meddelats i andra fall än då Sverige är i krig skall underställas riksdagen inom en månad från ikraftträdandet och de upphör att gälla om de inte underställs riksdagen i rätt tid eller om riksdagen inte godkänner föreskrifterna inom två månader från den dag då underställandet skedde. Med hänsyn till behovet av en beredskap för regeringen att agera snabbt i en sådan situation, bör bemyndigandena finnas kvar.

De resterande bemyndiganden som inte tas upp under 12 kap. rör föreskrifter för ersättning vid inställelse till förhandling om förvar och uppsikt (6 kap. 15 § fjärde stycket UtlL), bestämmelser om att indrivning av en särskild avgift för den som har utlänning i sin tjänst utan att denne har arbetstillstånd inte behöver ske för ringa belopp (10 kap. 8 § UtlL) och bestämmelser om tolkersättning vid handläggning av ärende enligt utlänningslagen (11 kap. 5 § tredje stycket UtlL). Samtliga dessa bemyndiganden rör sådana detaljföreskrifter som även fortsättningsvis bör regleras i förordning. Något behov av förändringar finns därför inte heller på dessa områden.