

Förvar

Slutbetänkande av Förvarsutredningen

Stockholm 2011



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2011:17

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: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2011

ISBN 978-91-38-23540-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Tobias Billström

Regeringen beslutade den 5 februari 2009 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen.

Den 5 februari 2009 förordnades numera lagmannen Anders Hagsgård som särskild utredare.

Som experter förordnades från och med den 16 februari 2009 experten Niclas Axelsson, Migrationsverket, professorn Thomas Bull, Uppsala universitet, advokaten Lena Isaksson, departementssekreteraren Johan Malkan, Justitiedepartementet, departementssekreteraren Charlotte Palmstierna, Socialdepartementet, numera rådmannen jur. dr Karin Påle-Bartes, Södertörns tingsrätt, avdelningsdirektören Hans Rosenqvist, Rikspolisstyrelsen, samt ämnessakkunniga Charlotta Tanner, Justitiedepartementet. Som experter förordnades den 9 oktober 2009 ämnessakkunnige Robert Ling, Justitiedepartementet, och den 30 november 2009 kriminalvårdschefen Elisabet Åbjörnsson Hollmark och numera rådmannen Daniel Sjölund, Förvaltningsrätten i Stockholm. Den 21 december 2009 förordnades kansliråden Johanna Peyron och Mathias Säfsten, Justitiedepartementet, som experter och den 29 september 2010 förordnades kanslirådet Alexandra Wilton Wahren, Justitiedepartementet, som expert.

Charlotta Tanner entledigades den 13 maj 2009, Johan Malkan den 20 december 2010 och Johanna Peyron den 29 september 2010.

Johan Malkan förordnades återigen som expert den 29 september 2010.

Som sekreterare anställdes från och med den 5 februari 2009 hovrättsassessorn Anna Hjort Ööpik.

Utredningen har antagit namnet Förvarsutredningen (Ju 2009:3).

Den 15 juni 2009 överlämnades delbetänkandet *Återvändandendirektivet och svensk rätt* (SOU 2009:60).

Härmed överlämnas utredningens slutbetänkande *Förvar*
(SOU 2011:17).

Till betänkandet har fogats ett särskilt yttrande.

Uppdraget är härmed slutfört.

Göteborg i februari 2011

Anders Hagsgård

/Anna Hjort Ööpik

Innehåll

Sammanfattning	15
Författningsförslag	29
1.1 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	29
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.....	51
1.3 Förslag till lag om ändring i lag (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare	60
1.4 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken	61
1 Utredningens uppdrag och arbete	63
1.1 Uppdraget.....	63
1.2 Utredningens arbete	64
1.3 Läsanvisningar	65
2 Bakgrund	67
2.1 Bestämmelser i grundlagen.....	67
2.2 Internationella förpliktelser m.m.....	68
2.2.1 Europarådet.....	68
2.2.2 FN.....	70
2.2.3 Europeiska unionen (EU)	72
2.3 Ordningen i vår nordiska grannländer.....	73
2.3.1 Finland.....	73
2.3.2 Danmark.....	74
2.3.3 Norge.....	75

3	Allmänna utgångspunkter för de processuella reglerna om förvar och uppsikt	77
3.1	Processuella tvångsmedel.....	77
3.2	Rättssäkerhetsgarantier.....	78
4	De materiella reglerna om förvar och uppsikt	81
4.1	Gällande rätt	81
4.1.1	Allmänna förutsättningar	81
4.1.2	Identitetsförvar	82
4.1.3	Utredningsförvar	84
4.1.4	Förvar när det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas och verkställighetsförvar.....	85
4.2	Överväganden.....	87
4.3	Förvar av barn.....	89
4.3.1	Gällande rätt	89
4.3.2	Praktiska problem	91
4.3.3	Överväganden.....	92
4.4	Uppsikt	94
4.4.1	Innebörden av begreppet uppsikt	94
4.4.2	Vad ett beslut om uppsikt ska innehålla	96
4.4.3	Förutsättningarna för att ställa en utlänning under uppsikt	98
5	Hur länge får en utlänning hållas i förvar eller vara ställd under uppsikt?	101
5.1	Bakgrund till nuvarande lagstiftning om synnerliga skäl och ny prövning.....	101
5.2	Synnerliga skäl för förlängning.....	103
5.2.1	Gällande rätt	103
5.2.2	Överväganden.....	107
5.3	Ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt.....	113
5.3.1	Gällande rätt	113
5.3.2	Tillämpningsproblem.....	114
5.3.3	Överväganden.....	121

6	Processuella regler om förvar och uppsikt	123
6.1	Vilken myndighet eller domstol är handläggande myndighet?	123
6.1.1	Handläggande myndighet i verkställighetsärenden	127
6.1.2	Migrationsdomstolarna	132
6.1.3	Två handläggande myndigheter samtidigt.....	133
6.1.4	Handläggande myndighet vid inhibition.....	134
6.1.5	Interimistiska beslut om förvar och uppsikt.....	135
6.2	En handläggande myndighets befogenheter och skyldigheter	136
6.2.1	Skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar.....	136
6.2.2	Att skärpa ett beslut om uppsikt till ett beslut om förvar	137
6.3	Konkurrerande beslut om förvar	139
6.4	Motpart vid prövning av förvarsfrågor i domstol.....	140
6.4.1	Motpart vid överklagande av förvarsbeslut.....	140
6.4.2	Motpart vid överklagande av beslut av handläggande myndighet.....	140
6.5	Muntlig handläggning och förhandling	141
6.5.1	Hos en polismyndighet och Migrationsverket	141
6.5.2	Hos en migrationsdomstol	144
6.5.3	Muntlig förhandling vid ny prövning.....	145
6.6	Överväganden	145
6.6.1	Ny instans- och processordning utan att de processuella reglerna om förvar och uppsikt förändrades.....	146
6.6.2	Otydliga och ofullständiga bestämmelser.....	147
6.6.3	Handläggande myndighet – ett hoppande ansvar.....	149
6.6.4	Sammanfattning.....	150
7	Förändrade processuella regler om förvar	153
7.1	Domstolsprövning av beslut om förvar.....	153
7.2	Begränsade förutsättningar att förändra och alternativa lösningar	158
7.2.1	Slutsats och förslag.....	163

7.3	När bör en myndighet eller en domstol få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar?	164
7.4	Omprövning av ett beslut om förvar	168
7.5	Förfarandet hos en polismyndighet och Migrationsverket	169
7.5.1	En polismyndighets och Migrationsverkets beslut om att ta en utlänning i förvar.....	169
7.5.2	En begäran om prövning	174
7.5.3	Vilken myndighet får ge in en begäran om prövning och till vilken domstol ska den ges in?	178
7.6	En domstols prövning av en myndighets beslut att ta en utlänning i förvar	179
7.7	Att bestämma hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar	181
7.8	Ytterligare förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar.....	182
7.8.1	Vilken myndighet får ge in en begäran om förlängning och till vilken domstol ska den ges in?	184
7.9	En domstols prövning av en begäran om förlängning	184
7.10	Muntlig förhandling för att pröva en myndighets beslut att ta en utlänning i förvar eller en myndighets begäran om förlängning	187
7.11	Vad som bör gälla när en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar	189
7.11.1	En domstols beslut att ta en utlänning i förvar.....	192
7.11.2	En domstols prövning av ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar.....	196
7.11.3	Handläggningen av förvarsfrågan när en utlänning redan hålls i förvar när en domstol börjar handlägga ett mål avseende utlänningen.....	199
7.11.4	Tidsfrist för att avgöra ett mål i en domstol	201
7.12	Förfaranderegler för beslut om förvar som fattats i en utlännings frånvaro.....	205

7.13	Handläggningen av förvarsfrågan när en myndighet eller domstol avgör ett ärende	206
7.13.1	Handläggningen hos en myndighet.....	207
7.13.2	Handläggningen hos en domstol.....	208
7.14	Att upphäva ett beslut om förvar.....	211
7.14.1	Vad som gäller när en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar	211
7.14.2	Att upphäva ett beslut om förvar när ett uppehållstillstånd beviljas.....	213
7.14.3	Skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar.....	214
7.15	Interimistiska beslut om förvar.....	215
7.16	Tidsfrister och avräkning.....	219
7.17	Överklagande av ett beslut om förvar	221
7.17.1	Överklagande till Migrationsöverdomstolen	224
7.17.2	Effekter av att en myndighets beslut om förvar bör få överklagas	225
8	Förändrade processuella regler om uppsikt	227
8.1	Tidsfrister i ett ärende om uppsikt	229
8.2	Muntlig handläggning och muntlig förhandling i ett ärende om uppsikt.....	230
9	Ärenden som prövas av regeringen	233
9.1	Ärenden som prövas enligt UtL	233
9.1.1	Vilka ärenden prövar regeringen enligt UtL?	233
9.1.2	Förvar och uppsikt	235
9.1.3	Utredningens överväganden och förslag.....	238
9.2	Säkerhetsärenden	248
9.2.1	Allmänt om säkerhetsärenden	248
9.2.2	Verkställighetsärenden	250
9.2.3	Förvar och uppsikt	252
9.2.4	Andra tvångsmedel enligt LSU.....	255
9.2.5	Regler om handläggande myndighet	256
9.2.6	Överklagande av beslut om förvar och uppsikt.....	260

9.2.7	Verkställighet av ett beslut om förvar och placeringen av förvarstagna utlänningar	261
9.2.8	Överväganden och förslag	262
10	Verkställighet av ett beslut om förvar eller uppsikt	269
10.1	När är ett beslut om förvar eller uppsikt verkställbart?	269
10.1.1	Överväganden	270
10.2	När har ett beslut om förvar verkställts?	270
10.3	Inhibition av verkställigheten av ett beslut om förvar eller uppsikt	271
10.3.1	Överväganden	274
10.4	När upphör ett beslut om förvar eller uppsikt att gälla?	275
10.4.1	Överväganden och förslag	276
11	Var ska en förvarstagen utlänning vistas?	279
11.1	Utredningens direktiv	279
11.2	Bakgrund till nuvarande lagstiftning	280
11.3	Gällande rätt	283
11.3.1	Sjukvård åt förvarstagna utlänningar	287
11.3.2	Särskilt om psykiatrisk vård för förvarstagna utlänningar	294
11.4	Överenskommelse om samverkandeformer mellan Migrationsverket och Kriminalvårdsverket	295
11.5	Tidigare utredningar om placering av förvarstagna utlänningar	296
11.6	Pågående utredningar av intresse	298
11.6.1	Utredningen om vård för papperslösa m.m.	298
11.6.2	Initiativärende hos JO	299
11.7	Internationell kritik mot Sverige	300
11.8	Kritik från Socialstyrelsen mot den medicinska verksamheten vid förvaret i Örkelljunga	303
11.9	Statistik	306

11.9.1	Bedömning och förslag.....	310
11.10	Placering av en utlänning på grund av säkerhetsskäl	310
11.10.1	Utformningen av förvaren	310
11.10.2	Placering i häkte.....	315
11.10.3	Vissa andra praktiska problem	317
11.10.4	Överväganden och förslag.....	318
11.11	Placering av en utlänning som utvisats på grund av brott	333
11.12	Placering av en utlänning på grund av synnerliga skäl.....	335
11.13	Antalet förvarsplatser	337
11.14	Omprövning och överklagande av ett beslut om placering.....	338
11.15	Övriga frågor.....	339
12	Verkställighetshinder på grund av misstanke om brott ..	343
12.1	Bakgrund till nuvarande lagstiftning.....	343
12.2	Gällande rätt	344
12.2.1	Bestämmelser i UtlL.....	344
12.2.2	Avgöranden från JO	345
12.2.3	Bestämmelser om åtalsplikt och förundersökningsplikt.....	348
12.2.4	Rättspromemoria från Åklagarmyndigheten	350
12.3	Behovet av reglering och alternativa lösningar.....	352
12.4	Överväganden	354
12.5	Förslag	359
12.5.1	En utökad möjlighet att lägga ned en förundersökning mot en utlänning som är avvisad eller utvisad	360

13	Verkställighetshinder vid utlämning för brott	365
13.1	Utredningens direktiv	365
13.2	Lagstiftning om utlämning	366
13.2.1	Utlämningslagen	367
13.2.2	Den nordiska utlämningslagen.....	367
13.2.3	Överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder	368
13.2.4	Överlämnande till internationella brottmålsdomstolar.....	369
13.3	Lagstiftning om verkställighetshinder	370
13.4	Överväganden.....	370
13.4.1	Behovet av lagstiftning	370
13.4.2	Förslag	373
14	Återsändande av tredjelandsmedborgare via Sverige	375
14.1	Bakgrund.....	375
14.2	Transiteringsdirektivet – bestämmelser om förvar och andra tvångsmedel	377
14.3	Svensk rätt om förvar, kvarhållande och andra tvångsåtgärder.....	379
14.3.1	Bestämmelser om polisingripanden vid ordningsstörning.....	380
14.3.2	Analys av polislagens regler.....	384
14.4	Överväganden.....	389
15	Konsekvenser av förslaget.....	393
15.1	Förändrade processuella regler	394
15.2	Placeringen av förvarstagna	398
15.3	Övriga frågor	400

16 Författningskommentar	401
16.1 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	401
16.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.....	454
16.3 Förslaget till lag om ändring i lag (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare	464
16.4 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken	465
Särskilt yttrande	467
Bilagor.....	471
<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv 2009:1	471
<i>Bilaga 2</i> Tilläggsdirektiv 2009:83.....	479
<i>Bilaga 3</i> Tilläggsdirektiv 2010:3.....	481
<i>Bilaga 4</i> Tilläggsdirektiv 2010:63.....	483

Sammanfattning

Uppdraget

Förvarsutredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen (2005:716). Utredningen har också haft i uppdrag att ta ställning till frågor som rör genomförandet av två EG-direktiv. I delbetänkandet *Återvändandedirektivet och svensk rätt* (SOU 2009:60) har utredningen redovisat den del av uppdraget som rört genomförandet av det s.k. återvändandedirektivet. I detta betänkande redovisas återstoden av arbetet.

I uppdraget har ingått att undersöka om den nuvarande ordningen i fråga om vilka myndigheter som är behöriga att fatta beslut om förvar och uppsikt är den mest effektiva och ändamålsenliga. Vidare har i uppdraget ingått att undersöka om den nuvarande regleringen, avseende i vilka fall ett beslut om avskiljande och placering i häkte kan meddelas, är ändamålsenlig och tillräckligt tydlig samt om lagstiftningen tillämpas som är avsett, dvs. att förvarstagna utlänningar endast i undantagsfall ska placeras i häkte. Utredningen har även haft i uppdrag att se över behovet av särskilda placeringsalternativ för förvarstagna utlänningar med behov av vård och stöd. I utredningens uppdrag har också ingått att undersöka behovet av att i svensk rätt införa den möjlighet till bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel i samband med transitering vid återsändande med flyg som medges enligt det s.k. transiteringsdirektivet.

Genom två tilläggsdirektiv utvidgades utredningens uppdrag till att avse även två frågor om verkställighetshinder. Utredningen fick i uppdrag att överväga om det finns ett behov av att det införs ytterligare verkställighetshinder enligt utlänningslagen när det gäller en utlänning som är misstänkt för brott eller som är föremål för ett förfarande för utlämning eller överlämnande.

De materiella reglerna om förvar och uppsikt

Flera av bestämmelserna om förvar och uppsikt behöver förtydligas. Utredningen har lämnat förslag på hur det kan göras. Utredningen har föreslagit att bestämmelsen om s.k. identitetsförvar ska förtydligas så att det framgår att den i vissa fall kan tillämpas även när det gäller en utlänning som ansöker om asyl. Bestämmelsen om s.k. utredningsförvar föreslås bli förtydligad så att ett förvarstagande enligt bestämmelsen endast får ske om det är absolut nödvändigt för att en utredning om en utlännings rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras.

Utredningen har vidare föreslagit att det i ett beslut om uppsikt ska anges hur ofta och när en utlänning är skyldig att anmäla sig hos Migrationsverket eller en polismyndighet. För att underlätta för tillämpande myndigheter föreslår utredningen att den myndighet som pekats ut i ett uppsiktsbeslut ska kunna ändra var utlänningen ska fullgöra sin anmälningsplikt, utan att uppsiktsbeslutet i sig måste ändras. En sådan myndighet ska även kunna medge en tillfällig lättnad från uppsikten.

När det gäller barn har utredningen inte föreslagit några ändrade regler om förvar. En skärpning av reglerna om uppsikt har dock föreslagits. Enligt nuvarande regler är det i vissa fall lättare att ställa ett barn under uppsikt än en vuxen. Utredningen har föreslagit att reglerna ska harmoniseras i dessa fall så att samma förutsättningar för att ställa ett barn under uppsikt ska gälla som för en vuxen.

Utredningen har föreslagit en ändring av förutsättningarna för att ta en utlänning i förvar enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll. Förslaget innebär att förutsättningarna för Säkerhetspolisen att kunna ta en utlänning i förvar innan en fråga om utvisning förts till Migrationsverket ska skärpas.

En ny proportionalitetsregel

Utredningen har föreslagit att det ska införas en bestämmelse i utlänningslagen om att en kontroll- eller tvångsåtgärd endast får användas om den står i rimlig proportion till syftet med åtgärden. Tanken är att bestämmelsen ska betona att varje kontroll- eller tvångsåtgärd som vidtas ska föregås av en intresseavvägning i syfte att pröva om olägenheterna med åtgärden står i rimlig proportion till vad som står att vinna med den. Kravet på proportionalitet ska

enligt utredningens förslag omfatta såväl ett beslut om en kontroll- eller tvångsåtgärd som genomförandet av den. När det gäller förvar föreslås det innebära att en intresseavvägning ska ske inte bara när en myndighet överväger att ta en utlänning i förvar, utan t.ex. även när Migrationsverket överväger att placera en förvarstagen utlänning inom kriminalvården.

Proportionalitetsregeln föreslås ersätta den nuvarande bestämmelsen om att det i vissa fall krävs synnerliga skäl för att hålla kvar en utlänning i förvar. Någon större ändring i sak är inte avsedd. Genom bestämmelsen förtydligas att en väsentlig del av den prövning en migrationsdomstol ska göra när den bedömer om en myndighet ska få hålla kvar en utlänning i förvar är att kontrollera att myndigheten arbetar tillräckligt effektivt för att det ska anses rimligt att utlänningen är fortsatt förvarstagen.

De processuella reglerna om förvar och uppsikt

Stort behov av förändrade processuella regler om förvar och uppsikt

De nuvarande processuella reglerna om förvar och uppsikt är inte anpassade till det domstolsförfarande som införts i migrationsprocessen. Reglerna är även otydliga och ofullständiga och har vållat stora tillämpningsproblem. Det gäller särskilt reglerna om "handläggande myndighet" men också reglerna om att ett beslut om förvar och uppsikt ska prövas på nytt inom vissa tidsfrister.

Bestämmelserna om förvar är vidare de enda reglerna om frihetsberövande i svensk rätt där det saknas bestämmelser om att ett beslut om frihetsberövande antingen måste fattas av en domstol eller underställs en domstols prövning om frihetsberövandet pågått en viss tid. Om man jämför med våra nordiska grannländer underställs en myndighets beslut om förvar en domstols prövning i Norge, Finland och Danmark inom som längst fyra dygn. I samtliga dessa länder ska en domstol därefter omedelbart, eller inom en mycket kort tidsfrist, hålla en muntlig förhandling i frågan.

Att ett beslut om förvar kan fattas av en myndighet och sedan förlängas efter en ny prövning av samma myndighet, utan att beslutet omprövas i en domstol, är enligt utredningens uppfattning inte rimligt. Förvarsbesluten kan visserligen överklagas, men av de personer som tas i förvar finns vissa som själva har svårt att ta till

vara sin rätt. De förvarstagna kan ha upplevt traumatiska händelser. De är ofta mycket stressade över sin livssituation och inte sällan drabbas de av psykisk ohälsa. En del av dem saknar även grundläggande utbildning. Till detta kommer att de i vissa fall kan lite eller ingen svenska och saknar kunskaper om den svenska rättsordningen. För att systemet ska bli trovärdigt krävs att alla, även de som har sämst förutsättningar, garanteras samma rättssäkerhet.

Utredningen har ansett att det finns ett stort behov av att de processuella reglerna om förvar och uppsikt förändras. Utgångspunkten för utredningen har varit att det ska finnas klara och tydliga lagregler om förfarandet och att dessa frågor inte kan överlåtas till rättstillämpningen på det sätt som skett i dag.

En obligatorisk domstolsprövning

Utredningen har föreslagit att det ska införas en obligatorisk domstolsprövning av en myndighets beslut om förvar eller uppsikt. I de fall en utlänning hålls kvar i förvar föreslås även ett krav på att förvarsbeslutet löpande omprövas av en migrationsdomstol. I denna del har utredningen föreslagit följande.

Migrationsverket och polismyndigheterna ska även fortsättningsvis vara behöriga att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt. De ska även vara behöriga att upphäva sådana beslut. Migrationsverket och polismyndigheterna ska som huvudregel få hålla en utlänning i förvar i högst två veckor utan att myndigheten begärt att en migrationsdomstol prövar beslutet. När det gäller uppsikt ska tidsfristen i stället vara två månader. Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar eller bör vara fortsatt ställd under uppsikt ska myndigheten vara skyldig att lämna in en begäran om att en domstol prövar förvars- eller uppsiktsbeslutet (en begäran om prövning). En begäran om prövning som avser ett förvarsbeslut ska ges in senast två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes. En begäran om prövning som avser ett beslut om uppsikt ska ges in senast två månader från dagen för uppsiktsbeslutet. Om en begäran om prövning inte ges in i tid ska beslutet om förvar eller uppsikt upphöra att gälla. Har en begäran om prövning getts in i tid ska utlänningen få hållas kvar i förvar eller få vara fortsatt ställd under uppsikt i avvaktan på domstolens prövning.

En migrationsdomstol, eller, i förekommande fall, Migrationsöverdomstolen, ska så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att en begäran om prövning kommit in till domstolen, pröva beslutet om förvar. När begäran avser ett uppsiktsbeslut ska tidsfristen i stället vara två veckor. Domstolen ska få förlänga tiden för sin prövning, om det finns synnerliga skäl. Vid prövningen ska en muntlig förhandling hållas, om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Om en domstol vid en prövning av en myndighets beslut om förvar eller uppsikt bestämmer att en utlänning får hållas kvar i förvar eller får vara fortsatt ställd under uppsikt ska domstolen i beslutet ange hur länge det får ske. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt. När det gäller förvar får tiden inte överstiga två månader om ett beslut om avvisning eller utvisning meddelats. I annat fall får tiden inte överstiga två veckor. När det gäller uppsikt får tiden inte överstiga sex månader.

Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar eller bör vara ställd under uppsikt längre tid än vad en domstol bestämt ska en begäran om förlängning lämnas in till en domstol. En begäran om förlängning ska lämnas in innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar eller får vara ställd under uppsikt gått ut. Om en begäran om förlängning inte ges in i tid upphör beslutet om förvar eller uppsikt att gälla. När det gäller en domstols prövning av frågan om förlängning ska samma regler gälla som för en begäran om prövning.

De föreslagna bestämmelserna ska inte leda till att jourdomstolar behövs.

Migrationsdomstolarna

Utredningen har föreslagit att en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen även fortsättningsvis ska vara behöriga att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt. De ska även vara behöriga att upphäva sådana beslut. Utredningen har vidare föreslagit att det ska införas ett tvåpartsförfarande i förvars- och uppsiktsfrågan i migrationsdomstolarna och att det ska vara Migrationsverket som ska vara motpart till en utlänning i denna fråga. Domstolarnas möjlighet till officialprövning föreslås dock bli begränsad. Domstolarna ska inte självmant kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller

om att ställa en utlänning under uppsikt, utan det ska få ske endast på yrkande av Migrationsverket.

Förslaget om bestämmelser om en domstols prövning av ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar har utformats på liknande sätt som när det gäller en domstols prövning av en begäran om prövning eller en begäran om förlängning. Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska tas i förvar föreslås att domstolen så snart som möjligt och senast fyra dagar efter att yrkandet kommit in till domstolen ska hålla en muntlig förhandling i frågan. På vissa punkter finns dock skillnader. Utredningen har bland annat föreslagit att en domstol får besluta att ta en utlänning i förvar utan att muntlig förhandling hållits om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa förvarsbeslutet.

Regler om när en myndighet eller en domstol får fatta beslut om förvar och uppsikt

Grundtanken bakom de nuvarande reglerna om när en myndighet eller en domstol är behörig att fatta beslut om förvar och uppsikt föreslås inte bli ändrade. Den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning eller som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning ska således även fortsättningsvis som huvudregel vara behörig att fatta sådana beslut. Utredningen föreslår dock att reglerna ska förtydligas och göras mer fullständiga. Utredningen föreslår även att begreppet "handläggande myndighet" ersätts med den mer informativa lokutionen att en myndighet eller domstol "är behörig när det gäller frågor om förvar". En myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar föreslås också bli behörig att göra mer än enbart fatta beslut om förvar och uppsikt. En myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar föreslås t.ex. få ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning.

Övrigt om förfarandet

Det är en fundamental rättsgrundsats att ingen ska frihetsberövas utan att han eller hon kommit till tals. Utredningen har föreslagit en rad bestämmelser för att garantera att en utlänning får komma till tals antingen innan ett beslut om förvar fattas eller i vart fall så snart som möjligt efter att ett beslut om förvar verkställts. Förslagen gäller både myndigheterna och domstolarna och även alla delar av processen. Huvudregeln för myndigheterna föreslås bli att de får fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast om muntlig handläggning förekommit i frågan.

Tidsfrister för att avgöra ett mål

Utredningen har föreslagit att en migrationsdomstol ska avgöra ett mål senast en månad från det att ett överklagande kom in till domstolen, om den utlänning som för talan i målet är förvarstagen. Om utlänningen inte är förvarstagen när överklagandet kom in, utan tas i förvar under den tid domstolen handlägger målet, föreslås att målet ska avgöras senast en månad från det att beslutet om förvar verkställdes. Om det finns särskilda skäl föreslås tiden för domstolens prövning få förlängas.

Vidare har utredningen föreslagit att en migrationsdomstol ska avgöra ett överklagande av ett beslut om förvar inom fyra dagar från det att överklagandet kom in till domstolen. När en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett beslut om förvar ska en muntlig förhandling hållas om det inte är uppenbart att det inte behövs. Inte heller dessa regler ska dock innebära att jourdomstolar måste införas.

Utredningen föreslår inte att det ska införas tidsfrister i Migrationsöverdomstolen.

Ärenden som regeringen handlägger enligt utlänningslagen samt ärenden som handläggs enligt lagen om särskild utlänningskontroll

Utredningen har inte föreslagit att det ska införas en obligatorisk domstolsprövning av ett beslut om förvar eller uppsikt i de ärenden som regeringen handlägger enligt utlänningslagen eller i de ärenden som handläggs enligt lagen om särskild utlänningskontroll. När det gäller de ärenden som regeringen handlägger enligt utlänningslagen

har de dock anpassats till de övriga förslag om ändrade processuella regler om förvar och uppsikt som utredningen föreslagit. Någon större förändring i sak är inte avsedd. Mindre förändringar föreslås i de processuella reglerna om förvar och uppsikt i lagen om särskild utlänningskontroll. Någon ändring av reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt i den lagen föreslås inte. En rad förtydliganden föreslås dock samt att begreppet ”handläggande myndighet” ska utgå även ur den lagen.

Statistik

Den statistik som förs beträffande förvar och uppsikt är mycket bristfällig. Det saknas tillförlitlig statistik om hur stor andel av förvars- och uppsiktsbesluten som överklagas, hur många förvarstagna som placeras hos Kriminalvården eller Polisen och på vilken grund samt hur långa förvarstiderna är. Utredningen har föreslagit att Migrationsverket, Rikspolisstyrelsen och Kriminalvården ska ges i uppdrag att föra tillförlitlig statistik om förvar och uppsikt.

Var en förvarstagen utlänning ska vistas

Behovet av förändrade regler

En utlänning som är förvarstagen ska som huvudregel vistas i lokaler som inrättats särskilt för detta ändamål (ett förvar). En utlänning som är förvarstagen kan dock placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest om utlänningen utvisats på grund av brott eller om utlänningen hålls avskild från andra förvarstagna på ett förvar och av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvaret. En utlänning som är förvarstagen får även placeras i en sådan typ av lokal om det finns synnerliga skäl.

Migrationsverkets förvarsenheter har utformats på ett så öppet och humant sätt som möjligt. På förvaren är i princip endast ytterdörrarna låsta och de förvarstagna kan röra sig fritt inom lokalerna. Utformningen av förvaren har dock lett till att inte alla förvarstagna kan tas om hand på förvaren, utan de placeras i förhållandevis hög utsträckning i kriminalvårdsanstalter, häkten och polisarrester. Det har varit mycket svårt att få fram tillförlitlig statistik men de uppgifter utredningen fått fram visar att det kontinuerligt är ungefär 20 till 25 procent av de förvarstagna som

befinner sig i sådana inrättningar. Många av de utlänningar som befinner sig utanför förvaren far illa. Det gäller särskilt utlänningar som på grund av psykisk ohälsa utgör en fara för sig själva eller andra och som efter ett beslut om placering hamnar på ett häkte. Det gäller dock även andra utlänningar som placeras utanför förvaren, inte minst de som får vistas långa tider i häkten och polisarrester.

Anledningen till att många placeras utanför förvaren är flera. Varken förvaren eller dess personal är rustade att ta hand om människor som uppträder våldsamt eller hotfullt eller som mår psykiskt dåligt. Lagstiftaren har förutsatt att Migrationsverket innan ett beslut om placering fattas först ska pröva att lösa problemet inom förvaret genom att hålla utlänningen avskild. I praktiken sker detta dock aldrig utan de beslut om avskiljande som Migrationsverket fattar meddelas endast för att de formella förutsättningarna för ett beslut om placering ska vara uppfyllda.

Det finns även stora skillnader mellan förvaren och Kriminalvården när det gäller omfattningen och tillgängligheten av sjukvård. På förvaren är det landstingen och inte Migrationsverket som har det primära ansvaret för att tillhandahålla sjukvård. Landstingen kan i princip ensidigt bestämma i vilken omfattning sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren. Omfattningen av närvaron av sjukvårdspersonal skiljer sig också mellan de olika förvaren. Tidiga insatser av psykologer, psykiatriker eller kuratorer för att upptäcka eller förebygga självmord eller annat självskadande beteende förekommer inte. I de fall en utlänning som mår psykiskt dåligt inte blir inlagd för vård på sjukhus har förvaren inte någon annan samarbetspartner inom psykiatrin att vända sig till.

Att häktena och anstalterna har sjukvårdspersonal på plats innebär att ett placeringsbeslut ofta är den enda möjligheten för vissa förvarstagna att få erforderlig vård och tillsyn. Detta leder till paradoxen att de utlänningar som mår sämst på förvaren placeras hos Kriminalvården.

En placering hos Kriminalvården innebär dock sällan en förbättring, utan oftast en försämring. Av olika anledningar hamnar de förvarstagna främst på häktena i Stockholm, Göteborg och Malmö som har högst säkerhet och ofta även platsbrist. På häktena gäller helt andra förhållanden än på förvaren. De förvarstagna behandlas i stor utsträckning som de häktade. De förvarstagna är inlåsta på det egna rummet större delen av dygnet och möjligheterna till utomhusvistelse eller vistelse i gemensamhetsutrymmen är

begränsade. Om en förvarstagen är placerad på grund av suicidrisk blir restriktionerna och slutenheten runt denne ännu större.

Om en utlänning är i psykiskt dåligt skick när han eller hon kommer till häktet förvärras ofta situationen i häktet. De som från början inte haft psykiska besvär utvecklar enligt de häktesläkare som utredningen talat med ofta sådana besvär relativt kort tid efter att de kommit till häktet. De förvarstagna lever ofta under stor psykisk press och häktesmiljön är en stressfaktor i sig som inte sällan utlöser ångest och depressioner.

I vissa fall kan det vara möjligt att ta tillbaka en förvarstagen efter en tid på häktet. Återkopplingen med förvaren fungerar dock dåligt. I vissa fall kommer de besöksgrupper som inhämtar underlag för ett omprövningsbeslut relativt fort och besöker den utlänning som placerats. I andra fall kan det gå så lång tid som tio dagar innan ett första besök sker. Många av de utlänningar som placeras i anstalter, häkten eller polisarrester blir alltså kvar där till dess förvarsbeslutet hävs eller verkställighet sker. I många fall blir vistelsen långvarig och påfrestningen för utlänningen blir även av den anledningen stor.

Samtliga internationella riktlinjer och rekommendationer som finns på detta område stadgar att förvarstagna inte ska placeras i häkten och anstalter, och att, om sådana placeringar ändå sker, så ska utlänningarna hållas avskilda från andra intagna och behandlas utifrån aspekten att de inte är misstänkta eller dömda för brott. Sverige har fått kritik från både Europarådets tortyrkommitté och FN:s tortyrkommitté på detta område. Kritiken har framförallt gällt ordningen att placera självmordsbenägna utlänningar i häkten men har även gällt den hälso- och sjukvård som förvarstagna får på förvaren.

Även utredningen anser att det är bekymmersamt att förvarstagna placeras i anstalter, häkten och polisarrester i den omfattning som sker. Att utlänningar som är förvarstagna placeras inom kriminalvården sänder enligt utredningens uppfattning en tydlig signal om hur det svenska samhället ser på dessa utlänningar. De principiella skälen mot en placering är starkast i de fall en utlänning inte är dömd eller misstänkt för brott och i de fall anledningen till placeringen är att nödvändig vård inte kan tillhandahållas hos Migrationsverket. När det däremot gäller en utlänning som utvisats på grund av brott eller som uppträder aggressivt har de principiella invändningarna inte samma styrka.

Utredningens förslag i placeringsfrågan

När det gäller frågan var utlänningar som är förvarstagna ska vistas har utredningen föreslagit följande.

Förvaren ska som utgångspunkt drivas på det öppna och humana sätt som de drivs i dag. För att i största möjliga utsträckning undvika att en förvarstagen utlänning placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest ska Migrationsverket dock ta ett större ansvar för de förvarstagna utlänningar som enligt nuvarande regler placeras inom kriminalvården på grund av säkerhetsskäl. En större andel av de förvarstagna utlänningarna ska således bli kvar på förvaren jämfört med i dag. För att göra detta möjligt ska Migrationsverket ges i uppdrag dels att inrätta avdelningar med en viss högre säkerhet på förvaren, dels att se till att sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren i större utsträckning än i dag. Migrationsverket ska även ges i uppdrag att utbilda eller anställa personal på förvaren så att den har kompetens att använda det våld som den enligt utlänningslagen och brottsbalken har befogenhet att använda. Utöver de våldsbefogenheter Migrationsverkets personal har enligt nuvarande regler ska de även få befogenhet att förse en förvarstagen utlänning med handfängsel i vissa situationer om det är absolut nödvändigt.

Tanken är inte, vilket inte nog kan understyrkas, att ersätta anstalterna, häktena och polisarresterna med lika slutna förvar, utan avdelningar med högre säkerhet ska utgöra ett mindre ingripande alternativ än de inrättningarna.

Om en utlänning uppträder så våldsamt att han eller hon av säkerhetsskäl inte kan vistas ens på en avdelning med högre säkerhet på ett förvar ska utlänningen dock alltjämt kunna placeras inom kriminalvården. Ett förtydligande ska dock föras in i lagtexten om att en utlänning inte kan placeras i kriminalvård enbart med hänvisning till att han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv. Möjligheten att placera en förvarstagen utlänning på grund av säkerhetsskäl i ett häkte eller en polisarrest ska även tas bort. Placeringen ska i stället endast få ske i en kriminalvårdsanstalt. Kriminalvården ska ges i uppdrag att inrätta avdelningar på anstalterna som är avsedda enbart för förvarstagna utlänningar. Avdelningarna ska vara utformade på ett sådant sätt att en utlänning kan beviljas de lättnader och förmåner han eller hon har rätt till.

En utlänning som är utvisad på grund av brott och som tas i förvar ska fortsättningsvis som huvudregel placeras i kriminalvård. Endast om särskilda skäl talar däremot ska en sådan utlänning vistas i ett förvar. Särskilda skäl kan finnas om utlänningen dömts för mindre allvarlig brottslighet. Möjligheten att placera utlänningen i ett häkte eller en polisarrest ska tas bort även i detta fall. Utlänningen ska enbart kunna placeras på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som är särskilt inrättad för förvarstagna utlänningar.

En förvarstagen utlänning ska även fortsättningsvis få placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl. Denna typ av placering ska dock inte längre omfattas av bestämmelsen om placering på grund av synnerliga skäl, utan ska framgå av en egen bestämmelse. En utlänning ska inte få vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn.

Slutligen ska Migrationsverket få förordna en väktare att utföra vissa bevakningsuppdrag när en förvarstagen utlänning vistas utanför ett förvar.

Verkställighetshinder på grund av misstanke om brott samt en ny bestämmelse om förundersökningsbegränsning

Enligt utlänningslagen finns det hinder mot att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning om den utlänning som avvisats eller utvisats står under åtal eller om utlänningen har dömts till ett fängelsestraff. I övriga fall får en utlänning som är misstänkt för ett brott eller som är dömd för ett brott utan hinder avvisas eller utvisas.

Utredningen har föreslagit att ett beslut om avvisning eller utvisning inte ska få verkställas om en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket fängelse ingår i straffskalan förrän förundersökningen lags ned eller ett beslut har fattats i frågan om åtals väckande. Den nuvarande regeln om verkställighetshinder när ett åtal är väckt föreslås även ändras så att verkställighetshindret enligt den bestämmelsen inträder när en åklagare fattat ett beslut om att åtal ska väckas.

Samtidigt har utredningen föreslagit att det ska införas en bestämmelse i rättegångsbalken som ger en åklagare utökade

möjligheter att lägga ned en förundersökning om 1) den misstänkte är en utlänning som avvisats eller utvisats, 2) det kan antas att brottet eller den samlade brottsligheten inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse sex månader, och 3) något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts. Av bestämmelsen ska framgå att en åklagare vid bedömningen av om en förundersökning ska läggas ned ska beakta förväntad tid för verkställighet av beslutet om avvisning eller utvisning och för åtals väckande.

När det gäller frågan om ett väsentligt enskilt intresse finns är det enligt förslaget meningen att hela brottsofferperspektivet ska beaktas. Möjligheten för en målsägande att få skadestånd, försäkringsersättning eller brottskadeersättning om förundersökningen läggs ned ska alltså vägas in liksom den kränkning av den personliga integriteten som brottet kan ha inneburit för målsäganden. Det är vidare meningen att det inte ska vara möjligt att lägga ned en förundersökning mot en utlänning som kommer att vara kvar i Sverige tillräckligt länge för att lagföras här även om utlänningen är avvisad eller utvisad.

Verkställighetshinder vid utlämning för brott

I utlänningslagen finns inte någon bestämmelse om verkställighetshinder när det gäller avlägsnande av utlänningar som en annan stat begärt ska utlämnas eller överlämnas på grund av att de är misstänkta eller dömda för brott.

Sverige har åtaganden enligt en rad konventioner och andra internationella rättsakter som reglerar utlämning och överlämnande för brott. I ingen av dessa har angetts att Sverige kan vägra att utlämna eller överlämna en utlänning enbart för att han eller hon avvisats eller utvisats enligt svensk lagstiftning. Verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som sker under ett pågående förfarande om utlämning eller överlämnande leder dock de facto till att utlämning eller överlämnande inte kan ske. I de få fall situationen uppkommer är den svår att förena både med Sveriges folkrättsliga och EU-rättsliga förpliktelser.

Bland annat av den anledningen har utredningen föreslagit att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas när en ansökan med begäran om att en utlänning ska utlämnas eller överlämnas till en annan stat eller en internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd

förrän ansökan prövats slutligt och därvid avslagits. Har ansökan beviljats föreslås verkställighet inte heller få ske.

Återsändande av tredjelandsmedborgare via Sverige

Transiteringsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare (transiteringslagen). I den finns bestämmelser om transitering i samband med att en tredjelandsmedborgare, som har avvisats från en stat som är medlem i Europeiska unionen, återsänds med flyg via Sverige. Transiteringsdirektivet innehåller en fakultativ bestämmelse om förvar och andra tvångsmedel som inte genomförts i svensk rätt.

Enligt utredningens uppfattning måste man räkna med att det i samband med en transitering kan uppkomma situationer som gör att det finns ett behov av att använda förvar eller andra tvångsmedel för att genomföra transiteringen. Utredningen har därför föreslagit att det ska föras in en bestämmelse i transiteringslagen som ger en polismyndighet möjlighet att ta en tredjelandsmedborgare i förvar. Det ska dock få ske endast om det är absolut nödvändigt för att transiteringen ska kunna genomföras. Beslutet om förvar föreslås vidare få fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med åtgärden. Beslutet ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för det. När det gäller verkställighet av ett förvarsbeslut föreslås utlänningslagens regler gälla i tillämpliga delar. Det innebär att en tredjelandsmedborgare som huvudregel ska vistas i ett förvar men att Migrationsverket ska kunna placera tredjelandsmedborgaren i t.ex. ett häkte av transporttekniska skäl.

Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

Härigenom föreskrivs i fråga om utlänningslagen (2005:716),
dels att 10 kap. och 11 kap. samt 13 kap. 2 § ska upphöra att
gälla,

dels att 1 kap. 8 §, 12 kap. 9 § och 16 kap. 4 § ska ha följande
lydelse,

dels att det i lagen ska införas fyra nya kapitel, 10, 10 a, 11 och
11 a kap. samt två ny paragrafer, 12 kap. 9 a § och 16 kap. 5 a §, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

8 §

Lagen *skall* tillämpas så att en
utlännings frihet inte begränsas
mer än vad som är nödvändigt.

Lagen *ska* tillämpas så att en
utlännings frihet inte begränsas
mer än vad som är nödvändigt i
varje enskilt fall.

*En kontroll- eller tvångsåtgärd
får endast användas om den står i
rimlig proportion till syftet med
åtgärden.*

10 kap. Förvar

Förvar av vuxna

1 § En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om

1. utlänningen inte kan göra sin identitet sannolik vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd,

2. det är absolut nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras,

3. det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 §, eller

4. det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Ett beslut om förvar enligt första stycket 1 får meddelas endast om utlänningens rätt att resa in i eller vistas i landet inte kan bedömas ändå, eller om utlänningen ansöker om ett uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a §, tillståndsfrågan inte kan bedömas ändå.

Ett beslut om förvar enligt första stycket 3–4 får meddelas endast om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

2 § En utlänning som har fyllt 18 år får inte hållas i förvar för utredning längre tid än 48 timmar.

En utlänning som har fyllt 18 år får inte hållas i förvar för verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning längre tid än sex månader. Om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller för att det tar tid att införskaffa nödvändiga handlingar, får utlänningen dock hållas i förvar längre tid, dock inte längre än 18 månader. Har en utlänning utvisats på grund av brott gäller inte tidsgränserna om sex och arton månader.

Förvar av barn

3 § Ett barn får tas i förvar om

1. det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § eller det är nödvändigt för att

förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

2. risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas, och

3. det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt.

4 § Ett barn får också tas i förvar om

1. det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning i andra fall än enligt 3 § första stycket eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 §, och

2. det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet visat sig inte vara tillräckligt att barnet ställts under uppsikt.

5 § Ett barn får inte skiljas från båda sina vårdnadshavare genom att barnet eller vårdnadshavaren tas i förvar. Ett barn som inte har någon vårdnadshavare i Sverige får tas i förvar endast om det finns synnerliga skäl.

6 § Ett barn får inte hållas i förvar längre tid än 72 timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare 72 timmar.

Upphävande av ett beslut om förvar

7 § Ett beslut om förvar ska omedelbart upphävas om det inte längre finns skäl för det.

Vem som är behörig i frågor om förvar

8 § En polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar när myndigheten

1. handlägger ett ärende om avvisning, eller

2. ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

Polismyndigheten är inte behörig enligt första stycket 2 under den tid ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund av ett beslut om inhibition eller en ansökan om uppehållstillstånd eller om en ny prövning, eller på grund av att ett utvisningsärende handläggs av regeringen efter att ha lämnats över enligt 12 kap. 17 § tredje stycket.

9 § Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar när verket

1. handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, eller

2. ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

När Migrationsverket handlägger ett överklagande av en polismyndighets beslut om avvisning eller ett ärende enligt 12 kap. 18 §, är verket behörigt enligt första stycket 1 endast under den tid verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning har inhiberats av verket.

Migrationsverket är inte behörigt enligt första stycket 2 under den tid ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund av att en domstol har inhiberat verkställigheten eller prövar ett mål om uppehållstillstånd.

10 § En migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar när domstolen handlägger ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning.

När domstolen handlägger ett överklagande av ett beslut om avvisning som får verkställas även om det har överklagats, är domstolen behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet har inhiberats av domstolen.

När domstolen handlägger ett överklagande av ett beslut om uppehållstillstånd eller ny prövning och ett tidigare meddelat beslut om avvisning eller utvisning får verkställas trots överklagandet, är domstolen behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning inhiberats av domstolen.

11 § När regeringen handlägger ett ärende som har lämnats över enligt 12 kap. 17 §, är det statsråd som har till uppgift att föredra ärendet (ansvarigt statsråd) behörig när det gäller frågor om förvar.

När regeringen handlägger andra ärenden om att upphäva en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott än sådana som avses i första stycket, är ansvarigt statsråd behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet har inhiberats av ansvarigt statsråd eller av regeringen.

12 § Om inte någon myndighet eller domstol eller ett statsråd är behörig enligt 8–11 §§ är Migrationsverket behörigt när det gäller frågor om förvar.

I de fall bestämmelserna i 8, 9, 10 eller 11 § samtidigt är tillämpliga är endast den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning behörig när det gäller frågor om förvar.

Vilka beslut i frågor om förvar som får fattas

13 § En myndighet, som är behörig när det gäller frågor om förvar, får

1. besluta att ta en utlänning i förvar samt hålla en utlänning i förvar i högst två veckor från det att beslutet verkställdes, utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet,

2. lämna in en begäran att en domstol prövar ett beslut om förvar (en begäran om prövning),

3. lämna in en begäran om att en domstol förlänger den tid en utlänning får hållas kvar i förvar (en begäran om förlängning), och

4. upphäva ett beslut om förvar.

En behörig myndighet får hålla en utlänning i förvar längre tid än vad som anges i första stycket 1, om en domstol har hållit muntlig förhandling och avslagit ett överklagande av beslutet om förvar innan utlänningen har hållits i förvar i två veckor från det att förvarsbeslutet verkställdes. Efter en sådan prövning får den behöriga myndigheten hålla utlänningen i förvar i högst två veckor från dagen för domstolens beslut, utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet om förvar.

14 § En domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar får

1. besluta att ta en utlänning i förvar och ange hur länge utlänningen får hållas i förvar,

2. besluta att hålla kvar en utlänning i förvar och ange hur länge det får ske, och

3. upphäva ett beslut om förvar.

Ett beslut enligt första stycket 1 eller 2 får fattas endast på yrkande av Migrationsverket.

15 § Ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar får

1. besluta att ta en utlänning i förvar,

2. besluta att hålla kvar en utlänning i förvar och ange hur länge det får ske, och

3. upphäva ett beslut om förvar.

Regeringen får upphäva ett beslut om förvar under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar.

Handläggningen av ett ärende om förvar hos en myndighet

16 § En myndighet får fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast om muntlig handläggning förekommit i frågan hos myndigheten. Om utlänningen har avvikit eller om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet, får en myndighet dock fatta ett sådant beslut utan att det förekommit muntlig handläggning.

Om ett beslut om förvar har fattats i en utlännings frånvaro, eller utan att muntlig handläggning förekommit, ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt efter att beslutet verkställts. Efter den muntliga handläggningen ska myndigheten omedelbart bestämma om beslutet om förvar ska fortsätta att gälla.

17 § Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes, eller från dagen för en domstols beslut som fattats under de förutsättningar som anges i 13 § andra stycket, ska myndigheten innan den tiden gått ut ge in en begäran om prövning av beslutet till en domstol.

Om en begäran om prövning inte ges in till domstolen i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om prövning getts in i tid, får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

En domstols prövning av en myndighets beslut om förvar

18 § En domstol ska så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att en begäran om prövning kommit in till domstolen, pröva beslutet. Domstolen får förlänga tiden för sin prövning, om det finns synnerliga skäl.

Vid prövningen ska en muntlig förhandling hållas, om det inte är uppenbart att det inte behövs.

19 § När en domstol håller en förhandling enligt 18 § ska den som yrkar att en utlänning ska hållas kvar i förvar och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara.

Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i frågan om förvar.

20 § Om domstolen beslutar att en utlänning får hållas kvar i förvar ska domstolen i beslutet ange hur länge det får ske. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt. Om ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats får tiden inte överstiga två månader. I annat fall får tiden inte överstiga två veckor.

Förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar

21 § Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol eller ett statsråd bestämt ska en begäran om förlängning lämnas in till en domstol innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar har gått ut.

Om en begäran om förlängning inte ges in till domstolen i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om förlängning getts in i tid, får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

När det gäller domstolens prövning av frågan om förlängning gäller 18–20 §§ i tillämpliga delar.

Handläggningen i en domstol av ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar

22 § Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska tas i förvar ska domstolen så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att yrkandet har framställts, hålla en muntlig förhandling i frågan. Om det finns synnerliga skäl får förhandlingen hållas senare. Om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa förvarsbeslutet, får domstolen på yrkande av Migrationsverket i stället omedelbart besluta att utlänningen ska tas i förvar.

23 § När en domstol håller en förhandling enligt 22 § ska Migrationsverket och utlänningen närvara. Har utlänningen kallats

till förhandlingen eller finns det anledning att anta att han eller hon avvikit eller på annat sätt håller sig undan, utgör hans eller hennes frånvaro dock inte hinder för förhandlingen.

Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i frågan om förvar.

24 § Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska domstolen, om beslutet fattats i utlänningens närvaro, i beslutet ange hur länge utlänningen får hållas i förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

25 § Om en domstol har fattat ett beslut om att ta en utlänning i förvar i hans eller hennes frånvaro, ska muntlig handläggning ske hos Migrationsverket så snart beslutet verkställts.

Efter den muntliga handläggningen ska Migrationsverket, om verket anser att beslutet ska fortsätta att gälla, omedelbart till domstolen anmäla att beslutet har verkställts samt yrka att domstolen bestämmer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Om Migrationsverket anser att utlänningen inte längre bör hållas i förvar, ska verket i stället omedelbart upphäva beslutet.

I fråga om en domstols prövning av ett yrkande enligt andra stycket gäller 22–24 §§ i tillämpliga delar. Vid förhandlingen ska dock Migrationsverket och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska den även bestämma hur länge utlänningen får hållas i förvar.

Ett interimistiskt beslut om förvar

26 § Om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet, den domstol eller det statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar får en polismyndighet fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar för tiden till dess den behöriga myndigheten eller domstolen, eller det behöriga statsrådet, fattar beslut i frågan.

Att en polisman i vissa fall får omhänderta en utlänning i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

Om kontroll av en utlänning sker under medverkan av Tullverket, Kustbevakningen eller med hjälp av en särskilt förordnad passkontrollant, har tulltjänstemannen, tjänstemannen

vid Kustbevakningen eller passkontrollanten samma rätt att omhänderta utlänningen som en polisman har enligt andra stycket. Omhändertagandet ska så skyndsamt som möjligt anmälas till en polisman för prövning av om åtgärden ska bestå.

27 § Ett interimistiskt beslut om förvar ska skyndsamt anmälas till den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar. Om det är ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar, ska anmälan av beslutet göras till regeringen. När en domstol är behörig, ska anmälan göras till Migrationsverket.

När en anmälan enligt första stycket har kommit in till en myndighet ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt. Därefter ska myndigheten omedelbart fatta ett beslut i frågan om förvar. Om en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar och Migrationsverket anser att utlänningen bör tas i förvar, ska verket i stället, så snart som möjligt, framställa ett yrkande hos domstolen om att utlänningen ska tas i förvar.

I fråga om domstolens prövning av ett yrkande enligt andra stycket gäller 22–24 §§ i tillämpliga delar. Vid förhandlingen ska dock Migrationsverket och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska den även bestämma hur länge utlänningen får hållas i förvar.

Särskilda bestämmelser om behörigheten att upphäva ett beslut om förvar

28 § Migrationsverket får upphäva ett beslut om förvar även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

29 § En myndighet eller en domstol som beviljar ett uppehållstillstånd eller en ny prövning får upphäva ett beslut om förvar även om myndigheten eller domstolen inte är behörig när det gäller frågor om förvar. Även regeringen får upphäva ett beslut om förvar när regeringen meddelar ett uppehållstillstånd.

30 § Den som får upphäva ett beslut om förvar ska göra det om det inte längre finns skäl för beslutet.

Särskilda bestämmelser om behörigheten att ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning

31 § Migrationsverket får ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

32 § En begäran om prövning eller en begäran om förlängning ska ges in till en migrationsdomstol, eller om Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, till Migrationsöverdomstolen.

Övriga frågor

33 § När en myndighet avgör ett ärende ska myndigheten, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva sitt eller en annan myndighets beslut om förvar. Om beslutet om förvar har verkställts ska myndigheten dock ompröva förvarsbeslutet endast om ärendet avgörs innan myndigheten enligt 17 § är skyldig att ge in en begäran om prövning.

34 § När en domstol avgör ett mål ska domstolen, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva ett beslut om förvar, dock inte när domstolen meddelar ett avskrivningsbeslut på grund av att en utlänning återkallat ett överklagande. Om domstolen bestämmer att utlänningen ska hållas kvar i förvar ska domstolen samtidigt bestämma hur länge det får ske. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

En omprövning enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att det inte behövs.

35 § Om en polismyndighet verkställer ett beslut om att ta en utlänning i förvar när en annan myndighet eller domstol än den som fattat beslutet är behörig när det gäller frågor om förvar, ska polismyndigheten så snart som möjligt anmäla det till den myndighet som är behörig eller, om det är en domstol som är behörig, till Migrationsverket. 16 § andra stycket respektive 25 § gäller då i tillämpliga delar.

36 § Om en domstol samtidigt handlägger ett överklagande av ett beslut om förvar och en begäran om prövning eller en begäran om förlängning ska målen handläggas gemensamt, om det inte är uppenbart olämpligt.

37 § När en domstol är behörig i frågor om förvar ska en begäran om prövning eller en begäran om förlängning handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som domstolen handlägger.

Särskilda bestämmelser om regeringen

38 § När ett beslut om förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet pröva beslutet om förvar så snart som möjligt. Samma sak gäller om en utlänning hålls i förvar när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar men en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Om statsrådet anser att utlänningen ska hållas kvar i förvar ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

39 § Om det finns ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar som inte har verkställts när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet så snart som möjligt pröva om utlänningen fortfarande ska tas i förvar.

40 § När en polismyndighet anmält ett interimistiskt beslut om förvar till regeringen ska ansvarigt statsråd så snart som möjligt fatta beslut i förvarsfrågan. Om statsrådet anser att utlänningen ska tas i förvar ska statsrådet även bestämma hur längre utlänningen får hållas i förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

41 § Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol bestämt eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, får statsrådet förlänga den tid utlänningen får hållas i förvar om statsrådet är behörig när det gäller frågor om förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar. Ett beslut om förlängning får endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut.

Varje beslut om förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling.

Ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, får besluta om muntlig förhandling enligt andra stycket och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den. Bestämmelserna i 13 kap. gäller i tillämpliga delar vid förhandlingen. Vid den muntliga förhandlingen ska en representant från Regeringskansliet närvara. Regeringskansliet får besluta att även andra personer än utlänningen får höras vid förhandlingen.

10 a kap. Uppsikt

1 § Uppsikt innebär att en utlänning är skyldig att

1. på vissa tider anmäla sig hos polismyndigheten på orten eller hos Migrationsverket, eller

2. lämna ifrån sig sitt pass eller en annan identitetshandling.

Åtgärderna i första stycket 1 och 2 får förenas med varandra.

Den myndighet som en utlänning ska anmäla sig hos får besluta att anmälningsskyldigheten ska ske hos en polismyndighet eller hos Migrationsverket på en annan ort än den som anges i beslutet samt besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten. Även den myndighet som utlänningen ska lämna sitt pass eller en annan legitimationshandling till får besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten.

2 § I ett beslut om uppsikt ska anges hur ofta och när en utlänning är skyldig att anmäla sig hos polismyndigheten eller Migrationsverket eller, i förekommande fall, till vilken av dessa myndigheter utlänningen ska lämna sitt pass eller sin identitetshandling.

3 § En utlänning som har fyllt 18 år får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 §, ställas under uppsikt i stället för att tas i förvar.

4 § Ett barn får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 3 § 1 och 2, ställas under uppsikt.

Ett barn får även ställas under uppsikt om

1. ett beslut om avvisning som inte har förenats med ett förordnande om omedelbar verkställighet eller ett beslut om utvisning som meddelats med stöd av 8 kap. 7 eller 8 § fattats, och

2. det finns en risk för att barnet avviker, på annat sätt håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

5 § En myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar är också behörig när det gäller frågor om uppsikt.

6 § Muntlig handläggning ska genomföras i ett ärende om uppsikt av den myndighet som beslutar om åtgärden.

7 § I övrigt gäller bestämmelserna i 10 kap. 13–15, 17–21, 22 § första och andra meningen, 23 och 24, 28–34, 36 och 37 §§ om förvar också i fråga om uppsikt med följande avvikelser:

1. I stället för den tid om två veckor som gäller enligt 10 kap. 13 och 17 §§ ska en tid om två månader gälla. Istället för att i angivna fall räkna tiden från verkställighet av ett beslut, ska den räknas från dagen för beslutet om uppsikt.

2. I stället för den tid om fyra dagar som gäller enligt 10 kap. 18 och 22 §§ ska en tid om två veckor gälla.

3. I stället för den tid om två veckor eller två månader som gäller enligt 10 kap. 20 § ska en tid om sex månader gälla.

4. Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska ställas under uppsikt får domstolen pröva yrkandet utan att hålla muntlig förhandling om det är uppenbart att en sådan inte behövs.

5. När en domstol håller en muntlig förhandling i en uppsiktsfråga utgör en utlännings frånvaro inte hinder mot förhandlingen om utlänningen kallats till förhandlingen eller om det finns anledning att anta att utlänningen avvikit eller annars håller sig undan.

6. När en domstol beslutar att en utlänning ska ställas under uppsikt ska den även bestämma hur länge utlänningen får stå under uppsikt.

Särskilda bestämmelser om regeringen

8 § Ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar är också behörig när det gäller frågor om uppsikt.

9 § När ett statsråd beslutar att ställa en utlänning under uppsikt ska statsrådet även bestämma hur länge utlänningen får stå under

uppsikt. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt och får inte överstiga sex månader.

10 § Om en utlänning står under uppsikt när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om uppsikt och en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får stå under uppsikt ska statsrådet pröva beslutet om uppsikt så snart som möjligt.

Om statsrådet anser att utlänningen ska vara fortsatt ställd under uppsikt ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. 9 § gäller då i tillämpliga delar.

11 § Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska vara ställd under uppsikt längre tid än vad en domstol bestämt eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, får statsrådet förlänga den tid utlänningen får stå under uppsikt om statsrådet är behörig när det gäller frågor om uppsikt. 9 § gäller då i tillämpliga delar. Ett beslut om förlängning får endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får stå under uppsikt gått ut. Varje beslut om förlängning av den tid en utlänning får stå under uppsikt som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att en sådan inte behövs. I fråga om sådan förhandling gäller 10 kap. 41 § tredje stycket i tillämpliga delar.

11 kap. Verkställighet av ett beslut om förvar eller uppsikt

1 § Ett beslut om förvar eller uppsikt gäller omedelbart.

2 § Ett beslut om förvar eller uppsikt upphör att gälla när den utlänning som beslutet avser lämnar landet.

3 § Migrationsverket ansvarar för att ett beslut om förvar eller uppsikt verkställs.

På begäran av den myndighet, den domstol eller det statsråd som har fattat ett beslut om förvar ska polismyndigheten verkställa beslutet.

Var en förvarstagen utlänning ska vistas

4 § En förvarstagen utlänning ska vistas i en lokal som har ordnats särskilt för detta ändamål (ett förvar).

Om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal får en förvarstagen utlänning dock vistas i andra lokaler än ett förvar.

Ett beslut om vistelse i en annan lokal än ett förvar fattas av Migrationsverket. I fråga om en annan lokal än ett förvar gäller vid tillämpningen av denna lag i övrigt vad som är föreskrivet om ett förvar.

Placering av en förvarstagen utlänning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest

5 § En förvarstagen utlänning som utvisats på grund av brott ska placeras på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar, om det inte finns särskilda skäl däremot.

En förvarstagen utlänning får placeras på en sådan avdelning som avses i första stycket om det med hänsyn till någon annans än utlänningens säkerhet till liv och hälsa inte är tillräckligt att utlänningen hålls avskild enligt 11 a kap. 9 §.

6 § En förvarstagen utlänning får placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest

1. om det är nödvändigt av transporttekniska skäl,
2. om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal, eller
3. om det annars finns synnerliga skäl.

7 § Ett förvarstages barn får inte placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest.

8 § Ett beslut om placering av säkerhetsskäl ska omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst varannan vecka. Om ett placeringsbeslut inte omprövas inom två veckor upphör det att gälla.

En förvarstagen utlänning får inte vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn.

9 § Ett beslut om placering fattas, och i förekommande fall, omprövas, av Migrationsverket.

Ansvaret för ett förvar och för en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar

10 § Migrationsverket ansvarar för förvaren.

11 § Migrationsverket ansvarar för tillsynen och behandlingen av en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar. Ansvaret gäller även om utlänningen tillfälligt och med tillåtelse befinner sig utanför förvaret samt vid en transport för att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som genomförs av verket.

Om Migrationsverket begär det, ska en polismyndighet lämna den hjälp som behövs för att förflytta en förvarstagen utlänning.

12 § Migrationsverket ansvarar för att en förvarstagen utlänning, som förts över från ett förvar till ett sjukhus, står under bevakning under sjukhusvistelsen. Någon bevakning behöver dock inte ske, om det är uppenbart att det inte behövs.

När en förvarstagen utlänning, som inte står under bevakning, ska lämna ett sjukhus ska verksamhetschefen för den sjukhusenhet där utlänningen vårdats se till att Migrationsverket genast underlättas. Samma sak ska gälla om utlänningen vårdats på en sluten sjukvårdsenhet och denna vård ska upphöra.

13 § Migrationsverket får förordna en väktare i ett auktoriserat bevakningsföretag att, inom ramen för sin anställning i företaget, utföra vissa bevakningsuppdrag när en förvarstagen utlänning ska befinna sig utanför ett förvar. I förordnandet ska uppdragets art och omfattning anges. Förordnandet får återkallas.

11 a kap. Hur en förvarstagen utlänning ska behandlas

Allmänna bestämmelser

1 § En förvarstagen utlänning ska behandlas humant och hans eller hennes värdighet ska respekteras. Utlänningen ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne.

Verksamhet som rör en förvarstagen utlänning ska utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter.

En utlänning som är placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte, eller en polisarrest

2 § För behandlingen av en förvarstagen utlänning som enligt 11 kap. 5 eller 6 § placerats i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest, gäller i övrigt häkteslagen (2010:611) i tillämpliga delar. Utlänningen ska dock, utöver vad som följer av nämnda lag, ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför inrättningen och även i övrigt beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom inrättningen.

En utlänning som vistas i ett förvar

3 § En förvarstagen utlänning ska ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus. Ett förvarstaget barn ska ges möjlighet till lek och aktivitet som är lämplig för barnets ålder.

En förvarstagen familj ska erbjudas eget boende. Undantag får dock göras om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal.

4 § En förvarstagen utlänning ska ges möjlighet att ta emot besök och på annat sätt ha kontakt med personer utanför förvaret utom om besöket eller kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamhet som rör förvaret.

Om det är nödvändigt med hänsyn till säkerheten, får ett besök övervakas. Ett besök av ett offentligt biträde eller en advokat får övervakas endast om biträdet eller advokaten själv begär det.

5 § En förvarstagen utlänning ska ha tillgång till hälso- och sjukvård i samma omfattning som den som ansökt om uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § även om utlänningen inte har ansökt om ett sådant tillstånd.

Om en förvarstagen utlänning behöver sådan hälso- och sjukvård som utlänningen ska ha tillgång till enligt första stycket, ska han eller hon undersökas av läkare. Utlänningen ska även vårdas enligt de anvisningar som ges av läkare.

Om en förvarstagen utlänning inte kan undersökas eller behandlas på ett lämpligt sätt i förvaret, ska den allmänna sjukvården anlitas. Om det behövs, ska utlänningen föras över till ett sjukhus.

6 § Bestämmelser om psykiatrisk tvångsvård av en förvarstagen utlänning finns i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

7 § En förvarstagen utlänning får hindras från att lämna det förvar där han eller hon vistas, och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar ska tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i förvaret.

En förvarstagen utlännings rörelsefrihet får också begränsas, om han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv eller andra.

8 § En förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får beläggas med handfängsel

1. vid förflyttning inom förvaret om det är absolut nödvändigt av säkerhetsskäl, eller

2. om han eller hon uppträder våldsamt och det är absolut nödvändigt med hänsyn till utlänningens egen eller någon annans säkerhet till liv eller hälsa.

En läkare ska så snart som möjligt undersöka en utlänning som belagts med handfängsel enligt första stycket 2.

9 § En förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får hållas avskild från andra förvarstagna på en avdelning inom förvaret som är inrättad för särskild noggrann tillsyn. Det får ske om det är nöd-

vändigt med hänsyn till ordningen och säkerheten i förvaret eller med hänsyn till utlänningens egen eller någon annans säkerhet till liv och hälsa.

Beslut om att hålla någon avskild fattas av Migrationsverket. Beslutet ska omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst var tredje dag.

En förvarstagen utlänning som hålls avskild därför att han eller hon utgör en fara för sig själv ska undersökas av läkare så snart som möjligt.

10 § En förvarstagen utlänning får inte utan tillstånd inneha alkoholhaltiga drycker eller andra berusningsmedel eller något annat som kan skada någon eller vara till men för ordningen inom förvaret.

11 § Om det finns skälig misstanke att en förvarstagen utlänning bär på sig något som utlänningen inte får inneha enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64), får utlänningen kroppsvisiteras för kontroll av detta.

Vid kroppsvisitation gäller vad som föreskrivs i 9 kap. 2 § tredje och fjärde styckena.

12 § En förvarstagen utlänning får inte ta emot en försändelse utan att den först har undersökts, om det finns skälig misstanke att den innehåller sådant som inte får innehas enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64).

Om en förvarstagen utlänning inte medger att försändelsen öppnas i hans eller hennes närvaro, ska försändelsen tas om hand för utlänningens räkning, men den får inte öppnas.

En undersökning får inte avse det skriftliga innehållet i brev eller andra handlingar. Försändelser från offentliga biträden, advokater, Förenta nationernas flyktingkommissarie eller internationella organ som har behörighet att pröva klagomål från enskilda får aldrig undersökas.

13 § Om det inom ett förvar eller hos en förvarstagen utlänning påträffas egendom som inte får innehas enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64), får egendomen tas om hand.

Kan det antas att en förvarstagen utlänning genom att inneha eller ta emot sådan egendom gjort sig skyldig till brott eller saknas känd ägare, ska egendomen skyndsamt överlämnas till polisen.

I annat fall ska egendomen tas om hand för utlänningens räkning.

14 § Egendom som har tagits om hand enligt 12 § andra stycket eller 13 § tredje stycket ska återlämnas till utlänningen när förvarsbeslutet upphört att gälla.

15 § En förvarstagen utlänning har rätt att få sådan dagersättning och sådant särskilt bidrag som avses i 17 och 18 §§ lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.

12 kap.

9 §

Ett beslut om att avvisa eller utvisa en utlänning får inte verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land.

Har allmänt åtal väckts mot utlänningen, får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas förrän åtalet har prövats slutligt eller åtalet har lagts ned.

Har en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket är föreskrivet fängelse, får ett beslut om att avvisa eller utvisa honom eller henne inte verkställas förrän förundersökningen lagts ned eller ett beslut har fattats i frågan om åtals väckande.

Har en åklagare fattat ett beslut om att ett åtal ska väckas mot utlänningen, får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas förrän åtalet har väckts och prövats slutligt eller lagts ned.

Ett beslut om att avvisa eller utvisa utlänningen får inte heller verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land.

9 a §

Har en ansökan gjorts med begäran om att en utlänning ska utlämnas eller överlämnas till en

annan stat eller en internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd, får ett beslut att avvisa eller utvisa honom eller henne inte verkställas förrän ansökan har prövats slutligt och därvid avslagits. Har en ansökan beviljats får verkställighet inte heller ske.

16 kap.

4 §

Mål om avvisning eller utvisning och mål om förvar skall handläggas skyndsamt.

Mål om avvisning eller utvisning och mål om förvar ska handläggas skyndsamt.

En migrationsdomstol ska avgöra ett mål senast en månad från det att ett överklagande kom in till domstolen, om den utlänning som för talan i målet är förvarstagen. Om utlänningen inte är förvarstagen när överklagandet kom in, utan tas i förvar under den tid domstolen handlägger målet, ska målet dock avgöras senast en månad från det att beslutet om förvar verkställdes. Om det finns särskilda skäl får tiden för domstolens prövning förlängas.

En migrationsdomstol ska avgöra ett överklagande av ett beslut om förvar senast fyra dagar från det att överklagandet kom in till domstolen.

5 a §

När en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett beslut om förvar ska en muntlig

*förhandling hållas om det inte är
uppenbart att det inte behövs.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2012.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

dels att 5, 8, 8 a, 9, 9 a–9 d, 13 och 27 §§ ska ha följande lydelse,
dels att det i lagen ska införas fem nya paragrafer, 9 e–9 h och 13 d §§, samt närmast före 13 d § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

I ärenden enligt denna lag gäller följande föreskrifter i utlänningslagen (2005:716) i tillämpliga delar:

1 kap. 3 b § om EES-medborgare,

1 kap. 13 § om skyndsam handläggning,

3 a kap. 2 § om familjemedlemmar till EES-medborgare,

4 kap. 1–4 §§ om flyktingar och andra skyddsbehövande,

5 kap. 1–1 c, 3–10, 12–16 och 17–19 §§ om uppehållstillstånd,

8 kap. 7 a § om utvisning av utlänningar med permanent uppehållsrätt, EES-medborgare som har vistats i Sverige under de tio närmast föregående åren och EES-medborgare som är barn,

8 kap. 17 a § om sådana hänsyn som ska tas till anknytningen till Sverige, om fråga uppkommit om utvisning av en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem,

8 kap. 20 a § om upphävande av ett förbud att återvända till Sverige som meddelats en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem,

9 kap. 8 § om fotografi och fingeravtryck,

10 kap. 1, 2, 4, 5–10 §§, 11 § 10 kap. 1–4 och 6 §§ om första och andra styckena och förvar,

17 § om förvar och uppsikt,

10 a kap. 1 § första och andra styckena och 2–4 §§ om uppsikt,

12 kap. 1–5, 13 a och 21–23 §§ om verkställighet av beslut om utvisning,

13 kap. 1–7 §§ om muntlig 13 kap. 1 och 3–7 §§ om

¹ Senaste lydelse 2009:1545.

handläggning hos förvaltningsmyndighet, muntlig handläggning hos förvaltningsmyndighet,
 13 kap. 10 § om motivering av beslut,
 13 kap. 11 § om tolkersättning,
 13 kap. 12 § om rättelse av beslut på grund av oriktig uppgift,
 13 kap. 15 och 16 §§ om DNA-analys,
 16 kap. 1 § andra stycket om Migrationsöverdomstolen,
 17 kap. 1 och 2 §§ om skyldighet att lämna uppgifter,
 18 kap. 1 § andra stycket om offentligt biträde för barn, samt
 19 kap. 1–4 §§ om kostnadsansvar.

8 §²

En utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt denna lag eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns *anledning anta* att utlänningen *annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige* eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en av dem, om de är flera.

En utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt denna lag eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns *en risk för* att utlänningen *avviker, på annat sätt håller sig undan eller i övrigt försvarar en verkställighet* eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en av dem, om de är flera.

Under de förutsättningar som anges i första stycket kan utlänningen ställas under uppsikt, om detta är tillräckligt.

Ett beslut om förvar eller uppsikt får fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet. Ett sådant beslut ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

² Senaste lydelse 2005:720.

8 a §³

Säkerhetspolisen svarar för att ett beslut om förvar verkställs.

En utlänning som hålls i förvar enligt denna lag ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Den som är under arton år får dock inte utan synnerliga skäl placeras i sådana lokaler. En utlänning som är under arton år och som hålls i förvar enligt denna lag ska i första hand placeras i sådana förvarslokaler som Migrationsverket ansvarar för enligt 11 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716). För behandlingen av en utlänning som placerats i verkets förvarslokaler gäller bestämmelserna om Migrationsverkets behandling av förvarstagna i 11 kap. utlänningslagen.

För behandlingen av en utlänning som placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller häkteslagen (2010:611) i tillämpliga delar. Utlänningen ska, utöver vad som följer av nämnda lag, beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

En förvarstagen utlänning ska placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Den som är under arton år får dock inte utan synnerliga skäl placeras i sådana lokaler. En förvarstagen utlänning som är under arton år ska i första hand placeras i ett förvar som Migrationsverket ansvarar för enligt 11 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716). För behandlingen av en utlänning som placerats i ett förvar gäller bestämmelserna om Migrationsverkets behandling av förvarstagna i 11 a kap. utlänningslagen. Beslut om placering i ett förvar fattas av Migrationsverket.

För behandlingen av en förvarstagen utlänning som placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller häkteslagen (2010:611) i tillämpliga delar. Utlänningen ska, utöver vad som följer av nämnda lag, beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

9 §⁴

Om frågan om utvisning ännu inte har förts till Migrationsverket, får Säkerhetspolisen besluta att utlänningen

Om frågan om utvisning ännu inte har förts till Migrationsverket, får Säkerhetspolisen besluta att utlänningen

³ Senaste lydelse 2010:1403.

⁴ Senaste lydelse 2005:720.

skall tas i förvar eller ställas under uppsikt, *även om* förutläggningarna i 8 § *inte är för handen*. Ett sådant beslut *skall* genast anmälas till Migrationsverket, som snarast *skall* pröva om åtgärden *skall* bestå.

ska tas i förvar eller ställs under uppsikt. Ett sådant beslut *ska* genast anmälas till Migrationsverket, som snarast *ska* pröva om åtgärden *ska* bestå.

9 a §⁵

Har en ansökan om utvisning gjorts enligt denna lag beslutar den myndighet som handlägger ärendet om förvar eller uppsikt.

En myndighet, en domstol eller ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt, får

1. besluta att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt,

2. pröva ett beslut om förvar eller uppsikt på nytt, och

3. upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt.

När en myndighet meddelar ett beslut om inhibition eller beviljar ett tillfälligt uppehållstillstånd får dock myndigheten upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt även om myndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Samma sak gäller när ansvarigt statsråd enligt 13 § andra stycket beslutar att verkställighet inte får ske innan regeringen har prövat om ett beslut om inhibition ska meddelas.

Om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt utvisas, ska den myndighet som beslutar om utvisningen pröva om utlänningen fort-

När Migrationsverket utvisar en utlänning som har tagits i förvar eller som står under uppsikt ska verket pröva om utlänningen fortfarande ska

⁵ Senaste lydelse 2009:1545.

farande ska hållas i förvar eller stå under uppsikt.

hållas i förvar eller stå under uppsikt.

9 b §⁶

Migrationsverket är *handläggande myndighet från det att verket tar emot en ansökan om utvisning till dess att verket meddelar beslut eller utlänningsen har lämnat landet eller Säkerhetspolisen har tagit emot ärendet, eller, om Migrationsverkets beslut överklagas, till dess att ärendet tas emot av Migrationsöverdomstolen.*

Migrationsöverdomstolen är *handläggande myndighet från det att domstolen tar emot ett ärende till dess att ansvarigt departement tar emot det.*

Regeringen är *handläggande myndighet från det att ärendet tagits emot av ansvarigt departement.*

Säkerhetspolisen är *handläggande myndighet från det att myndigheten tar emot ett beslut om utvisning för verkställighet till dess att verkställighet har skett.*

Migrationsverket är *behörigt när det gäller frågor om förvar och uppsikt när verket handlägger en ansökan om utvisning.*

Migrationsöverdomstolen är *behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när domstolen handlägger ett ärende i vilket domstolen ska avge ett yttrande enligt 3 §.*

När regeringen handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning är *ansvarigt statsråd behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt.*

Säkerhetspolisen eller *en annan polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när myndigheten ska verkställa ett beslut om utvisning.*

Om *inte någon annan myndighet eller domstol är behörig när det gäller frågor om förvar är Migrationsverket behörigt. Om det är regeringen som har utvisat utlänningsen är i stället ett statsråd behörig.*

⁶ Senaste lydelse 2009:1545.

9 c §⁷

När regeringen är ansvarigt statsråd i frågor om förvar och uppsikt. Regeringen får inte besluta att ta eller hålla kvar någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt. Regeringen får däremot upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt.

När regeringen *handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning* får regeringen inte besluta att ta eller hålla kvar någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt. Regeringen får däremot upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt.

9 d §⁸

Säkerhetspolisens beslut om förvar i andra fall än som avses i 9 § och Migrationsverkets beslut om förvar får överklagas till Migrationsöverdomstolen. Ett sådant beslut får överklagas utan begränsning till viss tid.

Säkerhetspolisens beslut om förvar *eller uppsikt* i andra fall än som avses i 9 § *samt en polismyndighets eller* Migrationsverkets beslut om förvar *eller uppsikt* får överklagas till Migrationsöverdomstolen. Ett sådant beslut får överklagas utan begränsning till viss tid.

Om ett statsråd har beslutat om förvar prövar Högsta förvaltningsdomstolen på framställan av utlänningen om åtgärden ska bestå.

Om ett statsråd har beslutat om förvar *eller uppsikt* prövar Högsta förvaltningsdomstolen på framställan av utlänningen om åtgärden ska bestå.

Migrationsverkets beslut i behandlingen eller placeringen av en utlänning som hålls i förvar får överklagas till Migrationsöverdomstolen.

särskilda fall i frågor om en utlänning som hålls i förvar får överklagas till Migrationsöverdomstolen.

9 e §

Ett beslut om förvar ska prövas på nytt inom två veckor från den dag då det började verkställas. Om det finns ett beslut om utvisning ska beslutet om förvar prövas på nytt inom två månader från den dag då det började verkställas.

⁷ Senaste lydelse 2009:1545.

⁸ Senaste lydelse 2010:1403.

Ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom sex månader från beslutet.

Om utlänningen hålls kvar i förvar eller fortfarande står under uppsikt, ska en ny prövning fortlöpande ske inom de tider som anges i första och andra styckena.

9 f §

Ett beslut om förvar eller uppsikt som inte prövas på nytt inom föreskriven tid upphör att gälla.

9 g §

En ny prövning av ett beslut om förvar ska föregås av en muntlig förhandling. Detta gäller även ett beslut om uppsikt, om det inte med hänsyn till utredningens art eller andra omständigheter framstår som uppenbart att en muntlig förhandling saknar betydelse.

I fråga om en muntlig förhandling i Migrationsöverdomstolen enligt första stycket gäller bestämmelserna i 16 kap. utlänningslagen (2005:715) i tillämpliga delar.

9 h §

Säkerhetspolisen, eller en annan polismyndighet, får, även om den inte är behörig när det gäller frågor om förvar eller uppsikt, fatta ett beslut om att ta en utlännings i förvar eller ställa honom eller henne under uppsikt, om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet, den

domstol eller det statsråd som är behörig. Beslutet ska skyndsamt anmälas till den myndighet eller domstol som är behörig, eller om det är ett statsråd som är behörig, till regeringen. Därefter ska myndigheten, domstolen eller statsrådet omedelbart pröva om beslutet om förvar eller uppsikt ska fortsätta att gälla.

Att en polisman i vissa fall får omhänderta en utlänning i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

Om kontroll av en utlänning sker under medverkan av Tullverket, Kustbevakningen eller med hjälp av en särskilt förordnad passkontrollant, har tulltjänstemannen, tjänstemannen vid Kustbevakningen eller passkontrollanten samma rätt att omhänderta utlänningen som en polisman har enligt andra stycket. Omhändertagandet ska så skyndsamt som möjligt anmälas till en polisman för prövning av om åtgärden ska bestå.

13 c §⁹

I ett ärende om förvar som handläggs av regeringen får ansvarigt statsråd eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer besluta om muntlig förhandling och uppdra åt Migrationsöverdomstolen att hålla denna.

I ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av regeringen får ansvarigt statsråd eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer besluta om muntlig förhandling och uppdra åt Migrationsöverdomstolen att hålla denna.

⁹ Senaste lydelse 2009:1545.

Vid en muntlig förhandling ska utlänningen höras. Regeringskansliet får bestämma att även andra personer än utlänningen ska höras. En representant för Regeringskansliet ska närvara vid förhandlingen.

Utlänningen ska vid förhandlingen få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.

Muntlig handläggning

13 d §

I ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av Migrationsverket, Säkerhetspolisen eller en polismyndighet ska muntlig handläggning genomföras av den av myndigheterna som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Avser ärendet förvar och har beslutet om förvar fattats i en utlännings frånvaro eller utan att muntlig handläggning förekommit, ska muntlig handläggning genomföras så snart beslutet om förvar verkställts.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2012.

1.3 Förslag till lag om ändring i lag (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare ska införas ett en ny paragraf, 7 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 a §

En tredjelandsmedborgare som har fyllt 18 år och som transiterar via Sverige får tas i förvar om det är absolut nödvändigt för att transiteringen ska kunna genomföras.

Ett beslut om förvar får fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet. Ett sådant beslut ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet

Ett beslut om förvar fattas av en polismyndighet. Att en polisman i vissa fall får omhänderta en tredjelandsmedborgare i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

När det gäller verkställigheten av förvarsbeslutet samt placeringen och behandlingen av en förvarstagen tredjelandsmedborgare gäller 11 kap. 1–3, 4 § första stycket, 6 och 9–13 §§ och 11 a kap. 1–5 och 7–14 §§ utlänningslagen (2005:716) i tillämpliga delar.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2012.

1.4 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om rättegångsbalken att det i balken ska införas en ny paragraf, 23 kap. 4 b §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

23 kap.

4 b §

En åklagare får även lägga ned en förundersökning om

1. den misstänkte är en utlänning som har avvisats eller utvisats,

2. det kan antas att brottet eller den samlade brottsligheten inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse sex månader, och

3. något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts.

Vid bedömningen av om förundersökningen ska läggas ned ska särskild hänsyn tas till förväntad tid för verkställighet av beslutet om avvisning eller utvisning och för åtals väckande.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2012.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Uppdraget

Förvarsutredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen (2005:716, UtlL). I uppdraget har ingått att undersöka om den nuvarande ordningen i fråga om vilka myndigheter som är behöriga att fatta beslut om förvar är den mest effektiva och ändamålsenliga. Vidare har i uppdraget ingått att undersöka om den nuvarande regleringen, avseende i vilka fall beslut om avskiljande och placering i häkte kan meddelas, är ändamålsenlig och tillräckligt tydlig samt om lagstiftningen tillämpas som är avsett, dvs. att förvarstagna utlännningar endast i undantagsfall ska placeras i dessa lokaler. Utredningen har även haft i uppdrag att se över behovet av särskilda placeringsalternativ för förvarstagna utlännningar med behov av vård och stöd. I utredningens uppdrag har också ingått att undersöka behovet av att i svensk rätt införa den möjlighet till bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel i samband med transitering vid återsändande med flyg som medges enligt det s.k. transiteringsdirektivet.¹

I delbetänkandet *Återvändandedirektivet och svensk rätt* (SOU 2009:60) har utredningen redovisat den del av uppdraget som rört genomförandet av återvändandedirektivet².

Genom ett tilläggsdirektiv utvidgas utredningens uppdrag till att även se över behovet av lagreglering eller andra åtgärder när det gäller avlägsnande av utlännings som är misstänkt för brott men för vilken verkställighetshinder enligt gällande reglering inte föreligger.

¹ Rådets direktiv 2003/110/EG av den 25 november 2003 om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfarande för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

Genom ytterligare ett tilläggsdirektiv fick utredningen också i uppdrag att överväga om det finns behov av ytterligare verkställighetshinder i UtlL då ett land begär en utlännings utlämnad eller överlämnad för brott.

Direktiven till Förvarsutredningen (dir. 2009:1, 2009:82, 2010:03 och 2010:63) bifogas som *bilaga 1–4*.

1.2 Utredningens arbete

Utredningens arbete påbörjades i februari 2009. För en beskrivning av arbetet med den del av uppdraget som gäller återvändanddirektivet, hänvisas till avsnitt 1 i delbetänkandet *Återvändanddirektivet och svensk rätt* (SOU 2009:60).

Det fortsatta arbetet har liksom tidigare bedrivits i nära samarbete med experterna, både vid de elva sammanträden som har hållits och vid kontakter däremellan.

Utredningen har besökt förvarsenheterna i Göteborg/Källered och Märsta. Utredningen har också besökt Häktet Göteborg, Häktet Stockholm samt Häktet och Anstalten Österåker.

Vidare har utredningen besökt Migrationsöverdomstolen och var och en av de tre migrationsdomstolarna i Stockholm, Göteborg och Malmö. En grupp domare vid var och en av domstolarna har vid dessa sammanträden lämnat synpunkter på de processuella frågorna i utredningens uppdrag och på de delar av uppdraget som berör vissa materiella bestämmelser i uppdraget.

Med anledning av att Riksdagens ombudsmän (JO) inom ramen för ett initiativärendebeslutat beslutat att granska tillämpningen av UtlL:s bestämmelser om förvar har utredningen besökt JO.

Utredningen har besökt Gränspolissektionen vid Polismyndigheten i Skåne.

Utredningen har också besökt Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration i Köpenhamn.

Utredningen har haft ett gemensamt möte med Rikspolischefen och generaldirektörerna för Kriminalvården och Migrationsverket för att diskutera frågor som rör placeringen av förvarstagna.

Sekreteraren har deltagit i ett seminarium om återvändande och verkställigheter i Arlanda som anordnades av Rikspolisstyrelsen, Migrationsverket och Kriminalvården.

Utredningen har från Migrationsverket, Kriminalvården och Domstolsverket hämtat in befintlig statistik rörande bland annat

antalet försvarsbeslut, förvarstider och omloppstider i domstol. Migrationsverket, Kriminalvården och Domstolsverket har också bistått utredningen med att ta fram underlag för den analys utredningen har gjort över vilka konsekvenser utredningens förslag kan få.

Utredningen har samrått med Utvärderingsutredningen (Ju 2007:12), Målutredningen (2008:11), Utredningen om transporter av frihetsberövade personer (Ju 2009:4) och Utredningen om vård för papperslösa m.m. (S 2010:01).

Förvarsutredningen har så långt möjligt beaktat lagändringar som har trätt i kraft den 1 januari 2011.

1.3 Läsanvisningar

Migrationsverket hade före den 1 juni 2000 namnet Statens Invandrarverk (se prop. 1999/2000:43). För enkelhetens skull kommer dock namnet Migrationsverket genomgående att användas i betänkandet.

Regeringsrätten bytte namn till Högsta förvaltningsdomstolen den 1 januari 2011 (se prop. 2009/10:80). Vi kommer att använda namnet Regeringsrätten när vi hänvisar till domar som meddelats före den 1 januari 2011 men kommer i övrigt att genomgående använda namnet Högsta Förvaltningsdomstolen i betänkandet.

I UtlL har begreppen myndigheter och domstolar i vissa fall olika innebörd. Av 8 kap. 18 § första och tredje stycket UtlL framgår t.ex. att med en myndighet kan avses både regeringen, Migrationsöverdomstolen, en migrationsdomstol och Migrationsverket. I 10 kap. 12 § UtlL görs däremot åtskillnad mellan en myndighet och en domstol. Denna åtskillnad gör även vi. När vi använder begreppet myndighet avses Migrationsverket eller en polismyndighet om det inte klart av sammanhanget framgår att vi menar en annan förvaltningsmyndighet, t.ex. Kriminalvården. När vi använder begreppet domstol avses en Migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen om det inte klart av sammanhanget framgår att vi menar någon annan domstol, t.ex. Högsta Förvaltningsdomstolen. I vissa enstaka fall används samlingsbegreppet migrationsdomstolar och med det avser vi både de tre migrationsdomstolarna i Stockholm, Göteborg och Malmö och Migrationsöverdomstolen.

2 Bakgrund

2.1 Bestämmelser i grundlagen

Av regeringsformens (RF) målsättningsstadgande i 1 kap. 2 § RF följer bland annat att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och den enskilda människans frihet och värdighet samt att det allmänna ska värna den enskildes privatliv och familjeliv. Enligt 2 kap. 6 § första stycket RF är var och en gentemot det allmänna skyddad mot bland annat kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång. Av 8 § första meningen samma kapitel följer vidare att var och en är skyddad gentemot det allmänna mot frihetsberövande. Dessa fri- och rättigheter är emellertid inte absoluta. De får inskränkas enligt de förutsättningar som anges i 2 kap. 20–22 och 25 §§ RF. För andra än svenska medborgare här i riket gäller att särskilda begränsningar får göras genom lag.

Vidare gäller enligt 2 kap. 9 § RF att den som av annan myndighet än domstol berövats friheten med anledning av brott eller misstanke om brott eller av annan anledning omhändertagits tvångsvis, ska kunna få frihetsberövandet prövat av domstol utan oskäligt dröjsmål. För en utlänning här i riket gäller att rätten till domstolsprövning av frihetsberövande av annan anledning än brott eller misstanke om brott kan begränsas genom lag (se 2 kap. 25 § första stycket 5 RF). Rätten till domstolsprövning i övrigt är absolut. Enligt 2 kap. 11 § andra stycket första meningen RF ska en rättegång vidare genomföras rättvist och inom skälig tid.

2.2 Internationella förpliktelser m.m.

Det finns en rad internationella rättsakter som behandlar frågor om förvar och uppsikt. Nedan kommer några sådana centrala bestämmelser.

2.2.1 Europarådet

Europakonventionen

I artikel 3 i Europakonventionen slås fast att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Förbudet mot tortyr kan aktualiserats bland annat när det gäller förhållanden i fängelser eller förvar. Brist på medicinsk vård eller tillsyn för en fånge som är sjuk eller annars i behov av hjälp kan strida mot artikel 3. Särskild hänsyn ska tas om den intagne är psykiskt sjuk eller labil. Av praxis från Europadomstolen framgår att fångar som lider av psykiska störningar eller har självmordstendenser ska ges ändamålsenlig behandling. Annars kan det anses att de behandlats i strid mot artikel 3 (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl. s. 72–73).

Av artikel 5.1 i Europakonventionen framgår att var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas sin frihet utom i de fall som anges i artikeln. För att förhindra att någon obehörigen reser in i ett land eller som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning kan en person berövas friheten enligt artikel 5.1 f med stöd av lag och i den ordning som lagen föreskriver.

Artikel 5.1 f innehåller ingen föreskrift om hur länge ett frihetsberövande som syftar till utvisning eller utlämning får fortgå. Detta betyder emellertid inte att den som ska utvisas får hållas i förvar under obegränsad tid. Proportionalitetsprincipen gäller och ett förfarande måste bedrivas med rimlig skyndsamhet för att artikeln ska vara uppfylld (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl. s. 113).

Av artikel 5.4 i Europakonventionen framgår att var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt ska ha rätt att kräva att en domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

Europadomstolen har i en rad avgöranden klargjort vad som krävs för att kraven i artikel 5.4 ska vara uppfyllda. Domstolsförfarandet ska vara effektivt och kontradiktoriskt. Att domstolsprövningen är effektiv innebär att den ska kunna utnyttjas i praktiken och om det råder oklarhet om vilken domstol som är behörig att pröva en framställning om frigivning kan därför artikeln ha kränkts. Ett effektivt domstolsförfarande förutsätter i vissa fall att det hålls en muntlig förhandling inför domstolen och att den som berövats friheten personligen får uppträda inför domstolen. Muntlig förhandling bör hållas t.ex. när frågan om frigivning eller fortsatt frihetsberövande beror på en bedömning av någons trovärdighet eller om det som skäl för frigivning åberopas omständigheter som den som är frihetsberövad själv bör få utveckla muntligen. Artikel 5.4 innefattar i vissa fall även en rätt till advokat eller annat biträde. Så kan vara fallet om den frihetsberövade personen har svårt att själv lägga fram sin sak inför domstolen (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl. s. 121–126).

Enligt artikel 2.1 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen har var och en som lagligen befinner sig inom en stats territorium bland annat rätt att röra sig fritt. Denna frihet kan inskränkas enligt artikel 2.3 under förutsättning att inskränkningen har stöd i lag och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att upprätthålla allmän ordning eller förhindra brott samt för att skydda hälsa eller moral eller annans mänskliga rättigheter. Enligt artikel 6 i samma protokoll ska artikel 2 anses som tillägg till Europakonventionen och samtliga bestämmelser i konventionen ska tillämpas i enlighet därmed.

Europarådets tortyrkonvention

1987 anslöt sig Sverige till den europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (Europarådets tortyrkonvention). Syftet med konventionen är att komplettera Europadomstolens funktioner med ett system av mer preventiv karaktär, utan judiciella funktioner men med uppgift att undersöka hur frihetsberövade personer behandlas. I enlighet med konventionen har Europarådets tortyrkommitté (CPT) inrättats. CPT har till uppgift att besöka de

platser där personer som på ett eller annat sätt är frihetsberövade befinner sig. Efter varje besök avger CPT en rapport till den stat som granskats, se vidare avsnitt 11.7.

2.2.2 FN

1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning

1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen) med 1967 års tilläggsprotokoll (New York-protokollet), innehåller flera bestämmelser om frihetsberövande. Av artikel 26 framgår att en fördragsslutande stat ska tillerkänna en flykting som uppehåller sig inom statsområdet rätt att inom detta välja vistelseort och att röra sig fritt. Om inskränkningar är stadgade för utlänningar i allmänhet är det dock tillåtet att dessa tillämpas även på flyktingar. En fördragsslutande stat ska enligt artikel 31.2 inte ålägga en flykting andra inskränkningar i hans rörelsefrihet än de som är nödvändiga och inskränkningarna får upprätthållas endast till dess flyktingens ställning i landet har blivit reglerad eller han erhåller tillstånd att resa in i ett annat land.

UNHCR:s slutsatser m.m.

Slutsatser (eng. conclusions) har antagits av UNHCR:s (FN:s flyktingkommissarie) exekutivkommitté. Den mest centrala slutsatsen när det gäller frågor om förvar är en slutsats från 1986 (nr 44 om förvar av flyktingar och asylsökande). I den anges att förvar normalt ska undvikas men att det kan tillåtas i vissa fall. Som allmän förutsättning krävs att ett förvarstagande är nödvändig och att det grundas på skäl som föreskrivs i lag. Därutöver anges att det är tillåtet att ta en flykting i förvar för att bekräfta någons identitet, för att bestämma på vilka skäl en asylansökan är grundad, för att hantera ett ärende där resedokument eller identifikationshandlingar förstörts eller falska dokument använts, eller för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning. När det är möjligt ska flyktingar eller asylsökande enligt slutsatsen inte inkvarteras med personer som frihetsberövats som kriminella. Det senare upprepas även i en annan slutsats från 1998 (nr 85 om internationellt skydd). I båda slutsatserna anges även att flyktingar eller asylsökande inte ska placeras i lokaler där deras fysiska hälsa utsätts för fara.

Slutsatserna har även kompletterats med andra riktlinjer (eng. guidelines) och dokument från UNHCR som behandlar förvar¹. I dessa anges bland annat att särskilda förvarsanläggningar ska användas när asylsökanden tas i förvar och att användningen av fängelser ska undvikas. Om särskilda anläggningar inte används ska asylsökande inkvarteras separat från dömda eller häktade fångar och de två grupperna ska aldrig blandas.

Varken slutsatserna, riktlinjerna eller övriga dokument från UNHCR är bindande för medlemsstaterna men har praktisk betydelse vid tolkningen av Genèvekonventionen.

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter antogs 1966. Flera av de centrala bestämmelserna i konventionen motsvarar reglerna i Europakonventionen. Artikel 7 i konventionen motsvarar t.ex. förbudet mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning i artikel 3 i Europakonventionen.

I artikel 9.1 stadgas att var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet och att ingen får utsättas för godtyckligt gripande eller frihetsberövande. Av artikeln framgår även att ingen får berövas sin frihet annat än av sådana skäl och på sådant sätt som föreskrivs i lag.

Den som berövats sin frihet genom gripande eller på annat sätt ska enligt artikel 9.4 ha rätt att inför domstol kräva att lagligheten av frihetsberövandet utan dröjsmål prövas och att frigivning beslutas i de fall åtgärden är olaglig.

Artikel 10 innehåller bland annat bestämmelser om behandlingen av personer som är frihetsberövade. Det slås fast att var och en som berövats sin frihet ska behandlas humant och med aktning för människans inneboende värde.

¹ Se UNHCR, *Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, 1999, UNHCR, *Detention of Asylum Seekers and Refugees: The framework, The Problem and Recommended Practise*, 1999.

FN:s tortyrkonvention

FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (FN:s tortyrkonvention) syftar till att stärka möjligheterna att förebygga tortyr. I enlighet med konventionen har en kommitté (FN:s tortyrkommitté, CAT) upprättats. Kommitténs uppgift är att granska staternas tillämpning av konventionens regler. Sverige har vid flera tillfällen granskats av CAT, se vidare avsnitt 11.7.

Barnkonventionen m.m.

FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen) bygger på fyra grundprinciper, nämligen förbud mot diskriminering, principen om barns bästa, rätten till liv och utveckling samt rätten att framföra sina åsikter och att få dem respekterade.

Av artikel 37 i barnkonventionen framgår bland annat att inget barn olagligt eller godtyckligt får berövas sin frihet. Gripande, anhållande, häktning, fängslande eller andra former av frihetsberövande av ett barn ska ske i enlighet med lag och får endast användas som en sista utväg och för kortast lämpliga tid. Varje barn som frihetsberövats ska behandlas humant och med respekt för människans inneboende värdighet och på ett sätt som beaktar behoven hos personer i dess ålder. Varje barn som frihetsberövats ska vidare hållas åtskilt från vuxna, om det inte anses vara till barnets bästa att inte göra detta.

FN:s generalförsamling antog 1990 en resolution angående barn som frihetsberövas². Enligt resolutionen ska ett frihetsberövande av ett barn tillgripas endast i exceptionella fall, som en sista utväg och för kortast möjliga tid. Ovan nämnda riktlinjer från UNHCR behandlar även förvar av asylsökande som är under 18 år.³

² Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty, UN General Assembly Resolution, ARES/45/113, 14 december 1990.

³ UNHCR, Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, 1999.

2.2.3 Europeiska unionen (EU)

Återvändandedirektivet innehåller flera bestämmelser om på vilka grunder en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar, om förhållanden i samband med förvar, om förvar om underåriga och familjer samt rättssäkerhetsgarantier för tredjelandsmedborgare som hålls i förvar. För en närmare genomgång av direktivets bestämmelser se utredningens delbetänkandet, SOU 2009:60.

2.3 Ordningen i vår nordiska grannländer

2.3.1 Finland

I Finland kan en utlänning tas i förvar om

- det med hänsyn till utlänningens personliga och övriga förhållanden finns grundad anledning att anta att han eller hon genom att hålla sig undan eller på annat sätt förhindrar eller avsevärt försvårar beslutsfattande som gäller honom eller henne själv eller verkställighet av beslut som gäller avlägsnande ur landet,
- det är nödvändigt för att utreda utlänningens identitet då den är oklar, eller om
- det med hänsyn till utlänningens personliga och övriga förhållanden finns grundad anledning att anta att han eller hon gör sig skyldig till brott i Finland.

För att en utlänning ska kunna tas i förvar på grund av oklar identitet förutsätts även att han eller hon vid behandlingen av ärendet har gett otillförlitliga upplysningar eller vägrat lämna upplysningar eller att det annars framkommer att identiteten inte kan anses vara klar.

En utlänning som tagits i förvar ska placeras i en förvarsenhet, men ett beslut om s.k. exceptionell placering kan även fattas. Utlänningen placeras då i polisens häkteslokaler. Beslut om exceptionell placering kan fattas om förvarsenheterna tillfälligt är fulla eller om utlänningen tas i förvar långt från den närmaste förvarsenheten. I det senare fallet får utlänningen vara placerad i häkteslokalerna i högst fyra dygn.

Ett beslut om förvar eller om exceptionell placering fattas av en högre tjänsteman vid polisen. Den tjänsteman som har beslutat om förvar eller om exceptionell placering ska utan dröjsmål och senast dagen efter att utlänningen tagits i förvar anmäla saken till tingsrätten på den ort där förvarstagandet skett, eller i brådskande fall till någon annan tingsrätt. Anmälan görs per telefon eller elektroniskt. En telefonanmälan ska utan dröjsmål tillställas tingsrätten i skriftlig form. Ärendet ska utan dröjsmål och senast fyra dygn efter åtgärden tas upp i tingsrätten. Om ärendet avser exceptionell placering på grund av att utlänningen är långt från närmaste förvarsenhet ska ärendet tas upp utan dröjsmål och senast ett dygn efter anmälan. Behandlingen av ärendet kan skjutas upp om särskilda skäl finns.

Vid behandlingen av ärendet i tingsrätten ska den tjänsteman vid polisen som fattat beslutet vara närvarande och tingsrätten ska få en skriftlig utredning om ärendet. Utlänningen ska hämtas till rätten och vid sammanträdet ska han eller hon höras om förutsättningarna för förvar eller exceptionell placering. Tingsrätten ska bestämma att utlänningen genast ska frigges, om förutsättningarna för förvar saknas. Beslutet ska avkunnas så snart behandlingen har avslutats. Om tingsrätten däremot bestämmer att utlänningen ska hållas kvar i förvar ska domstolen även bestämma var utlänningen ska placeras.

Den myndighet som behandlar ärendet ska förordna att den som tagits i förvar ska frigges när det inte längre finns förutsättningar för förvar. Har en tingsrätt beslutat att den som tagits i förvar fortfarande ska hållas i förvar, ska myndigheten utan dröjsmål göra en anmälan om frigivningen till tingsrätten på förvarsorten. Har det inte beslutats att en utlänning som tagits i förvar ska frigges, ska tingsrätten på förvarsorten på eget initiativ på nytt ta upp ett ärende som gäller förvar eller exceptionell placering. Ärendet ska tas upp senast två veckor efter varje beslut genom vilken tingsrätten har bestämt att den som tagits i förvar fortfarande ska hållas i förvar.

Den som tagits i förvar får inte söka ändring av beslutet genom besvär men kan klaga på tingsrättens beslut. För klagan gäller ingen tidsfrist. Klagan ska behandlas skyndsamt.

2.3.2 Danmark

Om det är nödvändigt för att säkra möjligheterna till verkställighet av ett avlägsnandebeslut kan polisen fatta ett beslut om att ta en asylsökande i förvar. Så kan ske bland annat om den asylsökandes identitet är oklar, om det finns ett slutligt avslagsbeslut eller om det är en ansökan som behandlas som uppenbart grundlös och ärendet förväntas vara slutbehandlat inom sju dagar. Även en person som uteblir från en asylintervju hos behöriga myndigheter eller som uppträder våldsamt på centret där han eller hon bor kan tas i förvar. Förvar kan också användas som en ”motivationsfrämjande” påtryckning i avvisningsprocessens alla led, således inte enbart i slutet av processen. Ett beslut om förvar kan fattas till exempel om den avvisade vägrar att skriva under en passansökan eller vägrar att följa ett beslut om att han eller hon ska bo på en viss plats. I det senare fallet får ett beslut om förvar fattas endast om andra åtgärder som vidtagits inte har gett effekt.

Polisens förvarsbeslut måste omprövas av domstol om en utlänning hålls i förvar i mer än tre dygn. Om domstolen bedömer att utlänningen ska vara fortsatt förvarstagen ska en tid sättas ut som anger hur länge förvarsbeslutet gäller. Domstolen kan sedan förlänga en sådan frist, som aldrig kan sättas till längre tid än fyra veckor.

2.3.3 Norge

En ny utlänningslag trädde i kraft den 1 januari 2010 i Norge. Enligt den gäller följande.

Ett beslut om förvar (gripande och häktning) får fattas om

- en utlänning nekar att uppge sin identitet eller det finns skälig anledning att misstänka att utlänningen uppger en falsk identitet,
- det är sannolikt att en utlänning kommer att undandra sig verkställighet av ett beslut som innebär att utlänningen är skyldig att lämna landet,
- en utlänning inte gör det som är nödvändigt för att uppfylla plikten att skaffa sig giltiga resehandlingar och utlänningen av det skälet ska inställas hos det aktuella landets utrikesmyndighet för att få resehandlingar utställda.

Ett beslut om gripande (pågripelse) fattas av en polismästare eller den som polismästaren gett fullmakt. Om det är fara i dröjsmål kan även en polistjänsteman ha rätt att gripa en utlänning. Vill polisen behålla den förvarstagne ska en begäran om häktning (fängsling) snarast möjligt, och om möjligt dagen efter gripandet, ges in till tingsrätten. I tingsrätten ska en muntlig förhandling hållas där utlänningen har rätt att yttra sig. Utlänningen har även rätt att få rättshjälp. Om utlänningen inte släpps ska beslutet om häktning sedan omprövas av rätten var fjärde vecka. Efter tolv veckor krävs synnerliga skäl för ytterligare förlängning. För häktning vid oklar identitet finns en undantagsbestämmelse. Omprövning av sådana beslut kan ske senare än efter fyra veckor om efterforskningarnas art eller andra särskilda omständigheter talar för att en förnyad prövning efter fyra veckor kommer att vara utan betydelse.

Tingsrättens beslut kan överklagas till lagmannsretten. Förfarandet i lagmannsretten är enbart skriftligt. Beslutet kan även, med vissa undantag, överklagas till Høyesteretten.

Enligt utlänningslagen skulle ett beslut om häktning av en utlänning som huvudregel omprövas av rätten varannan vecka. Före lagändringarna den 1 januari 2010 gällde att ett beslut om häktning av en utlänning som huvudregel skulle omprövas av rätten varannan vecka. Omprövning av besluten om häktning vid oklar identitet skulle däremot omprövas var fjärde vecka. Vidare kunde en utlänning endast hållas kvar i förvar längre tid än tolv veckor om hans eller hennes identitet var oklar. De bestämmelser som trädde i kraft den 1 januari 2010 innebar således en väsentlig skärpning av reglerna om förvar.

3 Allmänna utgångspunkter för de processuella reglerna om förvar och uppsikt

3.1 Processuella tvångsmedel

Förvar och uppsikt är tvångsmedel i form av frihetsberövande och frihetsinskränkning som kan tillgodose flera syften. De kan användas för att underlätta en utredning men också, vilket är vanligast, för att säkra att en verkställighet av ett avgörande kan komma till stånd. Förvar och uppsikt är således processuella säkerhetsåtgärder.

I förvaltningsrätten finns bestämmelser om att en person under vissa förutsättningar kan vårdas tvångsvis och placeras på låsta institutioner i bland annat lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) och lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT). I de fallen utgör den frihetsberövande åtgärden inte ett processuellt tvångsmedel utan åtgärden vidtas för att kunna ge personen vård. Tvångsmedlet i sig är också den sak som ska prövas enligt lagarna. Interimistiska beslut om omhändertagande kan meddelas enligt LVM och LVU. Dessa beslut kan till viss del liknas vid en processuell säkerhetsåtgärd eftersom de bland annat kan fattas för att underlätta att en utredning kan genomföras. Eftersom omhändertagandet är den fråga som ska prövas i ett ärende enligt de nämnda lagarna innefattar förordnandet om ett provisoriskt omhändertagande dock även ett preliminärt ställningstagande i saken. Syftet med det interimistiska beslutet är inte heller främst processuellt, utan bestämmelserna finns framförallt för att möjliggöra snabba ingripanden om t.ex. ett barn far illa.

Reglerna om förvar och uppsikt skiljer sig alltså från andra regler om frihetsberövanden inom förvaltningsprocessrätten. I stället liknar reglerna i detta hänseende främst de straff-processuella tvångsmedlen häktning och anmälningsskyldighet som också är processuella säkerhetsåtgärder.

Förvaltningsdomstolarna har tidigare endast prövat överklaganden av beslut om förvar och uppsikt. Detta förändrades dock när den nya instans- och processordningen infördes med 2005 års utlänningslag. Med den reformen fick förvaltningsdomstolarna behörighet att fatta beslut om förvar och uppsikt men också en skyldighet att pröva ett beslut om förvar eller uppsikt på nytt inom vissa tidsfrister. Reformen innebar att förvaltningsdomstolarna fick ansvar för en typ av processuella säkerhetsåtgärder som domstolarna inte tidigare haft.

3.2 Rättssäkerhetsgarantier

Höga krav på rättssäkerhet måste ställas när det gäller ett beslut om ett frihetsberövande eller en frihetsinskränkning. En grundläggande sådan garanti är enligt utredningens mening att ett beslut om ett mera varaktigt frihetsberövande bör fattas av en domstol eller i vart fall underställas en domstols prövning inom en viss kortare tidsfrist om det fattats av en myndighet. Om en person är frihetsberövad under en domstolsprocess måste det därutöver krävas att målet avgörs inom en viss bestämd tidsfrist.

En annan viktig rättssäkerhetsgaranti är att prövningen i en domstol innefattar en rätt att vid en muntlig förhandling få lägga fram sin sak. I förvaltningsprocessen är förfarandet som huvudregel skriftligt och en muntlig förhandling ses som ett komplement till det skriftliga förfarandet. En muntlig förhandling hålls främst när det kan antas vara till fördel för utredningen.

När det gäller frihetsberövanden eller frihetsinskränkningar bör utgångspunkten dock snarare enligt utredningens uppfattning vara den omvända. I en domstolsprövning som gäller ett frihetsberövande eller en frihetsinskränkning bör det alltså som huvudregel ingå en muntlig förhandling och endast i undantagsfall bör man kunna avstå från att hålla en sådan. Ett beslut om ett frihetsberövande eller en frihetsinskränkning är en ingripande åtgärd mot en person och den bör inte vara undandragen insyn. Intresset av att parter och allmänhet har insyn i en process är alltså

särskilt starkt när någon är berövad friheten. Om en offentlig domstolsförhandling hålls, där den frihetsberövade personen själv framträder inför rätten, borgar det för en öppen och rättssäker process.

Som en allmän utgångspunkt bör förfarandet i domstol vara en tvåpartsprocess. Så är inte fallet i förvars- eller uppsiktsfrågan enligt nuvarande regler när en domstol är handläggande myndighet. En domstolsprövning bör enligt utredningens mening vara något annat än endast en fortsättning på förfarandet hos en myndighet och i en tvåpartsprocess tydliggörs domstolens roll att opartiskt pröva en fråga.

4 De materiella reglerna om förvar och uppsikt

4.1 Gällande rätt

4.1.1 Allmänna förutsättningar

De materiella reglerna om förvar och uppsikt finns i 10 kap. 1–6 §§ UtlL. Bestämmelserna har i huvudsak haft samma innehåll sedan den 1 januari 1976. Vissa förändringar har dock skett. 1990 utvidgades bland annat möjligheterna att ta en vuxen utlänning i förvar och 1993 infördes nya regler rörande förvar av barn.

När det gäller de allmänna förutsättningarna för förvar och uppsikt anges det i 1 kap. 8 § UtlL att lagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Bestämmelsen är en tolkningsregel som har en allmän innebörd men som också är tillämplig i det enskilda fallet. Den betonar vikten av att en utlänning inte tillfogas onödiga frihetsinskränkningar.

I förarbetena till bestämmelserna om förvar anges det att ett frihetsberövande är en djupt ingripande åtgärd i den enskildes liv som inte bör få förekomma i andra situationer än där det är oundgängligen nödvändigt. Den första och mest centrala frågan i detta sammanhang är därför enligt förarbetena i vad mån frihetsberövande över huvud taget bör kunna tillgripas inom det aktuella rättsområdet. Som svar på den frågan anges det att utlänningslagstiftningen innehåller åtskilliga bestämmelser som reglerar förutsättningarna för en utlänning att vistas och arbeta en kortare eller längre tid i vårt land och att de som enligt dessa regler inte har rätt att uppehålla sig i landet kan avlägsnas härifrån. Sådana ingripanden från en myndighet medför enligt förarbetena en risk för att en utlänning som räknar med att bli avlägsnad håller sig undan och det är därför naturligt och nödvändigt att

myndigheterna i sådana situationer har möjlighet att vidta tvångsåtgärder mot utlänningen som ett led i hans avlägsnande ur landet (se prop. 1975/76:18 s. 130).

I senare förarbeten understryks vikten av att tillämpande myndigheter iakttar restriktivitet vid bedömningen av förvarsfrågor. Där anges även att förvar inte bör tillgripas, om syftet med en tvångsåtgärd kan tillgodoses genom att en utlänning ställs under uppsikt (se prop. 1981/82:146 s. 37). När det gäller barn framgår det senare uttryckligen av 10 kap. 2 § första stycket 3 UtL. När den bestämmelsen infördes övervägdes det om en sådan regel även borde införas när det gäller vuxna utlänningar. Föredragande statsråd ansåg dock att det inte var befogat att på det sättet inskränka förvarsinstitutets användning. I stället erinrade föredragande statsråd om att det redan i inledningen av UtL anges att lagen ska tillämpas så att utlänningars frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Häri låg underförstått bland annat att det alltid bör göras en bedömning om den för individen lindrigaste åtgärden uppsikt kan användas i stället för förvar. Dessutom kan ett förvarstagande alltid underställas en domstols prövning efter överklagande och det ska också fortlöpande ses över av den handläggande myndigheten. Dessa regler var enligt föredragande statsrådets mening tillräckliga för att tillgodose kravet på rättssäkerhet och respekt för den personliga integriteten (se prop. 1988/89:86 s. 97–98).

4.1.2 Identitetsförvar

10 kap. 1 § första stycket UtL innehåller regler om identitetsförvar och innebär att en utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om

- utlänningens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och han eller hon inte kan göra sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig, och
- utlänningens rätt att få resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå.

Bestämmelsen infördes 1990. Den ger tillämpande myndigheter möjlighet att ta en utlänning i förvar om utlänningen saknar pass eller andra identitetshandlingar. Innan denna bestämmelse trädde i kraft krävdes det att det fanns sannolika skäl för att en utlänning

skulle avvisas eller utvisas för att ett beslut om förvar skulle kunna fattas. I vissa fall, när en utlännings identitet var oklar, ansågs det dock inte möjligt att fatta ett beslut om avvisning eller utvisning eller att bedöma om det var sannolikt att en utlänning skulle avvisas eller utvisas. För att komma till rätta med den problematiken och för att det ansågs föga tillfredsställande att utlänningar vars identitet är oklar ska kunna resa in i och fritt röra sig i Sverige infördes bestämmelsen. I förarbetena betonades dock att bestämmelsen ska tillämpas med urskiljning och återhållsamhet (se prop. 1988/89:86 s. 96).

Bestämmelsen om identitetsförvar avser inte utlänningar som påträffas inne i landet och som inte ansöker om uppehållstillstånd (se samma prop. s. 174). I de fallen kan utlänningen i stället i vissa fall tas i förvar för att det är sannolikt att han eller hon kommer att avvisas eller utvisas (se 10 kap. 1 § andra stycket 2 UtL).

Alla utlänningar som saknar pass eller identitetshandlingar kan inte tas i förvar enligt bestämmelsen. Om en utlänning gör sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig ska något beslut om förvar inte fattas. Någon fullständig bevisning om identiteten krävs således inte. Det är tillräckligt att det med hänsyn till samtliga omständigheter är till övervägande del sannolikt att utlänningen har den identitet han eller hon påstår (se samma prop. s. 174). Att den berättelse som utlänningen lämnar om sig själv framstår som trovärdig eller att andra personer bekräftar utlänningens uppgifter kan således vara tillräckligt i vissa fall.

En utlänning kan inte heller tas i förvar enligt bestämmelsen om en utlännings rätt att resa in i eller vistas i Sverige kan bedömas även om identiteten är oklar. Rekvisitet "rätt att resa in i eller vistas i Sverige" har dock vållat vissa tolkningsproblem. Varken i lagtexten eller i förarbetena görs något uttryckligt undantag för utlänningar som ansöker om asyl och frågan är därför om det är möjligt att ta en utlänning som ansöker om asyl i förvar med stöd av bestämmelsen. Någon vägledande praxis finns inte i denna fråga.

Av flera bestämmelser i UtL följer indirekt att flyktingar och alternativt skyddsbehövande har rätt att vistas i Sverige under den tid en ansökan om asyl prövas (se t.ex. 5 kap. 18 § och 12 kap. 8 a §). Det kan därför göras gällande att en asylsökandes rätt att vistas i Sverige kan bedömas även om utlänningens identitet är oklar eftersom utlänningen har rätt att vistas här under den tid asylansökan prövas. I doktrinen har det också ifrågasatts om identitetsförvar över huvud taget är möjligt att tillgripa när en

utlänning ansöker om asyl (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 480).

Som motivering till varför bestämmelsen om identitetsförvar infördes anges det dock i förarbetena att det är en förutsättning att man vet identiteten på de utlänningar som tillåts resa in i eller avvaktar beslut i fråga om uppehållstillstånd för att en reell kontroll ska kunna hållas över att UtlL:s bestämmelser uppfylls (se samma prop. s. 173–174). Eftersom uttalandet omfattar även utlänningar som avvaktar beslut om uppehållstillstånd talar det för att bestämmelsen ska tolkas på så sätt att även en utlänning som ansökt om asyl kan tas i förvar enligt regeln. Det enda exemplet som ges i förarbetena på när en utlännings rätt att vistas i Sverige kan bedömas utan att utlänningens identitet är fullständigt känd är att en utlännings asylansökan ska beviljas, inte att en utlänning ansökt om asyl (se samma prop. s. 174). En viss oklarhet om rättsläget råder således.

Enligt uppgift från Migrationsverket förekommer det att vissa beslutsfattare på verket fattar beslut om identitetsförvar när det gäller utlänningar som ansöker om asyl, men att beslut om identitetsförvar över huvud taget är ovanliga. Av totalt 3 360 fattade beslut om att ta en utlänning i förvar 2008 utgjorde endast tre procent beslut om identitetsförvar (se Migrationsverkets årsredovisning 2008, s. 38). Enligt verket finns det dock också beslutsfattare som anser att det inte är möjligt att ta en utlänning som ansökt om asyl i identitetsförvar. I praktiken används identitetsförvar främst när en utlänning anländer till Sverige och inte förmår styrka sin identitet (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 480).

4.1.3 Utredningsförvar

I 10 kap. 1 § andra stycket 1 UtlL finns regler om utredningsförvar. Dessa stadgar att en utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras.

Även bestämmelsen om utredningsförvar infördes 1990. I förarbetena till bestämmelsen anges följande. I kravet på att ett förvarstagande ska vara nödvändigt för att kunna genomföra en utredning ligger dock att det måste föreligga mycket starka skäl för att besluta om ett frihetsberövande i detta syfte. Ett sådant skäl kan

vara att något utredningsförhör inte har kunnat hållas under de sex timmar som utlänningen får hållas kvar för utredning enligt 1 § (nuvarande 9 kap. 11 § UtlL, utredningens anm.). Detta bör dock behöva inträffa bara undantagsvis, t.ex. i samband med att ett stort antal utlänningar anländer samtidigt till en inresekontrollplats. Ett annat skäl kan naturligtvis vara att en utlänning som redan finns i landet trots polismyndighetens ansträngningar inte har velat medverka till att frågan om hans eller hennes rätt att vistas här i fortsättningen blir utredd på ett lämpligt sätt. Enbart det förhållandet att det skulle underlätta för den utredande myndigheten att ta utlänningen i förvar kan däremot naturligtvis aldrig anses utgöra ett tillräckligt skäl för förvarstagande (se prop. 1988/89:86 s. 174–175).

Av förarbetena framgår även att förvar av utredningsskäl inte bör komma i fråga annat än för mycket kort tid och att förvarstagandet i normalfallet inte ska behöva bli längre än tolv timmar (se prop. 1988/89:86 s. 177).

4.1.4 Förvar när det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas och verkställighetsförvar

Enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2 och 3 UtlL får en utlänning tas i förvar om det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 §§ UtlL eller det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning (*verkställighetsförvar*). Beslut om förvar av en utlänning på dessa grunder får enligt tredje stycket i samma bestämmelse meddelas endast om det på grund av utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige.

Vid utformningen av de nuvarande bestämmelserna har man knutit an till rättegångsbalkens (RB) bestämmelser om häktning och anhållande. Begreppet ”sannolikt” innebär således att det ställs upp ett förhållandevis högt beviskrav. Det måste finnas en viss övervägande sannolikhet för att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut ska komma att meddelas, även om det inte krävs att ett sådant beslut med säkerhet kan påräknas (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 476).

Ett beslut om förvar som grundas på att det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas kan fattas både innan och efter att ett beslut om avvisning eller utvisning meddelats. I praxis finns dock exempel på fall när tillämpande myndigheter och domstolar haft svårt att avgöra om ett beslut om förvar ska fattas med stöd 10 kap. 1 § andra stycket 2 eller 3 UtlL. För ett beslut om verkställighetsförvar krävs normalt att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft. Om en myndighet eller en migrationsdomstol meddelar ett beslut om avvisning eller utvisning och samtidigt förordnar att utlänningen ska tas i förvar eller bli kvar i förvar ska verket eller domstolen därför hänvisa till 10 kap. 1 § andra stycket 2 UtlL (se MIG 2007:23). Även om ett beslut om avvisning eller utvisning faktiskt meddelats är det således ur förvarssynpunkt endast sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas så länge avvisnings- eller utvisningsbeslutet inte vunnit laga kraft. Situationen är dock annorlunda när det gäller ett beslut om avvisning eller utvisning som kan verkställas även om det inte vunnit laga kraft (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 481). Om ett sådant beslut om avvisning eller utvisning meddelas torde ett därmed förenat beslut om förvar få anses vara ett beslut om verkställighetsförvar och hänvisningen ska alltså ske till 10 kap. 1 § andra stycket 3 UtlL.

Att verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning inhiherats utgör inte ett hinder mot att ett beslut om verkställighetsförvar fattas. Det anses fortfarande vara "fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning". Detta bör gälla även om lokutionen "fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning" byts ut mot lokutionen "att det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning" på det sätt utredningen föreslagit i delbetänkandet. Om hindret gör att en verkställighet drar ut på tiden eller gör att det kan ifrågasättas om en verkställighet över huvud taget kan ske kan det dock finnas anledning att göra en annan bedömning (se tidigare praxis UN 335-96 och även Rå 2010 not. 7). När det gäller tillfälliga verkställighetshinder har Migrationsöverdomstolen i ett avgörande som gällde hinder mot verkställighet på grund av ett utdömt fängelsestraff uttalat att det tillfälliga hindret inte medförde att ett beslut om verkställighetsförvar inte kunde fattas (se MIG 2006:5).

När det gäller de ytterligare förutsättningar för ett beslut om förvar som anges i 10 kap. 1 § tredje stycket UtlL råder ett lågt

beviskrav. Det räcker att det finns ”anledning anta” att utlänningen kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige, för att grund för förvar ska föreligga. När det gäller frågan om vad som kan antas utgöra risk för undanhållande, finns det inga direkta förarbetsuttalanden som kan ge ledning. Enligt praxis ska en förutsättningslös bedömning av förhållandena i det enskilda fallet ske. Om utlänningen frivilligt uppsöker polisen och anmäler sig för verkställighet finns normalt inte förutsättningar för förvar (se RÅ 1994 ref. 36). Ett undanhållande behöver inte bestå i ett konkret försök att leva gömd för verkställande myndigheter, utan en bedömning av utlänningens agerande i vidare bemärkelse måste göras. Att en utlänning vid ett återvändarsamtal hos Migrationsverket eller till polisen uttalar att han eller hon inte tänker lämna landet kan beaktas. Utlänningar som lever öppet men som tydligt visar att de inte har för avsikt att medverka till att ett beslut om avvisning eller utvisning verkställs kan således tas i förvar (se MIG 2008:23).

Utredningen har i delbetänkandet föreslagit flera förändringar av bestämmelserna i 10 kap. 1 § andra stycket 2 och 3 UtlL (se SOU 2009:60 s. 158–159). Vi har föreslagit att reglerna förtydligas så att det framgår att verkställighetsförvar endast får ske när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Vi har även föreslagit att ett beslut om förvar enligt andra stycket 2 och 3 endast får meddelas om det finns en risk för avvikande eller om en utlänning håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet. Dessa förslag är nu föremål för behandling i Regeringskansliet.

4.2 Överväganden

Utredningens förslag: Bestämmelsen om identitetsförvar ska förtydligas så att det framgår att bestämmelsen kan tillämpas även när det gäller en utlänning som ansöker om uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § UtlL.

Bestämmelsen om utredningsförvar ska förtydligas så att det framgår att ett beslut om förvar av utredningsskäl endast får fattas om det är absolut nödvändigt för att en utredning om en utlännings rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras.

Utredningen har noterat vissa oklarheter i de materiella reglerna om identitets- och utredningsförvar.

Som framgår av avsnitt 4.1.2 har lagtexten när det gäller identitetsförvar fått en utformning som möjliggör en tolkning som innebär att utlänningar som ansöker om asyl inte omfattas av bestämmelsen. Av förarbetena får dock anses framgå att avsikten från lagstiftarens sida varit att även en utlänning som ansöker om asyl ska kunna tas i identitetsförvar om förutsättningarna i övrigt för det är uppfyllda. En sådan regel strider inte heller mot internationella bestämmelser (se UNHCR:s slutsats *nr 44 om förvar av flyktingar och asylsökande*). För att det inte ska råda någon tvekan om vad som gäller bör bestämmelsen förtydligas så att det av den framgår att den kan tillämpas även på utlänningar som ansöker om uppehållstillstånd som flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § UtlL.

När det gäller förvar av utredningsskäl är avsikten enligt förarbetena att bestämmelsen ska tillämpas mycket restriktivt och i vissa särskilda situationer. Det är dock tveksamt om detta avspeglas i lagtexten. Enligt den krävs endast att en myndighet anser att ett beslut om förvar är nödvändigt för att en utredning ska kunna genomföras och något rekvisit som motsvarar t.ex. synnerliga skäl har inte ställts upp. Några övriga begränsningar finns inte heller. Det krävs t.ex. inte att en utlännings identitet är oklar, att det bedöms sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas eller att det finns en risk för avvikande. Bestämmelsen innebär således att tillämpande myndigheter har ett stort utrymme att kunna ta en utlänning i förvar.

Förvar av utredningsskäl kan endast pågå i som längst 48 timmar. Ett beslut om utredningsförvar är överklagbart. Under den tid en utlänning kan hållas i förvar med stöd av bestämmelsen hinner utlänningen oftast inte överklaga beslutet och domstolen hinner än mindre pröva ett överklagande innan utlänningen ska försättas på fri fot. Någon egentlig domstolskontroll av myndigheternas beslut om förvar av utredningsskäl finns således inte. En utlänning som hålls i förvar av utredningsskäl har heller inte någon rätt att få ett offentligt biträde. I vissa fall kan utlänningen ha fått ett biträde, t.ex. för att ett ärende om utvisning samtidigt pågår, men att utlänningen hålls i utredningsförvar är inte en grund i sig för att förordna ett biträde (se 18 kap. 1 § UtlL).

På grund av det anförda är det särskilt angeläget att det klart framgår av lagtexten under vilka förutsättningar en myndighet får

fatta ett beslut om förvar av utredningsskäl. Det kan inte anses tillräckligt att de restriktiva förutsättningarna endast framgår av förarbetena. Utredningen föreslår därför att ett förtydligande görs i lagtexten så att det av den framgår att en utlänning får tas i förvar om det är absolut nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att få stanna i Sverige ska kunna genomföras.

4.3 Förvar av barn

4.3.1 Gällande rätt

I 10 kap. 2 § UtL finns bestämmelser om när ett barn får tas i förvar. I första stycket anges att ett barn får tas i förvar om

- det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § UtL eller det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,
- risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas, och
- det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt enligt bestämmelserna i 10 kap. 7 § UtL.

Enligt andra stycket i samma lagrum får ett barn också tas i förvar, om

- det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning i andra fall än enligt första stycket eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 § UtL, och
- det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet inte visat sig tillräckligt att barnet ställts under uppsikt enligt bestämmelserna i 10 kap. 7 § andra stycket UtL.

På samma sätt som när det gäller bestämmelserna i 10 kap. 1 § UtL har utredningen föreslagit att reglerna om förvar av barn ska förtydligas så att det framgår att verkställighetsförvar endast får ske när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning (se SOU 2009:60 s. 179–182).

Av förarbetena till första stycket i 10 kap. 2 § UtL framgår följande. Bestämmelsen är i första hand tillämplig när det är fråga

om avvisning med omedelbar verkställighet till tredje land, där verkställigheten i princip måste ske omgående för att kunna genomföras. Bestämmelsen är dock också tillämplig i fråga om avvisning med omedelbar verkställighet till hemlandet. Någon principiell skillnad mellan avvisning till tredje land och avvisning till hemlandet föreligger inte. En avvägning måste göras mellan angelägenheten av att barn tas i förvar endast som en sista utväg och intresset av att verkställigheten inte fördröjs. Vid en sådan avvägning torde det mer sällan inträffa att det framstår som nödvändigt att ta barn i förvar när avvisning med omedelbar verkställighet ska ske till hemlandet än när beslutet avser verkställighet till tredje land (se prop. 1991/92:138 s. 10).

Beträffande risken att ett barn håller sig undan framgår av förarbetena att det måste anses att ett barn håller sig undan även om det är fråga om ett litet barn som helt utan eget agerande göms undan av sina föräldrar. Risk för undanhållande måste finnas i det enskilda fallet. Det kan t.ex. framgå av barnets eller vårdnadshavarens uppgifter eller beteende (se prop. 1988/89:86 s. 175).

När det gäller tillämpningen av andra stycket i 10 kap. 2 § UtIL uttalas i förarbetena att först när en frivillig avresa visat sig omöjlig att åstadkomma ska förvar kunna användas som en sista utväg. Möjligheten att ta barn i förvar i andra fall än när det gäller avvisning med omedelbar verkställighet bör grundas på en dokumenterad vägran att medverka till en verkställighet, och inte på en av myndigheten bedömd risk för att familjen eller barnet undandrar sig och försvårar verkställigheten (se bet. 1992/93:SfU3 s. 20).

Ett barn kan inte hållas i förvar på den grunden att det finns anledning att anta att barnet kommer att bedriva brottslighet i Sverige. Ett barn får heller inte hållas i identitets- eller utredningsförvar.

Enligt 10 kap. 3 § första meningen UtIL får ett barn inte skiljas från båda sina vårdnadshavare genom att barnet eller vårdnadshavaren tas i förvar. Om förutsättningar inte finns att ta barnet i förvar kan således inte heller vårdnadshavaren tas i förvar. En vårdnadshavare får dock tas i förvar om barnet har båda sina vårdnadshavare i landet.

4.3.2 Praktiska problem

När utredningen talat med personal hos polismyndigheterna och Kriminalvårdens transporttjänst har framkommit att bestämmelserna om när ett barn kan tas i förvar i praktiken vållar en del problem. Detta har även Rikspolisstyrelsen påtalat för utredningen.

Bestämmelserna i 10 kap. 2 § andra stycket UtlL innebär i praktiken att en verkställighetsresa måste ha planerats och beställts men aldrig kommit till stånd för att rekvisitet ”ett tidigare försök att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning” ska vara uppfyllt. Detta medför att det arbete som polismyndigheterna lägger ner på att förbereda en resa i många fall görs i onödan och att kostnaderna för inställda resor är stora. Det medför även att personalen hos Kriminalvårdens transporttjänst inte kan utnyttjas fullt ut, eftersom de inte kan ta sig an en ny verkställighetsresa med kort varsel om en resa ställs in.

Enligt poliser som utredningen talat med innebär reglerna i 10 kap. 2 § andra stycket UtlL att de ofta avstår från att fatta ett beslut om uppsikt när det gäller ett barn och dennes familj och att de inte heller gör något försök att få till stånd en frivillig verkställighetsresa när det gäller barnet och familjen. Detta för att undvika dels misslyckade verkställighetsförsök, dels att familjen avviker och därefter håller sig gömd en längre tid. I stället hämtar man ofta en barnfamilj i omedelbar anslutning till att en verkställighetsresa ska ske. Detta innebär att polisen ibland måste väcka en barnfamilj mycket tidigt på morgonen eller sent på kvällen. Familjen har då kort tid på sig att packa och ofta hinner de inte ta kontakt med släktingar eller andra personer som kan ta emot dem i det land som de ska sändas till.

Bestämmelserna om när ett barn kan tas i förvar leder enligt de poliser utredningen talat med ibland även till att en barnfamilj splittras. Det sker i de fall bara en vuxen i en familj har tagits i förvar men en verkställighetsresa har bokats för hela familjen. När resan väl ska äga rum har den övriga familjen avvikit medan verkställigheten genomförs när det gäller den vuxne som hållits i förvar.

Även andra problem har påtalats av Rikspolisstyrelsen. Det gäller t.ex. utlänningar mellan 15 och 18 år som utvisats på grund av brott. De har i en del fall varit frihetsberövade i samband med brottmålsprocessen men kan inte tas i förvar efter processen om de inte först ställts under uppsikt och ett försök att verkställa

utvisningsbeslutet misslyckats. Detta gör att det kan vara svårt att verkställa dessa beslut eftersom barnen, och även deras familjer, enligt uppgift inte sällan avviker när ett uppsiktsbeslut fattas. Rikspolisstyrelsen har även påtalat att det inte är möjligt att ställa en barnfamilj under uppsikt om familjen håller sig undan redan när polisen tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet. Enligt uppgift är det förhållandevis vanligt att en barnfamilj avviker omedelbart efter att ett beslut om avvisning eller utvisning fattats. I de fallen är det omöjligt att delge ett uppsiktsbeslut. Oavsett hur lång tid som sedan går innan barnfamiljen påträffas kan familjen inte tas i förvar när polisen väl hittar den. I stället innebär reglerna att det endast är möjligt att ta en vuxen i familjen i förvar medan resten av familjen ställs under uppsikt. Även i detta fall är det enligt uppgift vanligt att familjen avviker igen, ofta innan ett verkställighetsförsök hunnit göras. Inte ens när familjen påträffas en andra gång är det därför säkert att familjen kan tas i förvar.

Rikspolisstyrelsen har ifrågasatt om bestämmelserna om förvar av barn är ändamålsenligt utformade. Det gäller särskilt reglerna om att det i vissa fall krävs att ett verkställighetsförsök har misslyckats för att ett barn ska kunna tas i förvar. Rikspolisstyrelsen har framhållit att en regelförändring skulle effektivisera verkställighetsprocessen, minska kostnaderna för samhället och även innebära förbättringar för barnen. En regelförändring skulle t.ex. möjliggöra att en barnfamilj i lugn och ro kan packa sina tillhörigheter dagen innan en verkställighetsresa och att familjen sedan kan vistas tillsammans i en förvarslokal under natten. Barnen skulle inte heller riskera att skiljas från någon av sina föräldrar. Rikspolisstyrelsen har även ifrågasatt om det kan anses vara bättre för ett barn att leva gömt i kanske flera år, än att barnet hålls i förvar ett par dagar för att möjliggöra en verkställighet.

4.3.3 Överväganden

Utredningens bedömning: Reglerna om förvar av barn bör inte ändras.

I våra direktiv anges att utredningen ska beakta behovet av att effektivisera verkställighetsprocessen i avvisnings- och utvisnings-

ärenden. Detta mot bakgrund av det stora antal utlänningar som avviker efter det att ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats. När det gäller förvarsbeslut anges dock att förslag om förvarstagande av utlänningar i andra situationer än de som i dag är möjliga får lämnas endast om det är särskilt påkallat. Sådana förslag ska föregås av noggranna överväganden vad avser proportionalitet och rättssäkerhet samt integritet för den enskilde, som kan befinna sig i en utsatt situation. När det gäller barn anges det att förslag som kan komma att innebära förvarstagande i andra situationer än de som i dag är möjliga inte ska lämnas annat än om förvarstagandet *otvetydigt är för barnets bästa och att alla andra möjliga åtgärder i sammanhanget framstår som otillräckliga*. Utredningen ska enligt direktiven i sitt arbete även utgå från principen om barnets bästa, i enlighet med FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen).

Det finns enligt utredningens mening flera skäl som talar för att ett barn i större utsträckning än i dag ska kunna tas i förvar. Dessa skäl är framförallt att verkställighetsprocessen skulle effektiviseras och sannolikt kosta väsentligt mindre för samhället. Som Rikspolisstyrelsen påpekat kan det även ifrågasättas om ett system som möjliggör att barn och deras familjer lever gömda är utformat till barnens bästa.

Det finns dock också starka skäl som talar mot ändrade regler. De nackdelar med nuvarande bestämmelser som polismyndigheterna beskrivit beror till viss del på hur reglerna tillämpas. Det gäller särskilt problemen med att polisen hämtar barnfamiljer i omedelbar anslutning till att en verkställighetsresa ska ske, vilket leder till olägenheter för familjerna.

Lagstiftaren får genom bestämmelserna om förvar av barn i 10 kap. UtlL och om verkställighet i 12 kap. UtlL anses ha förutsatt att förfarandet i ett verkställighetsärende rörande en barnfamilj bör vara att en familj som huvudregel först ska ges en viss kortare tid på sig att återvända frivilligt. Detta följer även av återvändandedirektivet och i vårt delbetänkande har vi föreslagit att regler införs om att det i ett beslut om avvisning eller utvisning som huvudregel ska fastställas en tidsfrist för frivillig avresa (se SOU 2009:60 s. 75–78). Om ett frivilligt återvändande inte sker ska familjen ställas under uppsikt, eventuellt kan en eller flera vuxna i familjen tas i förvar. Därefter ska ett verkställighetsförsök göras och endast om det misslyckas kan hela familjen tas i förvar. Som framgår ovan tillämpas reglerna dock sällan på det sättet. I stället

avstår polismyndigheterna från att fatta beslut om uppsikt för att därefter göra ett försök att verkställa besluten. För att kunna genomföra en verkställighetsresa hämtas inte sällan en familj mycket tidigt på morgonen. Om reglerna tillämpades på det sätt som lagstiftaren får anses ha avsett skulle man dock inte hamna i den problematik som polismyndigheterna har beskrivit. Detta är i och för sig ett kostsamt förfarande men har tillkommit bland annat för att skydda barn från att frihetsberövas.

Det bör också framhållas att ett frihetsberövande av ett barn enligt barnkonventionen och artikel 17.1 i återvändandedirektivet endast får ske som en sista utväg. Reglerna i 10 kap. 2 § andra stycket UtL ger tydligt uttryck för den principen. Det är därför tveksamt om det är lämpligt att ändra 10 kap. 2 § andra stycket UtL, särskilt som artikel 17.1 i återvändandedirektivet är en tvingande bestämmelse.

Sammanfattningsvis anser utredningen att ekonomiska överväganden i detta sammanhang inte kan tillmätas avgörande betydelse, framförallt inte mot bakgrund av vad som följer av utredningens direktiv. Inte heller i övrigt anser utredningen att de situationer som berörts ovan är sådana att det otvetydigt skulle vara till ett barns bästa att han eller hon togs i förvar. Utredningen lämnar därför inte något förslag till ändring när det gäller reglerna om förvar av barn.

4.4 Uppsikt

4.4.1 Innebörden av begreppet uppsikt

Utredningens förslag: Bestämmelsen om uppsikt ska förtydligas så att det framgår att uppsikt kan innebära att en utlänning antingen åläggs en anmälningsskyldighet eller en skyldighet att lämna ifrån sig sitt pass eller en annan identitetshandling. Av bestämmelsen ska också framgå att de två åtgärderna även fortsättningsvis får förenas med varandra.

Uppsikt innebär enligt 10 kap. 8 § UtL att en utlänning är skyldig att på vissa tider anmäla sig hos polismyndigheten på orten eller hos Migrationsverket. I ett beslut om uppsikt får en utlänning enligt samma bestämmelse också åläggas att lämna ifrån sig sitt pass eller en annan legitimationshandling.

Av bestämmelsen framgår att ett beslut om uppsikt kan innebära att en utlänning i samma beslut åläggs såväl en anmälningsskyldighet som en skyldighet att lämna ifrån sig sitt pass eller annan legitimationshandling (se prop. 2004/05:170 s. 293). Däremot är det tveksamt om lagtextens utformning gör det möjligt att fatta ett beslut om uppsikt som enbart innebär att en utlänning är skyldig att lämna ifrån sig t.ex. sitt pass. Av 6 kap. 5 § i 1989 års utlänningslag, som föregick nuvarande 10 kap. 8 § UtlL, framgick tydligt att det fanns två former av uppsikt. Den ena var anmälningsskyldighet och den andra var omhändertagande av en utlännings pass eller annan legitimationshandling. Uppsikt innebar enligt den tidigare bestämmelsen att en utlänning var skyldig att på vissa tider anmäla sig hos polismyndigheten i orten *eller* att lämna ifrån sig sitt pass eller annan legitimationshandling. När den nuvarande bestämmelsen infördes 2006 föranleddes omformuleringen i bestämmelsen av att Rikspolisstyrelsen föreslagit att båda formerna av uppsikt skulle få användas samtidigt. Regeringen delade Rikspolisstyrelsens uppfattning att det i vissa lägen kunde vara praktiskt att kunna ålägga en utlänning såväl en anmälningsskyldighet som en skyldighet att lämna ifrån sig sitt pass eller annan legitimationshandling (se samma prop. s. 260). Någon närmare kommentar till om åtgärderna fortfarande skulle få användas var och en för sig lämnades dock inte i förarbetena.

Trots formuleringen i 10 kap. 8 § UtlL torde det i praktiken alltjämt förekomma uppsiktsbeslut som enbart ålägger en utlänning att lämna ifrån sig t.ex. sitt pass. Utgångspunkten i kommentaren till UtlL är även att sådana beslut kan fattas. Där hänvisas t.ex. till tidigare förarbeten i frågan om muntlig förhandling vid en ny prövning av ett beslut om uppsikt. Det anges att om ett uppsiktsbeslut inte kan anses medföra några allvarigare restriktioner, t.ex. om utlänningen endast har ålagts att lämna ifrån sig sitt pass, torde enligt motiven förhandling inte behöva hållas, om det inte förhåller sig så att utlänningen begär det för att få tillbaka passet och anför några skäl varför omhändertagandet av passet har föranlett problem (se prop. 1988/89:86 s. 180 och Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 492).

Däremot är det klart att man inte med stöd av 10 kap. 8 § UtlL kan ålägga en utlänning att uppehålla sig på en viss ort eller i en viss kommun. Tidigare fanns en möjlighet att förordna att en utlänning skulle vara skyldig att uppfylla ”andra särskilda villkor” men den

möjligheten togs bort 2006 samtidigt som de övriga förändringarna skedde (se prop. 2004/05:170 s. 259–260 och 293).

Överväganden

För att det inte ska råda någon tvekan om att uppsikt kan innebära antingen att en utlänning åläggs en anmälningsskyldighet eller en skyldighet att lämna ifrån sig sitt pass eller en annan legitimationshandling bör bestämmelsen om uppsikt förtydligas. Av bestämmelsen bör även alltjämt framgå att de båda åtgärderna får användas samtidigt.

4.4.2 Vad ett beslut om uppsikt ska innehålla

Utredningens förslag: I ett beslut om uppsikt ska anges hur ofta och när en utlänning är skyldig att anmäla sig hos polismyndigheten på orten eller hos Migrationsverket eller, i förekommande fall, till vilken av dessa myndigheter utlänningen ska lämna sitt pass eller sin identitetshandling.

Den myndighet som en utlänning ska anmäla sig hos enligt ett uppsiktsbeslut ska få besluta att anmälningsskyldigheten får fullgöras hos en polismyndighet eller Migrationsverket på annan ort än den som anges i uppsiktsbeslutet samt besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten. Även den myndighet som utlänningen ska lämna sitt pass eller en annan legitimationshandling till ska få besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten.

Bestämmelserna om uppsikt har orsakat vissa problem för migrationsdomstolarna. Det beror till stor del på att reglerna om uppsikt inte anpassades till att även migrationsdomstolarna blev behöriga att fatta dessa beslut när den nya instans- och processordningen infördes 2006. Vid samtal med domare har bland annat framkommit att bestämmelserna om uppsikt inte tydligt talar om vad ett beslut om uppsikt ska innehålla. Det är t.ex. oklart om en domstol alltid i ett beslut om uppsikt ska precisera hur ofta och när en utlänning ska anmäla sig hos en myndighet eller om domstolen kan överlåta till den aktuella myndigheten att bestämma detta. Det har vidare framkommit att det i vissa fall är oklart vilket ansvar en domstol har för att kontrollera att ett beslut om uppsikt efterlevs

eller för att pröva tillfälliga undantag från uppsikten. Om domstolen inte delegerat rätten att besluta om de närmare villkoren för anmälningsskyldigheten till en myndighet, torde det endast vara domstolen som kan fatta beslut om ett tillfälligt undantag så länge domstolen är den handläggande myndigheten (angående begreppet handläggande myndighet se avsnitt 6.1). I övriga fall torde det i stället vara den myndighet hos vilken en utlänning ska anmäla sig som kan bevilja ett tillfälligt undantag, i vart fall om myndigheten har blivit handläggande myndighet.

Överväganden

Eftersom det är oklart vad ett beslut om uppsikt ska innehålla, bör en uttrycklig bestämmelse om vad som ska anges i ett uppsiktsbeslut införas. Frågan är dock om det i ett uppsiktsbeslut alltid ska anges t.ex. när och hur ofta en utlänning ska anmäla sig hos en myndighet eller om det bör införas en möjlighet att i beslutet överlåta till någon annan att bestämma de närmare villkoren för uppsikten.

Ett beslut om uppsikt kan vara mer eller mindre betungande. En daglig anmälningsskyldighet kan t.ex. vara ett lika effektivt sätt att avhålla en utlänning från att lämna en viss ort som ett reseförbud, och därmed också lika ingripande som en sådan åtgärd. Som framgår ovan är det sedan 2006 inte tillåtet att ålägga en utlänning att uppehålla sig på en viss ort eller i en viss kommun. Var anmälningsskyldigheten ska fullgöras har också betydelse. Att vid upprepande tillfällen vara skyldig att göra långa resor enbart för att anmäla sig hos en myndighet är t.ex. mer ingripande än att kunna anmäla sig hos en myndighet på den ort där man bor. Detta gör att det är viktigt att villkoren för en anmälningsskyldighet är rimligt avvägda men även att det finns en möjlighet att överklaga villkoren. Oavsett vem som får fatta ett beslut om de närmare villkoren för en uppsikt bör beslutet alltså vara överklagbart.

Om det förs in en möjlighet för t.ex. en domstol att i ett beslut om uppsikt överlåta till en myndighet att besluta om de närmare villkoren för uppsikten bör det alltså även införas en möjlighet för en utlänning att överklaga myndighetens beslut. Detta skulle dock enligt utredningens uppfattning leda till ett onödigt krångling förfarande. Den mest praktiska lösningen i det här fallet är därför att det i ett beslut om uppsikt alltid ska anges när och hur ofta en

utlänning ska anmäla sig hos polismyndigheten på orten eller hos Migrationsverket. I förekommande fall ska det även anges till vilken av dessa myndigheter utlänningen ska lämna sitt pass eller legitimationshandling. Någon möjlighet att i ett uppsiktsbeslut överlåta till någon annan att bestämma de närmare villkoren för uppsikten bör alltså inte införas.

Däremot anser utredningen att det vore praktiskt om den myndighet som pekas ut i ett uppsiktsbeslut kunde ändra var en utlänning ska fullgöra sin anmälningsskyldighet, utan att uppsiktsbeslutet i sig måste ändras av den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Om utlänningen t.ex. ska flytta eller göra ett längre besök hos någon bör utlänningen kunna anmäla sig hos en myndighet på en annan ort. På samma sätt vore det praktiskt om den myndighet som pekas ut i ett uppsiktsbeslut kan medge en tillfällig lättnad från uppsiktsbeslutet. Det bör gälla både om utlänningen ålagts en anmälningsskyldighet och om utlänningen ålagts en skyldighet att lämna ifrån sig t.ex. sitt pass. Behörigheten att ändra var en utlänning ska fullgöra sin anmälningsskyldighet eller att besluta om en tillfällig lättnad bör framgå av lag. Utredningen föreslår därför att det ska föras in en bestämmelse om detta i UtlL.

Ett beslut att inte medge en tillfällig lättnad bör inte kunna överklagas. Ett beslut om uppsikt får enligt 14 kap. 9 § UtlL överklagas utan begränsning till tid. I de fall en utlänning vill ha en tillfällig lättnad men inte beviljas det bör han eller hon därför vara hänvisad till att överklaga uppsiktsbeslutet.

4.4.3 Förutsättningarna för att ställa en utlänning under uppsikt

Utredningens förslag: Bestämmelsen om att ett barn får ställas under uppsikt när ett beslut om avvisning, som inte förenats med ett förordnande om omedelbar verkställighet, eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 § eller 8 § UtlL fattats ska ändras. Av bestämmelsen ska framgå att det utöver att ett av de nämnda besluten har fattats även krävs att andra förutsättningar är uppfyllda för att ett barn ska få ställas under uppsikt. Dessa förutsättningar ska vara att det ska finnas en risk för att ett barn

avviker eller annars håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

Förutsättningarna för att ställa en utlänning under uppsikt anges i 10 kap. 6 och 7 §§ UtlL.

En utlänning som har fyllt 18 år får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 § UtlL, i stället för att tas i förvar ställas under uppsikt (se 10 kap. 6 § UtlL). Det innebär att förutsättningarna för att ett beslut om uppsikt ska få fattas är de samma som för ett beslut om förvar. Dessa regler har vi tidigare redogjort för i avsnitt 4.1. I förarbetena påpekas att utrymmet för att använda uppsikt i stället för förvar i fråga om den vars identitet är oklar eller den som behöver utredas i praktiken är mycket begränsat (se prop. 1988/89:86 s. 178). Enligt Migrationsverket och Rikspolisstyrelsen används uppsikt i praktiken enbart när det är sannolikt att en utlänning ska avvisas eller utvisas eller när det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

Av 10 kap. 7 § första stycket UtlL följer att ett barn får ställas under uppsikt när det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § UtlL eller det är fråga om att verkställa ett sådant beslut. Som en ytterligare förutsättning enligt bestämmelsen krävs att risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas. Regeln innebär att förutsättningarna för att ställa ett barn under uppsikt i de angivna situationerna är betydligt strängare än för att ställa en vuxen utlänning under uppsikt i samma situationer.

Ett barn får dessutom ställas under uppsikt när ett beslut om avvisning har meddelats i andra fall än de som avses i 10 kap. 7 § första stycket UtlL eller när ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 § UtlL har meddelats (se 10 kap. 7 § andra stycket). Med andra ord får ett barn ställas under uppsikt om barnet avvisats utan ett förordnande om omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § UtlL eller om barnet utvisats på grund av brott eller för att han eller hon saknar tillstånd att vistas i Sverige. Någon ytterligare förutsättning för att ett barn ska få ställas under uppsikt enligt 10 kap. 7 § andra stycket anges dock inte. De förutsättningar som enligt 10 kap. 1 § tredje stycket och 6 § UtlL gäller för att få ställa en vuxen utlänning under uppsikt – dvs. att det på grund av utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning

att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige – anges alltså inte paragrafen. I detta fall innebär regeln att förutsättningarna för att ställa ett barn under uppsikt är betydligt mindre stränga än för att ställa en vuxen utlänning under uppsikt i samma situation.

Överväganden

Det är olämpligt att det är möjligt att i vissa fall ställa ett barn under uppsikt enbart för att ett beslut om avvisning eller utvisning fattats. Det är inte heller rimligt att det i de fallen är lättare att ställa ett barn under uppsikt än en vuxen. Bestämmelserna om uppsikt bör harmoniseras så att samma förutsättningar för att ställa ett barn under uppsikt i de situationer som anges i 10 kap. 7 § andra stycket UtlL ska gälla som för en vuxen.

Bestämmelsen om att ett barn får ställas under uppsikt när ett beslut om avvisning, som inte förenats med ett förordnande om omedelbar verkställighet, eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 § eller 8 § UtlL fattats bör alltså ändras. Av bestämmelsen bör framgå att det utöver att ett av de nämnda besluten har fattats även krävas att andra förutsättningar är uppfyllda för att ett barn ska få ställas under uppsikt. Dessa förutsättningar bör vara att det ska finnas en risk för att ett barn avviker eller annars håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet. Förslaget har anpassats till det tidigare förslag om ändring i nuvarande 10 kap. 1 § tredje stycket UtlL som utredningen lämnat i vårt delbetänkande (se SOU 2009:60 s. 158–159).

5 Hur länge får en utlänning hållas i förvar eller vara ställd under uppsikt?

Reglerna i 10 kap. 4–5 och 9–11 §§ UtlL om hur länge en utlänning får hållas i förvar, när en ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt ska ske och när ett beslut om förvar eller uppsikt ska upphävas eller upphör att gälla är nära sammanknutna med varandra. De begränsar samtliga hur länge en utlänning får hållas i förvar och tidsfristerna i reglerna sammanfaller. Bestämmelserna anger både materiella förutsättningar för förvar och uppsikt men innehåller även processuella regler.

5.1 Bakgrund till nuvarande lagstiftning om synnerliga skäl och ny prövning

De nuvarande bestämmelserna om hur länge en utlänning får hållas i förvar har övertagits från tidigare lagstiftning på området. Från början gällde att en utlänning inte fick hållas i förvar längre tid än tre månader, om det inte fanns synnerliga skäl, och att ett beslut om kvarhållande för varje gång inte gällde längre tid än tre månader från beslutets dag.

Genom prop. 1975/76:18 infördes de tidsfrister som fortfarande gäller. Det ansågs under lagstiftningsarbetet att det i fråga om förvarstagande fanns anledning att knyta an till RB:s regler om häktning, att förvarstiden därför borde begränsas till 14 dagar och att nytt beslut skulle fattas före 14-dagarsperiodens utgång om fortsatt förvar bedömdes nödvändigt. Regeringen ansåg dock inte att det fanns skäl att ändra den tidigare ordningen för tiden efter det att beslut om utvisning etc. hade meddelats och att någon tidsbegränsning därför i den delen inte borde införas (se prop.

1975/76:18 s. 132–133). Lagrådet anmärkte emellertid att förslaget att förvarsbeslut skulle gälla utan tidsbegränsning för det fall att avlägsnandebeslut hade meddelats var ägnat att väcka betänkligheter ur rättssäkerhetssynpunkt och att viss tidsbegränsning, förslagsvis två månader, var rimlig även i detta fall (se prop. 1975/76:18 s. 201). För att en utlänning skulle få hållas kvar längre tid borde det enligt Lagrådet fordras synnerliga skäl och beslutet om kvarhållande borde för varje gång inte gälla längre tid än två månader från beslutets dag. Bestämmelserna utformades i enlighet med Lagrådets förslag.

1980 kom en ny utlänningslag enligt vilken samma tidsfrister som tidigare skulle gälla. Det angavs i 53 § att beslut att hålla en utlänning i förvar för varje gång inte skulle gälla längre tid än två veckor från beslutets dag eller, i de fall då beslut hade meddelats om avvisning eller utvisning, två månader från beslutets dag.

1980 års utlänningslag ersattes av en ny lag år 1989. De tidigare tidsfristerna behölls, men i stället för att ett nytt beslut om förvar skulle fattas skulle i fortsättningen en ny prövning göras. Utgångspunkten för fristberäkningen skulle inte längre vara dagen för beslutet, utan den dag då förvarsbeslutet verkställdes. Om utlänningen skulle hållas i förvar eller fortfarande stå under uppsikt skulle enligt 6 kap. 6 § tredje stycket en ny prövning ske inom samma tider. Enligt det föredragande statsrådet innebar detta att en ny prövning skulle ske inom två veckor eller två månader från det föregående beslutet och att tiden i överklagade ärenden om avvisning eller utvisning skulle räknas från avlägsnandebeslutet, om myndigheten enligt 6 kap. 10 § (motsvarar nuvarande 10 kap. 12 §) hade förordnat att utlänningen fortfarande skulle hållas i förvar (se prop. 1988/89:86 s. 179).

I propositionen till UtlL sägs inte annat än att de nuvarande bestämmelserna motsvarar de som dessförinnan gällde (se prop. 2004/05:170 s. 293).

5.2 Synnerliga skäl för förlängning

5.2.1 Gällande rätt

Bestämmelser i UtIL

I 10 kap. 4–5 §§ UtIL finns bestämmelser om hur länge en utlänning får hållas i förvar. Någon motsvarande bestämmelse om uppsikt finns inte.

En utlänning får enligt 4 § inte hållas i förvar för utredning längre tid än 48 timmar. I övrigt får en utlänning som fyllt 18 år enligt samma bestämmelse inte hållas i förvar mer än två veckor, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid. Om ett beslut om avvísning eller utvisning har meddelats, får utlänningen dock hållas i förvar i högst två månader, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid.

Ett barn får enligt 5 § inte hållas i förvar längre tid än 72 timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare 72 timmar.

När det gäller förvar av utredningsskäl och förvar av barn är de i bestämmelserna angivna tiderna de maximalt tillåtna och de kan inte förlängas. I övriga fall kan en förlängning av förvarstiden ske endast i undantagsfall. När det gäller verkställighetsförvar finns tvingande bestämmelser om tidsgränser i återvändandedirektivet. Utredningen har därför föreslagit förändringar när det gäller verkställighetsförvar men även när det gäller förvar i de fall det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas (se SOU 2009:60 s. 167). Utredningen har bland annat föreslagit att i de fall en utlänning hållits i förvar i sex månader ska en förlängning endast kunna ske om det är sannolikt att verkställigheten kommer att dra ut på tiden på grund av att utlänningen inte samarbetar eller för att nödvändiga handlingar tar tid att få fram. En absolut gräns för hur länge en utlänning, som inte är utvisad på grund av brott, får hållas i förvar har även föreslagits. Den gränsen är arton månader. Så länge förvarstiden understiger sex månader eller om utlänningen är utvisad på grund av brott ska enligt förslaget dock bestämmelsen i 10 kap. 4 § andra stycket alltså tillämpas. Som innan krävs således synnerliga skäl för att ett beslut om förlängning ska kunna fattas. Förarbetena och praxis till de nuvarande reglerna om synnerliga skäl kommer alltså alltså att vara av intresse.

Förarbeten m.m.

I tidigare förarbeten har angetts att synnerliga skäl kan vara att en utlännings identitet inte kan fastställas, t.ex. på grund av att utlänningen lämnar felaktiga uppgifter om sig själv, eller att en utredning alltjämt pågår om något land är villigt eller skyldigt att ta emot utlänningen (prop. 1975/76:18 s. 132–133). I senare förarbeten sägs att enbart det förhållandet att identiteten beträffande en utlänning är oklar aldrig kan anses innebära synnerliga skäl. Man torde utöver detta få kräva t.ex. att det finns sannolika skäl för avvisning eller att möjligheten att verkställa ett sådant beslut fortfarande utreds (prop. 1988/89:86 s. 177).

När det finns en påtaglig risk för att en utlänning ska komma att gå under jorden om han eller hon försätts på fri fot får förutsättningarna för att förlänga förvarstiden vanligtvis anses finnas. Av betydelse är också på vilket stadium handläggningen befinner sig och hur länge utlänningen redan suttit i förvar (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 487).

Praxis

Som framgår av inledningen till detta kapitel infördes bestämmelsen om att det krävs synnerliga skäl för en förlängning av ett förvarstagande 1976 och att regeln materiellt inte har ändrats sedan dess. De avgöranden om synnerliga skäl som Regeringsrätten meddelat innan den nya instans- och processordningen infördes 2005 har därför fortfarande betydelse.

I början av 1990-talet meddelade Regeringsrätten flera avgöranden som i många år var de enda prejudikaten om synnerliga skäl som fanns (se RÅ 1991 ref. 8 och ref. 78, 1993 ref. 15 och 1994 ref. 98). Av dessa rättsfall framgår att Regeringsrätten ansåg att redan en förvarstid om fem till sex månader och åtta månader har inneburit att en utlänning suttit i förvar under en anmärkningsvärt lång tid. I samtliga rättsfall har utlänningarnas egna agerande varit den främsta orsaken till de långa förvarstiderna. Utlänningarna har t.ex. lämnat vilseledande uppgifter eller vägrat att medverka till att resedokument utfärdas. I de fall utlänningarna har avvisats eller utvisats i en administrativ ordning har domstolen trots utlänningarnas egna ageranden ansett att synnerliga skäl för

förlängning inte funnits med beaktande av de långa förvarstiderna. I de fall utlänningarna har utvisats på grund av brott har dock en annan bedömning gjorts (RÅ 1991 ref. 78 och 1994 ref. 98). I RÅ 1994 ref. 98 hade en utlänning hållits i förvar i tretton månader. Utlänningen var dömd vid ett stort antal tillfällen för bland annat grov misshandel. Med hänsyn till det och att utlänningen själv hade försvårat utredningen ansågs synnerliga skäl för förlängning finnas (RÅ 1994 ref. 98).

Först 2005 meddelade Regeringsrätten därefter ett nytt prejudikat och året efter refererades även ett avgörande där ett statsråds beslut om fortsatt förvar överklagats. Utmärkande för dessa nya rättsfall är bland annat att de handlar om förvarstider som är längre än i de tidigare fallen.

I RÅ 2005 ref. 60 hade en utlänning hållits i förvar i över ett och ett halvt år utan att ett beslut att avvisa honom hade kunnat verkställas. Trots att den långa förvarstiden i stor utsträckning kunde tillskrivas utlänningens eget handlande ansågs en ytterligare förlängning inte stå i rimlig proportion till intresset av att underlätta verkställighet av avvisningsbeslutet. I RÅ 2006 ref. 5 hade en utlänning som dömts till utvisning på grund av grov brottlighet (bland annat försök till mord) hållits i förvar i nästan ett och ett halvt år sedan verkställigheten iniberats efter en begäran från Europadomstolen. Med hänsyn till omständigheterna i ärendet ansågs synnerliga skäl för fortsatt förvar inte finnas. Utlänningen var sjuk och beroende av tung medicinering och tät läkarkontakt. Eftersom utlänningen hållits i förvar så länge och det fortfarande var oklart hur lång tid det kunde dröja innan utvisningen kunde verkställas krävdes det enligt Regeringsrätten utomordentligt starka skäl för en ytterligare förlängning. En förlängning kunde i fallet inte anses stå i rimligt proportion till intresset av att underlätta verkställigheten av en kommande utvisning.

Det kan tilläggas att Regeringsrätten även i andra fall tagit ställning till frågan om en förlängning av den tid en utlänning får hållas i förvar och där förvarstiderna också varit långa. I dessa fall har avgörandena dock inte refererats (se t.ex. RÅ 2003 not. 87, 2005 not. 133 och 2007 not. 106). I det först nämnda avgörandet hade en utlänning hållits i förvar i två och ett halvt år. Utlänningen var dömd vid flera tillfällen, bland annat för grovt rån. Regeringsrätten ansåg att det krävdes utomordentligt starka skäl för en ytterligare förlängning men att en förlängning med beaktande av

den långa tid utlänningen varit förvarstagen inte kunde anses stå i rimlig proportion till intresset av att underlätta verkställighet av en framtida utvisning.

Sedan den nya instans- och processordningen infördes har Migrationsöverdomstolen meddelat ett par vägledande avgöranden när det gäller frågan om synnerliga skäl. I det ena fallet förlängdes en förvarstid som uppgick till mer än två år och åtta månader (se MIG 2008:44). Migrationsdomstolen uttalade att det efter en sådan lång förvarstid krävdes utomordentligt starka skäl för fortsatt förvar. Förvarsbeslutet avsåg en utlänning som utvisats på grund av grov brottslighet (narkotikabrott, grovt brott). Av utredningen i målet framgick att målmedvetna åtgärder för att verkställa utvisningsbeslutet löpande hade vidtagits och att det enda hindret mot verkställighet var utlänningens vägran att medverka till att resedokument kunde utfärdas.

I MIG 2010:15 var det fråga om en avisad utlänning som varit förvarstagen i över två år. Denne hade inte medverkat till att fastställa sin identitet eller till verkställighet av avvisningsbeslutet. Domstolen konstaterade att det i praxis inte ansetts att synnerliga skäl för fortsatt förvar förelegat, för så lång tid som var i fråga, då det endast rört sig om att den förvarstagne inte medverkat till verkställighet. Frågan blev därför enligt domstolen om det fanns anledning att anta att den förvarstagne skulle komma att bedriva brottslighet verksamhet i sådan omfattning att kravet på synnerliga skäl kunde anses uppfyllt. Utlänningen var dömd för snatteri och hade även utsatt en förvarslokal för stor skadegörelse i samband med ett rymningsförsök. Domstolen ansåg att vare sig tidigare brott eller andra omständigheter var sådana att dessa kunde läggas till grund för ett antagande att utlänningen skulle komma att bedriva brottslig verksamhet av sådan betydelse eller svårighetsgrad att en ytterligare förlängning av tiden i förvar kunde anses stå i rimlig proportion till intresset av att förhindra att brott begicks. Kravet på synnerliga skäl för att hålla utlänningen kvar i förvar var alltså inte uppfyllt.

5.2.2 Överväganden

Utredningens förslag: Bestämmelserna om att det krävs synnerliga skäl för att hålla en utlänning i förvar i mer än två veckor respektive två månader tas bort och ersätts av en uttrycklig proportionalitetsregel. Bestämmelsen ska införas i 1 kap. 8 § UtL och komplettera den nuvarande bestämmelsen i paragrafen. Av bestämmelsen ska framgå att en kontroll- eller tvångsåtgärd endast får användas om den står i rimlig proportion till syftet med åtgärden.

När det gäller utvecklingen av praxis om hur länge en utlänning får hållas i förvar är det tydligt att rättsfallen handlat om allt längre förvarstider. Detta kan bero på att utlänningar generellt hålls i förvar längre tider än tidigare och att domstolarna ansett att det därför finns ett behov av vägledande praxis om vad som gäller när en utlänning hållits länge i förvar. Någon statistik som kan bekräfta eller motsäga detta påstående finns dock inte. Utvecklingen kan även bero på att domstolarna numera accepterar längre förvarstider och att praxis således ändrats i förhållande till tidigare. Det är t.ex. stor skillnad mellan att, såsom Migrationsöverdomstolen gjort, meddela ett prejudikat om att det finns synnerliga skäl för en förlängning när en utlänning hållits i förvar i två år och åtta månader, jämfört med en förvarstid om tretton månader som är den längsta tid Regeringsrätten förlängt i sina prejudikat.

De förvarstider som tillåtits i praxis leder till att man kan ifrågasätta utformningen av bestämmelsen om synnerliga skäl i 10 kap. 4 § UtL. Begreppet synnerliga skäl används i lagstiftningssammanhang endast när det gäller att peka ut förhållanden som klart avviker från vad som är allmänt förekommande. Avsikten är att peka ut undantag. Av lagtexten i 10 kap. 4 § UtL framgår alltså att en utlänning som absolut huvudregel bara får hållas i förvar i som längst två månader och att en förlängning utöver två månader ska tillåtas endast i klara undantagsfall. I detta perspektiv framstår de förvarstider som tillåtits i praxis som svåra att förena med lagtexten.

I stort sett samtliga orsaker som kan leda till att en verkställighet drar ut på tiden utgör också enligt förarbeten och praxis synnerliga skäl. Oklar identitet, bristande samarbete eller att det fortfarande utreds om verkställighet kan ske är alla exempel på

omständigheter som kan göra att det finns synnerliga skäl. Den enda anledning som i princip inte godtas är att berörda myndigheter inte handlat med tillräcklig målmedvetenhet och uthållighet eller om ärendet utan godtagbar anledning fått ligga obehandlat. Några vägledande avgöranden där en domstol hävt ett beslut om förvar på den grunden finns dock inte.

Det är således tveksamt om bestämmelsen om synnerliga skäl i praktiken tillämpas som en undantagsregel. Bestämmelsen har snarare enligt vår uppfattning kommit att tillämpas mer som en regel om proportionalitet. Regeringsrätten har t.ex. i flera rättsfall om synnerliga skäl fört uttryckliga resonemang om proportionalitet och i flera fall har domstolen kommit fram till att en förlängning inte kunnat stå i rimlig proportion till intresset av att kunna underlätta en verkställighet (se RÅ 2003 not 87, 2005 ref. 60, 2006 ref. 5, och 2010 not. 7). I några rättsfall har man som en markering av att det krävs starkare skäl för en förlängning ju längre en utlänning hållits i förvar uttalat att det på grund av den långa förvarstiden krävs utomordentligt starka skäl för en förlängning (se RÅ 2006 ref. 5 och MIG 2008:44). Formuleringen i rättsfallen blir dock märklig eftersom det vid en strikt tolkning av 10 kap. 4 § UtL krävs utomordentligt starka skäl för en förlängning redan efter två månader.

Utredningen anser att bestämmelserna om hur länge en utlänning får hållas i förvar i större utsträckning bör spegla den praktiska tillämpningen. Bestämmelsen om synnerliga skäl kommer visserligen att få mindre betydelse på grund av de förändringar som bör införas för att uppfylla kraven i återvändandedirektivet. Som nämnts tidigare kommer bestämmelsen enligt lämnade förslag dock alltjämt att vara tillämplig under de första sex månader en utlänning hålls i förvar och när en utlänning utvisats på grund av brott. I vissa fall hålls sistnämnda utlänningar i förvar under lång tid och flertalet av de rättsfall som handlar om synnerliga skäl avser just utlänningar som utvisats på grund av brott. Någon tidsgräns för hur länge dessa utlänningar över huvud taget får hållas i förvar har heller inte föreslagits. Oavsett att reglerna om synnerliga skäl sannolikt kommer att få mindre praktisk betydelse på grund av återvändandedirektivet bör således en förändring ske.

Utöver detta kan anmärkas att reglerna om synnerliga skäl även vållat en del processuella problem. En omprövning av ett beslut om förvar kan enligt nuvarande regler endast ske exakt efter två veckor eller två månader. Detta eftersom det inte är lämpligt att i förväg

bedöma om det finns synnerliga skäl för en förlängning vid en tidpunkt som inträffar senare än när prövningen görs. Det är alltså ingen slump att tidsfristerna i reglerna om synnerliga skäl för förlängning och reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar sammanfaller. Detta innebär dock att reglerna om omprövning av ett beslut om förvar är mycket oflexibla och det har även lett till att vissa omprövningsbeslut, som en myndighet eller domstol fattat innan tidsfristen för ny prövning gått ut, av Migrationsöverdomstolen bedömts inte vara "bärare av tvångsåtgärden". Vad detta innebär kommer vi att redogöra för närmare i avsnitt 5.3.2. Här vill vi dock framhålla att det är svårt att införa flexiblare och bättre omprövningsregler om inte reglerna om synnerliga skäl tas bort.

Utredningen föreslår alltså att bestämmelserna om att det krävs synnerliga skäl för att hålla en utlänning i förvar i mer än två veckor respektive två månader ska tas bort. Utredningen anser att man i stället – på samma sätt som vid prövningen enligt RB av om en misstänkt får hållas kvar i häkte – endast ska göra en proportionalitetsbedömning. Denna bedömning behöver inte knytas till en viss tidsfrist, utan bedömningen kan göras när som helst. Frågan uppkommer dock om det finns anledning att införa en uttrycklig proportionalitetsregel i UtlL eller inte.

Innan vi kommer in på frågan vill vi framhålla att någon större förändring i sak inte föreslås. Samma omständigheter som enligt praxis ska beaktas vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl för en förlängning kan beaktas vid en proportionalitetsbedömning. Vi anser dock att ytterligare betoning ska läggas på att berörda myndigheter verkligen driver ett ärende framåt om en utlänning är förvarstagen och att man vid en proportionalitetsbedömning alltså ska lägga stor vikt vid den frågan.

En ny proportionalitetsregel?

Proportionalitetsprincipen är en av grundsatzerna för den rättsliga prövningen i förvaltningsförfarandet. Den innebär i stora drag att en myndighet måste avstå från att meddela ett betungande beslut, för vilket man i och för sig kan anses ha författningsstöd, om de negativa konsekvenserna för den enskilda inte står i rimlig proportion till det allmänna intresse som ska tillgodoses. Principen har gällt länge i svensk rätt men på senare år har den, under intryck

av gemenskapsrätten och Europakonventionen, fått en allt större betydelse (se Ragnemalm, *Förvaltningsprocessens grunder*, 8 uppl. s. 111, och Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 3 uppl. s. 213).

Någon tydlig lagregel om att proportionalitetsprincipen är tillämplig när det gäller förvar och uppsikt finns inte i UtL. Det kan i och för sig hävdas att bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL som stadgar att lagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall ger uttryck för principen. Det stämmer också delvis men bestämmelsen ger enligt vår mening främst uttryck för den s.k. behovsprincipen. Den principen kan kortfattat sägas innebära att en tvångsåtgärd inte bör företas, om den inte är nödvändigt med hänsyn till syftet med åtgärden. Om alternativa medel står till buds för att uppnå det eftersträvade målet ska enligt behovsprincipen det medel väljas som innebär minsta möjliga intrång i den enskildes frihet och rätt (se Fitger, *Rättegångsbalken*, Del 2, s. 23:56 b). Förutom i 1 kap. 8 § UtL kommer behovsprincipen till uttryck i UtL i t.ex. 10 kap. 2 § första stycket 3 när gäller användningen av uppsikt i stället för förvar i fråga om barn.

Proportionalitetsprincipen ger till skillnad från behovsprincipen tydligare uttryck för att en bedömning av en tvångsmedelsfråga ska göras utifrån två motstående intressen. Det allmänna skäl för t.ex. ett frihetsberövande ska ställas i relation till vad frihetsberövandet innebär för den enskilde. Det ska med andra ord finnas en rimlig balans eller proportionalitet mellan fördelarna för det allmänna och nackdelarna för den enskilde.

Om man jämför 1 kap. 8 § UtL med RB:s regler om anhållande, häktning, reseförbud, anmälningsskyldighet, kvarstad och beslag o.s.v. är det även uppenbart att bestämmelsen i UtL inte uttrycker proportionalitetsprincipen på samma tydliga sätt som bestämmelserna i RB. Som en förutsättning för att kunna använda de nämnda tvångsmedlen sägs nämligen uttryckligen i reglerna i RB att åtgärden endast får ske om den uppväger det intrång eller men i övrigt som den innebär för den enskilde eller för något annat motstående intresse (se 24 kap. 1 §, 25 kap. 1 §, 26 kap. 1 § och 27 kap. 1 §).

Oavsett hur 1 kap. 8 § UtL är formulerad gäller dock proportionalitetsprincipen utan lagstöd. Det kan därför ifrågasättas om det är nödvändigt eller rätt att kodifiera principen. En kodifiering kan bland annat ge sken av att principen inte gäller utan särskilt

lagstöd och leda till att principens status som allmän rättsgrundsats reduceras. Av de skälen har Skatteförfarandeutredningen ansett att principen inte bör kodifieras. I stället har utredningen föreslagit att det i en ny skatteförfarandelag ska finnas en bestämmelse som endast upplyser om att principen gäller (se SOU 2009:58 s. 257–259).

I förarbetena till de ovan nämnda bestämmelserna i RB uttalade departementschefen dock att det var en fördel om principerna för tvångsmedelsanvändning, i den utsträckning det var möjligt, kom till klart uttryck i lagstiftningen. Fördelen var att lagstiftning – på ett annat sätt än hänvisningar till mer eller mindre underförstådda rättsgrundsatser – riktar uppmärksamhet på principernas betydelse för tvångsmedelsanvändningen (se prop. 1988/89:124 s. 27). Proportionalitetsprincipen har även kodifierats i andra lagar under senare år, bland annat i 3 § lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning och 5 § lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra särskilt allvarliga brott. Principen har även kodifierats i den nya fängelse- och häkteslagstiftning som träder i kraft i den 1 april 2011 (se 1 kap. 6 § i de båda lagarna och prop. 2009/10:135 s. 66, 121–122 och 183).

Vi anser att förutsättningarna för en myndighet eller domstol att frihetsberöva en utlänning eller att besluta om andra tvångsmedel när det gäller en utlänning måste vara noggrant bestämda och klart framgå av lag. Oavsett om proportionalitetsprincipen är en allmän rättsgrundsats som gäller utan lagstöd anser vi därför att en uttrycklig proportionalitetsregel ska införas i UtlL. Eftersom vi förslagit att bestämmelserna om synnerliga skäl i 10 kap. 4 § andra stycket UtlL ska tas bort finns det även ett klart behov av att principen kodifieras så att det tydligt framgår att reglerna om synnerliga skäl ersätts av en annan regel.

Om det endast införs en proportionalitetsregel i bestämmelserna om förvar och uppsikt skulle det dock kunna leda till tolkningen att det bara är vid dessa tvångsmedel enligt UtlL som en proportionalitetsbedömning ska göras. Förvar och uppsikt är emellertid inte de enda tvångsmedel som en myndighet eller domstol kan besluta om enligt UtlL. I 9 kap. och 11 kap. finns bestämmelser om en rad kontroll- och tvångsåtgärder. Bestämmelserna handlar om vitt skilda åtgärder med varierande grad av tvång. Reglerna möjliggör bland annat att pass och biljetter omhändertas, att fotografering sker och fingeravtryck tas eller att en utlänning kan hämtas, hållas kvar eller kroppsvisiteras. För

samtliga kontroll- och tvångsåtgärder gäller proportionalitetsprincipen utan lagstöd. För att undvika att tolkningsproblem uppstår föreslår vi dock att en proportionalitetsregel införs som gäller alla kontroll- och tvångsåtgärder enligt UtL.

En sådan reglering skulle även ha andra fördelar. Den skulle t.ex. rikta uppmärksamhet på att en proportionalitetsbedömning ska göras innan Migrationsverket fattar ett beslut om att placera en förvarstagen utlänning hos Kriminalvården. Någon sådan avvägning görs sällan i dag och många gånger placeras en utlänning i t.ex. ett häkte trots att detta inte kan anses vara en proportionell reaktion på det agerande som föranlett placeringen. Detta återkommer vi dock till i avsnitt 11.10.4.

Proportionalitetsregeln bör placeras i inledningen till UtL och bör komplettera den nuvarande bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL. Vi har övervägt om bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL över huvud taget bör behållas. Den torde dock vara tillämplig inte bara när det gäller tvångs- och kontrollåtgärder, utan även när det gäller regler som begränsar en utlännings frihet också på andra sätt. Den ska bland annat tillämpas om bemyndigandet i 23 kap. 3 § UtL att utfärda särskilda föreskrifter vid krig eller krigsfara utnyttjas. Bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL torde även bli tillämplig om det införs sådana regler om nödsituationer som återvändandedirektivet medger. I delbetänkandet har utredningen föreslagit att Migrationsverket ska kunna besluta att utlännningar av andra skäl än de som anges i 10 kap. 20 § UtL får placeras i t.ex. häkte. Det ska kunna ske om ett exceptionellt stor antal utlännningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på förvaren (se SOU 2009:60 s. 187–189). Det torde således finnas ett behov av en allmän reglering av hur UtL ska tolkas och den nuvarande bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL bör därför behållas.

När det gäller tillämningen av proportionalitetsregeln anser vi att samma omständigheter som enligt praxis ska beaktas vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl för en förlängning kan beaktas vid en proportionalitetsbedömning. Vi anser dock att ytterligare betoning ska läggas på att berörda myndigheter verkligen driver ett ärende framåt om en utlänning är förvarstagen och att man vid en proportionalitetsbedömningen alltså ska lägga stor vikt vid den frågan.

5.3 Ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt

5.3.1 Gällande rätt

I 10 kap. 9–11 §§ UtlL finns bestämmelser om när ett beslut om förvar eller uppsikt ska prövas på nytt, upphävas eller annars upphör att gälla. I 10 kap. 12 § andra stycket UtlL finns även en bestämmelse om omprövning av ett beslut om förvar eller uppsikt när en myndighet eller domstol avvisar eller utvisar en utlänning.

Enligt 9 § första stycket ska ett beslut enligt 10 kap. 4 § andra stycket UtlL prövas på nytt två veckor från den dag då det började verkställas. I de fall det finns ett beslut om avvisning eller utvisning ska beslutet om förvar dock enligt 9 § första stycket prövas på nytt inom två månader från den dag då det började verkställas. Ett beslut om uppsikt ska vidare enligt 9 § andra stycket prövas på nytt inom sex månader från beslutet. Om en utlänning hålls kvar i förvar eller fortfarande ska stå under uppsikt, ska ny prövning fortlöpande ske inom samma tider (9 § tredje stycket).

Ett beslut om förvar eller uppsikt ska enligt 9 § sista stycket omedelbart upphävas om det inte längre finns skäl för beslutet. Enligt 10 § upphör ett beslut om förvar eller uppsikt att gälla om det inte prövas på nytt inom föreskriven tid.

Varje ny prövning av ett beslut om förvar ska enligt 11 § första stycket föregås av en muntlig förhandling. Detta gäller även en ny prövning av ett beslut om uppsikt, om det inte med hänsyn till utredningens art eller andra omständigheter framstår som uppenbart att en muntlig förhandling saknar betydelse.

Enligt 12 § andra stycket ska en handläggande myndighet som avvisar eller utvisar en utlänning som tagits i förvar eller står under uppsikt pröva om utlänningen fortfarande ska hållas i förvar eller stå under uppsikt.

Ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt enligt 9 § skiljer sig från sådan omprövning som avses i förvaltningslagen (1986:223, FL). Den nya prövningen ska ske inom de angivna tidsfristerna och ska göras av den myndighet som handlägger ärendet. Prövningen ska ske även om det inte finns anledning att anta att ett beslut är oriktigt och måste göras för att beslutet ska bevara sin giltighet.

5.3.2 Tillämpningsproblem

I praktiken har reglerna i 10 kap. 9–11 §§ och 12 § andra stycket UtL vållat stora tillämpningsproblem. Det har bland annat gällt frågan om hur tidsfristen för en ny prövning av ett beslut om förvar ska beräknas, vad skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar enligt 10 § egentligen innebär och hur bestämmelsen om muntlig förhandling i 11 § ska tillämpas. I det följande kommer vi att redogöra för reglerna om beräkning av tidsfristen och i viss mån bestämmelsen om muntlig förhandling. Vi återkommer dock mer utförligt om reglerna om muntlig förhandling i avsnitt 6.5. Skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt är nära sammankopplad med frågan om vilka befogenheter och skyldigheter en handläggande myndighet har och den återkommer vi därför till i avsnitt 6.2.1.

Beräkning av tidsfristen för ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt

När det gäller beräkningen av tidsfristen för ny prövning beror de problem som uppstått till stor del på hur bestämmelserna i 10 kap. 4 § andra stycket, 9 § första stycket, 11 § första stycket och 12 § andra stycket UtL är utformade. Bestämmelserna är inte anpassade till att det ofta fattas flera och olika beslut om förvar avseende en utlänning. Utlänningen kan t.ex. ha tagits i förvar först på grund av att hans eller hennes identitet är oklar, sedan för att bedömningen görs att det är sannolikt att han eller hon kommer att avvisas eller utvisas och därefter för att ett beslut om avvisning eller utvisning ska kunna verkställas. I 9 § anges endast att en ny prövning ska ske av ett beslut om förvar inom två veckor eller två månader från den dag "beslutet" verkställdes. Frågan är dock vilket beslut om förvar som avses. Lagtexten ger inte svar på frågan om tiden räknas från det att ett första beslut om förvar verkställdes eller från det att ett senare beslut om förvar meddelades.

Ett annat problem, som vi nämnt tidigare i avsnitt 5.2.2, är att reglerna om synnerliga skäl för en förlängning av en förvarstid i 4 § andra stycket och reglerna om ny prövning i 9 § förutsätter att en ny prövning av ett beslut om förvar sker exakt efter två veckor eller två månader. Det är dock sällan huvudärendet om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avgörs exakt när den tidsfristen

infaller. Om det i huvudärendet meddelas ett slutligt beslut om avvisning eller utvisning ger regleringen i 12 § andra stycket inte någon vägledning när det gäller frågan om hur beräkningen av tidsfristen för ny prövning bör göras. Av bestämmelsen framgår som nämnts att en myndighet eller domstol som avvisar eller utvisar en utlänning som tagits i förvar eller som står under uppsikt ska pröva om utlänningen ska hållas i förvar eller stå under uppsikt. Frågan är alltså om tidsfristen för ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt ska räknas från ett sådant omprövningsbeslutet eller om det beslutet över huvud taget inte ska beaktas i sammanhanget.

Ett annat problem är att en myndighet och en domstol som fattar ett beslut om avvisning eller utvisning i själva verket ofta inte omprövar ett tidigare beslut om förvar utan ersätter det med ett helt nytt beslut som fattas på en annan grund än det förra. Eftersom ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats är det nämligen möjligt att i vissa fall förordna om verkställighetsförvar, vilket tidigare oftast inte gått. Bestämmelsen i 12 § andra stycket omfattar dock inte den situationen och frågan är återigen om tidsfristen ska beräknas från det nya beslutet om förvar eller t.ex. från den dag det tidigare beslutet om förvar verkställdes.

Slutligen framgår av 11 § att varje ny prövning av ett beslut om förvar ska föregås av en muntlig förhandling. Frågan är därför om en ny prövning av ett beslut om förvar enligt 9 § första stycket eller en omprövning av ett beslut om förvar enligt 12 § andra stycket, som inte föregåtts av en muntlig förhandling, kan ses som en ny prövning i lagens mening eller inte.

Några enkla svar på dessa frågor finns inte. Migrationsöverdomstolen har dock tagit ställning till flera av dem i sina avgöranden.

Ska fristen beräknas från den dag beslutet om förvar verkställdes eller från dagen för beslutet?

När det gäller beräkningen av tidsfristen för när en ny prövning av ett beslut om förvar ska ske är utgångspunkten i lagtexten att tidsfristen ska räknas från det att beslutet om förvar verkställdes. I avgörandet MIG 2007:23 har Migrationsöverdomstolen emellertid räknat fristen från dagen för förvarsbeslutet. Av rättsfallet framgår att om ett beslut om förvar först fattas med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 UtlL, dvs. för att det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas, och ett beslut därefter fattas med

stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 UtlL, dvs. för att utlänningen har avvisats eller utvisats och det är fråga om att verkställa det beslutet, räknas fristen för ny prövning från det senare beslutet. Det senare beslutet räknas inte som en ny prövning av det tidigare beslutet om förvar, utan som ett första beslut om förvar och någon skyldighet att hålla muntlig förhandling finns alltså inte. Även om utlänningen rent faktiskt suttit i förvar i mer än två månader krävs enligt domstolen således inte en ny prövning av förvarsbeslutet förrän två månader gått från det senare beslutet.

Som grund för bedömningen av hur tidsfristen ska beräknas har Migrationsöverdomstolen hänvisat till att det av förarbetsuttalanden till 10 kap. 4 § UtlL kan utläsas att tvåmånadersfristen ska börja löpa från beslutsdagen. Domstolen hänvisar i denna del till prop. 2004/05:170 s. 292, prop. 1988/89:86 s. 181 och prop. 1979/80:96 s. 12. Migrationsöverdomstolen synes dock ha bortsett från uttalanden om 6 kap. 6 § första och andra stycket i 1989 års utlänningslag som har betydelse i detta sammanhang. Den bestämmelsen ersatte 53 § i 1980 års utlänningslag och föregick nuvarande 10 kap. 9 § UtlL. Genom bestämmelsen i 6 kap. 6 § infördes bland annat de nuvarande reglerna om ny prövning. I propositionen sägs följande (se prop. 1988/89:86 s. 179, utredningens kursiveringar):

I 6 § första, andra och tredje stycket ges regler om förnyad prövning av förvars- och uppsiktsbeslut. Nuvarande regler finns i 53 § UtlL. Enligt den bestämmelsen gäller ett förvarsbeslut inte längre än två veckor resp. två månader, räknat från dagen för beslutet om förvar. Ett beslut att ställa en utlänning under uppsikt gäller för varje gång högst sex månader. Förvar eller uppsikt utöver de nämnda tidsperioderna kräver ett nytt beslut. Enligt förslaget skall i stället en ny prövning ske inom samma tidsrymd som för närvarande gäller för fattande av ett nytt beslut. *Vad gäller förvarsbeslut slås fast att tidsfristen räknas från den dag då det faktiska omhändertagandet skedde.* Beträffande beslut om uppsikt har på inrådan av lagrådet beslutsdagen behållits som utgångspunkt för beräkningen av inom vilken tid en förnyad prövning måste ske.

I prop. 2004/05:170 sägs att nuvarande 10 kap. 9 § UtlL motsvarar 6 kap. 6 § första och andra styckena i 1989 års utlänningslag (se s. 292).

Utredningen anser att den tolkning Migrationsöverdomstolen gjort i rättsfallet kan ifrågasättas. Enligt uppgift från Rikspolisstyrelsen och Migrationsverket tillämpar inte heller myndigheterna bestämmelsen i 10 kap. 9 § UtlL i enlighet med Migrationsöver-

domstolens dom. Både Rikspolisstyrelsen och Migrationsverket anser att tvåmånadersfristen i det angivna fallet i stället börjar löpa från det datum då det första beslutet om förvar verkställdes (detta framgå även av ett exempel i Migrationsverkets Utlänningshandbok). Migrationsdomstolarna har däremot, med beaktande av Migrationsöverdomstolens dom, bedömt att tvåmånadersfristen börjar löpa från beslutsdagen på det sätt Migrationsöverdomstolen uttalat.

I kommentaren till 10 kap. 9 § UtlL nämns inte rättsfallet. Där anges att tidsfristerna är de samma som tidigare och att de räknas från den dag då förvarsbeslutet började verkställas (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 490).

Oavsett om man anser att Migrationsöverdomstolens dom är riktig eller inte är det väsentligt att rättstillämpningen är enhetlig. Framförallt migrationsdomstolarna har påtalat att myndigheternas och domstolarnas olika uppfattning i denna fråga leder till stora praktiska problem. I vissa fall har t.ex. situationen uppstått att en migrationsdomstol ansett att det varit dags att pröva ett beslut om förvar på nytt medan Migrationsverket gjort gällande att fristen antingen redan gått ut eller att två veckor respektive två månader ännu inte gått. Situationen har även uppstått att en migrationsdomstol skiljt ett mål om avvisning eller utvisning ifrån sig inom vad domstolen uppfattat som tvåmånadersfristen, medan Migrationsverket ansett att fristen redan gått ut.

Att dessa situationer uppstår är inte acceptabelt. Ur rätts-säkerhetssynpunkt är det inte heller rimligt att en utlänning i praktiken kan hållas i förvar i mer än två månader utan att förvarstagandet prövas på nytt. Detta särskilt med beaktande av att det ofta är först vid en ny prövning av ett beslut om förvar som muntlig handläggning förekommer i ärendet (angående myndigheternas tillämpning av 13 kap. 2 § UtlL om muntlig handläggning i ärenden om förvar och uppsikt se vidare avsnitt 6.5.1).

Påverkar ett omprövningsbeslut enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL beräkningen av tidsfristen för ny prövning?

I rättsfallet MIG 2007:23, som vi redogjort för ovan, uttalar sig Migrationsöverdomstolen även om andra frågor. Domstolen säger att en handläggande myndighets prövning enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL tidsmässigt kan komma att sammanfalla med kravet

på ny prövning av ett förvarsbeslut enligt 10 kap. 9 § första stycket samma lag. Domstolen betonar att en muntlig förhandling också måste hållas i de fallen för att kravet i 10 kap. 11 § UtlL ska upprätthållas. Migrationsöverdomstolen konstaterar även att ett beslut enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL kan men inte alltid behöver bli "bärande av tvångsåtgärden" eftersom sådana beslut i vissa fall endast avser ett konstaterande av att en pågående tvångsåtgärd fortfarande ska gälla. Däremot säger domstolen att ett beslut som fattas efter en ny prövning enligt 10 kap. 9 § första stycket UtlL alltid blir "bärande av tvångsåtgärden".

Migrationsöverdomstolen uttalar således att de omprövningsbeslut enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL som inte fattas exakt efter två veckor eller två månader inte påverkar tidsfristen för när en ny prövning av ett beslut om förvar ska ske. Fristen räknas alltså inte från ett sådant beslut om inte beslutet tidsmässigt sammanfaller med kravet på ny prövning, och det oavsett om en myndighet eller en domstol fattat beslutet. Det innebär att en domstols beslut att hålla kvar en utlänning i förvar i vissa fall inte blir "bärande av tvångsåtgärden" och trots domstolens ställningstagande i förvarsfrågan kan beslutet om förvar behöva prövas på nytt av en polismyndighet eller av Migrationsverket en kort tid efter domstolens avgörande. Myndigheten ska i det fallet inte pröva domstolens förvarsbeslut på nytt, utan prövningen ska avse det ursprungliga beslutet om förvar.

Enligt utredningens mening säger det sig självt att det är orimligt att ha en sådan ordning. Tidigare torde reglerna inte heller ha tillämpats på det sättet. I propositionen till 6 kap. 6 § tredje stycket i 1989 års utlänningslag sägs nämligen följande (se prop. 1988/89:86 s. 179, utredningens kursivering):

I tredje stycket anges att ny prövning fortlöpande skall ske inom samma tider. Det innebär att en förnyad prövning skall ske inom två veckor eller två månader resp. sex månader från det föregående beslutet. I överklagade ärenden om avvisning eller utvisning räknas tiden *från avlägsnandebeslutet*, om myndigheten enligt 10 § förordnat att utlänningen fortfarande skall hållas i förvar eller stå under uppsikt. Även överinstansen skall fortlöpande iaktta samma tidsfrister.

Bestämmelsen i 10 § som nämns i uttalandet motsvarar 10 kap. 12 § andra stycket UtlL. Som framgår av vad vi tidigare anfört sägs i förarbetena till den nya instans- och processordningen att den nuvarande regeln i 10 kap. 9 § UtlL motsvarar 6 kap. 6 § första och

andra styckena i 1989 års utlänningslag (se prop. 2004/05:170 s. 293). Av någon anledning och utan närmare kommentar hänvisas det således inte till tredje stycket i 6 kap. 6 § i 1989 års utlänningslag. Om detta skett av förbiseende eller om avsikten varit att få till stånd en förändring av rättsläget är därför svårt att säga. I sak har dock 10 kap. 9 § tredje stycket UtlL och 6 kap. 6 § tredje stycket samma innehåll och utredningen kan bara konstatera att den ordningen som torde ha gällt före reformen 2006 framstår som mer genomtänkt än den nuvarande.

Ytterligare om omprövning enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL

Bestämmelsen i 10 kap. 12 § andra stycket UtlL är tillämplig både i första instans och när ett avlägsnandebeslut fastställs av Migrationsverket eller av en domstol efter ett överklagande. Omprövning ska enligt lagtexten ske om en utlänning ”tagits i förvar”, och med det får förstås att beslutet om förvar verkställts. Tidigare var det därför oklart om bestämmelsen var tillämplig om ett beslut om förvar inte hade verkställts. I MIG 2007:47 uttalade dock Migrationsöverdomstolen att en myndighets eller domstols ansvar att pröva om en utlänning fortfarande ska hållas i förvar enligt bestämmelsen gäller även i fall där förvarsbeslutet inte har verkställts.

Bestämmelsen i 10 kap. 12 § andra stycket UtlL är vidare endast tillämplig om en myndighet eller en domstol avgör ett ärende eller ett mål genom ett beslut om avvisning eller utvisning. Vad som gäller om ett mål inte avgörs genom ett beslut om avvisning eller utvisning, utan genom avskrivning eller återförvisning, är däremot oreglerat. Om ett ärende eller mål avskrivs efter att ett överklagande återkallats ska dock överinstansen enligt praxis inte pröva förvarsbeslutet eftersom avvisnings- eller utvisningsbeslutet inte prövats i sak (se *Utlänningslagen – Vägledande beslut UN 380-99*).

Om ett mål återförvisas torde en domstol som huvudregel upphäva ett beslut om förvar men enligt uppgift från Migrationsverket händer det att så inte sker. Enligt verket är det svårt att beräkna tidsfristen för när en ny prövning av förvarsbeslutet ska ske i de fallen eftersom domstolen många gånger undanröjt det avvisnings- eller utvisningsbeslut som meddelats av verket. Det betyder att tidsfristen för när förvarsbeslutet ska omprövas kan ha

gått från en frist om två månader till en frist om två veckor. Varken lagtext eller praxis ger dock svar på när tvåveckorsfristen i dessa fall börjar löpa. Om fristen t.ex. räknas från det att förvarsbeslutet verkställdes vilket lagtexten stadgar har två veckor nästan alltid redan gått när Migrationsverket får tillbaka ärendet. Samtidigt kan det vara olämpligt att beräkna fristen från återförvisningsbeslutet eftersom det i vissa fall kan leda till att det går mer än två månader innan förvarsbeslutet prövas på nytt. Enligt Migrationsverket finns ingen enhetlig praxis för hur dessa situationer ska hanteras. I praktiken löser man i stället detta genom en lämplighetsbedömning från fall till fall.

Avräkning

I UtL finns inte någon bestämmelse om att avräkning i vissa fall ska ske vid beräkningen av tidsfristen för en ny prövning av ett beslut om förvar. Det står inte heller något om det i förarbetena till 10 kap. 9 § UtL utan detta har utvecklats i praxis.

Om en utlänning hållits i förvar enligt ett beslut av en myndighet eller domstol och därefter släppts ska enligt praxis den tiden avräknas om utlänningen på nytt tas i förvar av en högre instans. En ny prövning av beslutet om förvar ska således ske inom två månader från den dag beslutet om förvar verkställdes enligt den högre instansens beslut, med avräkning för de dagar utlänningen redan har suttit i förvar (se MIG 2005:6 och 2007:23).

I kommentaren till 10 kap. 9 § UtL anges att om en utlänning upprepade gånger inom kort tid varit föremål för tvångsingripande genom olika beslut om förvar, talar ändamålsskäl för att man när utgångspunkten för tidsfristen ska fastställas, utgår från tidpunkten för det första förvarstagandet och avräknar den tid som utlänningen inte hållits i förvar. Det anges även att denna situation inte har varit helt ovanlig i samband med att en utlänning efter en misslyckad verkställighet har återförts till Sverige (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 490).

Vad som gäller om en utlänning som hålls i förvar läggs in på ett sjukhus eller avviker från ett förvar kan dock vara svårare att avgöra. Enligt uppgift från Migrationsverket sker avräkning i vissa situationer i dessa fall, men tillämpningen är inte enhetlig. Enligt Migrationsverket anses ett beslut om förvar ofta gälla även om en utlänning avvikit och om utlänningen anträffas inom kort tid leder

rymningen nästan alltid till att de dagar utlänningen varit borta avräknas vid beräkningen av tidsfristen för ny prövning. Om en utlänning däremot är borta en längre tid förekommer det enligt Migrationsverket att beslutet anses ha upphört att gälla och ett nytt beslut om förvar fattas då när utlänningen påträffas igen. Även i dessa fall händer det dock enligt Migrationsverket att den tid utlänningen tidigare varit förvarstagen avräknas.

Om en utlänning som hålls i förvar har lagts in på ett sjukhus för frivillig vård torde det däremot inte förekomma att vårdtiden avräknas när tidsfristen för ny prövning beräknas. Enligt utredningens uppfattning bör inte heller någon avräkning ske när en utlänning vårdas tvångsvis enligt LPT eftersom förvarsbeslutet får anses bestå under vårdtiden (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 490 och Länsrätten i Stockholm dom den 11 april 2005 i mål E 6918-05). Enligt uppgift från Migrationsverket avräknas dock vårdtiden regelmässigt i dessa fall. Förhållandet mellan UtlL och LPT i detta avseende samt frågan om vilken myndighet som har ansvar för en förvarstagen utlänning som vårdas på sjukhus återkommer vi till i avsnitten 11.3.1 och 11.15.

5.3.3 Överväganden

Utredningens bedömning och förslag: Bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om förvar har vållat stora tillämpningsproblem. De ska tas bort och ersättas av andra omprövningsregler.

Som framgår av genomgången i föregående avsnitt har bestämmelserna om en ny prövning av ett beslut om förvar vållat stora tillämpningsproblem. Utredningen anser därför att de bör tas bort och ersättas av andra omprövningsregler. Hur dessa regler bör utformas utvecklar vi i avsnitt 7 som handlar om förändrade processuella regler om förvar.

6 Processuella regler om förvar och uppsikt

6.1 Vilken myndighet eller domstol är handläggande myndighet?

Ett beslut om förvar eller uppsikt fattas enligt 10 kap. 12 § första stycket UtlL av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet. I lagtexten anges inte vad som avses med begreppet ”ärendet”. Av förarbetena framgår dock att det är den myndighet som handlägger ett ärende om avvisning eller utvisning och en därmed sammanhängande fråga om uppehållstillstånd – den handläggande myndigheten – som bestämmer i frågor om förvar eller uppsikt (se prop. 1988/89:86 s. 181). Bestämmelsen i 10 kap. 12 § UtlL är formulerad i huvudsak på samma sätt som motsvarande bestämmelse i 1976 års utlänningslag och begreppet ”handläggande myndighet” torde komma från den lagen. Uttrycket har behållits i den nya instans- och processordningen och kan numera således avse även en domstol (se t.ex. 10 kap. 16 § UtlL).

Närmare bestämmelser om vilken myndighet som är handläggande myndighet finns i 10 kap. 13–17 §§ UtlL. I 13–15 §§ anges när en polismyndighet, Migrationsverket respektive regeringen är handläggande myndigheter. Någon heltäckande och motsvarande bestämmelse när det gäller migrationsdomstolarna finns inte. Enligt förarbetena till den nya instans- och processordningen bedömdes det inte nödvändigt att i paragraferna föreskriva särskilt när en domstol skulle vara behörig att besluta om förvar enligt 10 kap. 12 § UtlL, utan den bestämmelsen ansågs tillräcklig (se prop. 2004/05:170 s. 294). Sedan den 1 januari 2010 finns dock en bestämmelse i 10 kap. 16 § UtlL om när en domstol blir handläggande myndighet i ett ärende om att upphäva en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott.

När det gäller bestämmelsen om regeringen kommer den framförallt beröras i avsnitt 9.1 som handlar om de ärenden som regeringen prövar.

Reglerna i 10 kap. 13–16 §§ UtlL kan delas in i bestämmelser dels om vilken myndighet eller domstol som är behörig att fatta ett beslut om förvar i ett ärende där det (ännu) inte finns något beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft, dels bestämmelser om sådan behörighet i ett ärende där det finns ett sådant beslut. Eftersom vissa beslut om avvisning eller utvisning kan verkställas även om de inte vunnit laga kraft går dock reglerna delvis in i varandra.

När det gäller ärenden där det (ännu) inte finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft är en polismyndighet enligt 10 kap. 13 § punkt 1 UtlL handläggande myndighet från det att en utlänning begär att få resa in i landet till dess att ett ärende som ska prövas av Migrationsverket tas emot av verket eller utlänningen har lämnat landet.

Av 10 kap. 14 § punkt 1 UtlL framgår att Migrationsverket är handläggande myndighet i dessa ärenden från det att verket tar emot ett ärende som verket ska pröva och till dess verket fattar ett beslut eller utlänningen har lämnat landet eller polismyndigheten har tagit emot ärendet, eller, om Migrationsverkets beslut överklagas, till dess ärendet tas emot av en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen. I fråga om ett beslut som gäller omedelbart är dock Migrationsverket enligt 10 kap. 14 § punkt 2 UtlL handläggande myndighet även om beslutet överklagas, dock endast till dess en domstol meddelar ett eventuellt beslut om inhibition.

Uttrycken "ärende som ska prövas av Migrationsverket" och "ärende som verket ska pröva" i 10 kap. 13 § och 14 § UtlL preciseras inte närmare i lagtexten. De tar dock sikte främst på tre olika situationer (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 495–496). Dels avser de fallet att en utlänning ansöker om uppehållstillstånd, dels fallet att ett avvisningsärende överlämnas till Migrationsverket av en polismyndighet enligt 8 kap. 4 § tredje stycket UtlL, och slutligen fallet att en polismyndighets avvisningsbeslut överklagas till Migrationsverket.

Utöver att ett avvisningsärende överlämnas till Migrationsverket har verket dock enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL en fakultativ möjlighet att meddela ett beslut om avvisning. Bestämmelsen innebär att Migrationsverket har samma behörighet att fatta ett

beslut om avvisning som en polismyndighet. Eftersom verket endast har en fakultativ möjlighet att pröva ett sådant ärende och således inte ”ska” pröva ärendet kan lagtexten tolkas som att Migrationsverket i dessa fall inte är behörig att fatta ett beslut om förvar eller uppsikt. Ytterligare stöd för en sådan tolkning ger bestämmelserna om att en polismyndighet blir handläggande myndighet från det att en utlänning begär att få resa in i landet medan Migrationsverket blir det först när verket tar emot ett ärende som verket ska pröva. Eftersom polismyndigheten och Migrationsverket har samma behörighet att självmant initiera en prövning av om en utlänning ska avvisas är denna skillnad svår-förståelig. Oavsett lagtextens utformning torde reglerna i praktiken dock tillämpas på så sätt att Migrationsverket anses vara handläggande myndighet även när den prövar ett sådant avvisnings-ärende som verket enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL ”får” pröva och oavsett om ärendet självmant initierats av verket eller om ärendet ”tagits emot” av verket från en annan myndighet.

Om Migrationsverkets beslut om avvisning eller utvisning överklagas till en migrationsdomstol blir domstolen normalt handläggande myndighet när ärendet tas emot av domstolen. Som nämnts tidigare gäller detta dock inte om ett beslut gäller omedelbart. Vad som avses med uttrycket ”beslut som gäller omedelbart” definieras inte närmare i 10 kap. 14 § UtlL, men underförstått är bestämmelserna om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som inte vunnit laga kraft i 12 kap. UtlL tillämpliga i detta sammanhang.

Enligt 12 kap. 6 § UtlL får en polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL verkställas även om beslutet har överklagats. Enligt 12 kap. 7 § UtlL får även Migrationsverkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 4 § första stycket UtlL eller utvisning verkställas även om beslutet inte vunnit laga kraft om utlänningen förklarar sig nöjd med beslutet eller om Migrationsverket enligt 8 kap. 6 § UtlL förordnat att verkets beslut om avvisning får verkställas trots att det inte vunnit laga kraft. Den 1 januari 2010 infördes undantagsbestämmelser när det gäller verkställighet av vissa beslut om avvisning eller utvisning. Om en utlänning har ansökt om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § UtlL eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § UtlL får enligt 12 kap. 8 a § första stycket UtlL ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan ansökan har prövats och därvid

avslagits genom ett beslut som vunnit laga kraft eller innan ett beslut att avvisa ansökan enligt 5 kap. 1 b § UtlL har vunnit laga kraft. Av andra stycket i 12 kap. 8 a § UtlL framgår att undantag från huvudregeln i första stycket får göras bland annat om Migrationsverket har förordnat om omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § UtlL. I det fallet får beslutet om avvisning verkställas när ansökan om uppehållstillstånd prövats i en instans.

De beslut som gäller omedelbart är således främst en polismyndighets avvisningsbeslut, Migrationsverkets avvisningsbeslut när det gäller en utlänning som inte ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande och verkets avvisningsbeslut med förordnanden om omedelbar verkställighet. Om Migrationsverket efter ett överklagande prövar en polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut i det ärendet i sin tur överklagas till en migrationsdomstol är verket alltså handläggande myndighet även efter överklagandet, dock endast tills dess domstolen meddelar ett eventuellt beslut om inhibition. Samma sak gäller om Migrationsverkets egna avvisningsbeslut som gäller omedelbart överklagas. I övriga fall, bland annat vid överklagande av beslut om avvisning av en utlänning som ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande eller vid överklagande av ett beslut om utvisning, är alltså domstolen handläggande myndighet från det att den tar emot ärendet. De nya verkställighetsreglerna innebär att en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen blir handläggande myndighet vid överklaganden i större utsträckning än enligt de gamla reglerna.

För att en domstol ska bli handläggande myndighet krävs dock enligt praxis att vissa andra förutsättningar är uppfyllda. För Migrationsöverdomstolens del krävs t.ex. att domstolen meddelat prövningstillstånd i frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning (se MIG 2007:23 och 2007:44). Ingen domstol är heller enligt praxis handläggande myndighet under tiden efter att en migrationsdomstol skiljt ett mål ifrån sig och innan dess Migrationsöverdomstolen meddelat ett prövningstillstånd. Under den tiden är i stället Migrationsverket handläggande myndighet (MIG 2008:35). Under ett ärendes gång flyttas alltså ansvaret som handläggande myndighet fram och tillbaka mellan inblandade myndigheter och domstolar. Vad som ytterligare gäller för domstolarna återkommer vi till i avsnitt 6.1.2.

6.1.1 Handläggande myndighet i verkställighetsärenden

Om det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft gäller andra regler om vilken myndighet eller domstol som är handläggande myndighet. Normalt är det den myndighet som ska verkställa beslutet som är handläggande myndighet, men inte alltid. Av 12 kap. 14 § UtL framgår vilka myndigheter som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Migrationsverket verkställer som huvudregel dessa beslut. En polismyndighet verkställer dock sina egna beslut om avvisning och allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott. Migrationsverket kan även lämna över ett avvisnings- eller utvisningsärende för verkställighet till en polismyndighet, om den som ska avvisas eller utvisas håller sig undan och inte kan anträffas utan polismyndighetens medverkan. Ett överlämnande kan även ske om det kan antas att tvång kommer att behövas för att verkställa beslutet. Säkerhetspolisen ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning i ett säkerhetsärende. Migrationsverket eller den domstol som avgör säkerhetsärendet får dock i beslutet om avvisning eller utvisning bestämma att en annan myndighet ska sköta verkställigheten.

Enligt 10 kap. 13 § punkt 2 UtL är en polismyndighet i ett verkställighetsärende handläggande myndighet från det att myndigheten tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet och till dess att verkställighet har skett, även om ärendet är föremål för prövning enligt 12 kap. 18–20 §§ UtL, dock inte under den tid beslutet inte får verkställas på grund av ett beslut om inhibition eller ny prövning.

Migrationsverket är enligt 10 kap. 14 § punkt 2 UtL handläggande myndighet i ett verkställighetsärende från det att verket tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet och till dess att beslutet har verkställts eller ärendet lämnas över till en polismyndighet. Bestämmelsen i andra stycket samma bestämmelse är tillämplig även när det gäller verkställighetsärendena. I fråga om beslut som gäller omedelbart är Migrationsverket alltså handläggande myndighet även om beslutet överklagas, dock endast till dess en migrationsdomstol meddelar ett beslut om inhibition.

I 10 kap. 13 § punkt 2 och 14 § punkt 2 UtL anges att en polismyndighet eller Migrationsverket blir handläggande myndighet först om myndigheterna ”tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet”. Dessa bestämmelser omfattar således inte situationen att myndigheterna verkställer sina egna beslut om

avvisning eller utvisning. Att myndigheterna i de fallen är handläggande myndighet kan möjligen i stället utläsas i 10 kap. 13 § punkt 1 och 14 § punkt 1 UtL, eftersom en polismyndighet och Migrationsverket enligt de bestämmelserna är handläggande myndighet till dess en utlänning lämnat landet. Någon uttrycklig skrivning om denna situation finns dock inte i bestämmelserna. I doktrin har det ansetts ligga i sakens natur att myndigheterna i dessa ärenden är behöriga att fatta beslut om förvar och uppsikt (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 497).

När det gäller säkerhetsärenden är det inte tillräckligt att en polismyndighet tagit emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet för att polismyndigheten ska bli handläggande myndighet. Enligt praxis krävs även att polismyndigheten enligt 12 kap. 14 § andra stycket UtL förordnats att ombesörja verkställigheten för att myndigheten ska bli behörig att fatta ett beslut om förvar och uppsikt (se MIG 2006:6).

Om ett verkställighetsärende prövas enligt 12 kap. 18–20 §§ UtL påverkar det i hög utsträckning vilken myndighet eller domstol som är handläggande myndighet. Om det är Migrationsverket som är den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning och verket samtidigt prövar ärendet enligt 12 kap. 18–19 §§ UtL uppstår dock inte något problem, utan verket är hela tiden handläggande myndighet. Om det däremot är en polismyndighet som är den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning och ärendet blir föremål för prövning enligt 12 kap. 18–20 §§ UtL förändras situationen. Polismyndigheten kvarstår då inte som handläggande myndighet om beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund av inhibition eller ny prövning. För att veta vilken myndighet eller domstol som är handläggande myndighet måste man således tillämpa reglerna om verkställighet och ny prövning. Omfattande förändringar av bestämmelserna i 12 kap. 19–20 §§ UtL trädde i kraft den 1 januari 2010, vilket även förändrade reglerna om handläggande myndighet. Dessa nya regler har beaktats nedan. När migrationsdomstolarna i det följande nämns har vi dock inte beaktat de ytterligare förutsättningar som gäller enligt praxis för att en domstol ska bli handläggande myndighet. Vi återkommer i stället till det i avsnitt 6.1.2.

Om Migrationsverket prövar ett ärende enligt 12 kap. 18 § UtL kan verket enligt tredje stycket i bestämmelsen meddela inhibition.

Om ett sådant beslut fattas blir verket enligt 10 kap. 13 § UtlL handläggande myndighet när beslutet meddelas.

Om en utlänning återoppar nya omständigheter och 12 kap. 19 § UtlL är tillämplig får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas innan Migrationsverket har avgjort frågan om en ny prövning ska ske, eller om en ny prövning beviljas, innan frågan om uppehållstillstånd har avgjorts genom ett beslut som har vunnit laga kraft. Om en polismyndighet är handläggande myndighet i ett verkställighetsärende bör således ansvaret som handläggande myndighet gå över till Migrationsverket om en utlänning ansöker om en ny prövning, se 10 kap. 13 § punkt 2 UtlL. Viss osäkerhet råder dock i denna fråga. Problemet är att det i 10 kap. 13 § punkt 2 inte klart framgår om ansvaret ska gå över när en ansökan om ny prövning görs eller när en ny prövning beviljas. Migrationsverket och Rikspolisstyrelsen har ansett att Migrationsverket blir handläggande myndighet först om en ny prövning beviljats av verket. Det innebär att polismyndigheterna i praktiken kvarstår som handläggande myndighet även om beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund av en ansökan om ny prövning. Detta torde dock inte ha varit lagstiftarens avsikt. När orden ”eller ny prövning” lades till i 10 kap. 13 § UtlL den 1 januari 2010 angavs nämligen följande i förarbetena (se prop. 2009/10:31 s. 276).

Andra punkten ändras till följd av att bestämmelser införs som innebär att beslut om avvisning eller utvisning i vissa fall inte får verkställas innan Migrationsverket har avgjort frågan om ny prövning ska beviljas (12 kap. 19 § tredje stycket och 12 kap. 19 a § tredje stycket). I dessa fall kan Migrationsverket inte längre besluta om inhibition.

Om Migrationsverket beviljar en ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtlL men sedan avslår ansökan om uppehållstillstånd och beslutet överklagas torde en migrationsdomstol och därefter Migrationsöverdomstolen bli handläggande myndighet eftersom avvisnings- eller utvisningsbeslutet fortfarande inte kan verkställas på grund av den nya prövningen. Vid ett överklagande av Migrationsverkets beslut att inte bevilja en ny prövning torde en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen bli handläggande myndighet om någon av domstolarna meddelar inhibition.

Bestämmelsen om ny prövning i 12 kap. 19 § UtlL är inte tillämplig om en utlänning som avvisats eller utvisats ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande

och en sådan ansökan inte tidigare under utlänningens vistelse i Sverige prövats genom ett lagakraftvunnet beslut. I ett sådant fall ska Migrationsverket enligt 12 kap. 19 § sista stycket UtL pröva ansökan om uppehållstillstånd och besluta om inhibition i verkställighetsärendet. Oavsett om något beslut om inhibition meddelas framgår dock av 12 kap. 8 a § UtL att beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas innan ansökan har prövats och därvid avslagits genom ett beslut som har vunnit laga kraft eller innan ett beslut att avvisa ansökan enligt 5 kap. 1 b § UtL har vunnit laga kraft. Även om beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas är bestämmelsen i 10 kap. 13 § 2 UtL inte tillämplig eftersom ärendet inte är föremål för prövning enligt 12 kap. 18–20 §§ UtL. Asylansökan ska i stället prövas som en ursprunglig ansökan om uppehållstillstånd (se prop. 2009/10:31 s. 209–212). Både den polismyndighet som ska verkställa beslutet om avvisning eller utvisning och Migrationsverket, som ska pröva ansökan om asyl, blir därför samtidigt handläggande myndigheter i lagens mening. Om Migrationsverkets beslut överklagas kan domstolarna samtidigt med polismyndigheten bli handläggande myndigheter. Vi återkommer till frågan om att två myndigheter samtidigt kan vara handläggande myndigheter, se avsnitt 6.1.3.

Bestämmelserna om ny prövning i 12 kap. 19 § UtL är inte heller tillämplig om en utlänning utvisats på grund av brott. Om utlänningen har fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande prövad tidigare, och ansökan avslagits genom ett beslut som vunnit laga kraft, kan ärendet dock bli föremål för ny prövning enligt den nya bestämmelsen 12 kap. 19 a § UtL. Sådant ny prövning beviljas endast om vissa specifika förutsättningar är uppfyllda. Utvisningsbeslutet får inte verkställas innan Migrationsverket har avgjort frågan om ny prövning ska ske eller, om ny prövning beviljas, innan frågan om uppehållstillstånd har prövats i en instans. Det är alltid en polismyndighet som verkställer ett beslut om utvisning på grund av brott. Om utlänningen åberopar nya omständigheter och ärendet blir föremål för prövning enligt 12 kap. 19 a § UtL bör dock Migrationsverket bli handläggande myndighet enligt 10 kap. 13 § punkt 2 UtL även i dessa fall (se resonemang ovan om denna situation). Vid ett överklagande av Migrationsverkets att inte bevilja ny prövning torde en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen bli handläggande myndighet om någon av domstolarna meddelar inhibition. Om Migrationsverket beviljar en ny prövning ska

ansökan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 20 § andra stycket UtlL prövas enligt 5 kap. 20 § andra stycket UtlL, se vidare nedan.

Om en utlänning som utvisats på grund av brott ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande och en sådan ansökan inte tidigare prövats är varken 12 kap. 19 eller 19 a § UtlL tillämplig. I stället ska ansökan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 20 § andra stycket UtlL prövas enligt 5 kap. 20 § andra stycket UtlL. Migrationsverket ska enligt den bestämmelsen, om verket anser att utlänningen ska beviljas uppehållstillstånd, lämna över ärendet med ett eget yttrande till en migrationsdomstol. Även i detta fallet uppstår situationen att två myndigheter samtidigt blir handläggande myndigheter; den polismyndighet som ska verkställa beslutet om utvisning och Migrationsverket eller den migrationsdomstol som handlägger ansökan om uppehållstillstånd. Om Migrationsverket anser att utlänningen inte bör få uppehållstillstånd ska verket avslå ansökan. Om avslagsbeslutet överklagas till en migrationsdomstol kan domstolen dock enligt 12 kap. 11 § första stycket UtlL besluta om inhibition. I det fallet finns en uttrycklig regel i 10 kap. 16 § UtlL om vilken myndighet eller domstol som blir handläggande myndighet. Av den framgår att domstolen blir handläggande myndighet från det att den meddelar ett beslut om inhibition. Om domstolens beslut överklagas blir enligt samma bestämmelse Migrationsöverdomstolen handläggande myndighet från det att den meddelar ett beslut om inhibition.

Om det i ett ärende som avser allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott kommer fram att verkställighet inte kan genomföras, och varken bestämmelsen i 12 kap. 19 a § eller 20 § andra stycket UtlL är tillämpliga, ska Migrationsverket som tidigare enligt 12 kap. 20 § första stycket UtlL inte fatta beslut i ärendet utan skyndsamt med eget yttrande lämna över detta till regeringen för prövning. Under den tid Migrationsverket förbereder sitt yttrande är polismyndigheten handläggande myndighet enligt 10 kap. 13 § 2 UtlL. Även därefter kvarstår polismyndigheten som handläggande myndighet, dock endast till dess ett eventuellt beslut om inhibition meddelas av regeringen, se 10 kap. 15 § och 12 kap. 11 § första stycket UtlL.

6.1.2 Migrationsdomstolarna

Som nämnades inledningsvis finns det inte någon uttömmande bestämmelse om i vilka situationer en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är handläggande myndighet. Migrationsöverdomstolen har dock meddelat flera vägledande avgöranden när det gäller detta. Domstolen har i dessa uttalat att en migrationsdomstols behörighet att fatta beslut om förvar och uppsikt som handläggande myndighet begränsas av rekvisitet "handlägger ärendet" i 10 kap. 12 § första stycket UtLL. Med det får förstås att domstolen är ansvarig som handläggande myndighet endast under den tid den har möjlighet att fatta beslut som direkt påverkar en utlännings avlägsnande ur Sverige. Det innebär att en migrationsdomstol i ett mål rörande uppehållstillstånd endast är ansvarig som handläggande myndighet till och med den tidpunkt då domstolen slutligen avgör frågan om uppehållstillstånd och den därmed sammanhängande frågan om avvisning eller utvisning, samt att Migrationsöverdomstolen i motsvarande fall inte är handläggande myndighet innan domstolen meddelat ett prövningstillstånd (se MIG 2007:23 och MIG 2007:44).

Av rättsfallen följer att en migrationsdomstol inte är handläggande myndighet under överklagandefristen efter att domstolen meddelat en dom eller ett slutligt beslut eller när domstolen endast prövar ett överklagat beslut om förvar. Inte heller Migrationsöverdomstolen är handläggande myndighet när den endast prövar ett överklagat beslut om förvar. Det gäller även när domstolen prövar de beslut om förvar som inte kräver prövningstillstånd. Sådant tillstånd krävs inte om förvarsbeslutet meddelats av en migrationsdomstol i egenskap av handläggande myndighet. Även om Migrationsöverdomstolen gör en materiell prövning av dessa förvarsbeslut blir domstolen inte handläggande myndighet eftersom domstolen vid den prövningen inte har möjlighet att fatta beslut som direkt påverkar en utlännings avlägsnande ur Sverige. Av detta följer att Migrationsöverdomstolen vid ett överklagande av både ett beslut om avvisning eller utvisning och ett beslut om förvar endast blir handläggande myndighet om prövningstillstånd meddelas för överklagandet av beslutet om avvisning eller utvisning (se MIG 2007:44).

Särskilda regler gäller dock vid överklagande av beslut om avvisning eller utvisning som gäller omedelbart. För att Migrationsöverdomstolen ska bli handläggande myndighet vid överklagande

av de besluten krävs, utöver att prövningstillstånd meddelas, att ett beslut om inhibition fattas.

Efter den tidpunkt då en migrationsdomstol slutligt avgjort en fråga om uppehållstillstånd och därmed skiljt ett mål ifrån sig och innan Migrationsöverdomstolen tagit upp frågan genom att meddela prövningstillstånd går ansvaret som handläggande myndighet tillbaka till Migrationsverket (se MIG 2008:35). Enligt Migrationsöverdomstolen är Migrationsverket alltid handläggande myndighet, utom i vissa uttryckliga i 10 kap. 13, 15 och 16 §§ UtlL undantagna situationer, och Migrationsverket är alltså alltid behörig att besluta om förvar när inte någon av de undantagna situationerna är för handen.

6.1.3 Två handläggande myndigheter samtidigt

I avsnitt 6.1.1 har vi redogjort för att två myndigheter eller domstolar samtidigt kan bli handläggande myndigheter i flera fall enligt de bestämmelser som trätt i kraft den 1 januari 2010. Även enligt de tidigare bestämmelserna kunde situationen uppstå, nämligen när en utlänning som utvisats på grund av brott ansökte om asyl. Den polismyndighet som skulle verkställa beslutet om utvisning och Migrationsverket eller den migrationsdomstol som handlade ansökan om asyl blev då samtidigt handläggande myndigheter. Migrationsöverdomstolen meddelade dock ett vägledande avgörande om vilken myndighet eller domstol som i det aktuella fallet skulle anses vara handläggande myndighet. Domstolen ansåg att rättssäkerhetsskäl talade för att förvarsfrågor, där det finns mer än en handläggande myndighet och den ena myndigheten har ansvar för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning, ska handläggas av sistnämnda myndighet (se MIG 2007:22). Detta avgörande torde vara tillämplig även på de ny tillträdna lagreglerna. En skillnad som uppstått är dock att i de nya fall där två myndigheter eller domstolar samtidigt kan vara handläggande myndigheter så innebär prövningen hos den ena myndigheten eller domstolen ofta att beslutet om avvisning eller utvisning inte kan verkställas. Så var inte fallet i det ovan beskrivna avgörandet. Att den verkställande myndigheten är ansvarig för frågan om förvar och uppsikt även när beslutet om avvisning eller utvisning inte kan verkställas strider mot övriga regler i 10 kap. 12–16 §§ UtlL som genomgående stadgar att den myndighet som

verkställer ett beslut om avvisning eller utvisning inte längre är handläggande myndighet om verkställigheten ställs in.

6.1.4 Handläggande myndighet vid inhibition

Av bestämmelsen i 10 kap. 14 § punkt 3 UtIL framgår att ansvaret för förvarsfrågorna övergår från Migrationsverket till en migrationsdomstol först om domstolen meddelar inhibition. Det är inte lika klart vad som gäller om domstolen häver inhibitionsbeslutet innan målet har avgjorts slutligt. I den nyss nämnda bestämmelsen sägs att Migrationsverket är handläggande myndighet "till dess" domstolen meddelar beslut om inhibition. Det kan jämföras med motsvarande bestämmelse i 10 kap. 13 § UtIL, där det sägs att polismyndigheten är handläggande myndighet "under den tid då beslutet inte får verkställas". I förarbetena till båda bestämmelserna (se prop. 2004/05:170 s. 294) sägs att ansvaret som handläggande myndighet i ett ärende om omedelbar verkställighet liksom tidigare övergår "endast under den tid då ett beslut om inhibition meddelats". Ansvaret för ett beslut om förvar torde därför gå tillbaka till Migrationsverket om domstolen häver beslutet. En uttrycklig reglering saknas dock och någon vägledande praxis finns inte heller. Liksom när det gäller en migrationsdomstol är det oklart vad som gäller om Migrationsöverdomstolen häver ett beslut om inhibition.

Ordningen att en myndighet eller domstol i flera fall blir handläggande myndighet först om ett beslut om inhibition meddelas leder i vissa fall även till märkliga effekter. Reglerna innebär att en myndighet eller domstol inte kan upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt när den slutligt avgör ett ärende, om inte inhibition meddelas samtidigt eller tidigare har meddelats under ärendets eller målets handläggning. I flera fall kan en myndighet eller domstol dock, utan att ett beslut om inhibition dessförinnan meddelats, bevilja ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd när målet eller ärendet slutligt avgörs. Så kan ske t.ex. när Migrationsverket prövar ett ärende enligt 12 kap. 18 § UtIL och när en domstol prövar ett överklagande av ett beslut om avvisning eller utvisning som gäller omedelbart. Det kan även ske när en domstol prövar ett överklagat beslut att inte bevilja en ny prövning enligt 12 kap. 19 § (se prop. 2004/05:170 s. 301). Att inhibition meddelas i dessa ärenden är heller inte någon huvudregel. Enligt förarbetena

till t.ex. 12 kap. 18 § UtlL ska inhibition främst användas i ett inledande skede för att möjliggöra kontroll av nya fakta eller när verkställighetshindret bedöms vara så tillfälligt att anledning saknas att besluta om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (se prop. 2004/05:170 s. 300). Om man finner skäl att bevilja ett uppehållstillstånd kan man således avstå från att meddela ett beslut om inhibition. De nuvarande reglerna innebär att det är den myndighet som skulle ha verkställt beslutet om avvisning eller utvisning som får häva ett beslut om förvar eller uppsikt om en annan myndighet eller domstol meddelat ett uppehållstillstånd utan att dessförinnan meddela ett beslut om inhibition.

6.1.5 Interimistiska beslut om förvar och uppsikt

Enligt 10 kap. 17 § UtlL får en polismyndighet, även om den inte är handläggande myndighet, fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller ställa honom eller henne under uppsikt. Det får ske om det inte finns tid att avvakta den handläggande myndighetens beslut. Ett sådant beslut ska skyndsamt anmälas till den myndighet som handlägger ärendet, och denna myndighet ska därefter omedelbart pröva om beslutet om förvar eller uppsikt ska fortsätta att gälla.

Hur denna prövning ska gå till är inte uttryckligen reglerat. Reglerna i FL och FLP om kommunikation och reglerna om muntlig handläggning eller förhandling i 13 kap. 2 § och 16 kap. 5 § UtlL är dock tillämpliga. Utlänningen torde alltså själv kunna begära att frågan prövas vid en muntlig förhandling i domstolen, men någon skyldighet att hålla en sådan förhandling finns inte. Om en utlänning inte själv begär förhandling i domstolen torde det vara ovanligt att domstolen håller en sådan. Hos myndigheterna finns inte heller någon skyldighet att hålla muntlig förhandling och prövningen torde kunna ske utan att muntlig handläggning förekommit.

I 10 kap. 17 § andra och tredje stycket UtlL finns bestämmelser om en polismans, tulltjänstemän och vissa andra tjänstemäns rätt att omhänderta en utlänning i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar.

6.2 En handläggande myndighets befogenheter och skyldigheter

En handläggande myndighet har behörighet att självmant och utan yrkande fatta ett beslut om ta en utlänning i förvar eller ställa honom eller henne under uppsikt, om grund för ett sådant beslut finns. En handläggande myndighet är vidare skyldig att fatta beslut enligt 10 kap. 9 § UtL dels om det är fråga om en ny prövning av ett beslut om förvar för att en i lagen förskrivna tidsfrist är på väg att löpa ut och den handläggande myndigheten bedömer att förvaret ska bestå, dels om det inte längre finns grund för förvar och förvarsbeslutet således måste upphävas. I egenskap av handläggande myndighet är en myndighet eller domstol även skyldig att enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtL pröva om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt fortfarande ska hållas i förvar eller stå under uppsikt om utlänningen avvisas eller utvisas av myndigheten (se MIG 2006:5 och 2007:41). Om en polismyndighet fattat ett interimistiskt beslut om förvar eller uppsikt är den handläggande myndigheten skyldig att omedelbart pröva beslutet när det anmälts till myndigheten.

6.2.1 Skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar

Bestämmelsen i 10 kap. 9 § fjärde stycket UtL, som stadgar att ett beslut om förvar eller uppsikt omedelbart ska upphävas om det inte längre finns skäl för beslutet, innebär att den handläggande myndigheten under hand ska kontrollera ett förvarsbesluts rättsliga giltighet och att den självmant ska ompröva ett tidigare ställningstagande när något av beskaffenhet inträffar i ärendet eller målet. Ett beslut om förvar ska också hävas om det har blivit möjligt att i stället fatta ett beslut om uppsikt (se prop. 1988/89:86 s. 180). När det gäller omprövning av ett förvarsbeslut under en löpande tidsfrist bör något uttryckligt beslut dock inte fattas annat än om beslutet om förvar ska upphävas. 10 kap. 9 § fjärde stycket UtL innebär således att den handläggande myndigheten under en löpande tidsfrist inte ska fatta ett formellt beslut om att ett beslut om förvar ska bestå (se MIG 2006:5). De handläggningsåtgärder en myndighet vidtar när den löpande överväger om ett beslut om förvar alltjämt är sakligt motiverat bör i stället antecknas i akten (se MIG 2006:5 och Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med*

kommentarer, 9 uppl. s. 491). Detta gäller även när en myndighet under en löpande tidsfrist tar över ansvaret för ett förvarsbeslut från en annan myndighet.

Om den handläggande myndigheten under en löpande tidsfrist fattar ett skriftligt beslut om att ett beslut om förvar ska bestå, och om det beslutet inte har föregåtts av någon muntlig förhandling, anses det beslutet inte utgöra något nytt beslut om förvar i lagens mening och beslutet är därmed inte det beslut som är ”bärare av tvångsåtgärden” (se MIG 2006:6). Ett sådant beslut är inte heller överklagbart (se MIG 2006:6 och Migrationsöverdomstolens slutliga beslut den 28 februari 2008 i mål UM 800-08). Det är således det tidigare beslutet om förvar som alltjämt gäller och det beslutet kan alltid överklagas särskilt och utan begränsning till viss tid (se 14 kap. 9 § andra stycket UtL).

Om ett beslut om förvar eller uppsikt omprövas under en löpande tidsfrist, och beslutet föregåtts av en muntlig förhandling eller efter att en utlänning uttryckligen begärt omprövning av förvarsbeslutet, torde dock ett formellt beslut böra fattas och det beslutet torde även få anses utgöra ett sådant nytt beslut som avses i 10 kap. 11 § UtL. Ett sådant beslut torde även vara överklagbart. Någon praxis beträffande beslut som fattas med anledning av att en förvarstagen utlänning uttryckligen har begärt att myndigheten ska ompröva sitt beslut finns dock inte.

6.2.2 Att skärpa ett beslut om uppsikt till ett beslut om förvar

Om ett beslut om uppsikt överklagas av en utlänning är en migrationsdomstol inte handläggande myndighet när den prövar överklagandet av beslutet. Domstolen kan enligt 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL) i den situationen inte förordna om förvar i stället för uppsikt. Av 29 § FPL framgår att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkats i målet. Om det finns särskilda skäl får dock rätten enligt samma bestämmelse även utan yrkande besluta till det bättre för en enskild när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse. Bestämmelsen ger uttryck för principen om *reformatio in pejus*.

Om en domstol i egenskap av handläggande myndighet prövar ett överklagande av ett beslut om uppsikt kan dock domstolen skärpa beslutet och i stället ta utlänningen i förvar, även om det

endast är utlänningen som har överklagat beslutet och trots att något yrkande om förvar inte kan framställas i målet. Det anses i det fallet nämligen att domstolen inte endast har en rättsskipande uppgift bestående i att bland annat pröva överklagandet av uppsiktsbeslutet, utan även har behörighet och skyldighet i egenskap av handläggande myndighet (se MIG 2007:41). I denna egenskap ska domstolen bland annat pröva om en utlänning ska stå under uppsikt när den skiljer ett mål rörande utvisning ifrån sig, samt dessförinnan bevaka fristen för ny prövning samt häva tvångsåtgärden om grund för sådan inte längre finns. Prövningen ska alltså ske självmant och all utredning som finns tillgänglig i målet, även den som talar för skärpning av en tvångsåtgärd, ska således beaktas (se MIG 2007:41).

Innan en domstol fattar ett beslut om att skärpa en tvångsåtgärd bör den utlänning som ska ställas under uppsikt eller tas i förvar först få tillfälle att bemöta det som anförs. Någon uttrycklig bestämmelse som reglerar detta finns inte men det får anses följa av allmänna principer. Om beslutet fattas när domstolen avgör målet slutligt följer av 18 § FPL att målet inte får avgöras utan att en part fått kännedom om det som tillförts målet genom någon annan än honom själv och utan att parten fått tillfälle att yttra sig över det. Vissa undantagsregler finns dock från den bestämmelsen. Målet kan t.ex. avgöras utan att kommunikation skett om det kan befaras att den avsevärt skulle försvåra genomförandet av beslutet.

I det ovan nämnda rättsfallet MIG 2007:41 har Migrationsöverdomstolen fäst särskilt uppmärksamhet vid att det i en kallelse till en muntlig förhandling angetts att denna skulle avse även frågan om förvar, samt att frågor under förhandlingen hade ställts till den aktuella utlänningen om hur uppsikten skötts. Någon skyldighet för domstolen att hålla en muntlig förhandling innan en utlänning tas i förvar eller ställs under uppsikt finns dock inte. Bestämmelsen i 16 kap. 5 § UtlL är tillämplig och enligt den ska förfarandet som huvudregel vara skriftligt och en muntlig förhandling ska hållas främst om en utlänning själv begär det. Några regler som motsvarar RB:s regler om att en person inte ska riskera att frihetsberövas (häktas) utan att han eller hon fått möjlighet att dessförinnan framföra sina synpunkter vid en muntlig förhandling finns således inte.

6.3 Konkurrerande beslut om förvar

Utöver situationen att två myndigheter samtidigt kan vara handläggande myndigheter, som båda kan fatta beslut i fråga om förvar eller uppsikt, innebär bestämmelserna i UtlL att det även i andra fall kan fattas konkurrerande beslut. Reglerna om ny prövning leder t.ex. till att ett beslut om förvar kan överklagas till en instans, samtidigt som en annan lägre instans kan komma att fatta ett annat beslut enligt reglerna om ny prövning.

När det gäller en polismyndighets beslut om förvar kan situationen uppkomma även av en annan anledning. Olika regler gäller nämligen för överklagande av en polismyndighets avvisningsbeslut, som får överklagas till Migrationsverket enligt 14 kap. 2 § UtlL, och en polismyndighets förvarsbeslut som får överklagas till en migrationsdomstol enligt 14 kap. 9 § samma lag. Problemet uppstår om en polismyndighets avvisningsbeslut överklagas till Migrationsverket, medan polismyndighetens förvarsbeslut i samma utlänningsärende överklagas till en migrationsdomstol. Skulle Migrationsverket i huvudärendet häva förvarsbeslutet, kommer migrationsdomstolens prövning av det tidigare beslutet att sakna betydelse. I den situationen har det ansetts att migrationsdomstolen bör lämna överklagandet utan åtgärd (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 494).

Skulle Migrationsverket i ett fall som de ovan angivna i stället förordna att beslutet om förvar ska bestå, kommer saken i ett annat läge. Enligt Regeringsrätten (se RÅ 1999 ref. 26) bör domstolen i ett sådant fall ändå pröva överklagandet av det tidigare beslutet om förvar. Regeringsrätten uttalade i rättsfallet att en sådan prövning inte direkt hade kunnat leda till att klaganden frigavs, men att denne likväl måste anses ha haft ett betydande intresse av att få förutsättningarna för det tidigare förvarsbeslutet prövade, särskilt som en sådan prövning skulle kunna få betydelse för kommande ställningstaganden i fråga om det fortsatta förvaret.

I praktiken innebär reglerna att en domstols beslut att ett frihetsberövande bör upphävas kan komma att sakna verkan eftersom en underställd domstol eller förvaltningsmyndighet har fattat ett nytt motsatt beslut på grund av reglerna om ny prövning.

6.4 Motpart vid prövning av förvarsfrågor i domstol

6.4.1 Motpart vid överklagande av förvarsbeslut

Om en enskild överklagar en förvaltningsmyndighets beslut blir enligt 7 a § FPL den myndighet som först beslutat i ärendet klagandens motpart i domstolen. Av detta följer att Migrationsverket blir klagandens motpart i frågor om utvisning, men också då Migrationsverkets beslut om förvar har överklagats. Migrationsverket får också som motpart överklaga migrationsdomstolens avgörande i ett sådant mål till Migrationsöverdomstolen.

I överklagade mål om avvisning är det antingen en polismyndighet eller Migrationsverket som har fattat beslut som första instans. Enligt en särskild bestämmelse i 16 kap. 6 § UtlL är det ändå alltid Migrationsverket som är den enskildes motpart i domstolen i mål om avvisning. Bestämmelsen i 16 kap. 6 § UtlL gäller inte beslut om förvar som har fattats med anledning av ett beslut om avvisning. Skulle polismyndighetens beslut om förvar överklagas till en migrationsdomstol, är det därför polisen som är motpart i domstolen. Polisen kan också överklaga migrationsdomstolens beslut i förvarsfrågan till Migrationsöverdomstolen.

Regleringen leder till att Migrationsverket kan vara klagandens motpart i ett mål om förvar, men en annan myndighet eller domstol i egenskap av handläggande myndighet har ansvar för beslutet. Så är fallet t.ex. om Migrationsverket har fattat ett beslut om förvar och därefter lämna över ärendet om avvisning eller utvisning för verkställighet till polisen. Vid överklagande av förvarsbeslutet blir verket alltså utlänningens motpart i domstolen. Samtidigt har ansvaret för förvarsbeslutet övergått från Migrationsverket till polismyndigheten. Verket kan då, som klagandens motpart i domstolen, inte längre förfoga över förvarsbeslutet och exempelvis häva beslutet om det redan genom vad klaganden anför framstår som klart att beslutet inte längre bör gälla.

6.4.2 Motpart vid överklagande av beslut av handläggande myndighet

Migrationsöverdomstolen har i rättsfallet MIG 2007:44 II uttalat sig i motpartsfrågan när en domstol i egenskap av handläggande myndighet beslutar i frågor om förvar. I det aktuella fallet hade en migrationsdomstol, när den skiljde ett mål ifrån sig, fattat beslut

avseende fortsatt förvar i enlighet med vad som föreskrivs i 10 kap. 12 § andra stycket UtL. Förvarsbeslutet hade således fattats av domstolen i dess egenskap av handläggande myndighet. En effekt av detta var enligt Migrationsöverdomstolen att det saknades motpart i denna del hos migrationsdomstolen och även i målet hos Migrationsöverdomstolen.

Migrationsöverdomstolens slutsats får till följd att Migrationsverket får motpartsställning i migrationsdomstolen vid överklagande av verkets beslut om förvar enligt 10 kap. 9 § UtL, men inte om beslutet har fattats med stöd av 10 kap. 12 § samma lag eller annars med anledning av myndighetens ansvar som handläggande myndighet. Skillnaderna mellan de olika fallen kan synas omotiverad, men kan förklaras av att beslut om förvar fattas av myndigheter eller domstolar utan yrkande av någon part. Det finns inte heller någon självklar motpart till en klagande som begär att ett beslut om förvar upphävs. Motpartsställning uppkommer således endast då det följer av 7 a § FPL, vilket innebär att Migrationsverket blir motpart i förvarsfrågor endast då det är verkets beslut som första instans som överklagas.

Migrationsöverdomstolens avgörande torde få till följd att Migrationsverket inte heller blir motpart i migrationsdomstolen om verkets beslut enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtL överklagas, utan endast vid överklagande av beslut om att ta en utlänning i förvar eller beslut enligt 10 kap. 9 § samma lag om att utlänningen fortsatt ska vara förvarstagen. Om Migrationsverket har beslutat att utvisa en utlänning och samtidigt förordnat att han eller hon fortfarande ska hållas i förvar, blir verket vid överklagande motpart endast i frågan om utvisning, men inte i frågan om förvar.

6.5 Muntlig handläggning och förhandling

6.5.1 Hos en polismyndighet och Migrationsverket

Av 13 kap. 2 § UtL framgår att muntlig handläggning ska genomföras i ett ärende om förvar eller uppsikt av den myndighet som beslutar om åtgärden. Vid den muntliga förhandlingen ska enligt 13 kap. 3 § UtL de omständigheter som behöver klarläggas noga utredas och utlänningen ska få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet. Den muntliga handläggningens syfte är att komplettera

det skriftliga beslutsunderlaget i ärendet (prop. 2004/05:170 s. 304).

När under handläggningen av ett ärende om förvar eller uppsikt som den muntliga handläggningen måste ske framgår inte av 13 kap. 2 § UtlL. Om man jämför med 13 kap. 1 § UtlL, som stadgar att Migrationsverket inte får besluta om avvísning eller utvisning av en utlänning som har ansökt om asyl utan att det förekommit muntlig handläggning hos verket, ställs det inte upp något krav i 13 kap. 2 § UtlL på att den muntliga handläggningen ska ske innan myndigheten fattar ett beslut om förvar eller uppsikt. En myndighet kan således fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller ställa en utlänning under uppsikt utan att muntlig handläggning förekommit i ärendet.

Av uttryckliga och analogt tillämpliga bestämmelser i FL följer även att ett beslut om förvar eller uppsikt kan fattas utan att kommunikation har skett dessförinnan. Enligt 17 § första stycket FL ska ett ärende som huvudregel inte avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och han eller hon har fått tillfälle att yttra sig över den, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Kravet på kommunikation enligt 17 § FL gäller dock endast slutliga beslut, vilket gör att det inte finns någon uttrycklig lagregel om vad som gäller för ett beslut om förvar och uppsikt som meddelas innan ett ärende avgörs slutligt. Att kommunikationskravet är knutet till ärendets avgörande innebär enligt doktrinen dock inte att en myndighet utan vidare kan underlåta kommunikation på ett tidigare stadium. Vid interimistiska beslut eller andra preliminära beslut får myndigheterna efter omständigheterna bedöma om beslutet bör föregås av kommunikation (se Hellners och Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, 3 uppl. s. 197).

Vid denna bedömning bör de omständigheter som kan leda till att kommunikation kan underlåtas innan ett slutligt beslut fattas kunna beaktas. Enligt 17 § första stycket 3–4 FL får en myndighet i vissa fall avgöra ett ärende utan att kommunikation har skett om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet eller om avgörandet inte kan skjutas upp. Exempel på fall när kommunikation med stöd av punkterna kan underlåtas är då kommunikationen med den som ärendet angår skulle medföra att den planerade åtgärden blir ett slag i luften eller om själva informationen om det som planeras skulle hindra myndigheten att

bedriva sin verksamhet på ett ändamålsenligt sätt (se Hellners och Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, 3 uppl. s. 211–212). Ett beslut om förvar som fattas för att det finns en risk för att en utlänning ska avvika torde vara ett typexempel på en sådan situation.

En polismyndighet och Migrationsverket kan således fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar i hans eller hennes frånvaro och utan att utlänningen fått tillfälle att yttra sig i frågan. Det förutsätter dock att myndigheten bedömt att detta är nödvändigt för att t.ex. verkställigheten av beslutet om förvar inte ska omöjliggöras. Givetvis kan även sådana beslut fattas när utlänningen avvikit och inte går att få tag på. Formellt gäller samma sak för ett beslut om uppsikt men det torde sällan finnas något behov av att fatta ett sådant beslut utan att kommunikation skett.

Någon bestämmelse om hur en polismyndighet eller Migrationsverket ska agera när ett beslut om förvar verkställs finns inte. Om beslutet fattats utan att utlänningen kommunicerats eller utan att muntlig handläggning förekommit finns således inga regler som motsvarar t.ex. 24 kap. 8 § RB. Av 24 kap. 8 § RB framgår att den som anhållits i sin frånvaro ska höras så snart anhållningsbeslutet verkställs samt att en åklagare omedelbart efter ett sådant förhör ska besluta om den misstänkte ska förbli anhållen eller inte. Bestämmelsen i 13 kap. 2 § UtL är dock alltså tillämplig men uttrycker t.ex. inte att muntlig handläggning ska ske omedelbart efter att utlänningen omhändertagits.

När utredningen frågat handläggare och beslutsfattare hos Migrationsverket och polismyndigheterna hur de tillämpar bestämmelserna i 13 kap. 2–3 §§ UtL har det varit få av dem vi talat med som har känt till att bestämmelserna finns. I praktiken är det alltså sällan som någon muntlig handläggning i den mening som avses i UtL förekommer i ett ärende om förvar. Det gäller både innan ett beslut om att ta en utlänning i förvar fattas och, vilket är mest anmärkningsvärt, efter att beslutet om förvar verkställts. Vid verkställighet delges visserligen utlänningen förvarsbeslutet. Utlänningen informeras också om varför han eller hon tagits i förvar och om vilka regler som gäller på förvaret eller häktet. Att utlänningen formellt hörs och får tillfälle att själv redogöra för sin ståndpunkt i förvarsfrågan torde dock vara mindre vanligt. Detta sker ofta i stället först när en muntlig förhandling hålls enligt reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar. Som vi tidigare

redogjort för i avsnitt 5.3.2 sker dock den nya prövningen i vissa fall mer än två månader efter att ett beslut om förvar verkställts.

6.5.2 Hos en migrationsdomstol

Enligt 16 kap. 5 § första stycket UtL ska handläggningen i en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen som huvudregel vara skriftlig. Enligt andra stycket i samma bestämmelse får dock muntlig förhandling ingå i handläggningen beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen och främja ett snabbt avgörande av målet. En muntlig förhandling ska enligt tredje stycket i samma bestämmelse hållas i en migrationsdomstol om en utlänning som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar emot det.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2006:9 uttalat sig om vad som kan beaktas vid bedömningen av om en muntlig förhandling ska hållas eller inte. Migrationsöverdomstolen betonar att frågor om frihetsberövande allmänt sett är av stor vikt för enskilda, vilket leder till att en domstol måste ta stor hänsyn till den enskildes önskemål rörande muntlig förhandling. Detta gäller särskilt om värderingen av den förvarstagnes trovärdighet utgör ett inslag i bedömningen av förvarsgrunderna. Mot att hålla en muntlig förhandling ska vägas intresset av att få till stånd snabba avgöranden på utlänningsrättens område. Särskilda skäl mot förhandling kan därför ofta finnas om den enskilde vid en förhandling enbart önskar argumentera i en rättsfråga eller framlägga skriftlig bevisning och om det inte i det enskilda fallet skulle skynda på handläggningen att hålla en förhandling för att reda ut oklarheter beträffande t.ex. yrkanden och grunder. Vidare kan särskilda skäl att inte hålla muntlig förhandling finnas om en domstol nyligen har hållit en muntlig förhandling beträffande förvar och några nya omständigheter inte framkommit efter den senaste förhandlingen. Att en förvaltningsmyndighet hållit muntlig förhandling i frågan i enlighet med vad som föreskrivs i 10 kap. 11 § UtL påverkar dock inte domstolens skyldigheter enligt 16 kap. 5 § samma lag. Slutligen kan särskilda skäl mot att muntlig förhandling hålls i förvarsmål finnas dels om avvisningen eller utvisningen av den förvarstagne planeras att verkställas inom en mycket nära framtid, dels om den enskilde släppts ur förvar eller det överklagade förvarsbeslutet inte längre är bärare av tvångsåtgärden. En förhandling är också uppen-

bart obehövlig om domstolen redan på det skriftliga underlaget finner att tvångsåtgärden ska hävas.

6.5.3 Muntlig förhandling vid ny prövning

Enligt 10 kap. 11 § första stycket UtL ska varje ny prövning av ett beslut om förvar föregås av en muntlig förhandling. Bestämmelsen är tillämplig även när en polismyndighet och Migrationsverket gör en ny prövning av ett beslut om förvar. I 13 kap. 4–8 §§ UtL finns regler om hur förhandlingen hos myndigheterna ska gå till.

Bestämmelsen i 10 kap. 11 § första stycket UtL är enligt Migrationsöverdomstolen endast tillämplig vid sådan ny prövning av ett beslut om förvar som avses i 10 kap. 9 § samma lag. Någon skyldighet att hålla muntlig förhandling i samband med ett beslut om att en utlänning fortfarande ska hållas i förvar enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtL fattas finns alltså inte (se MIG 2007:23). Rätten till muntlig förhandling i ett överklagat mål om förvar är inte heller absolut (se MIG 2006:9). I båda fallen är i stället 16 kap. 5 § andra och tredje stycket UtL tillämplig. En prövning av om muntlig förhandling ska hållas ska således ske i de fallen. Reglerna innebär att en utlänning i många fall själv måste begära att en förhandling ska hållas för att en sådan ska komma tillstånd.

6.6 Överväganden

Utredningens bedömning: De processuella reglerna om förvar och uppsikt är inte anpassade till det domstolsförfarande som införts i utlänningsprocessen. Reglerna är även otydliga och ofullständiga och har vållat stora tillämpningsproblem. Detta gäller särskilt reglerna om handläggande myndighet. Att ansvaret för ett beslut om förvar eller uppsikt kan vandra fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar gör att ordningen blir oöverskådlig. Det kan även ifrågasättas om den är effektiv. Behovet av förändring är därför stort.

6.6.1 Ny instans- och processordning utan att de processuella reglerna om förvar och uppsikt förändrades

När den nya instans- och processordningen infördes ändrades inte de processuella reglerna om förvar och uppsikt i någon större omfattning, utan förfarandet hos Utlänningsnämnden överfördes i stället i stort sett oförändrat till migrationsdomstolarna. Trots att ett domstolsförfarande infördes för att öka insynen i processen, har domstolarna när det gäller förvar och uppsikt till stor del fått rollen av förvaltningsmyndigheter. Detta kommer väl till uttryck genom att begreppet ”handläggande myndighet” är tillämpligt även när det gäller migrationsdomstolarna. Det märks även när det gäller reglerna om att en migrationsdomstol i egenskap av handläggande myndighet inte endast ska pröva ett tidigare fattat beslut om förvar eller uppsikt utan också kan ersätta ett beslut om uppsikt med ett beslut om förvar, utan att det står i strid med principen om *reformatio in pejus*. Detta hänger samman med en migrationsdomstols allmänna ansvar för frågor om förvar och uppsikt i förening med att något yrkande om skärpning av ett beslut om uppsikt till ett beslut om förvar inte kan framställas i ett mål vid domstolen. Denna ordning stämmer mindre väl överens med de uppgifter som normalt åligger en domstol, nämligen att opartiskt pröva beslut fattade av en myndighet eller lägre domstol. Den stämmer även mindre väl överens med det faktum att det normalt är ett tvåpartsförfarande i en domstol, vilket alltså inte är fallet när det gäller frågor om förvar och uppsikt.

När den nya instans- och processordningen infördes reformerades inte heller reglerna om behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Inte heller infördes regler om att besluten i vart fall inom en viss tid skulle underställas en migrationsdomstols prövning. Som huvudregel är det endast en domstol som har behörigheten att fatta ett beslut om att frihetsberöva en person i svensk rätt, men trots att migrationsdomstolar inrättades flyttades inte behörigheten att fatta förvarsbesluten upp på domstolsnivå. Inblandade förvaltningsmyndigheter kan därför alltså fatta och därefter ompröva sina egna beslut om förvar och uppsikt på samma sätt som innan reformen.

6.6.2 Otydliga och ofullständiga bestämmelser

De processuella lagreglerna om förvar och uppsikt är förhållandevis svårtillgängliga och vissa viktiga frågor är i det närmaste oreglerade. Det gäller t.ex. frågorna om när en domstol är handläggande myndighet och om vilka befogenheter och skyldigheter en handläggande myndighet har. I andra fall är bestämmelserna oförenliga med varandra eller med regler i andra lagar. Så är t.ex. fallet när två myndigheter samtidigt blir handläggande myndigheter eller när reglerna om reformatio in pejus i FPL åsidosätts genom bestämmelser i UtlL som inte uttrycker detta på ett tydligt sätt.

I de fall lagreglerna innehåller uppräknings saknas i vissa fall nödvändiga eller uttryckliga rekvisit, trots att bestämmelserna formulerats på ett sätt som gör att uppräkningsarna är uttömmande. Det gäller t.ex. bestämmelserna om när en polismyndighet eller Migrationsverket är handläggande myndighet. För att inte hamna i helt orimliga tolkningar av bestämmelserna har det fått anses underförstått eller ligga i sakens natur att myndigheterna är handläggande myndighet även i andra fall än enbart de uppräknade.

Många begrepp definieras inte heller i lagtexten, utan kan endast förstås genom att läsaren har förkunskaper om UtlL eller genom läsning av andra bestämmelser i UtlL. Dessa andra bestämmelser är dock ofta även de tekniska och svårtillgängliga och inte sällan saknas en hänvisning till de paragrafer som kan ge ledning. Det senare gör att en läsare förutsätts veta hur UtlL är uppbyggd för att reglerna ska kunna bli begripliga. Hänvisningarna kan även ske i flera led, så att en rad paragrafer måste läsas och tolkas för att den ursprungliga frågeställningen ska kunna lösas.

Vissa begrepp är särskilt svåra att förstå. Så är fallet med det grundläggande begreppet "handläggande myndighet". Utan förkunskaper är det svårt att få klart för sig att begreppet handlar om att en myndighet eller en domstol i vissa fall är behörig att fatta ett beslut i frågor om förvar eller uppsikt och att myndigheten också har vissa skyldigheter när det gäller de frågorna. Det är också missvisande att det ärende som den handläggande myndigheten handlägger inte i första hand är ärendet om förvar eller uppsikt, utan ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Så är t.ex. fallet när en migrationsdomstol prövar ett överklagat beslut om förvar. En myndighet kan alltså handlägga ett ärende om förvar eller uppsikt utan att vara handläggande myndighet. Det är inte heller säkert att en myndighet eller domstol är handläggande

myndighet även om den rent faktiskt handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Om en annan myndighet också handlägger ett sådant ärende, vilket alltså kan ske, kan i stället den myndigheten vara den handläggande myndigheten.

Eftersom många begrepp inte definieras i lagtexten uppstår en osäkerhet kring vad som egentligen menas. Detta gör att risken är stor att bestämmelserna tolkas olika av inblandade instanser och det öppnar också för en extensiv tolkning av bestämmelserna som inte är önskvärd när det gäller regler om frihetsberövande och frihetsinskränkning.

På grund av de ofullständiga lagreglerna har dock många frågor fått lösas i praxis. Det har gällt så grundläggande frågor som vilken myndighet eller domstol som i vissa situationer är behörig att fatta eller upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt, rätten att överklaga ett beslut om förvar och uppsikt och beräkning av tidsfrister inom vilka ett beslut om förvar eller uppsikt ska omprövas. Även i andra frågor än dessa har Migrationsöverdomstolen meddelat en rad avgöranden och det är först genom denna praxis som en någorlunda välfungerande ordning skapats. I vissa fall har det dock tagit ett par år innan relevanta avgöranden kommit. Det var t.ex. först i oktober 2008 som det klargjordes att Migrationsverket blir handläggande myndighet efter att en migrationsdomstol skiljt ett mål ifrån sig och innan Migrationsöverdomstolen meddelat ett eventuellt prövningstillstånd. Innan det relevanta avgörandet kom var rättsläget oklart och i flera fall fick ett beslut om förvar hävas enbart av den anledningen att en ny prövning av beslutet om förvar inte gjorts i tid eller av rätt myndighet (se t.ex. MIG 2007:44 I och Migrationsöverdomstolens dom den 14 februari 2008 i mål UM 754-08).

Även om många prejudikat nu meddelats finns flera frågor som ännu inte är lösta. Oklarhet råder t.ex. om vem som är handläggande myndighet vid upphävande av ett beslut om inhibition. Enligt uppgift från en av de migrationsdomstolar som utredningen varit i kontakt med undviker ibland domare att häva ett beslut om inhibition även om grund för inhibition inte längre finns just av den anledningen att det inte är helt klart om Migrationsverket eller domstolen därefter är handläggande myndighet. Det är också orimligt att en domstol eller myndighet i vissa fall inte kan upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt trots att myndigheten eller domstolen meddelar ett uppehållstillstånd.

Att lagregler som handlar om frihetsberövande och frihetsinskränkning är ofullständiga och oöverskådliga är inte acceptabelt.

En frihetsberövad person bör i princip själv kunna läsa lagtexten och veta vad som gäller, i vart fall när det som enligt UtlL krävs att personen själv agerar genom att överklaga ett beslut om förvar eller uppsikt för att få en domstolsprövning till stånd. I många fall krävs det även att utlänningen själv agerar för att det ska hållas en muntlig förhandling i domstolen. Starka principiella invändningar kan alltså anföras mot att det i så stor utsträckning överlämnats till rättstillämpningen att fylla ut bestämmelserna om förvar och uppsikt.

6.6.3 Handläggande myndighet – ett hoppande ansvar

Ansvar för ett beslut om förvar eller uppsikt vandrar fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar. I ett vanligt utvisningsärende där ett beslut om uppehållstillstånd eller utvisning överklagas i alla instanser är, om Migrationsöverdomstolen meddelar prövningstillstånd, följande myndigheter och domstolar i nämnda ordning handläggande myndigheter: Migrationsverket, en migrationsdomstol, Migrationsverket, Migrationsöverdomstolen och Migrationsverket. Om ärendet därefter överlämnas för verkställighet till en polismyndighet och utlänningen åberopar nya omständigheter är det möjligt att följande myndigheter och domstolar i nämnda ordning därefter är handläggande myndigheter: en polismyndighet, Migrationsverket, en migrationsdomstol, Migrationsverket, Migrationsöverdomstolen och slutligen polismyndigheten igen. Så är t.ex. fallet om ny prövning beviljas men Migrationsverket därefter avslår ansökan om uppehållstillstånd. Det förutsätter dock att utlänningen överklagar avslagsbeslutet i alla instanser och att Migrationsöverdomstolen meddelar prövningstillstånd.

I vilken ordning och hur många myndigheter eller domstolar som kan bli ansvariga för ett beslut om förvar under ett ärendes gång är beroende av flera faktorer och ett flertal liknande uppställningar som den ovan kan alltså göras. I de flesta fall kommer dock inte så många myndigheter och domstolar som i exemplet att bli inblandade. Om man beaktar att ett beslut om avvisning eller utvisning, och därefter ett beslut i ett ärende om verkställighetshinder, ofta överklagas i alla instanser och också att många verkställighetsärenden lämnas över från Migrationsverket till en polismyndighet, är det emellertid lätt att inse att ansvaret för ett

beslut om förvar ofta kommer att vandra fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar.

För att denna ordning ska fungera krävs att de olika instanserna underrättar varandra om när ansvaret för ett beslut om förvar eller uppsikt övergår från den ena myndigheten till den andra. Det finns naturligtvis en risk för misstag om inte underrättelseskyldigheten fullgörs korrekt. Att så många olika myndigheter och domstolar kan bli inblandade gör även att ordningen blir oöverskådlig och det kan ifrågasättas om det är effektivt att ansvaret hoppar fram och tillbaka på det sätt som sker.

Anledningen till att ansvaret för ett beslut om förvar hoppar fram och tillbaka beror dock på att utlänningsprocessen i stort är utformad på det sätt den är. Det är därför oundvikligt att ansvaret för ett beslut om förvar vandrar mellan dessa myndigheter när huvudärendet överlämnas från den ena myndigheten till den andra. På en punkt framstår dock ordningen som särskilt ineffektiv och det är att Migrationsverket övertar ansvaret för ett förvarsbeslut omedelbart efter att en migrationsdomstol har prövat samma fråga i sitt slutliga avgörande. Migrationsverket har under den här perioden inte ansvar för frågan om avvisning eller utvisning och kan därför få svårt att bedöma lagligheten och lämpligheten av att hålla en utlänning i förvar. Det kan i vart fall ifrågasättas varför Migrationsöverdomstolen inte blir ansvarig för ett beslut om förvar när ett överklagande kommit in till domstolen utan först om prövningstillstånd meddelats. När det gäller t.ex. ett mål med en häktad misstänkt i allmän domstol blir Högsta domstolen ansvarig för ett häktningsbeslut när ett överklagande kommer in till domstolen. Ansvaret kvarstår sedan fram till dess målet avgörs, oavsett om prövningstillstånd meddelas eller inte. En sådan ordning borde kunna fungera även i Migrationsöverdomstolen.

6.6.4 Sammanfattning

Utredningen anser att de processuella reglerna om förvar och uppsikt inte är anpassade till det domstolsförfarande som införts i utlänningsprocessen. Reglerna är även otydliga och ofullständiga och har vållat stora tillämpningsproblem. Att ansvaret för ett beslut om förvar eller uppsikt kan vandra fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar gör att ordningen blir oöverskådlig. Det kan även ifrågasättas om den är effektiv. Behovet av förändring

är enligt utredningens mening stort. I kommande avsnitt kommer utredningen att redogöra för de förslag till förändringar som vi föreslår.

7 Förändrade processuella regler om förvar

7.1 Domstolsprövning av beslut om förvar

Utredningens bedömning: Ett beslut om förvar bör prövas i domstol i större utsträckning än i dag.

I början av betänkandet har utredningen angett några grundläggande krav på rättssäkerhet som vi anser bör vara uppfyllda när det gäller ett beslut om ett frihetsberövande. Där anges att vi anser att ett beslut om ett mera varaktigt frihetsberövande bör fattas av en domstol eller, om det fattats av en myndighet, det i vart fall underställas en domstols prövning inom en viss kortare tidsfrist. Vidare bör prövningen i domstolen innefatta en rätt till muntlig förhandling. Om en person är frihetsberövad under en pågående process bör det även krävas att målet eller ärendet i sak avgörs inom en viss bestämd tidsfrist.

Svensk rätt uppfyller i hög utsträckning dessa krav på rättssäkerhet. I såväl LVM, LVU och LPT finns regler antingen om att ett beslut inom en viss tid ska underställas en domstols prövning eller att en myndighet inom en viss tid ska ansöka hos en domstol om medgivande till vård enligt lagarna. För interimistiska beslut om omhändertagande enligt LVM gäller t.ex. att beslutet ska underställas rättens prövning senast dagen efter att beslutet fattades medan en ansökan om vård enligt LPT ska göras senast fyra veckor från dagen för beslutet om intagning. Domstolen har därefter en viss bestämd tid på sig att avgöra målen i sak. Ett intagningsbeslut enligt LPT kan även överklagas till en domstol. I RB och i lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder finns i stället bestämmelser om att en åklagare inom några dagar efter ett anhållningsbeslut hos en

domstol ska begära en anhållen person häktad. Domstolen ska utan dröjsmål och senast fyra dygn efter att den misstänkte greps eller anhållningsbeslutet verkställdes hålla en häktningsförhandling. Häktningsbeslutet ska därefter omprövas av domstolen varannan vecka. Tidsfrister finns även i RB för när en huvudförhandling ska hållas efter att åtal har väckts. I samtliga nämnda lagar finns även bestämmelser om att en muntlig förhandling som huvudregel ska hållas innan en fråga om ett frihetsberövande avgörs.

Reglerna om förvar uppfyller inte i samma utsträckning de krav på rättssäkerhet som utredningen angett ovan. Bestämmelserna om förvar torde i stället vara de enda regler om frihetsberövande i svensk rätt där det saknas bestämmelser om att ett beslut om frihetsberövande antingen måste fattas av en domstol eller underställas en domstols prövning om frihetsberövandet pågått en viss tid. Lagligheten av ett beslut om förvar som fattats av en myndighet kontrolleras i domstol således bara om beslutet överklagas. Inte heller finns det någon bestämd tidsfrist för när en myndighet eller domstol ska avgöra ett ärende eller mål i sak om en utlänning är förvarstagen i ärendet eller målet. För domstolarna finns endast en bestämmelse om att ett mål om avvisning eller utvisning och mål om förvar ska handläggas skyndsamt. Muntlig förhandling ska alltid hållas vid en ny prövning av ett beslut om förvar men vid ett överklagande krävs det normalt att utlänningen själv begär en förhandling för att en sådan ska komma till stånd.

Att reglerna om förvar är utformade på detta sätt torde främst kunna förklaras av att internationella regler i bland annat Europakonventionen inte ställer strängare krav när det gäller dessa beslut. Samma bestämmelser i Europakonventionen är dock tillämpliga t.ex. när det gäller domstolsprövning i mål om psykiatrisk tvångsvård och i det fallet har lagstiftaren valt att ha regler som går utöver konventionens krav.

Våra nordiska grannländer har även valt att ha regler som går längre än vad som föreskrivs i Europakonventionen. I Norge, Finland och Danmark ska en myndighets beslut om förvar underställas en domstols prövning inom ett till fyra dygn. I samtliga dessa länder ska domstolarna därefter omedelbart eller inom en mycket kort tidsfrist hålla en muntlig förhandling i frågan och sedan avgöra om utlänningen får hållas kvar i förvar eller inte. Om en myndighet anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar ska besluten därefter omprövas av en domstol varannan eller var fjärde vecka.

Några sakliga skäl till att kraven på rättssäkerhet ska vara lägre för utlänningar som tagits i förvar än för andra frihetsberövade personer kan utredningen inte finna. Detta gäller särskilt i förhållande till personer som är misstänkta eller dömda för brott men även i förhållande till andra.

Det kan visserligen hävdas att det är en tillräcklig rättssäkerhetsgaranti att en myndighets beslut om förvar kan överklagas till en domstol som i regel håller en muntlig förhandling om en sådan begärs. Detta särskilt om besluten om förvar överklagas i hög utsträckning. Det har dock inte varit möjligt att få fram tillförlitlig statistik över hur stor andel av förvarsbesluten som överklagas. Varken Migrationsverket eller Rikspolisstyrelsen för enligt egna uppgifter inte statistik över detta. 2009 fattade polismyndigheterna och Migrationsverket 3 731 beslut om att ta en utlänning i förvar enligt uppgift från Migrationsverket. 3 329 av dessa beslut verkställdes enligt samma källa. Samma år registrerades 1 168 mål om överklagade beslut om förvar hos migrationsdomstolarna. Vid en jämförelse mellan antalet verkställda beslut om förvar och antalet inkomna mål kan man dra slutsatsen att ungefär 30 procent av besluten om förvar överklagades. Felmarginalen är dock troligtvis betydande bland annat beroende på att målregistreringen hos domstolarna inte alltid sker på ett konsekvent sätt. Siffran förefaller också väl låg, särskilt som många av de personer hos polismyndigheterna och Migrationsverket som vi talat med har uppgett att förvarsbesluten regelmässigt överklagas. Utredningen kan i denna del endast konstatera att det inte finns någon tillförlitlig statistik men att den statistik vi har fått fram tyder på att det är en förhållandevis stor andel av förvarsbesluten som inte överklagas.

Om man jämför de bakomliggande skälen till varför det finns en obligatorisk domstolsprövning av ett beslut om omhändertagande eller vård enligt LVU, LVM och LPT kan i stort sett samma skäl göras gällande som argument för att det borde finnas en obligatorisk domstolsprövning när det gäller förvar.

LVU, LVM och LPT utgör skyddslagstiftning och har tillkommit för att utsatta grupper ska kunna ges vård eller stöd. De personer som blir föremål för omhändertagande eller vård enligt lagarna kan i många fall inte förväntas tillvarata sin rätt och det har därför inte ansetts rimligt att kräva att dessa personer själva ska agera för att få en domstolsprövning till stånd. Att besluten kan överklagas har således inte bedömts tillräckligt och detta oavsett att

ett offentligt biträde i princip alltid förordnas när någon omhändertagits eller fått tvångsvård.

Reglerna om förvar utgör inte någon lagstiftning som tillkommit för att skydda enskilda. De personer som tas i förvar får dock ändå anses tillhöra en utsatt grupp. Många har upplevt traumatiska händelser och enligt den personal på de förvar, häkten och anstalter som utredningen talat med är dessa utläningar ofta mycket stressade över sin livssituation och inte sällan drabbas de av psykisk ohälsa. Många saknar grundläggande utbildning och vissa är analfabeter. Till detta kommer att de ofta kan lite eller ingen svenska eller saknar kunskaper om den svenska rättsordningen. De som tas i förvar utgör inte någon homogen grupp, utan vissa har bättre förutsättningar i dessa avseenden än andra, men i gruppen finns helt klart sådana individer som har svårt att själva ta till vara sin rätt. För att systemet ska bli trovärdigt krävs att alla, även de som har sämst förutsättningar, garanteras samma rättssäkerhet.

Av vår genomgång av gällande rätt framgår vidare att reglerna om förvar är förhållandevis komplicerade. Även om en rad förbättringar kan göras, beror de komplicerade reglerna bland annat på att utlänningsprocessen i stort är komplex och att flera olika myndigheter och domstolar kan vara inblandade.

Utöver att reglerna i sig är komplicerade och därför svåra att tillämpa har utredningen i flera fall även noterat tillämpningsproblem som inte endast beror på lagstiftningens utformning. Vid samtal med domare på migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen har framkommit att många anser att kvalitén på handläggningen av ärenden om förvar hos myndigheterna inte alltid är tillräckligt hög och att det förhållandevis ofta förekommer att handläggare och beslutsfattare på myndigheterna t.ex. inte följer de vägledande avgöranden som Migrationsöverdomstolen meddelat. Detta har t.ex. gällt hur beräkningen av tidsfrister för ny prövning av ett beslut om förvar ska göras och även vad skyldigheten att i vissa situationer upphäva ett beslut om förvar egentligen innebär. Även vi har noterat sådana brister, t.ex. när det gäller en utlännings rätt att komma till tals, antingen innan en myndighet fattar ett beslut om förvar eller i vart fall så snabbt som möjligt efter att beslutet verkställs. Även av dessa skäl vore det bra om det infördes en obligatorisk domstolsprövning av en myndighets beslut om förvar eftersom det skulle leda till en mer enhetlig rättstillämpning med ökad förutsägbarhet och rättssäkerhet som följd.

En utlänning som tagits i förvar har vidare inte alltid rätt att få ett offentligt biträde. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt eftersom det krävs att en utlänning själv agerar för att en domstolsprövning ska komma till stånd. I detta sammanhang finns även anledning att anmärka att när vi har samtalat med anställda vid Migrationsverket, polismyndigheterna och domstolarna har i stort sett alla vi pratat med påtalat att de anser att det alltjämt förekommer offentliga biträden som inte är lämpliga för det uppdrag de fått. Den främsta orsaken till det sägs vara att biträdena har bristande kompetens eller inte är tillräckligt processvana.

Frågan om de offentliga biträdenas kompetens har tidigare utretts av Utvärderingsutredningen (se SOU 2008:65) och i vårt uppdrag ingår inte att utreda frågan. Vi har heller inte gjort några närmare efterforskningar eller någon djupare analys av frågan. Åsikten att de offentliga biträdena i vissa fall inte har tillräcklig kompetens har varit så vanligt förekommande att vi dock inte kan bortse från den. För att garantera rättssäkerheten bör man se till att kompetensen hos de offentliga biträdena är tillräckligt hög. Hur det ska gå till är dock en grannlaga uppgift och ett annat sätt att garantera rättssäkerheten är att se till att en domstolsprövning kommer till stånd oberoende av en utlännings eller ett offentligt biträdes förmåga. Kvalitén i prövningen blir på så sätt ändå hög.

Förutom dessa allmänna skäl till varför utredningen anser att det är angeläget att det införs en obligatorisk domstolsprövning när det gäller beslut om förvar bör man beakta på vilka grunder en utlänning kan tas i förvar. De materiella bestämmelserna om förvar innebär nämligen att beslutande myndigheter har ett stort utrymme att kunna ta en utlänning i förvar. I praktiken är det t.ex. möjligt att hålla en utlänning i identitetsförvar trots att det inte ens är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas. Bestämmelsen är vidare tillämplig både när en utlänning ankommer till Sverige och om han eller hon senare påträffas inne i landet. I det senare fallet krävs visserligen att utlänningen ansöker om uppehållstillstånd men det torde vara vanligare att en utlänning ansöker om uppehållstillstånd inne i landet än t.ex. vid ett gränsövergångsställe.

När det gäller identitetsförvar är det även fråga om att använda ett processuellt tvångsmedel innan ett ärende har avgjorts i sak, dvs. innan det är klart om utlänningen ska få stanna i Sverige eller inte. Samma sak gäller förvar i de fall det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas men något beslut om

avvisning eller utvisning (ännu) inte fattats. Att en utlänning inte bör hållas i förvar på dessa grunder under lång tid avspeglas i lagreglerna genom att tidsfristen för ny prövning i dessa fall har satts till två veckor, i stället för två månader som för verkställighetsförvar, och att det också krävs synnerliga skäl för en förlängning av förvarstiden efter att utlänningen hållits i förvar i två veckor. Att dessa beslut kan fattas av en myndighet och förlängas efter omprövning av samma myndighet, utan att beslutet prövas i domstol, är enligt utredningens mening inte rimligt.

Slutligen vill vi framhålla att det inte finns någon formell begränsning i vilka utlänningar som får tas i förvar. Det är t.ex. möjligt att ta en utlänning som ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande i förvar.

Sammanfattningsvis anser därför utredningen att det är angeläget att det införs bestämmelser om en obligatorisk domstolsprövning när det gäller beslut om förvar.

7.2 Begränsade förutsättningar att förändra och alternativa lösningar

Det finns två huvudalternativ för hur man får till stånd att ett beslut om förvar ska prövas i domstol i större utsträckning än enligt nuvarande regler. Det ena alternativet är att man tar bort myndigheternas behörighet att fatta ett beslut om förvar helt och ger den behörigheten enbart till en domstol. Det andra alternativet är att det införs regler om att myndigheternas beslut ska underställas en domstols prövning inom en viss tid. De båda huvudalternativen kan i sin tur lösas på en rad olika sätt. De lösningar utredningen övervägt utvecklas nedan.

Utredningen har haft som utgångspunkt att behörigheten att fatta ett beslut om förvar inte ska vandra fram och tillbaka mellan olika instanser. Ambitionen från utredningens sida har även varit att skapa ett förfarande som gör det enkelt att avgöra vilken myndighet eller domstol som i varje given situation har behörighet eller skyldighet att fatta vissa beslut om förvar.

När vi övervägt alternativen och försökt uppfylla våra ambitioner har vi dock konstaterat att utlänningsprocessen är komplex och att hänsyn måste tas till flera olika faktorer som begränsar utredningens möjligheter att föreslå förändringar.

Utredningen övervägde först att vid utformningen av bestämmelserna om domstolsprövning i stor utsträckning knyta an till reglerna i LVM, LVU eller LPT, eller till bestämmelserna om häktning i RB. Bestämmelserna i dessa lagar är tydliga och fungerar väl. Några oklarheter om vilken myndighet eller domstol som ska fatta eller ompröva ett beslut om frihetsberövande enligt de lagarna finns inte. LVM, LVU och LPT är av intresse främst eftersom de liksom UtL är förvaltningsrättsliga författningar, medan RB är av intresse främst eftersom förvar liksom häktning är en processuell säkerhetsåtgärd.

Att helt försöka likna reglerna om förvar med reglerna i någon av de nämnda lagarna har dock visat sig omöjligt eftersom förfarandet i ett utlänningsärende skiljer sig för mycket från förfarandena enligt de nämnda lagarna. I ett brottmål är det t.ex. en domstol som fattar ett beslut om att häkta en misstänkt. Efter häktningsbeslutet finns ett öppet mål kvar hos domstolen i avvaktan på att åtal väcks. När åtal sedan väcks är det domstolen som avgör målet i sak, dvs. dömer eller frikänner den tilltalade. Även i ärenden enligt LVM, LVU och LPT är det alltid en domstol som, efter en ansökan av en myndighet, avgör ärendet i sak.

Ett utlänningsärende avgörs i stället som huvudregel först av en myndighet. Det är en polismyndighet eller Migrationsverket som beslutar om en utlänning ska få uppehållstillstånd eller ska avvisas eller utvisas och ärendet prövas i sak av en domstol endast om myndigheternas beslut överklagas. Det är även myndigheterna som i de flesta fall fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Förvarsbeslutet fattas således oftast före eller efter att ett överklagande handläggs av en domstol.

För att helt knyta an till rättegångsbalkens reglerna om häktning och anmälningsskyldighet, eller reglerna i LVM, LVU och LPT, skulle krävas ett förslag om att ett utlänningsärende alltid ska avgöras i sak av en domstol. Detta är inte aktuellt, vilket begränsar utredningens möjligheter att föreslå förändringar. Att med utgångspunkt i t.ex. reglerna om häktning föreslå att ett beslut om förvar enbart ska kunna fattas av en domstol är således inte möjligt.

Förutom de redan beskrivna omständigheterna som är specifika för utlänningsärenden måste hänsyn även tas till flera andra faktorer. Att det är två olika myndigheter som kan avgöra en fråga om avvisning, och att den ena myndighetens beslut kan överklagas till den andra myndigheten, måste t.ex. beaktas, liksom att två olika myndigheter kan verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

Under tiden ett verkställighetsärende finns hos en polismyndighet eller Migrationsverket kan även en rad olika ärenden aktualiseras hos andra myndigheter eller domstolar trots att det finns ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut. En utlänning kan t.ex. anföra nya omständigheter som kan föranleda en ny prövning av en ansökan om uppehållstillstånd hos Migrationsverket eller, vid överklagande, hos migrationsdomstolarna. Migrationsverket kan även självmant ta upp en fråga om verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § UtlL. En avvisad eller utvisad utlänning kan också ansöka om asyl, eller ansöka om återbrytning av ett utvisningsbeslut hos regeringen, vilket kan leda till en förnyad prövning av om utlänningen ska få stanna i Sverige eller inte. Även andra sådana ärenden kan bli aktuella under verkställighetsskedet.

De grundförutsättningar i utlänningsprocessen som enligt utredningens mening begränsar handlingsalternativen kan sammanfattas enligt följande.

- Ett utlänningsärende avgörs först av en myndighet och ärendet prövas i sak i en domstol endast om myndighetens beslut överklagas.
- Två olika myndigheter kan besluta om avvisning och den ena myndighetens beslut kan överklagas till den andra.
- Ett beslut om avvisning eller utvisning kan överklagas i två instanser.
- Vissa beslut om avvisning eller utvisning kan verkställas utan att de vunnit laga kraft.
- Två olika myndigheter kan verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.
- Ett beslut om avvisning eller utvisning som har vunnit laga kraft kan omprövas inom ramen för en rad olika ärenden och besluten i de ärendena kan ofta överklagas i två instanser.

Om man förändrade en eller flera av grundförutsättningarna skulle man kunna förenkla de processuella reglerna om förvar väsentligt. Om t.ex. endast en myndighet kunde avvisa eller utvisa en utlänning och dessutom verkställa alla de besluten skulle det inte finnas något behov av att ha bestämmelser som definierar vilken myndighet som får fatta ett beslut om förvar. Om man dessutom tog bort möjligheterna att ompröva ett beslut om avvisning eller

utvisning som vunnit laga kraft skulle den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning även alltid ha ansvaret för förvarsfrågan under hela verkställighetsskedet. Utredningen har övervägt om detta kunnat vara en framkomlig väg men har konstaterat att det inte är aktuellt att ändra de uppräknade grundförutsättningarna.

Utredningen har även övervägt att, utan att grundförutsättningarna ändras, föreslå bestämmelser som innebär att bara en myndighet är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Denna myndighets beslut skulle sedan kunna underställas en domstols prövning inom en viss tidsfrist och därefter omprövas löpande av domstolen. Behörigheten skulle t.ex. kunna ges till Migrationsverket som alltså skulle vara behörigt att fatta besluten även under den tid en migrationsdomstol handlägger ett överklagande av ett beslut om avvisning eller utvisning eller en polismyndighet handlägger ett ärende om avvisning eller verkställer ett sådant beslut.

En sådan ordning skulle dock ofrånkomligen innebära att t.ex. en polismyndighet inte skulle kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar i de ärenden som myndigheten handlägger. I stället skulle myndigheten få begära hos Migrationsverket att verket fattar ett sådant beslut. Någon förenkling av reglerna eller av förfarandet skulle således knappast uppnås. Det är heller inte lämpligt att den myndighet som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, och som således bäst kan bedöma om utlänningsen bör tas i förvar, inte är behörig att fatta ett beslut om förvar. Frågan om en utlänning ska tas i förvar är så nära sammanknuten med frågan om utlänningsen ska avvisas eller utvisas att det inte kan anses lämpligt att dela upp ansvaret för de båda frågorna på två olika myndigheter eller domstolar. Inte heller detta har således varit en framkomlig väg.

Som en variant på det senare alternativet har vi övervägt att föreslå regler om att det under verkställighetsskedet bara är den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som skulle kunna vara behörig i frågan om förvar. En sådan lösning skulle innebära att den verkställande myndigheten har kvar behörigheten även om verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning inhiberas och även om ett ärende t.ex. prövas enligt någon av bestämmelserna i 12 kap. 18–20 §§ UtlL. De nuvarande reglerna om att den verkställande myndigheten endast är ansvarig så länge avvisnings- eller utvisningsbeslutet är verkställbart

är dock enligt vår uppfattning rimliga. Den verkställande myndigheten kan inte ha något intresse av att hålla en utlänning i förvar om ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte kan verkställas. När en annan myndighet eller domstol på nytt prövar frågan om en utlänning ska beviljas ett uppehållstillstånd eller avvisas eller utvisas bör den även alltjämt kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar och, kanske framförallt, kunna upphäva ett sådant beslut.

Slutligen har utredningen funderat på om det skulle kunna gå att införa en helt annat ordning än den som finns i dag. I t.ex. Finland och Norge kan ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast fattas av en polismyndighet och därefter ska beslutet inom en kort tidsfrist underställas en allmän domstols prövning. Det är alltså en tingsrätt som prövar besluten om förvar, vilket gör att ett frihetsberövande enligt utlänningslagstiftningen i Finland och Norge handläggs i en särskild ordning skild från utlänningsprocessen i stort. Om liknande regler infördes i Sverige skulle en tingsrätt eller en förvaltningsrätt antingen kunna fatta beslutet om förvar eller kunna pröva polisens beslut inom en kort tidsfrist.

En sådan stor och radikal förändring skulle dock endast kunna motiveras om tungt vägande skäl talar för den, vilket inte är fallet. Systemen skulle visserligen bli mer överskådligt och ansvaret för beslutet om förvar skulle i princip alltid ligga på domstolen men utöver detta och vissa lagtekniska vinster är det svårt att hitta några fördelar. För det första skulle det, av de skäl vi redogjort för ovan, ändå vara mest lämpligt att både Migrationsverket och en polismyndighet kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Regler om i vilka situationer respektive myndighet kan fatta besluten och begära domstolens prövning av dem skulle alltså alltjämt behöva finnas. Att helt skilja frågan om förvar från prövningen av om en utlänning ska få stanna i Sverige eller avlägsnas härifrån kan inte heller anses vara bra. Särskilt under den tid en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen handlägger ett mål angående utlänningsprocessen och alltså kan avgöra målet i sak vore det varken effektivt eller lämpligt att domstolarna inte skulle kunna besluta om tvångsmedlen i målet. Inte heller detta alternativ har vi arbetat vidare med.

7.2.1 Slutsats och förslag

Utredningens förslag: Polismyndigheterna och Migrationsverket ska även fortsättningsvis vara behöriga att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Myndigheterna ska även fortsättningsvis vara behöriga att upphäva sådana beslut. Samma sak ska gälla migrationsdomstolarna, dock med vissa begränsningar.

Det ska införas nya bestämmelser i UtlL om att en polismyndighets och Migrationsverkets beslut om att ta en utlänning i förvar ska underställas en domstols prövning inom en viss tid.

Det ska även fortsättningsvis finnas bestämmelser i UtlL som reglerar när en myndighet eller domstol är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att upphäva sådana beslut.

Slutsatsen av det föregående resonemanget blir att utredningen anser att det bör vara den myndighet eller domstol som avgör ett utlänningsärende i sak som under förfarandet hos respektive myndighet eller domstol kan besluta om de tvångsmedel som finns. Behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att upphäva ett sådant beslut, bör därför även fortsättningsvis tillkomma den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende utlänningen. Att ta bort behörigheten för polismyndigheterna eller Migrationsverket att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar, och i stället föreslå att endast en domstol ska kunna fatta sådana beslut, är alltså inte aktuellt. Att ett beslut om förvar prövas i domstol i större utsträckning än enligt nuvarande regler uppnås i stället lämpligen genom att myndigheternas beslut inom en viss tidsfrist ska underställas en domstols prövning. Ett förfarande som i viss mån liknar domstolsprövningen av ett beslut om omedelbart omhändertagande enligt LVU och LVM föreslås alltså (se 7 § och 15 § i respektive lag).

När det gäller migrationsdomstolarnas behörighet att ta en utlänning i förvar vill utredningen redan nu upplysa om att vi anser att den bör gälla med en viss begränsning. Ett tvåpartsförfarande bör införas i migrationsdomstolarna när det gäller förvar. Domstolarna bör därför kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast på yrkande av Migrationsverket. Se vidare om tvåpartsförfarandet i avsnitt 7.11.1.

Ytterligare en slutsats blir att utredningen är bunden av de tidigare beskrivna grundförutsättningarna i utlänningsprocessen. Dessa leder till att ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning kan vandra fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar. De leder även till att två eller flera ärenden om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende samma utlänning samtidigt kan handläggas av olika myndigheter eller domstolar. Det finns således ett behov av en tydlig reglering som definierar vilken myndighet eller domstol som är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att upphäva ett sådant beslut. Det bör därför även fortsättningsvis finnas bestämmelser i UtlL som reglerar när en myndighet eller domstol är behörig att fatta sådana beslut. Hur dessa bestämmelser ska vara utformade återkommer vi till i nästa avsnitt.

7.3 När bör en myndighet eller en domstol få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar?

Utredningens förslag: Grundtanken bakom de nuvarande reglerna om när en myndighet eller en domstol är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar, eller att upphäva ett sådant beslut, ska inte ändras. Den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende en utlänning, eller som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning avseende utlänningen, ska således även fortsättningsvis vara behörig att fatta sådana beslut. I de fall två eller flera myndigheter samtidigt handlägger olika ärenden avseende samma utlänning ska det även, på samma sätt som enligt nuvarande regler, vara den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som i första hand ska vara behörig att fatta sådana beslut. Detta ska dock inte gälla under den tid verkställigheten av avvisnings- eller utvisningsbeslutet inte får ske.

Även om grundtanken bakom reglerna inte ändras ska bestämmelserna utformas på ett annat sätt än de nuvarande reglerna. Bestämmelserna om handläggande myndighet i 10 kap. 12–16 §§ UtlL tas bort och ersätts med regler som på ett enklare och mer direkt sätt talar om när en myndighet eller en domstol får fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller upphäva

ett sådant beslut. Reglerna ska inte innehålla uttömmande uppräknningar utan reglera de vanligaste situationerna och i övrigt innehålla generella bestämmelser. Begreppet ”handläggande myndighet” ska ersättas med lokutionen att en myndighet eller domstol ”är behörig när det gäller frågor om förvar”.

Det finns en rad brister i de nuvarande reglerna om handläggande myndighet i 10 kap. 12–16 §§ UtL. De har även lett till stora problem för tillämpande myndigheter och domstolar. Reglerna har t.ex. lett till att det uppstått situationer när det inte har funnits någon handläggande myndighet utpekad eller att det funnits två handläggande myndigheter samtidigt. Begreppet ”handläggande myndighet” är också i sig både intetsägande och missvisande.

Ett av de största problemen med reglerna om handläggande myndighet är att de är utformade på ett sådant sätt som gör att det är svårt att förstå vad de egentligen handlar om. Enligt utredningens mening får grundtanken bakom reglerna om handläggande myndighet dock anses vara att det är den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, eller som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som är behörig att fatta ett beslut om förvar avseende den utlänning som ärendet rör. I vissa fall handläggs dock flera ärenden samtidigt avseende samma utlänning och i de fall det inte är samma myndighet eller domstol som handlägger ärendena talar reglerna om vilket ärende som ska ha företräde. Den myndighet som handlägger ”rätt” ärende kallas handläggande myndighet och är den myndigheten som är behörig att fatta beslut om förvar.

Det är främst i två fall som den situationen uppkommer att två eller flera ärenden avseende samma utlänning kan handläggas samtidigt av olika myndigheter eller domstolar. Det första fallet uppstår främst när ett beslut om avvisning som är omedelbart verkställbart överklagas. Då kan det finnas både en myndighet eller en domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd eller avvisning (överklagandet) och en myndighet som ska verkställa beslutet om avvisning. Det andra fallet uppstår när verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning, som är omedelbart verkställbart eller som har vunnit laga kraft, inte längre får ske. Då finns det oftast både en myndighet som ska verkställa beslutet och en myndighet eller domstol som handlägger det ärende om

uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som har lett till att verkställigheten har ställts in.

Vid avvägningen mellan vilken myndighet eller domstol som är handläggande myndighet innebär reglerna att den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning i regel handlägger "rätt" ärende så länge beslutet om avvisning eller utvisning är verkställbart. På motsvarande sätt är det den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som handlägger "rätt" ärende så länge det inte finns ett verkställbart avvisnings- eller utvisningsbeslut eller under den tid verkställigheten av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte får ske.

Som utredningen tidigare nämnt anser vi att det är rimligt att den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, eller som ska verkställa ett avlägsnandebeslut, är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. När det gäller de avvägningssituationer som anges ovan har vi tidigare även nämnt att vi anser att den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning bör vara behörig så länge avvisnings- eller utvisningsbeslutet är verkställbart. När beslutet inte längre är verkställbart är det naturligt att det är den myndighet eller domstol som handlägger det ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som har lett till att beslutet inte får verkställas som i stället är behörig.

Vid en jämförelse mellan vad de nuvarande reglerna underförstått får anses innebära och vad utredningen anser är en lämplig ordning finns det således inte någon skillnad. Grundtanken bakom de nuvarande reglerna om när en myndighet eller domstol är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att upphäva ett sådant beslut bör således inte ändras.

Även om det materiella innehållet i reglerna i stora delar bör behållas är det angeläget att de utformas på ett annat sätt eftersom de nuvarande reglerna både är svåra att tillämpa och innehåller flera luckor. Reglerna bör för det första omfatta både myndigheterna och domstolarna.

För att förenkla reglerna bör även begreppet "handläggande myndighet" ersättas med en mer informativ lokution. Utredningen anser därför att man i stället ska tala om att en myndighet eller en domstol är "behörig när det gäller frågor om förvar". Anledningen till att lokutionen inte enbart bör ta sikte på behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar är att den ska kunna var

förenlig med de övriga förslag om förändrade processuella regler vi avser att föreslå. Om vårt förslag om domstolsprövning genomförs finns det t.ex. ett behov av att definiera inte bara vilken myndighet som är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar, utan även vilken myndighet som är behörig att underställa beslutet en domstols prövning. Båda dessa behörigheter ryms i den lokution vi föreslagit. Vilka de övriga förslagen är kommer vi att gå igenom i de kommande avsnitten.

En bidragande orsak till varför det är så svårt att förstå de nuvarande bestämmelserna i 10 kap. 12–16 §§ UtL är att reglerna inte uttryckligen talar om vilket ärende som är ”rätt” ärende att handlägga för att bli behörig, utan att de talar om när en myndighet handlägger ”rätt” ärende. En polismyndighet är t.ex. enligt lagtexten handläggande myndighet från det att en utlänning begär att få resa in i landet och till dess att ett ärende som ska prövas av Migrationsverket tas emot av verket (se 10 kap. 13 § punkt 1 UtL). Läsaren måste själv av den meningen förstå att en polismyndighet är handläggande myndighet när den handlägger ett ärende om avvisning. För någon som inte är insatt i utlänningslagstiftningen och UtL:s systematik är det knappast möjligt. För att förenkla reglerna bör de därför på ett mer direkt sätt än vad nuvarande regler gör tala om vad de definierar. Det bör t.ex. uttryckligen av lagtexten framgå att en polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar när myndigheten handlägger ett ärende om avvisning.

Reglerna bör även på ett tydligt sätt skilja på när en myndighet är behörig när det gäller frågor om förvar och vad en myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar får göra. Reglerna bör dock inte innehålla uttömmande uppräkningsregler, utan endast reglera de vanligaste situationerna. I de nuvarande lagreglerna saknas det i vissa fall nödvändiga eller uttryckliga rekvisit, vilket gör att det uppstår luckor i lagstiftningen. Utredningen övervägde därför först att ha regler med uppräkningsregler som täcker alla tänkbara situationer för att fylla ut dessa luckor. De reglerna blev dock så omfattande att de blev helt oöverskådliga och de ledde även till att det återigen var omöjligt att förstå grundtanken bakom reglerna. Utredningen har därför ansett att det är mest lämpligt att ha regler som endast reglerar de vanligaste situationerna och att ha generella uppsamlingsregler för de situationer som återstår. På så sätt uppnås både åskådliga och heltäckande bestämmelser.

7.4 Omprövning av ett beslut om förvar

Utredningens förslag: Ett beslut om förvar ska löpande omprövas av en domstol.

I avsnitten 5.2.2 har vi föreslagit att reglerna i 10 kap. 4 § andra stycket UtlL, om att det krävs synnerliga skäl för att en utlänning ska få hållas i förvar i mer än två veckor respektive två månader, ska tas bort. I avsnitt 5.3.3 har vi även nämnt att reglerna i 10 kap. 9 § UtlL, om att ett beslut om förvar ska prövas på nytt inom en viss tid, vållat stora tillämpningsproblem och bör tas bort.

Det är dock väsentligt att ett beslut om förvar omprövas löpande eftersom det från början inte är bestämt hur länge en utlänning ska hållas i förvar och för att förutsättningarna för förvarstagandet kan ändras under den tid utlänningen är förvarstagen. En löpande kontroll av att förutsättningarna för beslutet fortfarande är uppfyllda och att förvarstagandet alltjämt kan anses vara en rimlig åtgärd från samhällets sida måste alltså ske. Reglerna om synnerliga skäl för förlängning och om ny prövning bör därför ersättas av ett annat omprövningsförfarande.

Frågan uppkommer då om det ska vara myndigheterna eller domstolarna som ska ompröva besluten om förvar. Utredningen har i denna del övervägt om det kan anses tillräckligt att en myndighets beslut om förvar inom en viss kort tidsfrist prövas i domstol och att besluten därefter löpande omprövas av myndigheterna själva.

För det första finns risken att sådana regler skulle bli lika svåra att tillämpa som de nuvarande reglerna om ny prövning. Det skulle t.ex. behövas parallella förfaranderegler om prövningen i domstol och om prövningen hos myndigheterna, vilket inte skulle leda till någon regelförenkling utan snarare skapa nya problem.

För det andra beror längden av den tid en utlänning hålls i förvar i praktiken främst på hur lång tid det tar för en myndighet att utreda och avgöra om en utlänning ska få stanna i Sverige eller inte, eller hur lång tid det tar för en myndighet att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. En utlänning kan själv i viss utsträckning påverka hur länge han eller hon hålls i förvar genom att t.ex. samarbeta eller att vägra att samarbeta under verkställighetsskedet. Huvudansvaret ligger dock hos polismyndigheterna och Migrationsverket och stora krav måste därför

ställas på att de arbetar effektivt. En väsentlig del av omprövningen av ett beslut om förvar är således att kontrollera att en myndighet bedriver sitt arbete med den målmedvetenhet som krävs för att det ska anses rimligt att en utlänning hålls kvar i förvar. För att det ska bli en egentlig kontroll av att en myndighet verkligen driver ett ärende framåt bör det inte vara myndigheten själv som prövar frågan, utan en opartisk domstol.

Utredningen anser på grund av det anförda att det inte är tillräckligt att ett beslut om förvar inom en viss tidsfrist endast underställs en domstols prövning, utan besluten bör även därefter löpande omprövas av en domstol. På så sätt måste myndigheterna inför varje prövning i domstol presentera hur arbetet fortskrider och domstolarna kan sätta press på myndigheterna att arbeta effektivt. Förutom att detta leder till ökad rättssäkerhet kommer det även att leda till att förvarsplatserna utnyttjas på bästa möjliga sätt.

7.5 Förfarandet hos en polismyndighet och Migrationsverket

7.5.1 En polismyndighets och Migrationsverkets beslut om att ta en utlänning i förvar

Utredningens förslag: Den nuvarande bestämmelsen om muntlig handläggning i ett ärende om förvar i 13 kap. 2 § UtL ska tas bort. Den ska ersättas med en tydligare och mer heltäckande bestämmelse om förfarandet i ett ärende om förvar hos en myndighet. Den nya bestämmelsen placeras i 10 kap. UtL tillsammans med övriga regler om förvar.

En myndighet ska i regel få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast om muntlig handläggning förekommit i ärendet. Myndigheten får dock fatta beslutet om förvar utan att det förekommit muntlig handläggning om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet eller om utlänningen avvikit.

Om en myndighet fattat ett beslut om att ta en utlänning i förvar utan att muntlig handläggning förekommit i ärendet, eller i en utlännings frånvaro, ska muntlig handläggning ske så snart beslutet verkställts. Efter den muntliga handläggningen ska

myndigheten omedelbart bestämma om beslutet om förvar ska fortsätta att gälla eller upphävas.

Som utredningen tidigare nämnt anser vi att myndigheterna och domstolarna bör ha kvar behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Det finns dock endast ett fåtal uttryckliga regler i UtlL, FPL och FL om hur myndigheterna och domstolarna ska gå till väga när de fattar dessa beslut. Grundläggande frågor om kommunikation, muntlig förhandling eller handläggning samt möjligheten att fatta besluten i en utlännings frånvaro är helt eller delvis oreglerade. I vissa fall finns vägledande avgörande från Migrationsöverdomstolen men dessa är inte heller heltäckande. Det kan också anföras principiella invändningar anföras mot att dessa frågor överlämnas till rättstillämpningen. I detta avsnitt kommer utredningen att redogöra för vad vi anser ska gälla när en myndighet fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar. I avsnitt 7.11.2 återkommer vi till hur vi anser att dessa regler bör vara utformade för domstolarna.

Utredningen anser att det finns ett stort behov av en tydlig bestämmelse om hur förfarandet i ett ärende om förvar hos en myndighet ska gå till. Det kan inte anses tillräckligt med de regler som finns i dag, dvs. analogt tillämpliga regler om kommunikation i FL och bestämmelsen om muntlig handläggning i 13 kap. 2 § UtlL som är så vagt formulerad att den i praktiken inte tillämpas av myndigheterna. Utredningen föreslår att regeln i 13 kap. 2 § UtlL tas bort och ersätts med en mer heltäckande bestämmelse. Den nya bestämmelsen bör placeras i 10 kap. UtlL tillsammans med övriga regler om förvar.

Grundläggande frågor att ställa sig vid utformningen av en sådan ny bestämmelse är om en muntlig förhandling ska hållas eller om det är lämpligare med muntlig handläggning. Andra frågor att ta ställning till är om en utlänning ska kommuniceras innan ett beslut om förvar fattas och, i så fall, hur kommunikationen ska ske. Utgångspunkten för våra överväganden är att en utlännings rätt att yttra sig i förvarsfrågan ska tillmätas större vikt än i dag. Detta följer av den fundamentala rättsgrundsatsen att ingen ska frihetsberövas utan att han eller hon har kommit till tals. Samtidigt måste de speciella förhållanden som gäller i ett ärende om förvar beaktas. Nästan alla beslut om förvar fattas för att det finns en risk för att utlännningen annars avviker. Migrationsverket och polismyndig-

heterna har även delvis olika roller under utlänningsprocessen och reglerna måste vara ändamålsenliga för samtliga.

Inledningsvis vill vi anmärka att vi anser att det är uteslutet att förförandet enbart ska vara skriftligt. Det vore en omotiverad försämring i förhållande till vad som gäller enligt nuvarande regler.

När det därefter gäller frågan om muntlighet anser utredningen att det inte bör införas någon skyldighet för en myndighet att hålla en muntlig förhandling i ett ärende om förvar. Regler om muntliga förhandlingar förutsätter att en utlänning alltid kallas till en förhandling och att det av kallelsen framgår att förhandlingen ska handla om frågan om förvar. I vissa fall är det dock olämpligt att en utlänning kallas till en förhandling eftersom risken kan vara stor att utlänningen i så fall avviker. Att en myndighet håller en förhandling i en utlännings frånvaro vore inte heller ändamålsenligt. Reglerna bör även medge en viss flexibilitet eftersom det i vissa situationer kan finnas skäl att fatta ett beslut om förvar med kort varsel.

För att en bestämmelse om muntlig förhandling ska få ett reellt innehåll skulle det vidare krävas att ett eventuellt beslut om att ta en utlänning i förvar fattas i omedelbart anslutning till att en förhandling avslutats och att beslutet då även kan verkställas. För polismyndigheterna utgör verkställigheten av naturliga skäl inte något bekymmer men det skulle kunna skapa problem för Migrationsverket. Verket skulle i förväg behöva se till att polismän finns närvarande som kan verkställa det eventuella beslutet och det skulle kunna påverka Migrationsverkets övriga verksamhet negativt. Till skillnad från polismyndigheterna kan Migrationsverket bevilja ett uppehållstillstånd och verket är både beslutande och verkställande organ. För att tilltron till verket som beslutande myndighet ska kunna upprätthållas och för att asylsökande ska fortsätta att komma till verket när de kallas dit är det viktigt att de vet att de kan gå på alla typer av möten hos verket utan att riskera att frihetsberövas eller att mötas av polis. Om regler om muntliga förhandlingar i förvarsärenden införs skulle detta inte längre gälla. Risken finns därför att vetskapen om att man i vissa fall kan frihetsberövas när man hörsammar en kallelse till Migrationsverket kan leda till att en del utlänningar, av rädsla eller okunskap, väljer att utebli även från andra inbokade möten hos verket. Det skulle i sin tur kunna påverka effektiviteten i utlänningsprocessen i stort negativt.

Utredningen förordar på grund av det anförda att muntlig handläggning i stället ska ske i ett ärende om förvar. Utredningen förordar också att den muntliga handläggningen i regel ska ske innan ett beslut om att ta en utlänning i förvar fattas. Den kan t.ex. ske vid det motiveringssamtal som hålls av Migrationsverket och av polismyndigheterna i ett verkställighetsärende. Om utlänningen är närvarande när en myndighet överväger att ta honom eller henne i förvar kan den muntliga handläggningen även ske omedelbart. Så kan t.ex. vara fallet när en utlänning stoppas direkt efter att han eller hon rest in i Sverige och bedömningen görs att han eller hon bör tas i förvar.

Regler om muntlig handläggning förutsätter enligt utredningens mening inte att beslutet om förvar fattas i omedelbar anslutning till att handläggningen skett eller att beslutet samtidigt verkställs. Det bör således vara möjligt för t.ex. Migrationsverket att efter att utlänningen lämnat ett motiveringssamtal, där frågan om förvar noga gått igenom och där utlänningen själv fått möjlighet att redogöra för sin ståndpunkt, fatta ett beslut om att ta utlänningen i förvar. Den problematik som beskrivits ovan uppstår på så sätt inte för Migrationsverket samtidigt som myndigheten blir skyldig att beakta vad utlänningen anfört i frågan om förvar. Eftersom frågan om förvar noga gått igenom kommer det senare beslutet om förvar inte heller som någon överraskning för utlänningen.

I vissa fall kan det emellertid finnas skäl som motiverar att man avstår från att ha muntlig handläggning innan ett beslut om förvar fattas. Dessa skäl bör dock klart framgå av lag och därför preciseras uttömmande i den nya bestämmelsen. Om en utlänning avviker och inte går att få tag på bör beslutet kunna fattas utan att muntlig handläggning förekommit. Som vi nämnt ovan fattas vidare många beslut om förvar för att det finns en risk att utlänningen annars avviker. I vissa av de fallen är det olämpligt att tillkännage myndighetens avsikt att ta utlänningen i förvar och för dessa bör således en undantagsregel införas. Undantagsregel bör enligt utredningens mening knyta an till bestämmelsen om kommunikation i 17 § FL och det bör av regeln framgå att muntlig handläggning kan underlåtas ”om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet om förvar”. Detta rekvisit bör enbart ha en processuell innebörd och bör därför skiljas från de materiella förutsättningar som kan grunda själva förvarsbeslutet. Att det finns en risk för att en utlänning avviker inför en verkställighet av ett avlägsnandebeslut bör således inte per

automatik innebära att det kan befaras att en muntlig handläggning skulle försvåra verkställigheten av ett beslut om förvar.

De undantagsregler vi föreslagit kommer sannolikt att bli tillämpliga i en förhållandevis stor del av fallen och framförallt i de verkställighetsärenden som handläggs av polismyndigheterna. Mot den bakgrunden kan det synas märkligt att utredningen föreslår att huvudregeln ska vara att muntlig handläggning ska ske innan ett beslut om förvar fattas. Anledningen till det är dock att en sådan regel skulle markera vikten av en utlännings rätt att få komma till tals och även betona att en myndighet inte av slentrian ska kunna avstå från muntlig handläggning om det inte finns skäl för det. Myndigheterna ska således vara skyldiga att i varje enskilt fall pröva om muntlig handläggning ska ske eller inte innan ett beslut om förvar fattas. Myndigheterna bör även vara skyldiga att dokumentera när under förvarsärendet den muntlig handläggningen genomförts och, i de fall ett förvarsbeslut fattats utan att muntlig handläggning förekommit, anledningen till det.

För att den nya bestämmelsen ska bli heltäckande bör den vidare innehålla regler om vad som gäller när ett beslut om förvar, som fattats utan att muntlig handläggning förekommit, verkställs. I de fall utlänningsrätten inte tidigare kommit till tals bör reglerna nämligen garantera att utlänningsrätten i vart fall får komma till tals när beslutet verkställts. Utredningen föreslår därför att muntlig handläggning i dessa fall ska ske omedelbart efter verkställighet. För att bestämmelsen ska få en verklig mening bör myndigheten även vara skyldig att omedelbart efter den muntliga handläggningen ompröva beslutet om förvar. Myndigheten bör således bestämma om beslutet om förvar ska fortsätta att gälla eller upphävas. Beslutet bör vara skriftligt och bör gå att överklaga. Samma sak bör vidare gälla om ett beslut om förvar fattats i en utlänningsfrånvaro, även om muntlig handläggning skett innan beslutet fattades. Det kan ha gått lång tid mellan beslutet och verkställigheten och nya omständigheter kan ha inträffat som gör att utlänningsrätten bör få komma till tals igen och att myndigheten bör ompröva beslutet när det verkställs.

Utredningen anser att en utlänningsrätten att komma till tals tillgodoses genom de regler om muntlig handläggning vi föreslagit. Några ytterligare regler om kommunikation föreslås därför inte. Visserligen är syftet med muntlig handläggning i förvaltningsprocessen inte främst att tillgodose en parts rätt att få del av eller yttra sig över allt material av betydelse i ärendet. Enligt förarbetena

till 13 kap. 3 § UtlL är ändamålet med den muntliga handläggning i stället framförallt att komplettera det skriftliga beslutsunderlaget (se prop. 2004/05:170 s. 304). För att en utlänning ska kunna redogöra för sin ståndpunkt, vilket är ett krav enligt 13 kap. 3 § UtlL, krävs dock att utlänningen vet vad han eller hon ska ha en ståndpunkt om. I praktiken innebär därför bestämmelsen enligt utredningens mening att en utlänning vid en muntlig handläggning ska informeras om allt av betydelse i ärendet innan utlänningen ges tillfälle att yttra sig. Utredningen utgår även från att bestämmelsen kommer att tillämpas på det sättet av myndigheterna.

I denna del kan även tilläggas att Förvaltningslagsutredningen föreslagit en ny förvaltningslag som innehåller en ny kommunikationsregel (se SOU 2010:29 s. 425–456). I den regeln har restriktionen att kommunikation endast krävs före ärendets slutliga avgörande tagits bort. Samtidigt har undantaget om att en myndighet kan avstå från kommunikation om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra ett beslut behållits. Om Förvaltningslagsutredningens förslag genomförs innebär det att det av lag framgår att huvudregeln är att en utlänning ska kommuniceras innan ett beslut om förvar fattas men att en myndighet kan avstå från kommunikation om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet. Förvaltningslagsutredningens förslag är inte oförenliga men våra förslag, utan förslagen kompletterar varandra. Våra förslag går längre än Förvaltningslagsutredningens eftersom de preciserar att kommunikationen med utlänningen bör ske genom muntlig handläggning och eftersom de innehåller regler om vad som bör gälla när ett beslut om förvar, som fattats utan att kommunikation dessförinnan skett, verkställs.

7.5.2 En begäran om prövning

Utredningens förslag: En polismyndighet och Migrationsverket ska som huvudregel få hålla en utlänning i förvar i högst två veckor utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet. Om myndigheten anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar längre tid ska myndigheten vara skyldig att lämna in en begäran om att en domstol prövar förvarsbeslutet (en begäran om prövning). En begäran om prövning ska ges in senast två

veckor från det att beslutet om förvar verkställdes. Om en begäran om prövning inte ges in i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om prövning getts in i tid får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

För en enskild kan det vara oklart vad som menas med att en myndighets beslut ska underställas en domstol. Utredningen anser därför att ordet underställas inte bör användas, utan föreslår i stället att det i lagtexten anges att en myndighet ska begära att en domstol prövar ett beslut om förvar.

När det gäller frågan om hur länge en myndighet ska kunna hålla en utlänning i förvar innan myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet måste hänsyn tas till flera olika omständigheter, bland annat kostnadsaspekter, kraven på rättssäkerhet och behovet av en domstolprövning.

Om prövningen i en domstol sker förhållandevis snabbt efter att en myndighet tagit en utlänning i förvar skulle det uppfylla högt ställda krav på rättssäkerhet. Myndighetens bedömning att det finns grund för att ta en utlänning i förvar skulle inom en kort tidsfrist granskas och omprövas av domstolen. Om tiden dessutom var lika kort som när det gäller t.ex. ett beslut att anhålla en misstänkt, som ska prövas i domstol inom fyra dygn, skulle myndigheternas beslut om förvar enligt utredningens uppfattning inte behöva vara överklagbara. En avsevärd förenkling av de processuella reglerna om förvar skulle på sätt uppnås.

Det finns dock flera skäl som talar mot att prövningen i en domstol ska ske så snabbt som t.ex. inom fyra dygn. Av statistik från 2009 framgår att en utlänning sällan är förvarstagen mer än en månad och i många fall mindre än två veckor om utlänningens ärende handläggs av Migrationsverket. När det gäller utlänningar som är förvarstagna i ärenden som handläggs av en polismyndighet kan förvarstiden i stället uppskattas till mellan en eller två månader om utlänningen inte är utvisad på grund av brott¹. Detta innebär

¹ Migrationsverket har inte någon tillförlitlig statistik över förvarstider. Dessa statistikuppgifter har i stället tagits fram på initiativ av JO inom ramen för ett initiativärende om tillämpningen av UtlL:s bestämmelser om förvar som startades den 3 november 2009. Förvarsenheterna anmodades av JO att för 2009 bland annat redogöra för antalet förvarstagna med angivande av hur många av dessa som hade varit förvarstagna under längre tid än två veckor respektive två månader. Förvarsenheterna inkom med dessa uppgifter men reserverade sig för att felmarginalen kunde vara betydande. Siffrorna bör därför ses som ungefärliga (se Promemoria, JO:s beslutsunderlag i ärende 6090-2009 s. 15–18).

att Migrationsverket i många fall kan fatta ett beslut om avvisning eller om överföring enligt Dublinförordningen² samt verkställa det beslutet inom två veckor från det att en utlänning tagits i förvar. Det innebär även att Migrationsverket, i de fall en utlänning enbart varit förvarstagen under verkställighetsskedet, ofta kan slutföra verkställighetsarbetet och avlägsna utlänningen ur landet inom samma tid.

Mot bakgrund av statistiken skulle en domstolsprövning tidigare än inom två veckor innebära att i stort sett alla beslut om förvar skulle prövas i domstol. Med beaktande av det stora antalet mål detta skulle innebära för domstolarna och den höga kostnad en sådan reform sannolikt skulle medföra kan det dock ifrågasättas om det är nödvändigt att även de beslut som innebär att en utlänning hålls i förvar en förhållandevis kort tid alltid måste prövas i en domstol.

Oavsett hur effektivt en myndighet arbetar tar det alltid en viss tid att utreda en fråga om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Det tar även alltid en viss tid att verkställa ett avlägsnandebeslut. Om förutsättningarna för ett förvarsbeslut är uppfyllda får det därför i de allra flesta fall anses rimligt att en utlänning hålls i förvar i en eller ett par veckor. Behovet av en domstolsprövning är därför enligt utredningens mening som störst om en utlänning hålls i förvar en längre tid än så. Vidare bör det beaktas att det i vissa fall är befogat att en utlänning kan avlägsnas från landet så snart som möjligt. Så är t.ex. fallet om en utlänning avvisas i nära anslutning till att han eller hon ankommit till Sverige eller om utlänningen ska överföras till ett annat land enligt Dublinförordningen. I de fallen kan ett överklagande av avlägsnandebeslutet som regel inte hindra att en verkställighet sker och det är viktigt att inte heller regler om en domstolsprövning av ett beslut om förvar leder till att förfarandet fördröjs. Myndigheterna bör således ha en viss tid på sig att självständigt kunna besluta i frågan om förvar i dessa ärenden.

Om tidsfristen för en domstolsprövning sätts alltför kort innebär det även att behörigheten för en myndighet att besluta i frågan om förvar i praktiken kan bli så begränsad att det egentligen är domstolen som, förutom en mycket kort tid inledningsvis, alltid har ansvaret. Som utredningen tidigare anfört anser vi dock att det

² Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvar för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat.

är rimligt att den myndighet som avgör ett utlänningsärende i sak även ska ha behörigheten att under en viss tid besluta om tvångsmedlen i ärendet och den tid myndigheten är behörig bör således inte vara alltför kort.

Vid en avvägning mellan kraven på rättssäkerhet, kostnadsaspekten och behovet av en domstolsprövning anser utredningen att det är rimligt att en polismyndighet och Migrationsverket ska kunna hålla en utlänning i förvar i två veckor utan att myndigheten begärt att förvarsbeslutet prövas av en domstol. Om polismyndigheten eller Migrationsverket anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar en längre tid bör myndigheten alltså vara skyldig att begära att en domstol prövar förvarsbeslutet. En begäran om att en domstol ska pröva ett beslut om förvar (en begäran om prövning) bör ges in senast två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes. Om en begäran om prövning inte ges in i tid bör beslutet om förvar upphöra att gälla. Har en begäran om prövning getts in i tid bör utlänningen få hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

Tidsfristen för när en begäran om prövning ska ges in bör alltid räknas från det att ett beslut om förvar verkställdes, dvs. från den dag då det faktiska omhändertagandet skedde. På så sätt undviks tolkningsproblem när det gäller beräkningen av tidsfristen. Genom sådana regler garanteras även alla förvarstagna utlänningar en domstolsprövning inom två veckor (dock med ett undantag, se vidare avsnitt 7.6). Det ska alltså inte ha någon betydelse vilken myndighet som fattat det första beslutet om förvar eller på vilken grund utlänningen tagits i förvar. Det ska heller inte ha någon betydelse om grunden för förvarstagandet ändrats under tvåveckorsperioden eller om ansvaret för förvarsbeslutet gått över från en myndighet till en annan.

Reglerna innebär att myndigheterna under tvåveckorsperioden fritt ska kunna ändra grunden för förvarstagandet genom nya beslut om förvar, under förutsättning att det finns skäl för det. En utlänning ska således kunna tas i förvar först t.ex. av utrednings-skäl, därefter för att hans eller hennes identitet är okänd, därefter för att det är sannolikt att han eller hon kommer att avvisas eller utvisas, osv. När det gäller utredningsförvar måste dock alltid tidsfristen om 48 timmar iakttas. Om myndigheten inte fattat ett nytt beslut om förvar med stöd av en annan bestämmelse innan den tiden gått ut måste utlänningen alltså släppas. För domstolarna innebär reglerna att domstolen alltid ska pröva det beslut om förvar

som är gällande vid tidpunkten för domstolens prövning och det oavsett om beslutet t.ex. endast gällt en eller ett par dagar.

7.5.3 Vilken myndighet får ge in en begäran om prövning och till vilken domstol ska den ges in?

Utredningens förslag: En begäran om prövning får ges in av den myndighet som är behörig det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler). Om det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar får Migrationsverket ge in en begäran om prövning. Begäran ska ges in till en migrationsdomstol, eller om Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, till Migrationsöverdomstolen.

Eftersom ansvaret för förvarsfrågan kan vandra mellan olika myndigheter finns det ett behov av att definiera vilken myndighet som får lämna in en begäran om prövning. Om t.ex. Migrationsverket fattar ett beslut om verkställighetsförvar och därefter lämnar över verkställighetsärendet till en polismyndighet måste reglerna tydligt tala om vem av Migrationsverket och polismyndigheten som får lämna in en begäran om prövning när utlänningen hållits i förvar i två veckor.

Utredningen föreslår att den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler) får ge in en begäran om prövning. I exemplet ovan är det enligt våra förslag meningen att polismyndigheten, på samma sätt som tidigare, ska bli behörig när polismyndigheten tar emot ett verkställighetsärende från Migrationsverket. Det ska alltså vara polismyndigheten som får ge in en begäran om prövning om myndigheten anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar i mer än två veckor från det att förvarsbeslutet verkställdes.

På samma sätt finns det ett behov av att definiera vilken myndighet som får ge in en begäran om prövning under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar. Om domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar är varken Migrationsverket eller en polismyndighet behörig och ingen av myndigheterna får således enligt det förslag vi lämnat ovan lämna in en begäran om prövning. Som vi kommer att utveckla närmare i avsnitt 7.11.3

anser utredningen dock att reglerna om en begäran om prövning ska tillämpas även under den tid en domstol handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Det bör med andra ord finnas en myndighet som kan lämna in en begäran om prövning även när en domstol är behörig. Det naturliga är att Migrationsverket ges en rätt att göra detta. Migrationsverket är utlänningens motpart i domstolsprocessen medan polismyndigheterna i detta skede inte har någon koppling till processen. En uttrycklig regel om att Migrationsverket i dessa fall får ge en begäran om prövning bör därför införas.

Det finns även ett behov av att definiera till vilken domstol en begäran om prövning ska ges in. Utredningen föreslår att en begäran alltid ska ges in till en migrationsdomstol, utom i det fallet att Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Som vi kommer att utveckla närmare i avsnitt 7.11.3 anser vi att en begäran om prövning ska handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som en behörig domstol handlägger och det bör således gälla även när Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar.

7.6 En domstols prövning av en myndighets beslut att ta en utlänning i förvar

Utredningens förslag: En domstol ska så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att en begäran om prövning kommit in till domstolen, pröva beslutet om förvar. Domstolen får förlänga tiden, om det finns synnerliga skäl. Vid prövningen ska en muntlig förhandling hållas, om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Reglerna ska inte leda till att jourdomstolar behövs.

Det är viktigt att prövningen i en domstol sker relativt snabbt efter att en begäran om prövning kommit in och, som vi även tidigare nämnt, att prövningen innefattar en rätt till muntlig förhandling. Den prövning som ska ske i en domstol efter att en myndighet begärt att ett beslut om förvar ska prövas bör därför som huvudregel ske vid en muntlig förhandling inom fyra dagar efter att begäran kommit in. I vissa fall kan det dock vara svårt för en domstol att få till stånd en förhandling med så kort varsel.

Utlänningens offentliga biträde kan t.ex. vara upptaget och utlänningen kan vägra att biträdet sätter någon annan i sitt ställe. Utredningen anser därför att det är rimligt att domstolen ska ges en möjlighet att kunna förlänga tiden för när prövningen ska ske. Utredningen finner inte anledning att föreslå en exakt tidsgräns för hur länge domstolen kan avvakta med prövningen. Den frågan bör kunna överlåtas till rättstillämpningen. Det är dock viktigt att betona att domstolen bör bestämma dag för förhandling så snart en begäran om prövning kommit in till rätten samt att undantagsmöjligheten bör utnyttjas med återhållsamhet.

Utöver att det bör finnas en möjlighet för en domstol att skjuta upp prövningen en viss tid bör det finnas en möjlighet för en domstol att avstå från att hålla en muntlig förhandling om det är uppenbart att det inte behövs. Om utlänningen medger att han eller hon hålls kvar i förvar bör det t.ex. kunna ske. Visserligen är domstolen inte bunden av att en utlänning medger ett yrkande om förvar, eftersom ett samtycke aldrig ensamt kan var grund för förvar om inte övriga förutsättningar uppfyllda. En prövning på handlingarna av om förutsättningarna är uppfyllda kan dock vara enklare att göra om yrkandet medges. Om utlänningen själv uttryckligen inte vill ha någon muntlig förhandling eller om beslutet om förvar tidigare prövats av en domstol efter ett överklagande kan det också i vissa fall vara uppenbart obehövligt att hålla en muntlig förhandling.

Reglerna bör inte medföra att jourdomstolar införs eftersom fördelarna med jourregler inte kan anses uppväga nackdelarna. Jourdomstolar skulle var mycket kostsamma och innebära att såväl myndigheterna som migrationsdomstolarna skulle behöva organisera om sin personal så de har jour på helgerna. Utredningen anser att det är mer lämpligt att lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas både när det gäller beräkningen av när en begäran om prövning ska ges in och av när prövningen i domstolen senast måste ske. I 2 § första stycket i nämnda lag anges att om den tid infaller då enligt lag eller särskild författning en åtgärd senast ska vidtas på en lördag eller söndag, annan allmän helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton får åtgärden vidtas nästa vardag. Myndigheterna bör alltså lämna in en begäran om prövning till en domstol endast på en vardag och domstolen bör pröva beslutet om förvar endast på en vardag.

I praktiken leder detta till att en myndighet i vissa fall kan lämna in en begäran om prövning av ett beslut om förvar något senare än

två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes utan att beslutet om förvar ska anses ha upphört att gälla. Myndigheterna bör dock sträva efter att en begäran om prövning alltid ges in så tidigt som möjligt och utredningen utgår från att myndigheterna i dessa fall endast i undantagsfall kommer att utnyttja tidsfristerna maximalt.

När det gäller domstolsprövningen leder detta även till att en domstol i vissa fall kan pröva ett beslut om förvar något senare än inom fyra dagar från det att en begäran om prövning kom in till domstolen utan att domstolen måste förlänga tiden för när prövningen ska ske. Även i detta fall utgår dock utredningen från att domstolarna kommer att sträva efter att beslutet om förvar prövas så snart det kan ske.

7.7 Att bestämma hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar

Utredningens förslag: Om en domstol vid en prövning av en myndighets beslut om förvar bestämmer att en utlänning får hållas kvar i förvar ska domstolen i beslutet ange hur länge det får ske.

När domstolen bestämmer hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar får tiden inte vara längre än absolut nödvändigt. Tiden får inte överstiga två veckor, eller om ett beslut om avvísning eller utvisning meddelats, två månader.

När en domstol vid en prövning av en myndighets beslut om förvar beslutar att en utlänning får hållas kvar i förvar bör domstolen även ange hur länge det får ske. Domstolen bör således i beslutet ange ett viss datum. Någon oklarhet om hur länge beslutet gäller eller några problem att beräkna fristen för när beslutet senast måste omprövas om myndigheten vill få till stånd en förlängning uppstår på så sätt inte.

Det bör i lagtexten inte anges någon bestämd tid för hur länge en utlänning ska få hållas kvar i förvar, förutom att en viss tid inte bör få överskridas. Tiden bör inte få överstiga två veckor, eller om ett beslut om avvísning eller utvisning meddelats, två månader. Utgångspunkten bör dock vara att tiden ska vara så kort som möjligt och domstolen bör – på samma sätt som när en allmän

domstol beslutar när ett åtal ska vara väckt – bestämma tiden med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

När domstolen bestämmer tiden ska den beakta att de materiella förutsättningarna för att hålla kvar utlänningen i förvar ska vara uppfyllda, men även mer praktiska aspekter bör uppmärksammas. I vissa fall kan det vara troligt att en myndighet senare kommer att lämna in en begäran om förlängning av den tid utlänningen får hållas i förvar och den begäran ska kunna handläggas på ett smidigt sätt av både myndigheten och domstolen (se om en begäran om förlängning i nästa avsnitt). Domstolen bör alltså bestämma tiden så att nästa prövning t.ex. inte kommer att inträffa på en helg. Ett samråd om ett lämpligt datum med parterna kan vara på sin plats.

7.8 Ytterligare förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar

Utredningens förslag: Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas i förvar längre tid än vad en domstol bestämt ska en begäran om förlängning av den tid utlänningen får hållas i förvar (en begäran om förlängning) lämnas in till en domstol. En begäran om förlängning ska lämnas in innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut. Om en begäran om förlängning inte ges in i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om förlängning getts in i tid får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolen prövning.

Det kan på goda grunder antas att syftet med att hålla en utlänning i förvar i många fall är uppfyllt inom den tid som en domstol bestämt att en utlänning får hållas kvar i förvar. Den statistik som finns visar nämligen att majoriteten av de förvarstagna utlänningarna hålls i förvar relativt korta tider. Likväl är det inte realistiskt att tro att längre förvarstider helt kan undvikas. För de fall där det är nödvändigt att en utlänning hålls i förvar en längre tid än den domstolen bestämt bör det därför finnas en möjlighet till förlängning.

Som framgår av avsnitt 7.4 anser utredningen att ett beslut om förvar bör omprövas löpande av en domstol. Även om de föreslagna reglerna om förlängning inte uttryckligen handlar om omprövning leder de i praktiken till att ett förvarstagande omprövas regelbundet. De föreslagna reglerna ersätter således de

nuvarande reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar. Av de skäl som anges i avsnitt 7.4 kan det inte anses lämpligt att en myndighet själv ska kunna ompröva ett beslut om förvar. Myndigheterna bör således inte heller själva kunna förlänga den tid en utlänning får hållas kvar i förvar. Ett beslut att förlänga tiden bör därför endast kunna fattas av en domstol.

Förlängningsreglerna bör vara utformade på liknande sätt som reglerna om en begäran om prövning. Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas i förvar längre tid än vad en domstol bestämt bör myndigheten därför vara skyldig att ge in en begäran om förlängning av den tid utlänningen får hållas i förvar (en begäran om förlängning) till en domstol. En begäran om förlängning bör ges in till domstolen innan tiden för hur länge utlänningen får hållas i förvar går ut. Om en begäran om förlängning inte ges in i tid bör beslutet om förvar upphöra att gälla. Har en begäran om förlängning getts in i tid får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolen prövning.

Förutom de materiella förutsättningarna för förvar som följer av 10 kap. 1 § UtlL och återvändandedirektivet bör förlängningsregeln inte rymma några ytterligare kriterier, såsom att förlängning bara får ske om det finns synnerliga skäl. Det bör vara möjligt att medge förlängning vid mer än ett tillfälle och ett sådan kriterium skulle därför inte kunna ges någon konkret eller självständig innebörd. Samma problem som uppstått med de nuvarande reglerna i 10 kap. 4 § andra stycket UtlL, om att det krävs synnerliga skäl för att hålla kvar en utlänning i förvar efter en viss tid, skulle alltså uppstå (se avsnitt 5.2.2 där vi föreslår att den bestämmelsen ska tas bort). Även utan ytterligare kriterier i bestämmelsen om förlängning ska domstolen pröva om de förhållanden som först motiverat förvarsbeslutet fortfarande är uppfyllda och om en förlängning kan anses stå i rimlig proportion till samhällets intresse av att hålla kvar utlänningen i förvar. För att det inte ska råda någon tvekan om att en proportionalitetsbedömning alltid ska göras har utredningen i avsnitt 5.2.2 föreslagit att det ska införas en uttrycklig proportionalitetsregel i UtlL. I kommentaren till den föreslagna proportionalitetsregeln utvecklar vi närmare hur vi anser att den ska tillämpas när det gäller förvar och hur den förhåller sig till tidigare praxis om synnerliga skäl.

7.8.1 Vilken myndighet får ge in en begäran om förlängning och till vilken domstol ska den ges in?

Utredningens förslag: En begäran om förlängning får ges in av den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler). Om det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar får Migrationsverket ge in en begäran om förlängning. Begäran ska ges in till en migrationsdomstol, eller om Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, till Migrationsöverdomstolen.

Det bör inte finnas några skillnader mellan vilken myndighet som får ge in en begäran om prövning och vilken myndighet som får ge in en begäran om förlängning. Det bör heller inte finnas skillnader när det gäller till vilken domstol en begäran om prövning eller en begäran om förlängning ska ges in. Utredningen föreslår därför att en begäran om förlängning får ges in av den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar. Om det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar föreslås Migrationsverket få ge in en begäran om förlängning. Utredningen föreslår även att en begäran om förlängning ska ges in till en migrationsdomstol, eller om Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, till Migrationsöverdomstolen.

7.9 En domstols prövning av en begäran om förlängning

Utredningens förslag: Reglerna om en domstols prövning av en begäran om prövning ska gälla i tillämpliga delar även för en prövning av en begäran om förlängning.

Om en domstol förlänger den tid en utlänning får hållas kvar i förvar ska domstolen beakta de tidsfrister som gäller enligt återvändandedirektivet. Domstolen får aldrig medge förlängning så att fristen om 18 månader i direktivet överskrids, om utlänningen inte är utvisad på grund av brott. Däremot ska domstolen, under vissa förutsättningar, kunna medge förlängning utan hinder av att fristen om sex månader i direktivet överskrids.

Reglerna om en domstols prövning av en begäran om prövning bör gälla i tillämpliga delar även för en prövning av en begäran om förlängning. Om dessa regler hänvisar vi till vad vi tidigare anfört i avsnitt 7.6.

Även i detta fall bör domstolen, om den bestämmer att en förlängning ska beviljas, i beslutet ange hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Tiden bör bestämmas på samma sätt som efter en begäran om prövning och i författningstexten bör det alltså endast sägas att vissa tidsfrister inte får överskridas. Här finns dock anledning att anmärka att domstolen i en förlängningssituation i vissa fall även måste ta hänsyn till de tvingande bestämmelser om tidsfrister som förskrivs i återvändandedirektivet. I utredningens delbetänkande har vi föreslagit att det bör införas tidsgränser för hur länge en utlänning ska få hållas i verkställighetsförvar (se SOU 2009:60 s. 167–170). Enligt vårt förslag bör en utlänning som huvudregel inte kunna hållas i verkställighetsförvar i mer än sex månader. Om verkställighet inte kunnat ske inom den tiden och det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller för att nödvändiga handlingar tar tid att införskaffa, bör dock utlänningen få hållas i förvar i upp till arton månader. Utlänningar som utvisats på grund av brott föreslås undantas från dessa regler.

På grund av reglerna i återvändandedirektivet får en domstol aldrig medge förlängning så att fristen om 18 månader överskrids, om utlänningen inte är utvisad på grund av brott.

En domstol måste även beakta fristen om sex månader och inte medge förlängning utöver den tiden om inte förutsättningarna för det är uppfyllda. I det fallet anser dock utredningen att det inte alltid är nödvändigt att domstolen bestämmer tiden så att nästa prövning kommer att inträffa exakt efter sex månader. Om beslutet löper ut en eller ett par veckor tidigare än sex månader, vilket troligtvis kommer att inträffa, bör domstolen redan då kunna bedöma om de materiella förutsättningarna är uppfyllda för att hålla en utlänning i förvar en längre tid än sammanlagt sex månader. Detta kan man i och för sig ha principiella invändningar mot eftersom det innebär att en domstol i förväg ska bedöma om ett visst rekvisit är uppfyllt för ett frihetsberövande vid en tidpunkt som inträffar senare än när prövningen görs.

I detta fallet handlar det dock inte om att göra en bedömning av ett abstrakt rekvisit, som t.ex. att det finns synnerliga skäl vid en tidpunkt längre fram, utan om en bedömning av ett rekvisit som

speglar en konkret situation. Utlänningen har i de här fallen redan suttit i förvar en förhållandevis lång tid och anledningen till att en verkställighet inte kunnat ske inom den tiden är känd när prövningen görs. Det bör med andra ord inte vara svårt att en viss kort tid i förväg bedöma om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta dra ut på tiden mer än sex månader för att utlänningen inte samarbetar eller för att man fortfarande väntar på nödvändiga handlingar.

När det gäller denna fråga är det även viktigt att komma ihåg att ett beslut om förlängning alltid är framåtsyftande och att det egentligen handlar om att göra en prognos av om grund för förvar kommer att finnas under hela den tid som man tillåter att utlänningen hålls kvar i förvar. Ett beslut om förlängning innefattar således alltid en bedömning av förutsättningar som inträffar senare än när prövningen görs. Det är bland annat av det skälet som det finns bestämmelser om att ett beslut om förvar omedelbart ska upphävas om förhållandena ändras och det inte längre finns skäl för beslutet. Det skulle således mycket väl kunna inträffa en omständighet efter t.ex. sex månader och två veckor som leder till att det inte längre är sannolikt att en verkställighet kommer att dra ut på tiden, lika väl som efter t.ex. fem månader och tre veckor.

Sammanfattningsvis anser utredningen att den föreslagna ordningen är den mest lämpliga. Den möjliggör även den flexibilitet i systemet som vi vill skapa. Utan flexibilitet i systemet är det, i vart fall enligt vår uppfattning, svårt att skapa ett förfarande som innehåller bestämmelser om en snabb domstolsprövning av en myndighets beslut om förvar, en individuell prövning av hur länge en utlänning ska få hållas kvar i förvar och lättberäknade tidsfrister. Det är även en förutsättning för att skapa ett förfarande utan beslut som inte är "bärare av tvångsåtgärden".

I de fall en domstol anser att den av någon anledning inte kan göra bedömningen en kort tid i förväg bör domstolen naturligtvis inte heller göra det. I det fallet bör domstolen i stället bestämma tiden så att beslutet upphör exakt när tidsfristen om sex månader går ut. Det bör inte heller vara aktuellt att göra prövningen tidigare än den tid om ett par veckor som vi nämnt.

7.10 Muntlig förhandling för att pröva en myndighets beslut att ta en utlänning i förvar eller en myndighets begäran om förlängning

Utredningens bedömning och förslag: Vid en muntlig förhandling där en begäran om prövning eller förlängning prövas ska den som yrkar att en utlänning ska hållas kvar i förvar och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen vara närvarande. Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i förvarsfrågan.

Förutsättningarna enligt 14 § andra stycket FPL och 5 kap. 10 § RB för att en domstol ska kunna besluta att en utlänning ska delta i den muntliga förhandlingen genom en ljud- och bildöverföring kommer som huvudregel att vara uppfyllda, särskilt när domstolen ska pröva en begäran om förlängning.

Migrationsverket ska ges i uppdrag att utrusta förvaren så att en förvarstagen utlänning kan delta i en muntlig förhandling genom ljud- och bildöverföring från förvaret.

Om en domstol kommit fram till att en muntlig förhandling ska hållas för att pröva en begäran om prövning eller förlängning bör det i princip inte vara möjligt att hålla förhandlingen i parternas utevaro. Det bakomliggande ändamålet med bestämmelserna om muntlig förhandling är att en utlänning som tagits i förvar ska ges en rätt att personligen få framträda inför rätten för att lägga fram sin sak. Utan en bestämmelse om att en utlänning i princip alltid ska vara närvarande skulle ändamålet med reglerna lätt kunna förfelas. I vissa speciella situationer bör dock en utlännings frånvaro inte kunna hindra en förhandling. Om utlänningen blir sjuk och inlagd på sjukhus efter att man bestämt att en muntlig förhandling ska hållas bör det av praktiska skäl t.ex. kunna ske. En undantagsregel för de fall där det finns ett synnerligt hinder mot en inställelse bör därför införas.

Sedan en förhandling avslutats bör domstolen omedelbart meddela ett beslut i förvarsfrågan. Tanken är att förhandlingen ska avsluta handläggningen i domstolen och anstånd med att meddela ett beslut bör således inte vara möjligt. Detta bör gälla även om förhandlingen hålls innan tidsfristen för när domstolen senast måste pröva en begäran inte gått ut. Beslutet bör även avkunnas i parternas närvaro.

Ett beslut om förvar är en allvarlig inskränkning i en utlännings personliga frihet och en utlännings bör inte vara förvarstagen längre tid än absolut nödvändigt. Varje led i förfarandet bör därför utformas utifrån aspekten att processen ska vara så snabb och rättssäker som möjligt om en utlännings är förvarstagen. Det gäller såväl förfarandet hos en myndighet som hos en domstol. Att vi föreslår att anstånd inte ska kunna meddelas beror alltså på att vi anser att processen i domstolen inte ska ta onödigt lång tid och att framförallt parterna ska rätta sig efter att frågan om förvar alltid ska avgöras vid den muntliga förhandlingen. Om man jämför med häktning är parterna i ett brottmål sedan länge införstådda med att det inte är möjligt att begära anstånd vid en häktningsförhandling för att t.ex. senare under dagen få komma in med ytterligare bevisning eller med ett läkarintyg. Parterna ser därför till att det material som behöver tas fram också finns vid häktningsförhandlingen. Utredningen anser att detta bör gälla även i ett förvarsmål. Bestämmelsen tillåter givetvis att domaren får skäligt rådrum att fatta beslut.

Tilläggas kan att utlännings ofta bör kunna delta i en förhandling genom en ljud- och bildöverföring, s.k. videolänk. Enligt 14 § andra stycket FPL kan en sökande, en klagande eller en person som har att svara i målet delta i en muntlig förhandling genom en ljud- och bildöverföring under samma förutsättningar som gäller enligt 5 kap. 10 § RB. En domstol kan enligt 5 kap. 10 § andra stycket RB besluta att en part eller annan ska delta genom ljud- och bildöverföring, om det finns skäl för det. Vid bedömningen av om det finns skäl för ett sådant deltagande ska rätten särskilt beakta de kostnader eller olägenheter som skulle uppkomma om den som ska delta i sammanträdet måste infinna sig i rättssalen och om någon som ska delta i sammanträdet känner påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen (se 5 kap. 10 § tredje stycket RB). Ett deltagande via videolänk får inte ske, om det är olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter (se 5 kap. 10 § tredje stycket RB).

I förarbetena till 5 kap. 10 § RB sägs att en domstol vid bedömningen av de kostnader eller olägenheter som en inställelse i rättssalen skulle föranleda ska beakta såväl kostnader eller olägenheter för den som ska inställa sig som kostnader eller olägenheter för annan, exempelvis för staten i form av kostnader för transport av en frihetsberövad. Där anges också att rätten normalt vid sitt beslut bör ta stor hänsyn till parternas uppfattning

i frågan. Om skälen för ett deltagande genom kommunikationsteknik däremot framstår som så starka att en parts uppfattning i frågan inte kan anses uppväga dessa skäl kan rätten dock enligt förarbetena besluta om ett sådant deltagande mot partens vilja. Det kan exempelvis vara fallet vid en omhåkningsförhandling, om betydelsen av att den misstänkte infinner sig i rättssalen inte kan anses uppväga de kostnader eller olägenheter som annars skulle uppkomma (se prop. 2004/05:131 s. 224–225).

Utredningen anser att samma resonemang kan föras när det gäller en utlännings deltagande i en muntlig förhandling där en begäran om prövning eller förlängning ska prövas. Särskilt i de fall en begäran om förlängning ska prövas kan det finnas anledning att besluta om att utlänningen ska närvara via videolänk men i enstaka fall bör det även kunna ske när en begäran om prövning ska behandlas.

Förvaren har i dag inte nödvändig videoutrustning för att en utlännings ska kunna delta i en muntlig förhandling genom ljud- och bildöverföring från ett förvar. Migrationsverket bör därför ges i uppdrag att skaffa sådan utrustning.

7.11 Vad som bör gälla när en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar

Våra förslag om domstolsprövning av en myndighets beslut att ta en utlännings i förvar eller av en begäran om förlängning bör leda till en ny typ av mål i migrationsdomstolarna. Dessa mål måste man dock skilja från de mål i vilka migrationsdomstolarna enligt våra förslag kommer att vara behöriga när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler). Enligt våra förslag är det alltså meningen att domstolarna ska få dubbla roller. De bör både kunna pröva en myndighets beslut om att ta en utlännings i förvar, men även själva kunna fatta eller upphäva sådana beslut i de mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som de handlägger. Av naturliga skäl bör förfarandereglerna vara olika beroende på vilken prövning en domstol ska göra. Utöver de förslag om förfarandet för en begäran om prövning eller förlängning som vi lämnat, kommer vi alltså att lämna förslag om hur förfarandet bör vara i en domstol när domstolen själv ska fatta ett beslut om att ta en utlännings i förvar. Eftersom utlänningsprocessen i stort leder till att behörigheten när det gäller frågor om

förvar kan vandra fram och tillbaka mellan olika myndigheter och domstolar kommer domstolarnas dubbla roller i vissa fall att krocka med varandra. De olika förfarandereglerna måste därför i vissa fall överlappa varandra. En av de största utmaningarna när det gäller utformningen av nya processuella regler om förvar har varit att åstadkomma kortfattade och enkelt uppbyggda regler om detta.

Ytterligare en komplicerande faktor är att det endast finns ett fåtal bestämmelser i UtlL och FPL som avser hur en domstol ska agera när den ska fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Det har alltså inte varit möjligt att enbart fylla ut eller föreslå förändringar i befintliga regler, utan utredningen har i viss mån fått börja från början. En utgångspunkt för vårt arbete har varit att det inte är lämpligt att dessa frågor lämnas över till rättstillämpningen, utan att det bör finnas heltäckande och uttryckliga lagregler om vad som gäller. Att reglerna ska vara enkla och praktiska har således inte varit vårt enda mål, utan vi har även velat åstadkomma fullständiga regler som inte lämnar några luckor.

Inledningsvis vill vi dock påpeka att det från början inte var självklart att vi skulle föreslå att domstolarna ska ha kvar behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Det främsta skälet till det var att det skulle innebära en avsevärd regel-förenkling om man tog bort den behörigheten för domstolarna. De förfaranderegler vi nämnt ovan skulle t.ex. inte behövas. Av statistik från Migrationsverket framgår även att domstolarna de senaste åren endast fattat ungefär tio sådana beslut per år och vi ifrågasatte därför till en början om det fanns något behov av sådana regler.

Av flera skäl har utredningen dock valt att ändå föreslå sådan förfaranderegler. Det bör nämligen finnas en myndighet eller domstol som kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller att upphäva ett sådant beslut även under den tid ett mål handläggs av en domstol. Om inte domstolarna har behörighet att göra det måste det finnas någon annan myndighet som kan det. I det här fallet är Migrationsverket det enda tänkbara alternativet. Migrationsverket är dock utlänningens motpart i processen och det är verkets beslut som har överklagats av utlänningen. Om verket ges en rätt att frihetsberöva utlänningen skulle det ge verket ett övertag som gör att parterna knappast kan anses som likställda. I detta skede är det även domstolen, och inte Migrationsverket, som har bäst förutsättningar att bedöma om det finns grund för att ta en utlänning i förvar eftersom det är domstolen som ska besluta

om utlänningen ska avlägsnas från landet eller inte. Migrationsverkets bedömning att det finns förutsättningar för ett förvarsbeslut kan därför vara en helt annan än domstolens. Utredningen anser därför att det inte är lämpligt att Migrationsverket ska ha ansvaret för förvarsfrågan i stället för domstolen.

När det gäller behovet av regler kan tilläggas att anledningen till att det i dag meddelas så få förvarsbeslut av domstolarna sannolikt är att domstolarna endast kan fatta dessa beslut självmant. Tröskeln för en domstol att självmant fatta ett beslut om ett tvångsmedel torde antagligen vara förhållandevis hög. I det följande kommer vi dock att föreslå förändringar när det gäller domstolarnas officialprövning, vilket, om de genomförs, troligtvis kommer att leda till att domstolarna kommer att fatta fler beslut om förvar än i dag.

Sammanfattningsvis anser utredningen således att domstolarna bör ha kvar behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar och att det bör finnas uttryckliga lagregler om hur domstolen ska gå tillväga när de fattar de besluten.

Dispositionen i det följande

Utredningen kommer i det följande att redogöra för vad vi anser bör gälla när en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar. I avsnitt 7.11.1 redogör vi för våra förslag om förändringar när det gäller domstolarnas officialprövning. I avsnitt 7.11.2 beskriver vi våra förslag om en domstols prövning av en myndighets yrkande om att en utlänning ska tas i förvar. Därefter följer i avsnitt 7.11.3 våra förslag om handläggningen av förvarsfrågan när en utlänning hålls i förvar när en domstol börjar handlägga ett mål avseende utlänningen. Slutligen redogör vi i avsnitt 7.11.4 för tidsfrister i förvarsmål.

För förståelsen av våra förslag är det viktigt att skilja på dessa två fall:

1. En utlänning är inte förvarstagen när en domstol börjar handlägga ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende honom eller henne. Under handläggningen i domstolen inträffar en omständighet som gör att det kan finnas skäl att ta utlänningen i förvar.

2. En utlänning hålls redan i förvar när en domstol börjar handlägga ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende utlänningen.

Det första fallet beskrivs i avsnitt 7.11.1 och 7.11.2 medan det andra fallet beskrivs i avsnitt 7.11.3.

7.11.1 En domstols beslut att ta en utlänning i förvar

Utredningens förslag: En migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen ska endast kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket.

När det gäller det första fallet – dvs. när det uppkommer skäl att ta en utlänning i förvar under den tid en domstol handlägger ett mål avseende utlänningen – bör en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen alltså ha kvar behörigheten att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. En förutsättning för det är dock att det är domstolen och inte någon myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler).

Som vi tidigare nämnt i avsnitt 7.2.1 anser vi dock att behörigheten bör begränsas i vissa avseenden. I början av betänkandet har utredningen även redogjort för att vi anser att ett förfarande i en domstol som huvudregel bör vara ett tvåpartsförfarande. I avsnitten 6.2.2 och 6.6.1 har vi beskrivit att så inte är fallet i förvarsfrågan när en domstol är handläggande myndighet och att Migrationsverket i de fallen inte har någon möjlighet att framställa ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar. Det är i stället enbart domstolen som självmant kan fatta ett beslut om att ta utlänningen i förvar men några förfaranderegler om hur domstolen ska handlägga förvarsfrågan finns inte.

När tvåpartsprocessen genomfördes i den nya instans- och processordningen anfördes i förarbetena att processmaterialet blir fylligare i en tvåpartsprocess och att även den enskilde parten kan ha en hel del att vinna på att den beslutande myndigheten är part i processen. Genom den beslutande myndighetens agerande som part kan den enskilda få bättre kunskap om på vilka grunder ett beslut fattas (prop. 2004/05:170 s. 105). Anledningen till att en

tvåpartsprocess inte infördes i förvarsfrågan utvecklades dock inte närmare i förarbetena.

Några skäl som talar för att bevara den nuvarande ordningen i detta avseende har utredningen inte funnit. De argument som anfördes när tvåpartsförfarandet infördes i den nya migrationsprocessen kan även anföras som skäl för att införa en sådant förfarande när det gäller förvar. En modern domstolsprocess kännetecknas av att två likställda parter står mot varandra inför en opartisk domstol och samma sak bör gälla när en fråga om förvar avgörs. För att markera att domstolsprövningen inte enbart är en fortsättning på förfarandet hos en myndighet och för att tydliggöra domstolarnas roll att opartiskt pröva en fråga om förvar bör därför en förändring ske.

Utredningen föreslår på grund av det anförda att ett tvåpartsförfarande ska införas och att Migrationsverket ska vara motpart till en utlänning även i frågan om förvar när en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Migrationsverket bör således ges en rätt att framställa ett yrkande om att en domstol ska fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar när målet handläggs av en domstol.

Frågan uppkommer då om domstolarnas möjlighet till officialprövning helt bör tas bort eller om domstolarna parallellt med att Migrationsverket kan framställa ett yrkande om att ta en utlänning i förvar bör ha kvar behörigheten att självmant kunna fatta ett sådant beslut. Om man jämför med reglerna i LVU och LVM och med RB:s regler om häktning kan rätten under vissa förutsättningar enligt de reglerna självmant fatta ett beslut om ett omedelbart omhändertagande eller om häktning. Det kan därför anses naturligt att rätten även självmant kan fatta ett beslut om förvar. För att ta ställning måste man fråga sig dels vilket ändamål bestämmelserna om förvar har, dels om rätten bör vara den sista garanten för att ändamålet med bestämmelserna ska slå igenom i praktiken.

LVU och LVM utgör skyddslagstiftningar som har ett annat syfte än bestämmelserna om förvar. LVU:s syfte är t.ex. att utgöra ett skydd för barn i särskilt utsatta situationer. Att det finns regler om officialprövning i den lagen har motiverats med att rätten av formella skäl inte ska vara förhindrad att fatta ett beslut om ett omedelbart omhändertagande om domstolen anser att det finns ett behov av att ett barn omgående tas om hand. En socialnämnd kan t.ex. av ekonomiska skäl ha avstått från att fatta ett sådant beslut

och rätten ska då vara den sista garanten för att syftet med reglerna ändå uppfylls.

Bestämmelserna om förvar är inte någon social skyddslagstiftning, utan ändamålet med bestämmelserna är främst att utgöra ett led i ett förfarande som syftar till att en utlänning ska avlägsnas ur landet. I förarbetena till 10 kap. 3 § UtlL anges visserligen att möjligheten att ta t.ex. ett ensamkommande barn i förvar kan utgöra ett skydd för barnet mot att han eller hon hämtas upp eller göms undan av någon som har andra avsikter med barnet än att se till barnets bästa (se bet. 1992/93:SfU3 s. 20).

Att ta ett barn eller en vuxen i förvar enbart av sociala skäl är dock inte möjligt om inte övriga förutsättningar i 10 kap. 1–3 §§ UtlL är uppfyllda. Andra regler än bestämmelserna om förvar bör enligt utredningens uppfattning även tillämpas i första hand om ett barn riskerar att fara illa. Enligt 5 kap. 18 § UtlL får ett barn t.ex. beviljas ett tillfälligt uppehållstillstånd om barnet behöver vård enligt LVU. Barnet torde även kunna omhändertras enligt LVU även om ett tillfälligt uppehållstillstånd inte beviljas och det beslutet torde inte hindra en senare verkställighet av avvisnings- eller utvisningsbeslutet (se 21 a § LVU). 2005 och 2006 trädde vidare nya bestämmelser om ensamkommande barn i kraft med syfte att stärka barnens skydd (se lagen [2005:429] om god man för ensamkommande barn och lagen [1994:137] om mottagande av asylsökande m.fl.). Enligt dessa bestämmelser ska en god man förordnas för ett ensamkommande barn och denne är skyldig att ingripa om barnet riskerar att komma till skada. Barnet ska numera inte heller vistas på en förläggning, utan placeras i en kommun som ska anordna ett lämpligt boende.

Eftersom bestämmelserna om förvar inte utgör någon social skyddslagstiftning, och inte heller bör tillämpas som om de var det, finns det ur detta perspektiv inget behov av att rätten ska vara den sista garanten för att en utlänning tas i förvar.

När det gäller reglerna om officialprövning av en fråga om häktning har de reglerna gällt under en längre tid men de har kritiserats av bland andra Torleif Bylund. Han har t.ex. anfört att han anser att det är uppenbart att upphovsmännen till RB inte gjort upp med tillkortakommanden i det förflutna av inkvisitoriskt slag och att det är märkligt att dagens åklagare fått ge plats för en inkvisitorisk präglad domarroll (se Torleif Bylund, *Tvångsmedel I*, 1993, s. 201–220).

Flera av ändamålen med reglerna om häktning är även ett annat än syftet med bestämmelserna om förvar. Häktning kan bland annat användas för att säkra en utredning, en rättegångs genomförande eller en verkställighet av ett fängelsestraff. Häktning kan även användas för att förhindra fortsatt brottslighet. Förvar kan användas för att säkra en utredning men den typen av förvar används uteslutande i det inledande skedet av förfarandet, långt innan en domstol ska avgöra t.ex. ett överklagande av ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Förvar kan inte användas enbart för att säkra en rättegångs genomförande och något skäl för att rätten av den anledningen ska kunna agera självmant finns således inte. Enligt tvingande bestämmelser i återvändandedirektivet kan förvar inte heller tillgripas för att förhindra brottslig verksamhet. Den gemensamma nämnaren för häktning och förvar i detta sammanhang är således att de båda kan användas för att säkra en verkställighet.

Det är Migrationsverket som, i vart fall inledningsvis, ansvarar för verkställigheten av ett avlägsnandebeslut som en migrationsdomstol meddelat. Enligt 10 kap. 18 § UtlL är det dessutom Migrationsverket som ansvarar för förvaren och som således har vetskap om antalet lediga platser och om omsättningen på platserna. För att förvarsplatserna ska utnyttjas på ett effektivt sätt, och för att undvika att en utlänning hålls i förvar längre tid än absolut nödvändigt, är det viktigt att en utlänning tas i förvar i rätt skede av verkställighetsarbetet. Det är Migrationsverket som i första hand har vetskap om vad verkställighetsarbetet i det enskilda fallet kommer att innebära och hur lång tid det kan förväntas ta. Att rätten, utan ett yrkande från Migrationsverket, eller till och med mot verkets uttalade vilja, ex officio ska kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar kan därför inte anses varken behövlig eller lämpligt. Eftersom det är verket som i första hand ansvarar för verkställigheten bör det vara verket som ansvarar för att initiera en prövning av om en utlänning bör tas i förvar för att säkra verkställigheten.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det inte finns något behov av att en domstol självmant ska få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Utredningen föreslår därför att en domstol endast ska få fatta sådana beslut på yrkande av Migrationsverket.

7.11.2 En domstols prövning av ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar

Utredningens förslag: Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska tas i förvar ska domstolen så snart som möjligt och senast fyra dagar efter att yrkandet kommit in till domstolen hålla en muntlig förhandling i frågan. Om det finns synnerliga skäl får dock förhandlingen hållas senare. Om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa förvarsbeslutet får domstolen även, på yrkande av Migrationsverket, omedelbart förordna att utlänningen ska tas i förvar.

Har en utlänning kallats till en förhandling, vid vilken ett yrkande om att han eller hon ska tas i förvar ska prövas, ska utlänningens frånvaro inte utgöra ett hinder för förhandlingen.

Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i förvarsfrågan. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska domstolen, om beslutet fattas i utlänningens närvaro, även bestämma hur länge det får ske.

Om en domstol fattat ett beslut om att ta en utlänning i förvar i hans eller hennes frånvaro, ska utlänningen så snart beslutet verkställts höras av Migrationsverket. Därefter ska Migrationsverket, om verket anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar, omedelbart anmäla till domstolen att beslutet verkställts samt yrka att domstolen fastställer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. När det gäller domstolens prövning av förvarsfrågan ska de tidigare föreslagna reglerna om handläggningen i en domstol av en begäran om prövning eller förlängning gälla i tillämpliga delar. Domstolen ska dock alltid hålla en muntlig förhandling. I de fall Migrationsverket, efter att ha hört en utlänning, i stället anser att utlänningen inte ska vara kvar i förvar, ska verket vara behörigt att upphäva förvarsbeslutet.

Som utredningen tidigare berört finns det endast ett fåtal regler i UtlL och FPL om förfarandet i en domstol när domstolen ska fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Som vi också tidigare nämnt finns det ett behov av heltäckande och uttryckliga sådana regler. I detta avsnitt kommer utredningen att redogöra för hur vi anser att dessa regler bör vara utformade. På samma sätt som vid

utformningen av de förslag vi lämnat när det gäller myndigheterna har utgångspunkten för våra överväganden varit att en utlännings rätt att yttra sig i förvarsfrågan ska tillmätas större vikt än i dag.

Till skillnad från vad vi anser bör gälla när en myndighet ska fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar anser utredningen att huvudregeln för domstolarna bör vara att de ska hålla en muntlig förhandling innan beslutet fattas. Handläggningsformen muntlig handläggning finns inte i en domstol och förfarandet bör inte vara enbart skriftligt. Flera av de skäl som lyfts fram i avsnitt 7.5.1 mot att myndigheterna ska hålla muntliga förhandlingar kan inte heller göras gällande beträffande domstolarna. Att ett beslut om förvar verkställs i en domstols lokaler i samband med en muntlig förhandling innebär t.ex. inte samma problem för en domstol som för Migrationsverket. Genom regler om muntlig förhandling tillgodoses såväl utlännings rätt att yttra sig innan ett beslut fattas i förvarsfrågan som kravet på öppenhet i processen.

Enligt våra förslag är det meningen att en domstol endast ska kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket. Om ett yrkande om förvar kommit in till en domstol är det viktigt att förhandlingen hålls så snart som möjligt. Utredningen föreslår därför att förhandlingen ska hållas senast fyra dagar efter att yrkandet kom in. Även i detta fallet bör det dock finnas en möjlighet för domstolen att hålla förhandlingen senare om det finns synnerliga skäl.

På samma sätt som när det gäller myndigheterna bör det även finnas en undantagsregel som gör det möjligt att i vissa fall fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar utan att utlännings har underrättats i förväg. Domstolen bör således i vissa fall kunna avstå från att hålla en muntlig förhandling och i stället omedelbart förordna att utlännings ska tas i förvar. Denna undantagsregel bör dock vara mer begränsad för domstolarna än för myndigheterna och det bör av regeln framgå att en domstol kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar utan att muntlig förhandling hållits endast om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet. Eftersom en domstol inte bör kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar utan ett yrkande från Migrationsverket bör initiativet till att beslutet ska fattas omedelbart även komma från Migrationsverket. Om Migrationsverket yrkar att domstolen omedelbart ska fatta ett beslut om förvar bör domstolen således pröva om förutsättningarna för det är

uppfyllda. Om så inte är fallet bör domstolen kalla till en muntlig förhandling.

En domstols omedelbara förordnade om att en utlänning ska tas i förvar bör inte vara ett interimistiskt beslut. Utredningen övervägde inledningsvis att föreslå sådana regler, bland annat för att Migrationsverket skulle få en möjlighet att överklaga ett avslag på ett interimistiskt yrkande. Att införa en sådan möjlighet för domstolarna skulle dock leda till onödigt krångliga regler. Om Migrationsverket inte kan övertyga en domstol om att det finns skäl att omedelbart förordna att en utlänning ska tas i förvar bör verket enligt utredningens mening i stället få finna sig i att frågan om förvar avgörs vid en muntlig förhandling dit utlänningen kallats.

För att markera att huvudregeln bör vara att en muntlig förhandling i stort sett alltid bör hållas när det är en domstol som prövar om en utlänning ska tas i förvar bör domstolen inte ha någon möjlighet att avstå från att hålla en muntlig förhandling enbart för att det finns anledning att anta att utlänningen avvikit (se 24 kap. 17 § RB som stadgar samma sak när det gäller häktning). Däremot bör en utlännings utevaro från en muntlig förhandling inte utgöra något hinder för förhandlingen, om utlänningen kallats till den eller om det vid förhandlingen kan konstateras att det finns anledning att anta att han eller hon avvikit.

I de fall det hålls en förhandling bör domstolen av samma skäl som vi anfört i avsnitt 7.10 omedelbart efter att förhandlingen avslutats meddela ett beslut i frågan om förvar.

Till skillnad från en myndighet bör en domstol vidare, om den beslutar att en utlänning ska tas i förvar, i beslutet ange hur länge det får ske. En domstols beslut om att ta en utlänning i förvar bör av naturliga skäl inte underställas en domstols prövning inom en viss tid på det sätt vi föreslagit när det gäller en myndighets beslut. Det är alltså enligt våra förslag inte meningen att det i dessa fall senare ska fastställas hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar, varför det bör ske direkt när beslutet att ta utlänningen i förvar fattas. Domstolen bör fastställa tiden på samma sätt som i övriga fall. Om ett beslut om att ta utlänningen i förvar fattats i en utlännings frånvaro bör dock domstolen inte fastställa hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Ett sådant beslut bör gälla utan tidsbegränsning.

För att det ska finnas heltäckande förfaranderegler för domstolarna bör det vidare införas regler om vad som gäller när ett

beslut om förvar, som fattats i en utlännings frånvaro, verkställs. Som vi anfört tidigare när det gäller myndigheterna bör det nämligen finnas regler som garanterar att en utlänning i vart fall får komma till tals när beslutet om förvar verkställs. Utredningen anser i denna del att utlänningen först bör höras av Migrationsverket innan frågan kommer till domstolen. Det är Migrationsverket som bör ha initiativrätten när det gäller förvarsfrågan och det bör därför vara Migrationsverket som i det första läget får avgöra om utlänningen ska vara kvar i förvar eller om han eller hon ska släppas. Om Migrationsverket efter att utlänningen hörts av verket anser att beslutet bör fortsätta att gälla ska verket anmäla till domstolen att beslutet verkställts, samt yrka att domstolen fastställer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Även vid denna prövning bör en muntlig förhandling hållas i domstolen för att ge utlänningen möjlighet att få säga sin mening innan domstolen fattar sitt beslut. Samma tidsfrister för hållande av en muntlig förhandling som föreslagits ovan bör gälla för denna förhandling.

Om Migrationsverket efter förhöret med utlänningen anser att denne inte längre bör hållas kvar i förvar bör Migrationsverket kunna upphäva beslutet. I avsnitt 7.14.1 återkommer vi till frågan om att upphäva ett beslut om förvar.

7.11.3 Handläggningen av förvarsfrågan när en utlänning redan hålls i förvar när en domstol börjar handlägga ett mål avseende utlänningen

Utredningens förslag: Bestämmelserna om en begäran om prövning eller förlängning ska tillämpas även när en domstol handlägger ett mål avseende en förvarstagen utlänning. Om en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar ska en begäran om prövning eller förlängning handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som domstolen handlägger. Om en domstol inte är behörig när det gäller frågor om förvar men ändå handlägger ett mål avseende en utlänning ska en begäran om prövning eller förlängning handläggas i ett eget mål.

Det andra fallet vi nämnde i inledningen till detta avsnitt var att en utlänning hålls i förvar när en domstol börjar handlägga ett mål avseende utlänningen. I det fallet anser utredningen att de regler om en begäran om prövning eller förlängning som utredningen tidigare föreslagit bör tillämpas på samma sätt som om domstolen inte hade börjat handlägga ett mål. Om tidsfristen för när en myndighet ska vara skyldig att lämna in en begäran om prövning eller förlängning infaller när en domstol handlägger ett mål avseende utlänningen bör alltså en begäran om prövning eller förlängning ges in på samma sätt som i övriga fall. Domstolen bör även tillämpa de regler om förfarandet när en begäran om prövning eller förlängning kommit in till domstolen som vi tidigare föreslagit. Domstolen bör t.ex. vara skyldig att hålla en muntlig förhandling om det inte kan anses uppenbart att det inte behövs.

Om man inte tillämpade de föreslagna reglerna på det sättet skulle det leda till paradoxen att en myndighets beslut om förvar inte skulle behöva prövas av en domstol inom två veckor i de fall huvudärendet inom tvåveckorsperioden lämnas över från en myndighet till en domstol. Den situationen skulle t.ex. kunna uppstå om en utlänning tagits i förvar samtidigt som han eller hon utvisats och utvisningsbeslutet överklagats av utlänningen innan han eller hon hållits i förvar i två veckor. Som en konsekvens av vårt förslag om att en domstol inte bör kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar utan ett yrkande av Migrationsverket, bör domstolen inte heller självmant få förlänga den tid utlänningen får hållas kvar i förvar om inte en begäran om prövning eller förlängning lämnats in till domstolen.

Det är väsentligt att skilja på situationen att en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar och situationen att en domstol inte är det men ändå handlägger ett mål avseende en förvarstagen utlänning. Om domstolen är behörig är det enligt våra förslag meningen att Migrationsverket ska få ge in en begäran om prövning eller förlängning. Om domstolen inte är behörig är det i stället meningen att Migrationsverket eller den polismyndighet som är behörig ska få ge in en begäran.

Även handläggningen av en begäran om prövning eller förlängning bör påverkas av om domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar eller inte. Utredningen anser att en begäran om prövning eller förlängning ska handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som en domstol handlägger om domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Om en

begäran om prövning eller förlängning skulle handläggas i ett eget mål när en domstol är behörig finns en risk att domstolen i det ena målet förlänger den tid en utlänning får hållas kvar i förvar samtidigt som domstolen i det andra målet t.ex. upphäver ett beslut om avvisning eller utvisning. För att förhindra att den situationen uppkommer föreslår utredningen därför en uttrycklig lagregel om att en begäran om prövning eller förlängning i dessa fall ska handläggas i målet om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning.

Om en domstol handlägger ett mål om uppehållstillstånd avvisning eller utvisning utan att vara behörig när det gäller frågor om förvar bör en begäran om prövning eller förlängning i stället handläggas i ett eget mål. I vissa fall kan det nämligen vara olämpligt att en begäran om prövning eller förlängning handläggs i det mål om uppehållstillstånd som domstolen handlägger. Om det är en polismyndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar är det polismyndigheten som har gett in en begäran om prövning eller förlängning och det är även polismyndigheten som är utlänningens motpart i förvarsfrågan. I det mål om uppehållstillstånd som domstolen handlägger är det dock alltid Migrationsverket som är utlänningens motpart. Partsställningen skulle alltså bli onödigt krånglig om en begäran i dessa fall handläggs i målet om uppehållstillstånd. Inget hindrar dock att de två målen handläggs gemensam om det är lämpligt. Så kan t.ex. vara fallet om det är Migrationsverket som har gett in en begäran om prövning eller om förlängning. Utredningen bedömer dock att det inte finns något behov av lagstiftning i dessa fall, utan det bör vara upp till domstolen att bestämma om gemensam handläggning ska ske eller inte.

7.11.4 Tidsfrist för att avgöra ett mål i en domstol

Utredningens förslag: När en migrationsdomstol prövar ett mål där en utlänning är förvarstagen ska målet avgöras inom en månad från det att målet kom in till domstolen. Om utlänningen tas i förvar under den tid målet handläggs av domstolen bör fristen i stället räknas från det att beslutet om förvar verkställdes. Om det finns särskilda skäl får målet dock avgöras senare.

Att ett ärende eller ett mål ska avgöras inom en viss bestämd tid om en person är frihetsberövad under förfarandet får anses vara ett grundläggande krav från rättssäkerhetssynpunkt. Som vi tidigare redogjort för uppfyller svensk rätt i hög utsträckning det kravet när det gäller regler om andra frihetsberövanden än förvar, men att det saknas sådana regler i UtlL. Vår utgångspunkt är därför att detta krav bör skärpas. Skärpningen kan ske på flera sätt och i det följande tar vi ställning till om kravet bör gälla både myndigheter och domstolar eller endast någon av dem.

En polismyndighet eller Migrationsverket är första instans när det gäller frågor om avvisning. Migrationsverket är även första instans när det gäller frågor om uppehållstillstånd och utvisning. När den nya instans- och processordningen infördes betonades det i förarbetena att tyngdpunkten i prövningen av ett utlänningsärende ska ligga i första instans. Det angavs att alla relevanta omständigheter i ett asylärende samt dokument och annan bevisning ska läggas fram redan inför prövningen i Migrationsverket. Det uttalades vidare att Migrationsverkets utredningskyldighet ska kvarstå samtidigt som ett stort ansvar ska läggas på den sökande och hans eller hennes biträde när det gäller att tidigt presentera yrkanden, grunder och eventuell bevisning (se prop. 2004/05:170 s. 153–155).

Migrationsverket driver sedan hösten 2009 utvecklingsprojektet ”Kortare väntan”. Projektet ska leda till en snabbare asylprocess och dess långsiktiga och bakomliggande syfte är att effektivisera asylprocessen på ett hållbart sätt. Målet med projektet är bland annat att den genomsnittliga handläggningstiden hos Migrationsverket för en ansökan om asyl inte ska vara längre än tre månader.

Utredningen ser dock flera problem med att i lag införa en tidsfrist, inom vilken en myndighet ska vara skyldig att avgöra ett utlänningsärende. Riskerna är stora att en utlänning inte hinner att presentera alla omständigheter och alla dokument som han eller hon vill innan ärendet ska avgöras. Erforderliga dokument kan t.ex. ta lång tid att få fram från utlandet eller från ambassader. En tidsfrist skulle även kunna leda till att Migrationsverket avstår från att genomföra nödvändiga språktest eller att vidta andra utredningsåtgärder som bedöms alltför tidskrävande. Att i lag föreskriva en viss tidsfrist skulle därför öka risken att nya omständigheter och ny bevisning läggs fram först i en migrationsdomstol efter att utlänningen överklagat myndighetens beslut. En viss risk finns även att fler mål kommer att återförvisas från en

migrationsdomstol till Migrationsverket för förnyad utredning och prövning. Förutom att en utlänning, i de fall nya omständigheter eller ny bevisning åberopas i en migrationsdomstol, går miste om en överprövning i dess egentliga mening skulle detta även motverka syftet med den nya instans- och processordningen. Varken det allmänna eller berörda utlänningar skulle alltså gagnas av sådana regler.

En utlänning hålls dock förhållandevis sällan i förvar under den tid hans eller hennes ärende utreds och avgörs i sak av en myndighet. I stället är det vanligare att utlänningen hålls i förvar under verkställighetsskedet och därför vill vi även kort beröra verkställighetsärendena. Att införa en tidsgräns inom vilken ett verkställighetsärende ska vara avgjort är inte möjligt eftersom dessa ärenden inte avgörs genom något beslut. Ärendet avslutas t.ex. i stället genom att verkställigheten av avlägsnandebeslutet genomförs eller genom att avvísings- eller utvisningsbeslutet upphävs eller preskriberas enligt 12 kap. 22 § UtlL. Det är heller inte aktuellt att införa en tidsfrist för när en verkställighet senast ska vara genomförd av en myndighet. I stället bör det, som vi tidigare föreslagit, finnas regler om omprövning av ett beslut om verkställighetsförvar. Omprövningen bör göras av en domstol som bland annat bör kontrollera att en myndighet driver verkställighetsarbetet framåt. På grund av bestämmelser i återvändanddirektivet har vi även föreslagit regler som begränsar hur länge en utlänning får hållas i verkställighetsförvar (se SOU 2009:60 s. 158–160).

Av det ovan sagda följer att vi inte förordar att det ska införas tidsfrister för myndigheterna. Det finns dock anledning att göra en annan bedömning när det gäller migrationsdomstolarna.

När en migrationsdomstol prövar ett överklagande är tanken att alla omständigheter i ärendet redan ska ha utretts och beaktats av Migrationsverket. Domstolen ska överpröva Migrationsverkets beslut och domstolen ska kunna inrikta sig enbart på det som är tvistigt i ärendet. Den risk som beskrivits ovan – att en utlänning inte hinner att presentera alla omständigheter eller dokument som han eller hon vill innan målet avgörs – ska således som huvudregel inte behöva uppstå i en migrationsdomstol. Något annat beaktansvärt skäl till att det inte ska införas en tidsfrist i en migrationsdomstol har utredningen inte funnit. Migrationsöverdomstolen däremot är prejudikatinstans och regler som kan begränsa domstolens prövning på något sätt bör därför inte finnas. Utredningen

förutsätter även att Migrationsöverdomstolen avgör ett mål så snabbt som möjligt i synnerhet om den utlänning som målet berör hålls i förvar.

Här finns anledning att tillägga att en utredning nyligen har haft i uppdrag att analysera om det finns behov av särskilda åtgärder för vissa måltyper i organisatoriskt eller processuellt hänseende i syfte att åstadkomma särskild snabbhet eller särskild kompetens i domstolsförfarandet. Utredningen, som antog namnet Målutredningen, överlämnade i juni 2010 betänkandet *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol*. I betänkandet har utredningen uttalat sig i frågan om tidsfrister i migrationsmål enligt följande (se SOU 2010:44 s. 430–431).

För en viss typ av migrationsmål kan det vidare övervägas om det finns skäl att uppställa en tidsfrist för handläggningen i domstol. Det skulle kunna tänkas vara berättigat för mål där utlänningen är tagen i förvar. Här åsyftas både mål som endast avser frågan om förvar och mål som avser utvisning eller avvísning, när utlänningen är tagen i förvar vid tidpunkten för anhängiggörandet i domstol eller tas i förvar under domstolsförfarandet. Skälet till att en tidsfrist kan övervägas i dessa fall är dels att förvarstagandet är en allvarlig inskränkning i utlänningens personliga frihet och integritet samt att det därmed är angeläget att förvarstiden blir så kort som möjligt, dels att domstolens prövning har direkt betydelse för om utlänningen ska hållas i förvar. I jämförbara fall, dvs. i andra mål där en person är frihetsberövad eller omhändertagen, finns det normalt tidsfrister för domstolens prövning av såväl tvångsmedlet som huvudsaken, en ordning som får anses vara befogad. Det ligger därför enligt Målutredningens uppfattning nära till hands att också för de migrationsmål som avser förvar eller där en utlänning hålls i förvar i avvaktan på migrationsdomstolens prövning av avvisnings- eller utvisningsfrågan, uppställa en tidsfrist som domstolen har att iaktta.

Förvarsutredningen (Ju 2009:03) har i uppdrag att se över bestämmelserna om förvar (dir. 2009:1, 2009:83 och 2010:3). Frågan om tidsfrister för domstolsprövning i aktuella fall ryms inom Förvarsutredningens uppdrag. Med hänsyn härtill och till att Målutredningen har haft samråd med Förvarsutredningen, saknas skäl för Målutredningen att närmare överväga frågan om tidsfrister för mål där utlänningen är tagen i förvar.

På grund av de skäl utredningen anfört ovan, och med instämmande i vad Målutredningen anfört, föreslår utredningen att det ska införas en tidsfrist inom vilken en migrationsdomstol ska avgöra ett mål om en utlänning hålls i förvar i målet. Vid en samlad bedömning anser utredningen att fristen bör vara en månad. Om

utlännningen hålls i förvar redan när målet börjar handläggas av domstolen bör fristen räknas från det att ett överklagande kom in till domstolen. Om utlännningen tas i förvar under den tid målet handläggs av domstolen bör fristen i stället räknas från det att beslutet om förvar verkställdes. I de fall beslutet om förvar hävs innan domstolen avgjort målet bör tidsfristen upphöra att gälla.

Kravet på att ett mål i en migrationsdomstol ska avgöras inom en viss tid bör dock inte drivas alltför långt. Om det finns särskilda skäl bör därför domstolen kunna avgöra målet senare. Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl bör domstolen bland annat beakta målets omfattning, behovet av kompletterande utredning och parternas inställning. Särskilda skäl kan t.ex. finnas om utlännningen själv begär eller samtycker till en förlängning.

7.12 Förfaranderegler för beslut om förvar som fattats i en utlännings frånvaro

Utredningens förslag: Det införs en uttrycklig bestämmelse om vad som gäller om ett beslut om förvar som fattats i en utlännings frånvaro verkställs när en annan myndighet eller domstol än den som fattat beslutet är behörig när det gäller frågor om förvar. Av bestämmelsen ska framgå att utlännningen i de fallen omedelbart ska höras av den myndighet som är behörig eller, om en domstol är behörig, av Migrationsverket. Av bestämmelsen ska även framgå att övriga förfaranderegler om vad som gäller när ett beslut om förvar som fattats i en utlännings frånvaro verkställs ska gälla i tillämpliga delar.

I avsnitten 7.5.1 och 7.11.2 har vi tidigare föreslagit regler om vad som ska gälla om ett beslut om förvar, som fattats i en utlännings frånvaro, verkställs. Vi har föreslagit dels regler för de fall beslutet om förvar fattats av en myndighet, dels regler för de fall beslutet fattats av en domstol. I de fall det är en myndighet som fattat beslutet har vi föreslagit att muntlig handläggning ska ske så snart som möjligt efter att beslutet verkställts och att myndigheten därefter omedelbart ska ompröva förvarsbeslutet. Om det är en domstol som fattat beslutet har vi i stället bland annat föreslagit att muntlig handläggning ska ske hos Migrationsverket och att verket därefter ska kunna bestämma om beslutet ska upphävas eller ska

anmälas till domstolen. Om en anmälan sker ska verket samtidigt yrka att domstolen fastställer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Samtliga dessa föreslagna regler förutsätter dock att beslutet om förvar verkställs under den tid den myndighet eller domstol som fattat beslutet är behörig när det gäller frågor om förvar. Eftersom denna behörighet kan vandra från en myndighet till en annan kan situationen emellertid uppstå att den myndighet eller domstol som fattat förvarsbeslutet inte längre är behörig när beslutet verkställs. För att systemet ska hänga ihop behövs det därför en bestämmelse om vad som gäller i de fallen. Vi föreslår därför att det införs en bestämmelse om att en utlännings i en sådan situation – i stället för att höras av den myndighet som fattat förvarsbeslutet – ska höras av den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar eller, om en domstol är behörig, av Migrationsverket. Vi föreslår även att de ovan föreslagna förfarandereglerna därefter ska gälla i tillämpliga delar. I de fall det är en myndighet som är behörig när beslutet verkställs bör myndigheten alltså, på samma sätt som enligt huvudregeln, omedelbart efter den muntliga handläggning ompröva förvarsbeslutet. I de fall det är en domstol som är behörig när beslutet verkställs bör i stället den muntliga handläggningen ske hos Migrationsverket och verket bör därefter kunna bestämma om beslutet ska upphävas eller ska anmälas till domstolen. Om en anmälan sker ska verket samtidigt yrka att domstolen fastställer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

7.13 Handläggningen av förvarsfrågan när en myndighet eller domstol avgör ett ärende

Som vi redogjort för i avsnitt 5.3.2 finns det inte någon heltäckande bestämmelse om vad som gäller i förvarsfrågan när en myndighet eller en domstol skiljer ett ärende eller ett mål ifrån sig. Den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 12 § UtlL gäller endast i de fall en myndighet eller en domstol avvisar eller utvisar en utlännings. Vad som gäller om ett mål avskrivs eller återförvisas till Migrationsverket är därför oreglerat. I avsnitt 5.3.2 har vi också redogjort för den rad tillämpningsproblem som bestämmelsen i 10 kap. 12 § andra stycket UtlL, tillsammans med reglerna om ny prövning, vållat. Förutom de problem att beräkna tidsfristen för en ny prövning av ett förvarsbeslut som uppstått, innebär bestäm-

melserna att en domstols beslut enligt 10 kap. 12 § UtL sällan blir "bärare av tvångsåtgärden". Domstolens beslut enligt bestämmelsen räknas således oftast inte som en ny prövning av förvarsbeslutet och en myndighet kan därför kort tid efter domstolens beslut vara skyldig att pröva förvarsbeslutet på nytt. Av ordalydelsen i 10 kap. 12 § andra stycket UtL följer vidare att bestämmelsen endast gäller om en utlänning tagits i förvar, dvs. om förvarsbeslutet har verkställts. Det är först genom ett vägledande avgörande från Migrationsöverdomstolen som det klargjorts att bestämmelsen ska tillämpas även när ett beslut om förvar ännu inte verkställts (se MIG 2007:47).

Mot bakgrund av det ovan anförda finns det ett behov av en tydligare reglering av vad som gäller när en utlänning tagits i förvar, eller när det finns ett beslut om förvar som ännu inte verkställts, när en myndighet eller en domstol avgör ett ärende eller mål.

En tänkbar lösning vore att ett förvarsbeslut alltid ska gälla endast till dess en myndighet eller en domstol avgör ett ärende eller ett mål och att en myndighet eller domstol alltså alltid måste ompröva förvarsfrågan i samband med ett avgörande. Den lösningen skulle innebära att alla förvarsbeslut som meddelas i samband med ett slutligt avgörande skulle bli "bärare av tvångsåtgärden". Lösningen är även rimlig eftersom de materiella förutsättningarna för ett förvarsbeslut kan ha ändrats när ett ärende eller ett mål avgörs, vilket gör att det finns ett behov av att en omprövning sker.

7.13.1 Handläggningen hos en myndighet

Utredningens förslag: När en myndighet avgör ett ärende ska myndigheten, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva ett beslut om förvar som inte har verkställts. Myndigheten ska även ompröva ett beslut om förvar som har verkställts, dock endast om ärendet avgörs innan myndigheten är skyldig att ge in en begäran om prövning.

Den i avsnitt 7.13 beskrivna lösningen är dock endast delvis möjlig att genomföra när det gäller Migrationsverket och polismyndigheterna. Enligt våra förslag är det meningen att en myndighet ska kunna hålla en utlänning i förvar i högst två veckor utan att en

begäran om prövning lämnats in till en domstol. Det är också meningen att det efter tvåveckorsperioden enbart ska vara en domstol som kan besluta att utlänningen får hållas kvar i förvar. Om en myndighet avgör ett ärendet efter att en utlänning hållits i förvar i mer än två veckor bör myndigheten således inte kunna besluta att utlänningen ska hållas kvar i förvar. Detta gäller dock endast de beslut om förvar som har verkställts (en begäran om prövning förutsätter att verkställighet har skett eftersom begäran ska ges in senast två veckor från det att beslutet *verkställdes*). När det gäller ett beslut om förvar som inte har verkställts, vilket främst är ett beslut om förvar som har fattats i en utlänningsfrånvaro, är det enligt våra förslag meningen att det inte ska fastställas någon tid för hur länge beslutet gäller. Det är inte heller meningen att myndigheterna inom en viss tid ska begära prövning av ett sådant beslut i en domstol. Något hinder mot att en myndigheterna omprövar ett sådant beslut när ett ärende avgörs finns alltså inte.

På grund av det anförda föreslår utredningen att en myndighet, som är behörig när det gäller frågor om förvar, alltid ska ompröva ett beslut om förvar som inte har verkställts. Utredningen föreslår även att en myndighet även ska ompröva ett beslut om förvar som har verkställts, dock endast om ärendet avgörs innan myndigheten är skyldig att ge in en begäran om prövning.

I detta sammanhang finns dock anledning att anmärka att en myndighet, som är behörig när det gäller frågor om förvar, enligt våra förslag ska få upphäva ett beslut om förvar även om en utlänning hållits i förvar i mer än två veckor. De föreslagna reglerna kompletterar således varandra och innebär att en myndighet aldrig är förhindrad att upphäva ett beslut om förvar när myndigheten avgör ett ärende.

7.13.2 Handläggningen hos en domstol

Utredningens förslag: När en domstol avgör ett mål ska domstolen, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva ett beslut om förvar. Detta ska dock inte gälla när en domstol meddelar ett avskrivningsbeslut på grund av att en utlänning återkallat ett överklagande. Om en domstol bestämmer att en utlänning ska hållas kvar i förvar ska domstolen samtidigt bestämma hur länge det får ske. Omprövningen i

domstolen ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att en sådan inte behövs.
--

När det gäller domstolarna är den i avsnitt 7.13 nämnda lösningen däremot möjlig att genomföra. Utredningen föreslår därför att en domstol, som är behörig när det gäller frågor om förvar, ska ompröva ett beslut om förvar när den avgör ett mål. För att systemet ska hänga ihop ska domstolen även, om den bestämmer att utlänningsen får hållas kvar i förvar, i beslutet ange hur länge det får ske. Tiden bör bestämmas på samma sätt som efter en begäran om prövning eller förlängning (se avsnitt 7.7). Det kan även här förtjäna att påpekas att det enligt våra förslag är meningen att ett beslut om förvar som inte har verkställts inte ska tidsbestämmas. Om domstolen omprövar ett beslut om förvar som ännu inte verkställts ska den således inte fastställa någon tid även om den bestämmer att förvarsbeslutet ska bestå.

Ett problem i sammanhanget är att de regler om en begäran om prövning eller förlängning som vi föreslagit innebär att det i vissa fall kommer att finnas en fastställd tid för hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar som ännu inte löpt ut när det är dags för en domstol att avgöra ett mål. Det är nämligen inte rimligt att tro att en domstol alltid kommer att avgöra ett mål exakt när tiden för hur länge utlänningsen får hållas kvar i förvar löper ut (på samma sätt som en domstol enligt nuvarande regler inte alltid omprövar ett förvarsbeslut enligt 10 kap. 12 § andra stycket UtlL exakt när en ny prövning av förvarsbeslutet ska ske).

För att lösa detta problem bör en domstols behörighet att ompröva ett beslut om förvar gälla även ett beslut i vilket har fastställts hur länge utlänningsen får hållas kvar i förvar. I praktiken innebär förslaget att en domstol, när den avgör ett ärende, ska kunna förlänga den tid en utlänning får hållas kvar i förvar, även om tiden för hur länge utlänningsen får hållas kvar i förvar enligt ett tidigare beslut ännu inte löpt ut.

Det kan tilläggas att utredningen inledningsvis övervägde en annan lösning på detta problem. Utredningen övervägde att föreslå att en domstol, som prövar en begäran om prövning eller förlängning under den tid domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, skulle kunna besluta att utlänningsen får hållas kvar i förvar till dess domstolen avgjorde målet. Domstolen skulle med en sådan regel inte behöva ompröva ett fortfarande gällande

beslut om förvar när domstolen avgör ett ärende. Eftersom behörigheten när det gäller frågor om förvar kan hoppa mellan olika myndigheter och domstolar kan situationen dock uppstå att en domstol inte är behörig när det gäller frågor om förvar ända till dess ett mål avgörs. Så kan t.ex. vara fallet om domstolen upphäver ett beslut om inhibition avseende ett överklagat avvisningsbeslut innan domstolen avgör målet. En sådan regel skulle således kunna leda till tillämpningsproblem och utredningen har därför valt att föreslå den lösning vi beskrivit tidigare.

Skyldigheten att ompröva ett förvarsbeslut bör gälla även när ett mål avgörs på ett annat sätt än genom att ett uppehållstillstånd eller ett beslut om avvisning eller utvisning meddelas. Om en domstol återförvisar ett mål och samtidigt bestämmer att en utlänning ska vara kvar i förvar ska domstolen t.ex. i återförvisningsbeslutet ange hur länge det får ske. På så sätt kommer de tillämpningsproblem som vi redogjort för i avsnitt 5.3.2 inte längre att kunna uppstå. På samma sätt som tidigare bör domstolen dock inte ompröva förvarsbeslutet om målet avskrivs för att utlänningen återkallat sitt överklagande i målet (Se Utlänningslagen – Vägledande avgöranden UN 380–99). I de fallen prövas inte avvisnings- eller utvisningsbeslutet i sak och inte heller förvarsbeslutet bör därför prövas i sak. För att det inte ska råda någon tvekan om vad som gäller bör detta undantag uttryckligen framgå av lagtexten.

När det gäller handläggningen i domstol bör omprövningen av förvarsbeslutet även i detta fall föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att det inte behövs. Om domstolen upphäver beslutet om förvar eller om domstolen nyligen prövat en begäran om förlängning vid en muntlig förhandling bör en förhandling t.ex. inte hållas. Parternas inställning till behovet av förhandling bör dock beaktas.

Vi har tidigare föreslagit att en domstol endast bör få fatta ett beslut om att hålla kvar en utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket och det är meningen att detta ska gälla även när en domstol omprövar ett förvarsbeslut när ett mål avgörs. Innan domstolen avgör ett mål ska den därför alltid ta upp förvarsfrågan med parterna för att veta deras inställning.

7.14 Att upphäva ett beslut om förvar

I avsnitt 7.2.1 har vi tidigare föreslagit att det även fortsättningsvis bör vara den myndighet eller domstol som handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avseende en utlänning, eller som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning avseende utlänningen, som bör vara behörig att upphäva ett beslut om förvar. I detta avsnitt kommer vi att presentera våra övriga överväganden när det gäller frågor som rör upphävande av beslut om förvar.

7.14.1 Vad som gäller när en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar

Utredningens förslag: Migrationsverket ska få upphäva ett beslut om förvar även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

En domstol ska även fortsättningsvis få upphäva ett beslut om förvar självant under den tid domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar.

Det tvåpartsförfarande som vi föreslagit i avsnitt 7.11.1 kommer, om det genomförs, att innebära att Migrationsverket blir utlänningens motpart inte bara i frågan om att ta utlänningen i förvar, utan även i frågan om att upphäva ett beslut om förvar. Om en utlänning yrkar att omedelbart bli försatt på fri fot under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar bör Migrationsverket således vara utlänningens motpart i frågan. Som en konsekvens av de förslag om initiativrätt för Migrationsverket som vi lämnat i avsnitt 7.11.1 bör Migrationsverket däremot inte vara skyldigt att under samma tid framställa ett yrkande om att domstolen ska upphäva ett förvarsbeslut om verket inte längre anser att en utlänning ska hållas kvar i förvar. Migrationsverket bör i stället ges en rätt att upphäva förvarsbeslutet även om det är domstolen och inte verket som är behörig när det gäller frågor om förvar. En domstol bör nämligen inte kunna hålla kvar en utlänning i förvar om Migrationsverket anser att utlänningen bör släppas, lika lite som domstolen inte bör kunna fattat ett beslut om att ta en utlänning i förvar mot Migrationsverkets vilja.

Att Migrationsverket föreslås kunna upphäva ett beslut om förvar även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar bör inte förändra domstolens möjlighet att fatta sådana beslut. Både Migrationsverket och domstolen bör således vara behöriga i dessa fall. Det finns inte heller någon anledning att föreslå att domstolens möjlighet att fatta dessa beslut självmant ska tas bort. Tvärtom finns det ett starkt skyddsintresse i dessa fall och domstolen bör därför vara oförhindrad att omedelbart upphäva ett beslut om förvar om domstolen anser att det inte längre finns skäl för det. Om domstolen anser att det är nödvändigt bör den alltså kunna upphäva ett beslut om förvar trots att Migrationsverket har en annan åsikt och, om domstolen anser att det bör ske omedelbart, utan att Migrationsverket dessförinnan hörts. Utredningen bedömer dock att en domstol i ytterst få fall kommer att anse att ett beslut om förvar ska upphävas innan parternas inställning i frågan inhämtas.

Även om både Migrationsverket och domstolen kan upphäva förvarsbeslutet bör ansvaret för att upphäva beslutet inte anses som delat, utan snarare som dubbelt. Migrationsverket bör således ha ett självständigt ansvar för att upphäva beslutet när verket får vetskap om något som gör att beslutet ska hävas. På samma sätt bör domstolen ha ett självständigt ansvar för att upphäva beslutet när domstolen gör bedömningen att utlänningsen inte ska vara kvar i förvar. Ingen av myndigheterna bör således avvakta den andra myndighetens beslut om myndigheten bedömer att ett omedelbart beslut om upphävande bör fattas. Tilläggas kan att liknande regler om dubbel behörighet att häva ett beslut om ett frihetsberövande finns i RB. Enligt 24 kap. 20 § RB får både rätten och en åklagare häva ett häktningsbeslut innan ett åtal har väckts. Denna dubbla behörighet torde inte ha vållat några tillämpningsproblem och utredningen bedömer alltså att en liknande ordning även bör fungera väl i migrationsmålen.

7.14.2 Att upphäva ett beslut om förvar när ett uppehållstillstånd beviljas

Utredningens förslag: En myndighet eller en domstol som beviljar ett uppehållstillstånd eller en ny prövning ska få upphäva ett beslut om förvar, även om myndigheten eller domstolen inte är behörig när det gäller frågor om förvar.

En myndighet eller en domstol kan i vissa fall inte kan upphäva ett beslut om förvar samtidigt som den beviljar ett uppehållstillstånd eller en ny prövning om den dessförinnan inte har meddelat ett beslut om inhibition. Detta hänger samman med att en myndighet eller domstol inte blir handläggande myndighet i en del fall förrän de meddelat ett beslut om inhibition. Situationen uppstår när en myndighet eller en domstol handlägger ett ärende om uppehållstillstånd avseende en utlänning samtidigt som en annan myndighet ska verkställa ett avvisnings- eller utvisningsbeslut avseende utlänningen. Att dessa situationer uppkommer är förstås inte rimligt och därför bör en förändring ske.

Ett alternativ för att lösa detta problem vore att förändra reglerna om när en myndighet eller en domstol blir behörig när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler). Att vara behörig när det gäller frågor om förvar innebär dock att en myndighet eller en domstol får göra fler saker än att enbart upphäva ett beslut om förvar. En sådan förändring skulle således inte bara förändra vilken myndighet eller domstol som kan upphäva ett beslut om förvar, utan även påverka vilken myndighet som kan ge in en begäran om prövning eller förlängning eller vilken myndighet eller domstol som kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Av de skäl som anförts i avsnitt 7.3 anser utredningen även att grundtanken bakom de nuvarande reglerna om när en myndighet eller domstol blir handläggande myndighet inte bör ändras.

I stället för att förändra grundtanken bakom reglerna anser utredningen att detta problem bör lösas genom en särskild reglering. Utredningen föreslår därför att det införs en bestämmelse om att en myndighet eller en domstol alltid får upphäva ett beslut om förvar om den beviljar ett uppehållstillstånd eller ny prövning, även om myndigheten eller domstolen inte är behörig när det gäller frågor om förvar. En sådan regel förändrar inte

grundtanken bakom reglerna om handläggande myndighet och löser ändå ovannämnda problem.

7.14.3 Skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar

Utredningens förslag: Det införs en bestämmelse i UtLL om att den myndighet eller domstol som får upphäva ett beslut om förvar är skyldig att göra det om det inte längre finns skäl för beslutet.

Den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 9 § sista stycket UtLL – om att ett beslut om förvar omedelbart ska upphävas om det inte längre finns skäl för det – och reglerna om handläggande myndighet har orsakat en del tillämpningsproblem. Detta har framförallt gällt frågan om vad en handläggande myndighets skyldighet att upphäva ett beslut om förvar egentligen innebär.

Domstolarna har haft det svårt att ta till sig att de genom den nya instans- och processordningen i vissa mål har fått ett löpande ansvar för ett frihetsberövande. Flertalet domare som utredningen talat med har uttryckt att de anser att det är märkligt att en domstol har detta ansvar och att det bör tas bort.

Polismyndigheterna har tvärtom haft en inställning som gjort att de varit övernitiska när det gäller tillämpningen av bestämmelserna. De har ansett att reglerna innebär att de i vissa fall ska fatta formella omprövningsbeslut även om de ansett att ett beslut om förvar ska bestå. Sådana omprövningsbeslut har bland annat fattats när en polismyndighet tagit över ansvaret för ett förvarsbeslut från en annan polismyndighet eller från Migrationsverket. 2006 meddelade Migrationsöverdomstolen ett vägledande avgörande som talade om att bestämmelserna inte ska tillämpas på detta sätt (se MIG 2006:6). Enligt uppgifter från migrationsdomstolarna är det dock fortfarande förhållandevis vanligt att polismyndigheterna fattar sådana omprövningsbeslut som sedan överklagas till domstolarna. Det kan i och för sig anses harmlöst att ompröva ett beslut om förvar en gång för mycket än en gång för lite, men dessa beslut har i sin tur föranlett en del andra problem. I vissa fall har tidsfristen för när en ny prövning av ett förvarsbeslut ska ske börjat räknas från omprövningsbeslutet trots att Migrationsöverdomstolen i det nämnda rättsfallet uttalat att fristen

inte ska beräknas på det sättet. Detta har ytterligare bidragit till den oreda som gäller för beräkningen av denna tidsfrist (se avsnitt 5.3.2 om beräkningen av tidsfristen för ny prövning). I rättsfallet uttalade även Migrationsöverdomstolen att omprövningsbesluten inte är "bärare av tvångsåtgärden" och som sådana inte överklagbara. För den utlänning som fått ett skriftligt beslut om att han eller hon ska vara kvar i förvar måste det dock vara svårt att förstå att beslutet inte är "bärare av tvångsåtgärden" och att beslutet av den anledningen inte kan överklagas.

Dessa problem kan dock endast delvis lösas genom förändringar i lagtexten. De bör i stället lösas genom utbildningsinsatser och genom mer utförliga förarbeten om hur myndigheterna och domstolarna bör agera. Den nuvarande regeln om att ett beslut om förvar omedelbart ska upphävas om det inte längre finns skäl för beslutet bör även finnas kvar. Att en sådan bestämmelse bör finnas följer bland annat av tvingande bestämmelser i återvändanddirektivet (se artikel 15.2 sista stycket och 15.4).

Det bör dock tydligt av lagtexten framgå att den myndighet eller domstol som får upphäva ett beslut om förvar – dvs. den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar och därutöver Migrationsverket i vissa fall – också är skyldig att upphäva beslutet om det inte längre finns skäl för beslutet.

7.15 Interimistiska beslut om förvar

Utredningens förslag: En polismyndighet ska alltjämt kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar, även om myndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar. Det ska även fortsättningsvis kunna ske i de fall det inte finns tid att avvakta en behörig myndighets beslut. Polismyndigheten ska dock endast ha behörighet att fatta ett interimistiskt beslut om förvar som ska gälla för tiden till dess behörig myndighet eller domstol fattat beslut i frågan.

En polismyndighet ska även alltjämt vara skyldig att skyndsamt anmäla beslutet till den polismyndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar eller, om Migrationsverket är behörigt, till Migrationsverket. Om en domstol är behörig när

det gäller frågor om förvar ska anmälan dock inte längre ske till domstolen utan till Migrationsverket.

Efter att en anmälan kommit in till en myndighet ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt hos myndigheten och därefter ska myndigheten omedelbart fatta ett beslut i förvarsfrågan. I de fall det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar ska Migrationsverket dock inte fatta ett beslut i förvarsfrågan om verket anser att utlänningen bör tas i förvar. Verket ska i stället framställa ett yrkande hos domstolen om att utlänningen ska tas i förvar. I fråga om en domstols prövning av ett sådant yrkande ska samma regler gälla som när Migrationsverket i andra fall framställt ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar. Domstolen ska alltså så snart som möjligt och senast fyra dagar efter att yrkandet kommit in till domstolen hålla en muntlig förhandling i frågan. Om det finns synnerliga skäl ska domstolen få förlänga tiden. Vid förhandlingen ska dock den som yrkar att utlänningen ska tas i förvar och, om det inte finns synnerligt hinder, utlänningen närvara. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska den även bestämma hur länge det får ske.

En polismyndighet bör alltså kunna fatta ett beslut om förvar i vissa situationer, även om polismyndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar (handläggande myndighet enligt nuvarande regler). Det bör även fortsättningsvis kunna ske i de fall det inte finns tid att avvakta en behörig myndighets beslut. Ett sådant beslut kan t.ex. vara nödvändigt om en polismyndighet påträffar en utlänning som avvikit efter att han eller hon avvisats eller utvisats men där avlägsnandebeslutet ska verkställas av Migrationsverket eller av en annan polismyndighet.

Vissa förändringar bör dock ske i förhållande till den nuvarande bestämmelsen om detta i 10 kap. 17 § UtlL. För det första anser utredningen att en polismyndighet i de här situationerna endast bör vara behörig att fatta ett interimistiskt beslut om förvar, vilket inte är fallet enligt den nuvarande regeln. Eftersom polismyndigheten inte ska avgöra frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, och inte heller ska verkställa ett avlägsnandebeslut när det gäller utlänningen, kan myndigheten endast göra en preliminär bedömning av om det finns grund för att ta utlänningen i förvar. Det är därför rimligt att det beslut om förvar som polismyndig-

heten får fatta är ett provisoriskt beslut som bara bör gälla i avvaktan på den fullständiga prövning som en behörig myndighet eller domstol kan göra. Av lagtexten bör därför framgå att polismyndigheternas beslut i dessa fall endast ska gälla för tiden till dess den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar fattar beslut i frågan.

För det andra bör det, på samma sätt som när det gäller förfarandet i övrigt när en myndighet eller en domstol fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar, finnas uttryckliga lagregler för hur prövningen ska gå till. Enligt nuvarande regler ska den polismyndighet som fattat beslutet om förvar skyndsamt anmäla beslutet till den myndighet som handlägger ärendet, och den myndigheten ska därefter omedelbart pröva om beslutet ska fortsätta att gälla. Utöver den bestämmelsen saknas helt eller delvis regler om t.ex. kommunikation och muntlighet. Även i dessa situationer är det dock viktigt att reglerna garanterar att utlänningen får komma till tals innan ett beslut i förvarsfrågan fattas.

I avsnitten 7.5.1 och 7.11.2 har vi föreslagit förfaranderegler för hur myndigheterna och domstolarna ska gå tillväga när de fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Enligt våra förslag är det meningen att de reglerna ska bli tillämpliga också i dessa situationer. En polismyndighet ska t.ex. som huvudregel endast få fatta ett interimistiskt beslut om förvar om muntlig handläggning förekommit i ärendet. Eftersom det inte bör vara möjligt att fatta ett interimistiskt beslut om förvar i en utlännings frånvaro bör detta inte vålla några praktiska problem. Särskilda regler om hur förfarandet hos den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar och som tagit emot en anmälan om ett interimistiskt beslut behövs dock. De reglerna måste även anpassas till de bestämmelser om ett tvåpartsförfarande som vi tidigare föreslagit när det gäller migrationsdomstolarna.

Efter att en polismyndighet fattat ett interimistiskt beslut om förvar bör polismyndigheten även fortsättningsvis vara skyldig att skyndsamt anmäla beslutet till den polismyndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar eller, om Migrationsverket är behörigt, till verket. Även innan det slutliga beslutet i frågan om förvar fattas av polismyndigheten eller Migrationsverket är det dock viktigt att utlänningen får komma till tals. Det bör därför införas en uttrycklig lagregel om att muntlig handläggning ska genomföras av den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar så snart som möjligt efter att en anmälan om ett

interimistiskt beslut kommit in. Av regeln bör även framgå att det slutliga beslutet i frågan ska meddelas omedelbart efter att den muntliga handläggningen skett.

Det bör vidare införas särskilda regler för de fall det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar när ett interimistiskt beslut om förvar fattas. I avsnitt 7.11.1 har vi föreslagit att en domstol endast ska få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket och som en konsekvens av de förslagen bör det inte vara möjligt för en domstol att enbart efter en anmälan från en polismyndighet fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Det bör i stället vara Migrationsverket som även i den angivna situationen får avgöra om utlänningen bör vara kvar i förvar och polismyndigheterna bör således i dessa fall inte längre anmäla det interimistiska beslutet till domstolen, utan till Migrationsverket. Så snart som möjligt efter att en anmälan kommit in ska även muntlig handläggning ske. Om verket därefter anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar ska verket så snart som möjligt framställa ett yrkande hos domstolen om att utlänningen ska tas i förvar. Om verket däremot anser att utlänningen inte bör vara kvar i förvar bör Migrationsverket ha rätt att upphäva förvarsbeslutet.

Om Migrationsverket framställer ett yrkande om att utlänningen ska tas i förvar bör de handläggningsregler vi föreslagit tidigare för prövningen av ett sådant yrkande bli tillämpliga (se avsnitt 7.11.2). Domstolen ska t.ex. hålla en muntlig förhandling så snart som möjligt och senast fyra dagar efter att yrkandet kommit in till domstolen. I vissa hänseenden bör dock särskilda regler gälla. Det ska t.ex. endast vara möjligt att hålla förhandlingen i utlänningens utevaro om det finns ett synnerligt hinder för hans eller hennes inställelse. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska domstolen även alltid bestämma hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Det kan tilläggas att utredningen i stället för att föreslå begrepp som ”skyndsamt”, ”omedelbart” och ”så snart som möjligt” har övervägt att föreslå tidsfrister angivna i dagar. Utredningen anser dock att reglerna i denna del bör medge en viss flexibilitet. Detta särskilt som vi också anser att det inte är nödvändigt att domstolarna och myndigheterna ska införa jourtjänstgöring för domare och andra tjänstemän. Enligt den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 17 § UtlL ska en polismyndighet ”skyndsamt” anmäla ett beslut om förvar fattat med stöd av bestämmelsen och den

handläggande myndigheten ska "omedelbart" pröva beslutet. Utredningen har inte fått några signaler om att dessa regler vållat tillämpningsproblem eller att de t.ex. lett till att polismyndigheterna väntar länge med att anmäla ett beslut om förvar till en handläggande myndighet. Om man jämför med de regler i RB, som mest liknar situationen att en polismyndighet fattar ett interimistiskt beslut om förvar, är de reglerna även utformade utan tidsfrister angivna i dagar. Av RB 24 kap. 8 § andra stycket framgår att om någon gripits, ska han eller hon så snart som möjligt förhöras av en polisman eller en åklagare. Har åklagaren inte redan underrättats om frihetsberövandet, ska beslutet enligt samma bestämmelse skyndsamt anmälas till honom eller henne. Slutligen framgår av bestämmelsen att åklagaren efter förhöret omedelbart ska besluta om den misstänkte ska anhållas och att beslutet om gripande omedelbart ska hävas om den misstänkte inte anhålls. På grund av det anförda har utredningen inte föreslagit tidsfrister angivna i dagar, förutom när det gäller muntlig förhandling i domstol. För att skapa enhetliga regler har utredningen föreslagit att en domstol alltid ska pröva en fråga om förvar så snart som möjligt och senast inom fyra dagar, oavsett om frågan kommit på domstolens bord genom en begäran om prövning eller förlängning eller genom att Migrationsverket yrkat att en utlänning ska tas i förvar.

7.16 Tidsfrister och avräkning

Utredningens förslag: Någon avräkning ska inte kunna ske vid beräkningen av tidsfristen för när en begäran om prövning eller förlängning ska ges in. Någon uttrycklig lagbestämmelse om detta behöver inte införas.

Enligt våra förslag är det meningen att tidsfristen för när en myndighet senast ska ge in en begäran om prövning *alltid* ska räknas från den dag (det första) beslutet om förvar verkställdes. På så sätt blir tidsfristen för när en begäran om prövning senast ska ges in lätt att beräkna och berörda utlänningar garanteras en domstolsprövning inom rimlig tid.

När det därefter gäller tidsfristen för när en begäran om förlängning senast ska lämnas in är det enligt våra förslag meningen

att den domstol som förklarar att utlänningen får hållas kvar i förvar ska ha bestämt hur länge det får ske, dvs. genom att ange ett visst datum. Någon beräkning av tidsfristen ska således inte behöva ske eftersom domstolen redan kan sägas ha gjort den genom att bestämma ett visst datum. Den myndighet som tar över ansvaret som behörig myndighet från en annan myndighet behöver alltså inte beräkna tidsfristen utan kan endast läsa domstolens beslut. Tanken är att detta ska leda till en enhetlig rättstillämpning när det gäller beräkningen av tidsfristen för när en begäran om förlängning ska ges in, vilket kommer att underlätta för alla inblandade instanser och leda till ökad rättssäkerhet för de utlänningar som hålls i förvar.

Utredningen har vidare övervägt att föreslå en uttrycklig kodifiering av den praxis som finns i dag att i vissa fall avräkna tid vid beräkningen av tidsfristen för ny prövning. Avräkning sker t.ex. i de fall en utlänning avvikit från ett förvar och varit på fri fot en viss tid, eller om han eller hon vårdats en tid på sjukhus. Denna praxis är dock inte enhetlig och den bygger på en extensiv tolkning av bestämmelserna om ny prövning som varken har stöd i lagtexten eller i förarbetena.

Av flera skäl har utredningen valt att inte föreslå en kodifiering av denna praxis. I stället förordar vi att avräkning inte ska ske vid tillämpningen av de bestämmelser vi föreslår. Som vi nämnt tidigare är det från början inte bestämt hur länge en utlänning ska hållas i förvar. Till skillnad från ett fängelsestraff, eller från tvångsvård enligt LVM, finns det således inte någon fastställd tid som utlänningen ska avtjäna eller vårdas och ur det perspektivet inte heller något behov av avräkningsregler. Att lagstifta om avräkning bland annat utifrån förutsättningen att förvarstagna utlänningar i viss omfattning avviker från förvaren kan inte heller anses tillfredställande. Att en utlänning avviker från ett förvar eller vårdas på sjukhus under den tid han eller hon är förvarstagen bör därför enligt utredningens uppfattning inte påverka ett förvarsbesluts giltighet och bör således inte heller leda till att tidsfristen inte löper vidare.

Enligt våra förslag är det vidare meningen att reglerna ska bli lättare att tillämpa utan att avräkning sker. Om en utlänning t.ex. avviker från ett förvar innan tidsfristen för när en myndighet är skyldig att ge in en begäran om prövning till en domstol gått ut, föreslår utredningen att myndighetens förvarsbeslut ska anses gälla på samma sätt som om utlänningen varit kvar i förvaret. Beslutet

ska således vara verkställbart alltjämt och om utlänningen påträffas kan han eller hon återföras till förvaret. Om utlänningen inte påträffas innan tidsfristen gått ut är det däremot inte lämpligt att en myndigheten lämnar in en begäran om prövning, utan i de fallen är det lämpligare att myndigheten låter förvarsbeslutet löpa ut. Myndigheten bör därefter enligt utredningens uppfattning vara oförhindrad att fatta ett nytt beslut om förvar i utlänningens frånvaro. När det beslutet verkställs ska någon avräkning inte ske utan myndigheten ska, på samma sätt som när utlänningen vid det tidigare tillfället togs i förvar, kunna hålla utlänningen i förvar i två veckor utan att myndigheten lämnat in en begäran om prövning till en domstol.

Om en utlänning vårdas på sjukhus kan det däremot finnas anledning att lämna in en begäran om prövning om myndigheten anser att utlänningen bör hållas kvar i förvar ytterligare en tid. Om myndigheten i stället anser att utlänningen inte bör vara förvarstagen på grund av hans eller hennes hälsotillstånd kan myndigheten i stället överväga att upphäva beslutet eller att inte lämna in en begäran om prövning.

Reglerna bör vidare tillämpas på samma sätt när det gäller en begäran om förlängning. En domstol har i de fallen bestämt ett datum för hur länge utlänningen får hållas i förvar och om en möjlighet införs för myndigheterna att avräkna en viss tid och på så sätt ändra det datumet bäddar det för samma typ av tillämpningsproblem som uppstått med de nuvarande reglerna.

Utredningen bedömer att det inte är nödvändigt med uttrycklig lagstiftning som stadgar att avräkning inte ska ske. Den praxis om avräkning som utvecklats gäller reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar och de reglerna föreslår vi helt ska tas bort. Utredningen bedömer alltså att det är tillräckligt att det i förarbetena till de nya bestämmelser som vi föreslår anges att avräkning inte ska ske.

7.17 Överklagande av ett beslut om förvar

Utredningens förslag: En polismyndighets och Migrationsverkets beslut om att ta en utlänning i förvar ska även fortsättningsvis kunna överklagas till en migrationsdomstol. När migrationsdomstolen prövar ett överklagande av ett beslut

om förvar ska målet avgöras inom fyra dagar från det att överklagandet kom in. En muntlig förhandling ska hållas om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Eftersom en myndighet bör kunna hålla en utlänning i förvar i två veckor utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutat bör myndigheternas beslut om förvar även fortsättningsvis kunna överklagas till en migrationsdomstol. Tiden mellan beslutet om förvar och domstolsprövningen är så lång att kraven i artikel 5.4 i Europakonventionen inte skulle vara uppfyllda om inte besluten kan överklagas. I artikel 5.4 i Europakonventionen stadgas att var och en som berövats friheten genom arrestering eller på annat sätt ska ha rätt att påfordra att en domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

Enligt 16 kap. 4 § UtIL ska ett mål om förvar handläggas skyndsamt. Vid samtal med domare har framkommit att bestämmelsen tillämpas mycket olika när det gäller överklaganden av förvarsbeslut. Vissa domare anser att ett överklagande av ett beslut om förvar ska avgöras inom någon eller några dagar medan andra anser att de har en dryg vecka på sig. Flera domare har uttryckt att det vore önskvärt att det infördes en tidsfrist inom vilket ett överklagande av ett beslut om förvar ska vara avgjort. På så sätt skulle tillämpningen bli enhetlig och det skulle heller inte finnas någon tveksamhet kring hur prioriterat ett mål om förvar ska vara i förhållande till mål av andra måltyper.

Samma överväganden som utredningen gjort i avsnitt 7.11.4, där vi föreslagit att det ska införas en tidsfrist för att avgöra ett mål om avvisning eller utvisning när den utlänning som målet avser är förvarstagen, kan även göras när det gäller ett mål som avser ett överklagande av ett beslut om förvar. I denna del finns även skäl att återigen hänvisa till vad Målutredningen anfört om tidsfrister i migrationsmål (se SOU 2010:44 s. 430–431). Målutredningens uttalanden finns återgivna i avsnitt 7.11.4.

Den tid en utlänning hålls i förvar bör inte vara längre än absolut nödvändigt och varje led i förfarandet bör därför vara så kort som möjligt om utlänningen är förvarstagen. Det är även viktigt att en utlänning inte hålls i förvar utan att förutsättningarna för det är uppfyllda. Om en domstol snabbt prövar ett överklagande av ett beslut om förvar innebär det att domstolen också

snabbt kan upphäva beslutet om domstolen bedömer att det är felaktigt.

Mot denna bakgrund föreslår utredningen att det ska införas en tidsfrist inom vilken en migrationsdomstol ska avgöra ett överklagande av ett beslut om förvar. Vid en samlad bedömning anser utredningen att fristen bör vara fyra dagar.

Handläggningen i en migrationsdomstol ska vidare enligt 16 kap. 5 § första stycket UtL vara skriftlig. Enligt andra stycket i samma bestämmelse får dock muntlig förhandling ingå i handläggningen beträffande en viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen och främja ett snabbt avgörande av målet. Om en utlänning som för talan i målet begär det och förhandling inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar emot det ska även en muntlig förhandling hållas (se 16 kap. 5 § tredje stycket UtL).

Bestämmelsen i 16 kap. 5 § UtL är tillämplig även i ett förvarsmål. Huvudregeln när det gäller ett överklagande av ett beslut om förvar är alltså att förfarandet är skriftligt. En muntlig förhandling hålls i praktiken endast när utlänningen själv begär det.

Utredningen anser dock att utgångspunkten bör vara den motsatta när en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett beslut om förvar. Huvudregeln bör alltså vara att en muntlig förhandling ska hållas. Endast i undantagsfall bör man kunna avstå från det. Ett beslut om ett frihetsberövande en ingripande åtgärd mot en person och den bör inte vara undandragen den insyn en förhandling innebär. Att parterna och allmänheten har insyn i en process är alltså särskilt viktig i dessa fall. Genom att hålla en offentlig och muntlig förhandling där den frihetsberövade personen själv får framträda inför rätten synliggörs att en person är frihetsberövad. Förfarandet blir på så sätt transparent. Syftet med en förhandling i ett förvarsmål bör alltså inte som nu endast vara att den ska bidra till ett så gott beslutsunderlag som möjligt.

På grund av det anförda föreslår utredningen att det införs en uttrycklig bestämmelse om att en muntlig förhandling ska hållas när en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett beslut om förvar. Endast om det är uppenbart att en muntlig förhandling inte behövs ska domstolen kunna avstå från att hålla förhandlingen. Parternas inställning till frågan bör vara vägledande i frågan. Om inte någon av parterna vill ha en muntlig förhandling kan det vara uppenbart att någon förhandling inte behövs.

De bestämmelser vi föreslagit ovan bör inte föras in i 10 kap. UtL utan i 16 kap. UtL. På så sätt kommer det tydligt framgå att det finns olika bestämmelser om förfarandet när en migrationsdomstol ska pröva ett överklagande av ett beslut om förvar och om förfarandet när en myndighet lämnat in en begäran om prövning eller förlängning till domstolen. I den först nämnda situationen ska migrationsdomstolen enbart pröva överklagandet och t.ex. aldrig bestämma hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar. I den sist nämnda situationen är det i stället meningen att domstolen, om den anser att utlänningen ska vara kvar i förvar, alltid ska bestämma hur länge det får ske.

7.17.1 Överklagande till Migrationsöverdomstolen

Utredningens bedömning: De nuvarande bestämmelserna om överklagande av ett beslut om förvar till Migrationsöverdomstolen samt bestämmelserna om förfarandet i Migrationsöverdomstolen när ett sådant beslut prövas ska inte ändras.

En utlänning bör alltid ha rätt att kunna få ett förvarsbeslut prövat i två instanser. Så kommer även bli fallet med de förslag vi lämnat. Enligt 16 kap. 9 § andra stycket UtL får en migrationsdomstols beslut om förvar i annat fall än efter överklagande i förvarsfrågan överklagas särskilt till Migrationsöverdomstolen. Om ett sådant beslut överklagas till Migrationsöverdomstolen behövs det enligt 9 kap. 11 § andra stycket UtL inte något prövningstillstånd. Om våra förslag genomförs innebär det att de beslut om förvar som en migrationsdomstol fattar efter att en begäran om prövning eller förlängning getts in kan överklagas särskilt till Migrationsöverdomstolen.

Förfarandet i Migrationsöverdomstolen bör även alltså vara det samma. Migrationsdomstolen är prejudikatsinstans och det finns därför skäl att inte införa särskild tidsfrister eller handläggningsregler. Bestämmelserna i 16 kap. 4 § och 5 § första och andra stycket UtL, som är tillämpliga i Migrationsöverdomstolen, bör alltså inte ändras. Av de bestämmelserna framgår att ett förvarsmål ska handläggas skyndsamt, att förfarandet som huvudregel ska vara skriftligt och att muntlig förhandling får hållas

beträffande viss fråga när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande.

7.17.2 Effekter av att en myndighets beslut om förvar bör få överklagas

Utredningens förslag: En myndighet ska i vissa fall kunna hålla en utlänning i förvar längre tid än två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes. Om myndighetens beslut om förvar överklagats och överklagandet avgjorts av en domstol innan myndigheten är skyldig att begära en domstols prövning av beslutet, ska myndigheten i stället kunna hålla utlänningen kvar i förvar i högst två veckor från dagen för domstolens beslut. En förutsättning är att domstolen lämnat överklagandet utan bifall och att överklagandet prövats vid en muntlig förhandling.

Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än dessa två veckor ska myndigheten på samma sätt som enligt huvudregeln vara skyldig att begära att en domstol prövar beslutet om förvar. En begäran om prövning ska i dessa fall ges in senast två veckor från dagen för domstolens beslut.

Reglerna om att myndigheterna ska vara skyldiga att efter en viss tid begära att en domstol prövar ett beslut om förvar syftar till att en utlänning inom en rimlig tid ska vara garanterad en domstolsprövning. Som en konsekvens av att en myndighets beslut om att ta en utlänning i förvar alltså bör kunna överklagas kommer vissa av myndigheternas beslut om förvar att ha prövats i en domstol redan innan en myndighet är skyldig att begära att en domstol prövar beslutet. En utlänning kan t.ex. omgående ha överklagat beslutet och domstolen kan ha prövat överklagandet och lämnat det utan bifall inom några dagar. Frågan uppkommer då om en myndighet även i de fallen ska vara skyldig att begära en domstols prövning av beslutet senast två veckor från det att beslutet verkställdes.

Om man väljer att ha särskilda regler för dessa situationer blir bestämmelserna om när en myndighet ska vara skyldiga att begära en domstols prövning inte enhetliga. Å andra sidan framstår det

som överflödigt att en domstol ska pröva ett beslut om förvar som redan överprövats av en domstol bara några dagar tidigare. I de fallen har utlänningen fått en domstolsprövning inom rimlig tid, och syftet med bestämmelserna är därför redan uppfyllt.

Utredningen anser att övervägande skäl talar för att en myndighet i dessa fall ska få hålla kvar en utlänning i förvar ytterligare en tid och för att knyta an till hur huvudregeln är utformad bör det få ske i högst två veckor från dagen för domstolens beslut. En viktig del av domstolsprövningen är dock att en muntlig förhandling har hållits och en förutsättning bör därför vara att domstolen prövat överklagandet vid en muntlig förhandling. Om myndigheten därefter anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än två veckor ska myndigheten på samma sätt som enligt huvudregeln vara skyldig att begära att en domstol prövar beslutet om förvar. En begäran om prövning bör i de fallen ges in senast två veckor från dagen för domstolens beslut.

Tanken är inte att undantagsregeln ska leda till att tidsgränsen för när en myndighet ska vara skyldig att själv begära att en domstol prövar beslutet hela tiden ska skjutas framåt på grund av att en utlänning gång på gång överklagar myndighetens beslut om förvar. Eftersom grunden för förvarstagandet kan ändras inom tvåveckorsperioden och en myndighet således inom den tiden kan fatta ett nytt beslut om förvar som är överklagbart, är det dock troligt att situationen i vissa fall kommer att uppstå. Utredningen har därför övervägt om undantagsregeln bör begränsas så att den t.ex. endast skulle kunna vara tillämplig en gång.

I avsnitt 7.17 föreslår utredningen att ett överklagande av ett beslut om förvar som huvudregel ska avgöras i en domstol inom fyra dagar från det att överklagandet kom in till domstolen. Vi föreslår även att en muntlig förhandling ska hållas i dessa fall om det inte är uppenbart att det inte behövs. Första gången en domstol prövar ett överklagande från en utlänning bör det vara i mycket få fall som det kan anses uppenbart obehövt att hålla en muntlig förhandling. Om samma beslut överklagas en andra gång bör utgångspunkten dock snarare vara den motsatta. I många fall kommer domstolarna alltså att avgöra ett andra överklagande på handlingarna och undantagsregeln blir då inte tillämplig. Mot bakgrund av detta anser utredningen att det inte finns något behov av att begränsa undantagsregeln på det sätt som angetts ovan.

8 Förändrade processuella regler om uppsikt

Utredningens förslag: De processuella bestämmelserna om förvar ska gälla även för uppsikt, med vissa undantag och avvikelser. Skillnaderna mellan förvar och uppsikt ska, på samma sätt som tidigare, framförallt finnas när det gäller längden på olika tidsfrister och rätten till muntlig handläggning eller muntlig förhandling. Begreppet ”handläggande myndighet” tas bort och ersätts av lokutionen ”behörig när det gäller frågor om uppsikt”. En myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar ska vara behörig även när det gäller frågor om uppsikt. Bestämmelserna om uppsikt ska föras in i ett nytt kapitel i UtL.

Enligt den nuvarande ordningen gäller ungefär samma processuella regler om förvar som för uppsikt. Reglerna om handläggande myndighet är t.ex. de samma. Både ett beslut om förvar och ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom vissa tidsfrister för att inte upphöra att gälla. Längden på tidsfristerna skiljer sig dock åt. Ett beslut om förvar ska prövas på nytt inom två veckor eller två månader medan ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom sex månader. Även reglerna om muntlig förhandling skiljer sig åt. En ny prövning av ett beslut om förvar ska alltid föregås av en muntlig förhandling. Vid en ny prövning av ett beslut om uppsikt kan man avstå från att hålla en muntlig förhandling om det med hänsyn till utredningens art och andra omständigheter är uppenbart att en förhandling skulle sakna betydelse.

I avsnitt 5.3.3 har utredningen föreslagit att bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om förvar ska tas bort. I avsnitt 7 har utredningen även föreslagit nya processuella regler om förvar.

Bestämmelserna om förvar och uppsikt är, liksom många andra bestämmelser på utlänningsrättens område, komplicerade. Det beror inte minst på att ansvaret för förvars- och uppsiktsfrågan kan vandra fram och tillbaka mellan många inblandade myndigheter och domstolar. Förvar och uppsikt är även alternativ till varandra och det är inte helt ovanligt att ett beslut om uppsikt ersätts av ett beslut om förvar och vice versa. Olika processuella regler för respektive tvångsåtgärd skulle därför onödigt försvåra redan komplicerade regler.

Utredningen anser mot den bakgrunden att de processuella bestämmelserna om uppsikt, på samma sätt som tidigare, bör vara ungefär de samma som för förvar. Utredningen föreslår därför att de processuella bestämmelser om förvar vi föreslagit också ska gälla för uppsikt, med vissa undantag och avvikelser. Vi föreslår även att begreppet ”handläggande myndighet” i detta sammanhang ska ersättas av lokutionen ”behörig när det gäller frågor om uppsikt” samt att en myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar också ska vara behörig när det gäller frågor om uppsikt.

Förslagen innebär bland annat att en myndighet eller domstol som är behörig att fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar också ska vara behörig att fatta motsvarande beslut när det gäller uppsikt, dvs. ett beslut om att ställa en utlänning under uppsikt.

Förslagen innebär vidare att de nuvarande bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om uppsikt ersätts med bestämmelser om en begäran om prövning eller förlängning och om en domstols prövning av en sådan begäran. Bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om uppsikt har visserligen inte vållat samma tillämpningsproblem som bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om förvar. Det beror sannolikt på att tidsfristen för när en ny prövning ska ske är förhållandevis lätt att beräkna när det gäller uppsikt. Fristen är alltid den samma, dvs. sex månader, och räknas alltid från beslutsdagen. Ett beslut om uppsikt är inte heller en lika ingripande tvångsåtgärd som ett beslut om förvar. Ur rätts-säkerhetssynpunkt skulle reglerna om en ny prövning av ett beslut om uppsikt därför kunna anses fullt tillräckliga. Det avgörande även i denna fråga är dock, enligt utredningens uppfattning, behovet av enhetliga regler. Att ha olika omprövningsregler för ett beslut om förvar och ett beslut om uppsikt vore klart olämpligt. Utredningen har alltså stannat för det förslag vi lämnat ovan.

På samma sätt som enligt nuvarande regler bör dock vissa skillnader finnas mellan de olika tvångsåtgärderna. Det gäller framförallt i fråga om längden på olika tidsfrister och rätten till muntlig handläggning eller muntlig förhandling. I de följande avsnitten kommer vi att redogöra enbart för de undantag och avvikelser som vi föreslår i fråga om uppsikt. I övriga delar, dvs. i de delar vi anser att samma processuella regler ska gälla, hänvisar vi till vad vi anfört i avsnitt 7.

För att markera att det finns en stor skillnad mellan hur ingripande ett beslut om förvar och ett beslut om uppsikt är bör bestämmelserna om förvar och bestämmelserna om uppsikt finnas i två separata kapitel i UtL. En sådan uppdelning gör även reglerna mer lättöverskådliga. Utredningen föreslår därför att ett nytt kapitel om uppsikt förs in i UtL och att alla bestämmelser om uppsikt, både materiella och processuella, förs in i det kapitlet.

8.1 Tidsfrister i ett ärende om uppsikt

Utredningens förslag: Tidsfristen för hur länge en myndighet får ha en utlänning ställd under uppsikt utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet ska vara två månader. Fristen ska, som huvudregel, räknas från beslutsdagen.

Tidsfristen för när en domstol senast ska pröva ett beslut om uppsikt efter att en begäran om prövning kommit in ska vara två veckor. Samma sak ska gälla om en begäran om förlängning eller ett yrkande om att en utlänning ska ställas under uppsikt kommit in till en domstol.

När en domstol bestämmer hur länge en utlänning får vara fortsatt ställd under uppsikt får tiden inte överstiga sex månader.

Som vi anfört tidigare är ett beslut om uppsikt inte en lika ingripande tvångsåtgärd som ett beslut om förvar. Behovet av att en myndighets beslut om uppsikt prövas inom en kort tidsfrist i en domstol är därför inte lika stort som när det gäller ett beslut om förvar. Utredningen anser att det är tillräckligt att en myndighet begär att en domstol ska pröva ett beslut om uppsikt inom två månader från dagen för uppsiktsbeslutet, eller, om en domstol prövat uppsiktsbeslutet efter ett överklagande och vid en muntlig

förhandling, från dagen för domstolens beslut (angående den sist nämnda situationen se avsnitt 7.17.2).

Även tidsfristen för när en domstol senast ska pröva ett beslut om uppsikt efter att en begäran om prövning kommit in bör vara längre än när begäran avser ett beslut om förvar. Detta gäller även prövningen av en begäran om förlängning eller av ett yrkande om att en utlänning ska ställas under uppsikt. Vid en samlad bedömning anser utredningen att tidsfristen i samtliga dessa fall ska vara två veckor.

När en domstol bestämmer hur länge en utlänning får vara fortsatt ställd under uppsikt bör tiden inte få överstiga sex månader. Detta för att knyta an till den nuvarande bestämmelsen om att ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom sex månader.

8.2 Muntlig handläggning och muntlig förhandling i ett ärende om uppsikt

Utredningens förslag: En bestämmelse som motsvarar bestämmelsen i 13 kap. 2 § UtlL om muntlig handläggning i ett ärende om uppsikt ska föras in i det nya kapitlet om uppsikt i UtlL.

Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska ställas under uppsikt får domstolen pröva yrkandet utan att hålla muntlig förhandling om det är uppenbart att en sådan inte behövs.

När en domstol håller en muntlig förhandling i en uppsiktsfråga utgör en utlännings frånvaro inte hinder mot förhandlingen om utlännen kallats till förhandlingen eller om det finns anledning att anta att utlännen avviker eller annars håller sig undan.

Bestämmelserna om interimistiska beslut om förvar ska inte gälla i tillämpliga delar i fråga om uppsikt.

Ett av de viktigaste syftena med ett beslut om uppsikt är att säkra att en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning kan komma till stånd. Ett annat syfte med ett beslut om uppsikt är att det ska fungera som ett alternativ till ett beslut om förvar. Syftet att förhindra att en utlänning avviker måste dock kunna antas bli tillgodosett med uppsikten. Endast om en bedömning görs att en utlänning har förmåga att sköta en uppsikt och att uppsikten i sig

är tillräcklig för att förhindra utlänningen från att avvika bör alltså ett beslut om uppsikt fattas.

Det sagda leder till att det bara i undantagsfall kan vara aktuellt för en myndighet att fatta ett beslut om uppsikt i en utlänningsfrånvaro eller utan att muntlig handläggning över huvud taget förekommit i frågan. Myndigheten har sällan tillräckligt beslutsunderlag om frågan om uppsikt inte har diskuterats med utlänningen. Såvitt känt är det även på det sättet som tillämpande myndigheter i dag agerar.

Detta gör att det inte finns samma behov av en förändrad bestämmelse om muntlig handläggning i ett ärende om uppsikt som vi har bedömt att det finns när det gäller ett ärende om förvar (se avsnitten 6.5.1 och 7.5.1 där det utvecklas). Tvärtom framstår det som onödigt att t.ex. införa regler om vad som gäller om ett beslut om uppsikt fattats i en utlänningsfrånvaro eller utan att muntlig handläggning skett. Detta gäller för såväl myndigheterna som för domstolarna. Utredningen anser därför att den nuvarande bestämmelsen om muntlig handläggning i ett ärende om uppsikt bör behållas (se 13 kap. 2 § UtlL). Bestämmelsen bör dock flyttas och placeras i det nya kapitlet om uppsikt i UtlL.

När det gäller handläggningen hos en domstol av ett yrkande om att en utlänning ska ställas under uppsikt bör domstolen ges en möjlighet att pröva yrkandet utan att hålla muntlig förhandling i frågan. Det bör få ske om det är uppenbart att en sådan inte behövs. Det torde vara förhållandevis vanligt att en utlänning medger att ställas under uppsikt, t.ex. för att slippa att i förlängningen bli förvarstagen eller för att uppsikten ses som en möjlighet att visa att det inte finns någon risk för att han eller hon avviker. Att ett yrkande om uppsikt medges bör vara ett exempel på när det kan anses uppenbart obehövt att hålla en muntlig förhandling för att pröva yrkandet.

När en domstol håller en muntlig förhandling i en uppsiktsfråga bör en utlänningsfrånvaro inte heller utgöra hinder mot förhandlingen om utlänningen kallats till förhandlingen eller om det finns anledning att anta att utlänningen avviker eller annars håller sig undan. När en fråga om t.ex. en förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar ska prövas i en domstol, finns utlänningen i stort sett alltid tillgänglig eftersom han eller hon redan är förvarstagen. Vi har därför föreslagit att en utlänning alltid ska närvara vid en förhandling där en begäran om förlängning prövas om det inte finns något synnerligt hinder. När en fråga om

förlängning av den tid en utlänning ska få vara ställd under uppsikt ska prövas finns utlänningen däremot inte tillgänglig på samma sätt som om han eller hon varit förvarstagen. Om våra förslag genomförs kommer det sannolikt därför ibland inträffa att en utlänning inte infinner sig till en förhandling i en uppsiktsfråga. En muntlig förhandling i en uppsiktsfråga bör således i vissa fall kunna hållas även om en utlänning inte infinner sig.

Avslutningsvis ser utredningen inget behov av att en polismyndighet ska kunna fatta interimistiska beslut om uppsikt. Bestämmelserna om interimistiska beslut om förvar föreslås därför inte gälla i fråga om uppsikt.

9 Ärenden som prövas av regeringen

9.1 Ärenden som prövas enligt UtlL

9.1.1 Vilka ärenden prövar regeringen enligt UtlL?

Det är inte bara Migrationsverket, polismyndigheterna och migrationsdomstolarna som prövar utlänningsärenden, utan även regeringen. Regeringen prövar dels överklaganden i säkerhetsärenden som handläggs enligt LSU dels vissa ärenden enligt UtlL. Tidigare var regeringen även sista instans i säkerhetsärenden som handläggs enligt UtlL men sedan den 1 januari 2010 prövar regeringen inte längre de ärendena. Vad som gäller i säkerhetsärenden återkommer vi till i avsnitt 9.2.

De ärenden enligt UtlL som regeringen prövar är främst ärenden om upphävande av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott. Därutöver kan regeringen enligt 8 kap. 20 a § UtlL pröva ärenden om upphävande av återreseförbud som meddelats EES-medborgare eller deras familjemedlemmar. När det gäller de sist nämnda ärendena torde de inte vara sådana ärenden som avses i 10 kap. 12 § första stycket UtlL. Regeringen är alltså inte handläggande myndighet när den handlägger ett ärende som enbart handlar om upphävande av ett återreseförbud, och de ärendena kommer därför inte att nämnas i den fortsatta redogörelsen.

Enligt 8 kap. 14 § första stycket UtlL får regeringen helt eller delvis upphäva ett beslut om utvisning på grund av brott som meddelats av allmän domstol. Sedan den 1 januari 2010 får dock även en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen upphäva ett beslut om utvisning på grund av brott som meddelats av allmän domstol.

När regeringen prövar en fråga om att upphäva en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott får regeringen besluta om inhibition av det tidigare meddelade beslutet. För tiden till dess regeringen avgör ärendet, får även ansvarigt statsråd besluta om inhibition (se 12 kap. 11 § UtlL).

Enligt uppgift från Regeringskansliet prövar regeringen ungefär 150 ärenden om upphävande av allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott per år.

När det gäller upphävande av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott av en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem finns en särskild bestämmelse i 12 kap. 17 § UtlL. Om beslutet om utvisning avseende en sådan utlänning ska verkställas mer än två år efter det att avgörandet meddelades, ska en polismyndighet innan beslutet verkställs, utreda om de omständigheter som låg till grund för beslutet har ändrats. Om det vid utredningen kommer fram att omständigheterna har ändrats på ett sådant sätt att utvisningsbeslutet inte längre bör gälla, ska ärendet lämnas över till Migrationsverket som tillsammans med ett eget yttrande ska lämna över ärendet till regeringen för prövning enligt 8 kap. 14 § UtlL. Verkställighet får i sådant fall inte ske innan regeringen har avgjort ärendet (se 12 kap. 17 § tredje stycket UtlL).

När det gäller ärenden om inhibition framgår av 12 kap. 12 § UtlL att ett beslut om inhibition ska meddelas om ett internationellt organ, som har behörighet att pröva klagomål från enskilda, riktar en begäran till Sverige om att verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning ska avbrytas. Inhibition ska dock enligt bestämmelsen inte meddelas om synnerliga skäl talar emot det. De internationella organ som avses är bland annat Europadomstolen och FN:s tortyrkommitté, CAT. Vilken myndighet eller domstol som är behörig att fatta beslut enligt 12 kap. 12 § UtlL framgår inte av paragrafen. Indirekt framgår dock av 10 kap. 15 § tredje stycket UtlL – som handlar om när regeringen är handläggande myndighet – att regeringen är behörig att fatta sådana beslut. Enligt uppgift från Regeringskansliet är det ansvarigt statsråd som prövar en begäran om inhibition om den avser ett beslut om utvisning på grund av brott, medan det är Migrationsverket som prövar övriga fall. I de fall det kommer in en begäran om inhibition till Regeringskansliet som inte avser ett beslut om utvisning på grund av brott fattas inte något beslut av regeringen, utan ärendet lämnas över till Migrationsverket. Enligt uppgift från Regeringskansliet mottar regeringen ungefär tio

ärenden enligt 12 kap. 12 § UtlL per år. Antalet ärenden kan dock fluktuera kraftigt. Under senhösten 2010 kom det t.ex. in ett stort antal framställningar om inhibition från Europadomstolen avseende utlänningar som utvisats till Irak.

9.1.2 Förvar och uppsikt

När regeringen handlägger ett ärende enligt UtlL är de allmänna reglerna om förvar och uppsikt i 10 kap. UtlL tillämpliga. Reglerna om förutsättningarna för att ta en utlänning i förvar, om ny prövning av ett beslut om förvar och om ett beslut om förvar eller uppsikt fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet är alltså tillämpliga. I vissa fall finns dock särskilda regler. I 10 kap. 15 § UtlL finns bestämmelser om när regeringen är handläggande myndighet och i 10 kap. 11 § tredje stycket UtlL finns bestämmelser om muntlig förhandling i ett ärende om förvar och uppsikt som handläggs av regeringen. I 14 kap. 7 § UtlL finns även särskilda regler om överklagande.

Enligt 10 kap. 15 § första stycket UtlL är regeringen handläggande myndighet från det att ett ärende har tagits emot av det departement som har till uppgift att bereda ärendet. I ett ärende där beslut om inhibition kan meddelas med stöd av 12 kap. 11 § första stycket och 12 § UtlL ska regeringen dock inte anses som handläggande myndighet innan ett beslut om inhibition har meddelats (se 10 kap. 15 § tredje stycket).

Som vi redogjort för ovan kan inhibition meddelas enligt 12 kap. 11 § UtlL i ett ärende om återbrytning av ett beslut om utvisning på grund av brott och enligt 12 kap. 12 § UtlL om ett internationellt organ begärt det. I ärenden om upphävande av beslut om utvisning på grund av brott av en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem uppkommer dock inte frågan om inhibition om ärendet har lämnats över till regeringen enligt 12 kap. 17 § tredje stycket UtlL. I de ärendena framgår det nämligen av 12 kap. 17 § tredje stycket UtlL att verkställighet inte får ske förrän regeringen avgjort ärendet.

Det sagda innebär att undantagsregeln i tredje stycket i 10 kap. 15 § UtlL är tillämplig i de flesta ärenden enligt UtlL som regeringen handlägger, medan bestämmelsen i 10 kap. 15 § första stycket UtlL endast är tillämplig i de ärenden som lämnats över till regeringen enligt 12 kap. 17 § tredje stycket UtlL. Regeringens

ansvar som handläggande myndighet inträder alltså som huvudregel inte när ett ärende tas emot, utan när ett beslut om inhibition fattas.

Reglerna innebär att regeringen som huvudregel inte kan upphäva ett beslut om förvar samtidigt som ett uppehållstillstånd meddelas om något beslut om inhibition inte meddelats dessförinnan (detta problemen har utredningen redogjort för mer utförligt i avsnitt 6.1.4).

Även om det är regeringen som är den handläggande myndigheten får regeringen inte fatta beslut om att ta någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt, utan får endast upphäva beslut om förvar eller uppsikt. Ansvarigt statsråd har i stället bemyndigats att fatta beslut i frågor om förvar och uppsikt (se 10 kap. 15 § andra stycket). Ordningen är ett avsteg från principen att regeringsärenden avgörs av regeringen som kollektivt vid ett regeringsammansammanträde. Endast i ett fåtal fall har den formella beslutanderätten lagts hos ett statsråd på detta sätt. I princip samtliga dessa fall har beslutanderätten gällt frågor som har samband med departementsadministration och beredningsarbete i vid mening. Att besluta om förvar och uppsikt medan ett ärende är under beredning i regeringskansliet har ansetts tillhöra beredningen av ett ärende i vidsträckt mening (se prop. 1981/82:146 s. 161).

I kommentaren till UtlL anges att ett statsrådets beslut om förvar eller uppsikt måste fattas under handläggningen av ärendet hos regeringen, dvs. innan regeringen fattar sitt slutliga beslut. När regeringen fattat sitt beslut, kan statsrådet inte längre påverka frågan om förvar eller uppsikt (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 498). Av förarbetena framgår att ett beslut om förvar som meddelats av ett statsråd har samma varaktighet som ett förvarsbeslut som meddelats av Migrationsverket eller av en polismyndighet, dvs. två veckor eller två månader. Ett sådant beslut gäller alltså även efter det att regeringen beslutat i ärendet. Efter denna tidpunkt åligger det den verkställande myndigheten att inom samma tidsfrister ta ställning till om tvångsåtgärden ska bestå (se prop. 1988/89:86 s. 109).

Även om det inte uttryckligen framgår av 10 kap. 15 § andra stycket UtlL följer det av de ovan nämnda uttalandena att ansvarigt statsråd inte kan fatta beslut om förvar eller uppsikt i anslutning till att regeringen slutligt avgör ett ärende. Vare sig regeringen eller ansvarigt statsråd fattar således något beslut om att en utlänning t.ex. ska hållas kvar i förvar när ett ärende avgörs slutligt.

Regeringen kan dock alltid upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt, vilket alltså gäller även när ärendet avgörs slutligt.

De ovan nämnda uttalandena ger även svar på frågan när regeringens ansvar som handläggande myndighet upphör, vilket inte framgår av 10 kap. 15 § UtlL. Av uttalandena framgår att ansvaret får anses upphöra när regeringen avgör ärendet. Ansvaret som handläggande myndighet återgår därefter till polismyndigheten (se 10 kap. 13 § UtlL; av den bestämmelsen framgår att en polismyndighet är handläggande myndighet från det att myndigheten tar emot ett beslut om utvisning för verkställighet, dock inte under den tid då beslutet inte får verkställas på grund av bl.a. ett beslut om inhibition).

Ett statsråds beslut att ta någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt kan prövas i domstol. Av 14 kap. 9 § tredje stycket UtlL framgår att Högsta förvaltningsdomstolen på framställning av en utlänning ska pröva om ett statsråds beslut om förvar eller uppsikt ska bestå.

För förståelsen av utformningen av 10 kap. 15 § andra stycket UtlL kan det finnas anledning att kort nämna bakgrunden till varför regeringen inte får fatta beslut om att ta någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt. Bestämmelsen i 10 kap. 15 § andra stycket UtlL infördes med 1989 års utlänningslag. Innan dess kunde regeringen både fatta beslut om att ta en utlänning i förvar och om att upphäva sådana beslut. Regeringens förvarsbeslut gällde dock i högst fyra dagar och kunde inte överklagas. Samtidigt kunde ansvarigt statsråd fatta interimistiska beslut om förvar som var överklagbara till Regeringsrätten. Av förarbetena till 1989 års utlänningslag framgår att förändringen skedde därför att den tidigare ordningen inte ansågs stå i god överensstämmelse med Sveriges åtaganden i artikel 5 i Europakonventionen (se prop. 1988/89:86 s. 108–110). Den artikeln stadgar bland annat att den som berövats sin frihet ska äga rätt att inför domstol påfordra att lagligheten av frihetsberövandet prövas snabbt. Genom att ta bort behörigheten för regeringen att fatta beslut om att ta någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt, och i stället bemyndiga ansvarigt statsråd att fatta de besluten, gjordes samtidigt alla sådana beslut överklagbara.

Det kan även nämnas att som alternativ till den nuvarande ordningen föreslog Lagutredningen, som föregick 1989 års utlänningslag, att även regeringens beslut skulle kunna överklagas till Regeringsrätten. Detta var dock Regeringsrättens ledamöter

kritiska till. De anförde bland annat att det enligt utredningens förslag skulle införas en vidare möjlighet för Regeringsrätten att överpröva ett beslut av regeringen än den som skedde efter rättsprövning enligt den dåvarande lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut (se SFS 1988:205). Detta eftersom prövningen hos Regeringsrätten skulle avse beslutet i hela dess vidd och inte bara gälla frågan om beslutet strider mot någon rättsregel. Mot bakgrund av bland annat denna invändning föreslogs den ordning som numera gäller (se prop. 1988/89:86 s. 108–110).

När det slutligen gäller muntlig förhandling i ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av regeringen får ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, besluta om muntlig förhandling och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den. Bestämmelserna i 13 kap. UtlL gäller då i tillämpliga delar. Vid den muntliga förhandlingen ska en representant från Regeringskansliet närvara. Regeringskansliet får besluta att även andra personer än utläningen ska höras vid förhandlingen (se 10 kap. 11 § tredje stycket UtlL).

9.1.3 Utredningens överväganden och förslag

De ärenden som regeringen kan pröva enligt UtlL är förhållandevis få och kräver i stor utsträckning särskild reglering. Det gäller inte minst i frågor och förvar och uppsikt. Om man lyfte bort dessa ärenden från regeringen skulle det vara möjligt att förenkla de processuella reglerna om förvar och uppsikt väsentligt. Utredningen anser därför att det kan ifrågasättas om regeringen i fortsättningen ska kunna pröva dessa ärenden. Denna fråga omfattas emellertid inte av utredningens direktiv. Här finns dock anledning att nämna att regeringen nyligen anförde följande angående dessa ärenden (se prop. 2009/10:31 s. 232).

Det ligger nära till hands att föreslå att prövningen enligt 8 kap. 14 § UtlL helt lyfts bort från regeringen och läggs över på migrationsdomstolarna. En sådan ordning skulle ligga i linje med den allmänna strävan att regeringens förvaltningsärenden så långt det är möjligt bör föras över till myndigheterna. En så långtgående lösning kräver dock fortsatta överväganden och kan därför inte behandlas inom ramen för detta lagstiftningsarbete.

Med hänsyn till utredningens direktiv är således grundförutsättningen att även regeringen prövar vissa ärenden i vilka det

kan förekomma beslut om förvar och uppsikt. Utredningen lämnar därför förslag till förändrade processuella regler om förvar och uppsikt även för dessa ärenden.

Utgångspunkten för våra följande överväganden är att de processuella reglerna om förvar och uppsikt som gäller regeringen ska vara så lika de övriga föreslagna reglerna om förvar som möjligt. Anledningen till det är dels att det är olämpligt att skapa två helt olika parallella regelsystem i UtL, dels för att regelsystemet i stort ska kunna hänga ihop. Utredningen föreslår därför att begreppet "handläggande myndighet" ska ersättas med lokutionen "behörig när det gäller frågor om förvar" även i detta fall. Utredningen föreslår även att reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar ska tas bort och ersättas med andra omprövningsregler. I nästa avsnitt kommer vi att behandla frågan om det bör införas en obligatorisk domstolsprövning av ett beslut om förvar i de ärenden som prövas av regeringen eller om andra omprövningsregler bör införas.

Domstolsprövning av ett beslut om förvar i ett regeringsärende

Utredningens förslag: När regeringen handlägger ett ärende om upphävande av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott ska det vara ansvarigt statsråd som kan bli behörig när det gäller frågor om förvar, inte regeringen. Ett statsråd ska således alltså kunna fatta beslut om att ta en utlänning i förvar och kunna upphäva sådana beslut. Även regeringen ska dock alltså kunna upphäva ett beslut om förvar.

Det ska inte införas någon obligatorisk domstolsprövning av ett statsråds beslut om förvar. Dessa beslut ska i stället alltså kunna prövas av Högsta förvaltningsdomstolen på framställning av utlänningen.

Det finns två alternativ för hur en obligatorisk domstolsprövning skulle kunna införas för ett beslut om förvar som fattas i ett regeringsärende. Det ena alternativet är att flytta över beslutanderätten från ansvarigt statsråd till regeringen och samtidigt ålägga regeringen en skyldighet att inom en viss tid begära prövning av förvarsbeslutet i Högsta förvaltningsdomstolen. Det andra alternativet är att i stället ålägga ansvarigt statsråd en sådant skyldighet.

Enligt nuvarande regler är regeringens beslut inte överklagbara, utan kan endast prövas av Högsta förvaltningsdomstolen inom ramen för resnings- och rättsprövningsinstitutet. Att flytta över beslutanderätten när det gäller förvarsbeslut från ansvarigt statsråd till regeringen, och samtidigt införa en rätt för en utlänning att påkalla prövning av förvarsbeslutet i Högsta förvaltningsdomstolen, skulle alltså innebära en ny ordning som inte tidigare förekommit i övrig svensk rätt. Att dessutom ålägga regeringen en skyldighet att inom en viss tid begära prövning av förvarsbeslutet i Högsta förvaltningsdomstolen, skulle i grunden förändra det nuvarande förhållandet mellan regeringen och Högsta förvaltningsdomstolen. För att motivera en sådan nyordning skulle det krävas mycket starka skäl, vilket det inte finns i detta fall, bland annat med beaktande av att detta rör sig om förhållandevis få ärenden per år.

Det kan inte heller anses lämpligt att i stället ålägga ansvarigt statsråd en skyldighet att efter en viss tid begära prövning av ett beslut om förvar i Högsta förvaltningsdomstolen. Hittills har stark restriktivitet iakttagits när det gäller att delegera regeringens uppgifter till ett enskilt statsråd. Redan nuvarande ordning är ett avsteg från hur regeringsbeslut som huvudregel fattas. Att begära prövning i en domstol av ett beslut om en tvångsåtgärd, och att agera motpart till utlänningen i det mål som skulle handläggas i domstolen, kan knappast hänföras till de slags åtgärder som normalt ingår i beredningsarbetet av ett regeringsärende. En ordning där ett statsråd åläggs en sådan uppgift skulle således te sig främmande både från delegeringssynpunkt men också för att även det i grunden skulle förändra förhållandet mellan en av regeringens ledamöter och Högsta förvaltningsdomstolen. Inte heller denna lösning bör alltså komma i fråga.

I denna del är det även viktigt att komma ihåg att de ärenden som regeringen prövar har anhängiggjorts hos regeringen genom att den berörde utlänningen själv har agerat. Utlänningen har t.ex. ansökt om att ett utvisningsbeslut ska upphävas eller har klagat hos Europadomstolen som vänt sig till regeringen med en begäran om inhibition. I denna grupp av utlänningar finns det således få som själva inte har förmåga att ta till vara sin rätt. En utlännings möjlighet att påkalla prövning av ett beslut om förvar hos Högsta förvaltningsdomstolen framstår därför som en tillräcklig rätts-säkerhetsgaranti i dessa ärenden.

Mot bakgrund av det anförda anser utredningen att ansvarigt statsråd alltjämt bör vara behörig att fatta beslut om förvar.

Utredningen anser även att det inte ska införas någon obligatorisk domstolsprövning av ett statsråds beslut om förvar, utan de besluten ska alltså endast kunna prövas av Högsta förvaltningsdomstolen på framställning av utlänningen. Eftersom det i praktiken är ansvarigt statsråd som ansvarar för förvarsfrågan under beredningen av ett regeringsärende anser utredningen att bör vara statsrådet, och inte regeringen, som är behörig när det gäller frågor om förvar. På samma sätt som tidigare bör behörigheten som huvudregel inträda när ett beslut om inhibition meddelas i ärendet om upphävande av ett beslut om utvisning på grund av brott. Regeringen bör dock ha kvar möjligheten att upphäva ett beslut om förvar i dessa ärenden, vilket regeringen alltså bör kunna göra även om det är statsrådet och inte regeringen som är behörig när det gäller frågor om förvar.

Även om en obligatorisk domstolsprövning inte införs är det viktigt att också de beslut om förvar som fattas i ett regeringsärende omprövas löpande. Utredningen anser att denna omprövning bör göras av ansvarigt statsråd. Statsrådet bör dock inte, som vi redan nämnt, pröva ett beslut om förvar på nytt inom vissa tidsfrister. I stället bör i princip samma regler om fattande av beslut, och om förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar, införas när det gäller ett statsråd som de vi förslagit när det gäller en migrationsdomstol. Dessa förslag utvecklas i det följande.

Enligt våra förslag är det meningen att ett förvarsärende ska kunna aktualiseras hos regeringen i fyra olika situationer. Det är

1. när ett behov av att ta en utlänning i förvar uppkommer under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar,
2. när en utlänning redan är förvarstagen eller det redan finns ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar när ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar,
3. när en polismyndighet fattar ett interimistiskt beslut om förvar under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar, och
4. när ett beslut om förvar, som fattats i en utlännings frånvaro, verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar.

Dessa situationer behandlas i de följande avsnitten.

Nya omprövningsregler

Utredningens förslag: När ansvarigt statsråd fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar ska statsrådet, på samma sätt som när en migrationsdomstol fattar ett sådant beslut i en utlännings frånvaro, inte fastställa någon tid för hur länge beslutet gäller. Om beslutet verkställs under den tid statsrådet är behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet så snart som möjligt besluta hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. På samma sätt som när en domstol ska fastställa denna tid får tiden inte vara längre än absolut nödvändigt. Tiden får inte överstiga två månader.

I de fall en utlänning redan hålls i förvar när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar, och en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar, ska statsrådet pröva beslutet om förvar så snart som möjligt. Om statsrådet anser att utlänningen ska vara kvar i förvar ska statsrådet även bestämma hur längre det får ske. Tiden ska bestämmas på samma sätt som ovan.

Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol bestämt, eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, ska statsrådet få fatta ett beslut om förlängning av den tid utlänningen får hållas kvar i förvar. Även i detta fall ska statsrådet i beslutet ange hur länge det får ske. Tiden ska fastställas på samma sätt som ovan. Ett beslut om förlängning ska endast kunna fattas innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut.

Ett statsråds beslut om förvar ska på samma sätt som tidigare gälla även efter det att regeringen beslutat i ärendet. Om den myndighet, som blir behörig när det gäller frågor om förvar, efter att statsrådets ansvar upphört, anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än vad statsrådet bestämt ska reglerna om en begäran om förlängning gälla i tillämpliga delar. Myndigheten ska alltså i de fallen lämna in en begäran om förlängning till en domstol innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut. Om begäran om förlängning ges in för sent ska beslutet om förvar upphöra att gälla.

Förfarandet hos regeringen bör som huvudregel vara skriftligt, vilket vi kommer att utveckla närmare nedan. Det är alltså inte meningen att ett statsråds beslut om att ta en utlänning i förvar ska fattas vid en muntlig förhandling till vilken utlänningen kallats. När ansvarigt statsråd fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar bör statsrådet, på samma sätt som när en myndighet eller en domstol fattar ett sådant beslut i en utlännings frånvaro, inte fastställa någon tid för hur länge beslutet gäller. Detta för att reglerna för regeringen ska vara så lika de övriga processuella reglerna om förvar som möjligt och för att systemet i stort ska hänga ihop. Däremot bör ansvarigt statsråd så snart som möjligt efter att statsrådets beslut om förvar verkställts fastställa hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. På samma sätt som när en domstol ska fastställa hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar bör ansvarigt statsråd inte bestämma tiden längre än absolut nödvändigt. I dessa ärenden har ett beslut om utvisning alltid meddelats och tiden bör därför inte överstiga två månader.

I de fall en utlänning redan hålls i förvar när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar är det enligt våra förslag meningen att en domstol i vissa fall ska ha fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Om statsrådet anser att ett sådant beslut om förvar ska bestå bör något formellt beslut om det inte fattas. Om statsrådet däremot anser att utlänningen inte bör hållas kvar i förvar bör statsrådet omedelbart fatta ett formellt beslut om att upphäva förvarsbeslutet. Om en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar, dvs. i de fall utlänningen inte hållits i förvar så länge att en polismyndighet varit skyldig att ge in en begäran om prövning till en domstol, bör ansvarigt statsråd däremot alltid formellt pröva beslutet om förvar så snart som möjligt. Utredningen övervägde först om statsrådet skulle pröva beslutet inom samma tid som en myndighet är skyldig att ge in en begäran om prövning och en domstol därefter är skyldig att pröva den. Utredningen fann att det med en sådan ordning i vissa fall skulle bli svårt att beräkna tidsfristen för när prövningen senast skulle behöva ske. Utredningen anser därför att det är enklare att tillämpa en regel om att besluten ska omprövas så snart som möjligt och föreslår därför en sådan regel. Om statsrådet anser att utlänningen ska vara kvar i förvar bör statsrådet även bestämma hur länge det får ske. Tiden bör bestämmas på samma sätt som ovan.

Även i de fall det redan finns ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar men det beslutet inte verkställts när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar bör ansvarigt statsråd formellt pröva beslutet så snart det kan ske. Enligt våra förslag är det meningen att ett beslut om förvar som inte har verkställts inte ska tidsbestämmas men däremot alltid omprövas när en myndighet eller en domstol, som är behörig när det gäller frågor om förvar, avgör ett ärende. Eftersom vi valt att föreslå att regeringen alltjämt endast ska kunna upphäva ett beslut om förvar är det meningen att regeringen även fortsättningsvis inte fullt ut ska kunna ompröva ett beslut om förvar när regeringen avgör ett ärende. Regeringen ska t.ex. inte kunna fatta ett beslut om att en utlänning fortfarande ska tas i förvar. Inte heller ansvarigt statsråd kan fatta ett sådan beslut när regeringen avgör ett ärende. Om ansvarigt statsråd inte omprövade dessa beslut så snart som möjligt efter att statsrådet blivit behörig när det gäller frågor om förvar skulle det innebära att något beslut i förvarsfrågan, annat än ett beslut om upphävande, inte skulle kunna fattas under handläggningen av ärendet hos regeringen. Det skulle också innebära att det beslut om förvar som fattats av den myndighet som var behörig innan statsrådet, skulle vara det beslut om förvar som gäller även efter att statsrådets ansvar för förvarsfrågan upphört. Detta är dock inte lämpligt och därför föreslår vi denna särlösning när det gäller regeringen.

Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol bestämt, eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, bör statsrådet vidare ges en behörighet att fatta ett beslut om förlängning av den tid utlänningen får hållas kvar i förvar. Även om detta förslag inte uttryckligen handlar om omprövning av ett beslut om förvar leder förslaget i praktiken till att ett förvarstagande omprövas regelbundet även under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar. Detta förslag ersätter således de nuvarande reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar som utredningen föreslår ska tas bort. Statsrådet bör även i detta beslut ange hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Tiden bör bestämmas på samma sätt som ovan.

Ett beslut om förlängning bör endast kunna fattas innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut. För att det inte ska råda någon tvekan om det bör det uttryckligen framgå av lagtexten.

Ett statsråds beslut om förvar bör på samma sätt som tidigare gälla även efter det att regeringen beslutat i ärendet. Om den

myndighet, som blir behörig efter att statsrådets ansvar upphört, anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än vad statsrådet bestämt bör reglerna om en begäran om förlängning gälla i tillämpliga delar. Myndigheten, som i dessa fall alltid är en polismyndighet, ska alltså i de fallen inte lämna in en begäran om förlängning till regeringen, utan till en domstol.

Interimistiska beslut om förvar samt beslut om förvar som verkställs när ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar

Utredningens förslag: I de fall en polismyndighet fattat ett interimistiskt beslut om förvar under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar ska polismyndigheten alltjämt skyndsamt anmäla beslutet till regeringen. Ansvarigt statsråd ska även fortsättningsvis i de fallen omedelbart fatta beslut i förvarsfrågan. Om statsrådet anser att utlänningen ska tas i förvar ska statsrådet även bestämma hur längre utlänningen får hållas kvar i förvar. Tiden ska bestämmas på samma sätt som i övriga fall.

I de fall en annan myndighets eller domstols beslut om att en utlänning ska tas i förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet så snart det kan ske pröva om beslutet ska bestå. Om statsrådet anser att utlänningen ska vara kvar i förvar ska statsrådet även bestämma hur längre det får ske. Tiden ska bestämmas på samma sätt som i övriga fall.

Enligt våra förslag är det meningen att en polismyndighet alltjämt ska kunna fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar även om polismyndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar. Det ska få ske om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar. Vi har dock föreslagit att polismyndighetens beslut, till skillnad från vad som gäller enligt den nuvarande regeln i 10 kap. 17 § UtlL, ska vara ett interimistiskt beslut. Vi har även föreslagit nya förfaranderegler om bland annat muntlig handläggning och muntlig förhandling efter att ett interimistiskt beslut om förvar anmälts till Migrationsverket eller en migrationsdomstol.

Utredningen anser att en polismyndighet ska kunna fatta ett interimistiskt beslut om att ta en utlänning i förvar även under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar. Polismyndigheten bör i de fallen skyndsamt anmäla beslutet till regeringen. Statsrådet bör också, på samma sätt som enligt nuvarande regler, så snart som möjligt pröva förvarsfrågan. Om statsrådet anser att utlänningen ska tas i förvar bör statsrådet även i dessa fall bestämma hur länge utlänning får hållas kvar i förvar. Tiden bör bestämmas på samma sätt som i övriga fall. När det gäller frågan om muntlig förhandling och muntlig handläggning återkommer vi till det i nästa avsnitt.

Enligt våra förslag är det vidare meningen att det ska finnas uttryckliga regler om vad som gäller när ett beslut om förvar som fattats i en utlännings frånvaro verkställs när en annan myndighet eller domstol än den som fattat beslutet är behörig när det gäller frågor om förvar. Syftet med de reglerna är främst att garantera att en utlänning får komma till tals och att en prövning sker av förvarstagandet efter att verkställighet skett. När beslutet verkställs under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar är syftet även att det ska fastställas en tid för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. För att systemet ska hänga ihop bör det finns en bestämmelse om detta även när det gäller regeringen. I de fall en annan myndighets eller domstols beslut om att en utlänning ska tas i förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar föreslår utredningen därför att statsrådet så snart det kan ske ska pröva om beslutet ska bestå. Om statsrådet anser att utlänningen ska vara kvar i förvar ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. Tiden ska bestämmas på samma sätt som i övriga fall.

Skriftligt förfarande hos regeringen

Utredningens förslag: Förfarandet hos regeringen ska som huvudregel vara skriftligt. Varje förlängning av den tid en utlänning ska hållas kvar i förvar som beslutas av ett statsråd ska dock föregås av en muntlig förhandling. Ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, ska alltså kunna besluta om muntlig förhandling och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den.

Som nämnts ovan anser utredningen att förfarandet i ett ärende om förvar hos regeringen alltjämt som huvudregel ska vara skriftligt. Varken handläggningsformen muntlig handläggning eller muntlig förhandling finns i regeringsärenden. För att muntlig handläggning eller muntlig förhandling ska komma till stånd i ett regeringsärende krävs därför att någon annan myndighet eller domstol ges i uppdrag att genomföra en sådan. Att i regeringsärenden införa regler om muntlig handläggning och muntlig förhandling i samma utsträckning som utredningen föreslagit när det gäller myndigheterna och domstolarna skulle därför vara förenat med stora praktiska svårigheter och i stor utsträckning medföra dubbel handläggning av dessa ärenden. Utredningen förordar därför inte sådana regler.

Redan enligt nuvarande bestämmelser ska dock en ny prövning av ett beslut om förvar alltid föregås av en muntlig förhandling, vilket alltså gäller även i de ärenden som prövas av regeringen. Att ta bort reglerna om muntlig förhandling i de situationer som enligt våra förslag motsvarar en ny prövning av ett beslut om förvar vore en omotiverad försämring i förhållande till vad som gäller nu. Utredningen föreslår därför att varje förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar som beslutas av ett statsråd ska föregås av en muntlig förhandling. Möjligheten för ett statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, att besluta om muntlig förhandling och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den bör därför finnas kvar.

Uppsikt

Utredningens förslag: Det ska införas regler om förfarandet i ett ärende om uppsikt som handläggs av regering. Dessa ska vara ungefär de samma som för förvar, med vissa undantag och avvikelser. Skillnader ska finnas framförallt när det gäller tidsfrister och rätten till muntlig förhandling.

Ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar bör även vara behörig när det gäller frågor om uppsikt. Enligt våra förslag är det meningen att ett ärende om uppsikt endast ska kunna aktualiseras hos regeringen i två fall, nämligen

1. när ett behov av att ställa en utlänning under uppsikt uppkommer under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om uppsikt, och
2. när en utlänning redan står under uppsikt när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om uppsikt.

I det första fallet bör statsrådet, på samma sätt som när en domstol beslutar att en utlänning ska ställas under uppsikt, alltid ange hur länge utlänningen ska stå under uppsikt. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt och får inte överstiga sex månader.

I det andra fallet bör statsrådet pröva beslutet om uppsikt så snart som möjligt, om en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får vara ställd under uppsikt. Om statsrådet anser att utlänningen ska vara fortsatt ställd under uppsikt ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. Tiden ska bestämmas på samma sätt som ovan.

Ett statsråd bör slutligen även ha möjlighet att förlänga ett beslut om uppsikt på samma sätt som när det gäller förvar. Huvudregeln bör även vara att en sådan förlängning ska föregås av en muntlig förhandling. Om det är uppenbart att en muntlig förhandling inte behövs bör man dock kunna avstå från att hålla en sådan.

9.2 Säkerhetsärenden

9.2.1 Allmänt om säkerhetsärenden

Det finns två typer av säkerhetsärenden. Den ena är säkerhetsärenden som handläggs enligt UtL. Det andra är ärenden som handläggs enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll (LSU). Ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtL kännetecknas av att Säkerhetspolisen av skäl som rör rikets säkerhet eller som annars har betydelse för allmän säkerhet bland annat motsätter sig att en utlänning beviljas uppehållstillstånd i Sverige eller förordar att utlänningen avvisas eller utvisas eller att utlänningens uppehållstillstånd återkallas (se 1 kap. 7 § UtL). Det är Säkerhetspolisen som har en exklusiv behörighet att bestämma vilka ärenden som är ett säkerhetsärende enligt UtL. Säkerhetspolisens rubricering av ett ärende som ett säkerhetsärende kan inte förändras av en annan myndighet eller domstol.

Ett säkerhetsärende enligt LSU utmärks av att Säkerhetspolisen ansöker om att en utlänning ska utvisas enligt LSU. Ett beslut om utvisning får fattas enligt LSU om det är särskilt påkallat av hänsyn till rikets säkerhet, eller om det med hänsyn till vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet eller övriga omständigheter kan befaras att han eller hon kommer att begå eller medverka till vissa terroristbrott. Ett ärende som handläggs enligt LSU kan dock även innefatta frågor om uppehållstillstånd, statusförklaring eller resedokument och således inte bara en fråga om utvisning. Ansöker en utlänning som är utvisad enligt LSU om uppehållstillstånd ska ansökan t.ex. handläggas enligt den lagen.

LSU var tidigare subsidiär i förhållande till UtlL i den meningen att den främst tillämpades när en utlänning inte avvisades eller utvisades enligt UtlL. Detta förändrades dock den 1 januari 2010 då kraven för beslut om utvisning enligt LSU skärptes. Tidigare fick en utlänning utvisas enligt LSU om det behövdes av hänsyn till rikets säkerhet. Numera gäller att utvisningen ska vara särskilt påkallad av hänsyn till rikets säkerhet. Detta innebär att det endast är särskilt kvalificerade ärenden som numera faller in under LSU. Ett ärende kan enligt motiven vara särskilt kvalificerat om det rör en utlänning med starka kopplingar till en organisation som utövar våld och annan brottslighet för att uppnå politiska syften. Det kan även vara särskilt kvalificerat om det rör en utlänning som agerar i nätverk eller strukturer av ideologiska band till kända terroristorganisationer (se prop. 2009/10:31 s. 238).

Den 1 januari 2010 trädde även andra viktiga förändringar i kraft när det gäller säkerhetsärenden. Tidigare gällde samma instans- och processordning för alla säkerhetsärenden. Ärendena prövades av Migrationsverket som första instans med regeringen som andra och sista instans. Innan regeringen prövade ett överklagande skulle Migrationsöverdomstolen yttra sig. När de nuvarande reglerna infördes 2010 avskaffades dock denna instansordning när det gäller de säkerhetsärenden som handläggs enligt UtlL medan den behölls när det gäller ärenden enligt LSU. Samtidigt infördes vissa andra ändringar i LSU. Regeringens utvisningsbeslut avseende en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem kan t.ex. numera prövas av Högsta förvaltningsdomstolen enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Förändringarna infördes för att uppfylla kraven i asylprocedurdirektivet¹ om att en asyl-

¹ Rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande och återkallande av flyktingstatus.

sökande ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol mot ett beslut som fattas angående en asylansökan. De infördes även för att uppfylla kraven i rörlighetsdirektivet² om att EES-medborgare och deras familjemedlemmar har rätt till domstolsprövning i fråga om beslut som begränsar deras fria rörlighet.

Förändringarna innebär att instansordningen när det gäller de säkerhetsärenden som handläggs enligt UtL är den samma som för andra utlänningsärenden som handläggs enligt den lagen. Det är alltså Migrationsverket som prövar ärendet i första instans och verkets beslut kan överklagas till en migrationsdomstol. Vid ett överklagande av en migrationsdomstols dom prövas överklagandet av Migrationsöverdomstolen. Prövningstillstånd krävs i Migrationsöverdomstolen.

I ärenden som handläggs enligt LSU gäller alltså samma instansordning som tidigare. Beträffande den kan tilläggas att Migrationsverket vid ett överklagande av ett utvisningsbeslut först ska pröva om överklagandet kommit in i tid. Om så är fallet ska verket sända över handlingarna till Migrationsöverdomstolen, som ska hålla en muntlig förhandling. Vid förhandlingen ska utlännen höras och få tillfälle att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet. Migrationsöverdomstolen ska sedan med ett eget yttrande lämna handlingarna vidare till regeringen. I yttrandet ska det särskilt anges om det finns ett hinder enligt 12 kap. 1–3 §§ UtL mot att beslutet verkställs. Anser Migrationsöverdomstolen att ett sådant hinder finns, får regeringen inte avvika från den bedömningen.

9.2.2 Verkställighetsärenden

De allmänna reglerna i 12 kap. UtL om verkställighet av ett beslut om avvisning och utvisning är tillämpliga även i ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtL. Dessa regler har vi tidigare redogjort för i avsnitt 6.1.1 i de delar de är av intresse ur förvars- och uppsiktssynpunkt. Tidigare fanns vissa särskilda regler om säkerhetsärenden i 12 kap. UtL. Om det i ett säkerhetsärende kom fram uppgifter om att en verkställighet inte skulle kunna genomföras skulle Migrationsverket t.ex. inte fatta något eget

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sin inom medlemsstaternas territorium.

beslut, utan skyndsamt lämna över handlingarna till regeringen för prövning. Dessa regler togs bort den 1 januari 2010 som en följd av att regeringen inte längre kan besluta i ett säkerhetsärende enligt UtlL.

I säkerhetsärenden som handläggs enligt LSU gäller en annan ordning än den som gäller enligt 12 kap. UtlL. Av 13 § LSU framgår att ett beslut om utvisning enligt den lagen ska verkställas så snart det kan ske efter det att beslutet vunnit laga kraft, om inhibition eller ett beslut om tidsbegränsat uppehållstillstånd inte har meddelats. Det framgår även att Säkerhetspolisen ska svara för verkställigheten om inte den beslutande myndigheten bestämt att en annan myndighet ska ombesörja den. Med beslutande myndighet avses Migrationsverket eller, om beslutet har överklagats, regeringen. Regeringen anses som beslutande myndighet oavsett om regeringen ändrat eller fastställt Migrationsverkets beslut (se prop. 2004/05:170 s. 319).

Om den myndighet som ska verkställa ett utvisningsbeslut anser att verkställigheten inte kan genomföras eller att ytterligare besked behövs, ska myndigheten underrätta den beslutande myndigheten om detta. Den beslutande myndigheten ska då pröva om inhibition eller ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 10 § LSU ska meddelas. Innan regeringen prövar en fråga om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd ska ansvarigt statsråd eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer inhämta ett yttrande från Migrationsöverdomstolen. Anser domstolen att hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1–3 §§ UtlL finns, får regeringen inte avvika från den bedömningen. Innan regeringen har prövat om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 10 § ska meddelas, får ansvarigt statsråd besluta att verkställigheten inte får ske.

Av 10 § LSU framgår att den beslutande myndigheten ska förordna om inhibition av ett utvisningsbeslut eller bevilja en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd om det finns ett sådant verkställighetshinder som anges i 12 kap. 1, 2 eller 3 § UtlL eller om beslutet av någon annan särskild anledning inte bör verkställas. Under den tid ett uppehållstillstånd gäller får utvisningsbeslutet inte verkställas.

Har den beslutande myndigheten meddelat ett beslut om inhibition ska utvisningsbeslutet och inhibitionsbeslutet enligt 10 § andra stycket LSU prövas på nytt av myndigheten när det finns skäl till det. Så länge utvisningsbeslutet fortfarande gäller men inte

har kunnat verkställas ska Säkerhetspolisen före utgången av varje kalenderår efter det år då beslutet meddelades, anmäla hos den beslutande myndigheten huruvida det finns skäl för prövning av beslutet. Om regeringen överväger att upphäva ett beslut om inhibition ska ett yttrande först inhämtas från Migrationsöverdomstolen. På samma sätt som vid ett överklagande av ett utvisningsbeslut är regeringen bunden av domstolens bedömning av förekomsten av verkställighetshinder.

Har utlänningen i stället beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ska Migrationsverket enligt 10 § tredje stycket LSU ompröva utvisningsbeslutet när tillståndet löper ut.

Migrationsverkets beslut i fråga om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd får enligt 10 § femte stycket LSU överklagas till regeringen. Samma regler som vid överklagande av ett utvisningsbeslut gäller då. Ett yttrande från Migrationsöverdomstolen ska t.ex. alltid inhämtas.

9.2.3 Förvar och uppsikt

En utlänning kan tas i förvar eller ställas under uppsikt i ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtL enligt de allmänna bestämmelserna om förvar och uppsikt i 10 kap. UtL.

I ett säkerhetsärende som handläggs enligt LSU kan en utlänning tas i förvar med stöd av 8 § eller 9 § LSU. Därutöver gäller förvars- och uppsiktsbestämmelserna i 10 kap. 1, 2, 6, 7 och 8 §§ UtL i tillämpliga delar (se 5 § LSU). Hänvisningarna justerades den 1 januari 2010. Numera är det därför möjligt att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt i ett ärende enligt LSU under samma förutsättningar som i ett ärende enligt UtL. I praktiken innebär justeringarna främst att en utlänning numera får tas i s.k. utredningsförvar enligt LSU, vilket inte var möjligt tidigare.

Av 8 § första stycket LSU framgår att en utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt LSU eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns anledning anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon enligt samma bestämmelse inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en

av dem, om de är flera. Utredningen har i delbetänkandet föreslagit ändringar i 8 § första stycket LSU som innebär att det inte längre ska vara möjligt att ta en utlänning i förvar för att det finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet. Utredningen har föreslagit att en utlänning i stället ska få tas i förvar om det finns risk för avvikande eller om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt försvårar en verkställighet (se SOU 2009:60 s. 158–160).

Om det är tillräckligt kan en utlänning enligt 8 § andra stycket LSU, under de förutsättningar som anges i första stycket i bestämmelsen, i stället ställas under uppsikt.

Enligt 9 § LSU får en utlänning dessutom tas i förvar eller ställas under uppsikt av Säkerhetspolisen även om förutsättningarna i 8 § inte är för handen. Det får ske om frågan om utvisning ännu inte förts till Migrationsverket. Ett sådant beslut ska genast anmälas till Migrationsverket, som snarast ska pröva om åtgärden ska bestå.

Bestämmelsen i 9 § LSU har, på samma sätt som övriga regler om förvar och uppsikt i såväl UtlL som LSU, vid ett flertal tillfällen förts över från tidigare lagstiftning på området. Paragrafen torde ha sitt ursprung i 6 § lagen (1973:162) om särskilda åtgärder till förebyggande av vissa våldsdåd med internationell bakgrund (terroristlagen)³. Enligt den bestämmelsen skulle en polismyndighet alltid ta en utlänning i förvar (obligatoriskt förvar) bland annat i de fall ett utvisningsärende enligt lagen skulle prövas av Konungen för att den aktuella utlänningen gjorde gällande att han eller hon var politisk flykting. En polismyndighet fick därutöver ta en utlänning i förvar i andra ärenden som skulle underställas Konungen eller när fråga uppkom om utvisning enligt lagen. Några andra rekvisit för att ta en utlänning i förvar, t.ex. att det fanns en risk att utlänningen annars skulle avvika, ställdes inte upp i bestämmelsen. När bestämmelsen infördes angavs följande i propositionen (se prop. 1973:37 s. 103).

När det gäller de presumtiva terrorister som avses med den nya lagstiftningen kan det många gånger vara av största vikt till förhindrande av att ett våldsdåd kommer till utförande att ett omhändertagande sker så snart frågan om en tillämpning av lagens avvisnings- eller utvisningsbestämmelser aktualiseras. Ett tillräckligt snabbt omhändertagande kan säkerställas endast om polisen ges större befogenheter att ingripa med ett omhändertagande eller ett beslut om

³ Se prop. 1990/91:118 s. 83, 1988/89:86 s. 221, 1982/82 :146 s. 67–68, 1979/80:96 s. 103, 1975/76:18 s. 166 och 1973:37 s. 103.

att ställa utlänningen under uppsikt än vad 35 § utlänningslagen medger.

När en utlänning som finns upptagen på rikspolisstyrelsens förteckning över presumtiva terrorister ankommer till riket och följaktligen i princip skall omedelbart avvisas men avvisningsfrågan måste underställas Kungl. Maj:t på den grund att utlänningen gör invändning om politiskt flyktingskap, talar säkerhetsskäl för att han undantagslöst tas i förvar. Är det återigen fråga om en utlänning som antingen står på förteckningen men innehar visering, uppehållstillstånd eller bosättningsstillstånd eller, utan att stå på förteckningen, av polismyndigheten bedöms vara eller kunna vara presumtiv terrorist och avvisningsfrågan följaktligen skall avgöras av Kungl Maj:t, bör ett omhändertagande visserligen inte vara obligatoriskt. Polismyndigheten bör dock utrustas med befogenheten att ta utlänningen i förvar eller åtminstone ställa honom under uppsikt. Detsamma synes böra gälla när fråga är om en utlänning som redan befinner sig i landet och fråga uppkommer om hans utvisning enligt den nya lagen.

Reglerna om obligatoriskt förvar togs bort 1982 (se prop. 1981/82:146 s. 67–68). Bestämmelser om att en polismyndighet eller Säkerhetspolisen får ta en utlänning i förvar utan att några andra förutsättningar är uppfyllda än att ett utvisningsärende ska anhängiggöras hos regeringen (numera Migrationsverket) har funnits kvar sedan dess.

När det gäller det övriga förfarandet i ett ärende om förvar eller uppsikt enligt LSU gäller föreskrifterna i 10 kap. 4, 5, 9, 10 §§ och 11 § första stycket och andra stycket UtlL i tillämpliga delar. Det innebär att UtlL:s bestämmelser om hur länge en utlänning får hållas i förvar och om ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt tillämpas även i ett ärende om förvar eller uppsikt enligt LSU. När det gäller en ny prövning av ett beslut om förvar och uppsikt kan dock nämnas att det av 10 kap. 11 § första stycket UtlL framgår att prövningen av ett beslut om förvar ska föregås av en muntlig förhandling och att detta även gäller uppsikt om det inte med hänsyn till utredningens art eller andra omständigheter framstår som uppenbart att en muntlig förhandling skulle sakna betydelse. När ett ärende om förvar handläggs av regeringen kan enligt 13 c § LSU ansvarigt statsråd eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer uppdra åt Migrationsöverdomstolen att hålla en muntligt förhandling. Utlänningen ska bland annat höras och en representant för Regeringskansliet ska närvara. Sistnämnda bestämmelse omfattar dock inte ärenden om uppsikt och det torde därför, trots bestämmelsen om muntlig förhandling i 10 kap. 11 §

UtlL, inte finnas någon möjlighet att uppdra åt Migrationsöverdomstolen att hålla en muntlig förhandling i ett sådant ärende.

9.2.4 Andra tvångsmedel enligt LSU

LSU innehåller även regler om andra tvångsmedel än förvar och uppsikt. Det finns bland annat regler om att en utlänning får åläggas anmälningsplikt eller underkastas husrannsakan, kroppsvisitation eller kroppsbesiktning. Det finns vidare bestämmelser som t.ex. ger möjlighet att besluta om hemlig telefonavlyssning eller hemlig teleövervakning. Dessa regler om tvångsmedel har ett annat syfte än reglerna om förvar och uppsikt. Bestämmelserna om förvar och uppsikt syftar framförallt till att göra det möjligt att verkställa ett beslut om utvisning. Övriga tvångsmedel har i stället ett övervaknings- eller spaningssyfte. Reglerna gör det bland annat möjligt att spana på en presumtiv terrorist eller att övervaka en utlänning som bedöms utgöra en fara för andras trygghet men vars utvisningsbeslut enligt LSU inte går att verkställa.

Reglerna om uppsikt och anmälningsplikt är förhållandevis lika varandra. I båda fallen kan utlänningen t.ex. åläggas att anmäla sig hos en polismyndighet på vissa tider (se 10 kap. 8 § UtlL och 11 § LSU). I teorin är det även möjligt att ställa en utlänning under uppsikt samtidigt som han eller hon ålagts anmälningsplikt. Det torde dock inte förekomma i praktiken. En förutsättning för att ett beslut om anmälningsplikt ska få fattas är att utvisningsbeslutet inte kan verkställas på grund av inhibition eller ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (se 11 § LSU). Tanken bakom reglerna torde därför vara att en utlänning i regel bara ska stå under uppsikt så länge det finns ett verkställbart utvisningsbeslut och att anmälningsplikt endast ska användas när en verkställighet ställts in. I vissa fall kan det dock finnas skäl att låta en utlänning stå under uppsikt även om ett beslut om inhibition har meddelats. Om ett verkställighetshinder kan förväntas bestå endast under en kort tid, och övriga förutsättningar för ett beslut om uppsikt alltså är uppfyllda, kan det t.ex. ske. Reglerna om uppsikt och anmälningsplikt torde därför överlappa varandra i viss mån.

Ett beslut om anmälningsplikt kan fattas i samband med ett beslut om utvisning, men även i efterhand. Ett beslut om anmälningsplikt som fattas i tiden efter ett utvisningsbeslut meddelas av Migrationsverket på ansökan av Säkerhetspolisen. Ett

sådant beslut får även fattas av regeringen i samband med att regeringen beslutar om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd i ett verkställighetsärende (se 11 § LSU).

9.2.5 Regler om handläggande myndighet

De allmänna bestämmelserna om handläggande myndighet i 10 kap. 12–16 §§ UtlL är tillämpliga i ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtlL. Tidigare fanns en bestämmelse i 10 kap. 16 § UtlL om handläggande myndighet i dessa ärenden men mot bakgrund av att de säkerhetsärenden som handläggs enligt UtlL inte längre kan prövas av regeringen ändrades paragrafens innehåll den 1 januari 2010. Den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 16 § UtlL handlar om vilken myndighet eller domstol som är handläggande myndighet i ett ärende om återbrytning av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott.

Tidigare var även reglerna om handläggande myndighet i UtlL tillämpliga i ett säkerhetsärende enligt LSU men också det förändrades den 1 januari 2010. Sedan dess finns bestämmelser om vilken myndighet som har ansvar i förvars- eller uppsiktsfrågan i 9 a och b §§ LSU.

Om en ansökan om utvisning gjorts enligt LSU fattas ett beslut om förvar eller uppsikt av den myndighet som handlägger ärendet (se 9 a § första stycket LSU). Den myndighet som utvisar en utlänning som har tagits i förvar eller som står under uppsikt ska vidare pröva om en utlänning fortfarande ska hållas kvar i förvar eller stå under uppsikt (9 a § andra stycket LSU).

Närmare bestämmelser om vilken myndighet som är handläggande myndighet finns i 9 b § LSU. Av den framgår följande.

- Migrationsverket är handläggande myndighet från det att verket tar emot en ansökan om utvisning till dess att verket meddelar beslut eller utlänningen har lämnat landet eller Säkerhetspolisen har tagit emot ärendet, eller, om Migrationsverkets beslut överklagas, till dess att ärendet tas emot av Migrationsöverdomstolen.
- Migrationsöverdomstolen är handläggande myndighet från det att domstolen tar emot ett ärende till dess att ansvarigt departement tar emot det.

- Regeringen är handläggande myndighet från det att ärendet tagits emot av ansvarigt departement.
- Säkerhetspolisen är handläggande myndighet från det att myndigheten tar emot ett beslut om utvisning för verkställighet till dess att verkställighet har skett.

Att Migrationsverket blir handläggande myndighet först när en ansökan om utvisning tas emot innebär att verket inte blir handläggande myndighet när verket tar emot en anmälan om ett beslut om förvar som fattats av Säkerhetspolisen med stöd av 9 § LSU. Inte heller Säkerhetspolisen är handläggande myndighet när ett sådant beslut fattas. I de flesta fall torde detta inte utgöra något problem eftersom Säkerhetspolisen oftast torde ge in en ansökan om utvisning relativt kort tid efter att utlänningen tagits i förvar med stöd av 9 § LSU. Eftersom det inte finns någon tidsgräns för när Säkerhetspolisen senast ska ge in en ansökan om utvisning kan situationen dock uppstå att en utlänning hålls i förvar med stöd av 9 § LSU i mer än två veckor utan att någon ansökan om utvisning getts in. Enligt reglerna om ny prövning ska beslutet om förvar då prövas på nytt för att inte upphöra att gälla (se 5 § LSU som hänvisar till 10 kap. 9–10 §§ UtlL). I den situationen finns det dock inte någon handläggande myndighet utpekad i lagtexten.

När det gäller regeringen anges, till skillnad från vad som anges om övriga myndigheter och domstolar, inte någon slutpunkt i lagtexten för när ansvaret som handläggande myndighet upphör. På samma sätt som när det gäller de ärenden som regeringen handlägger enligt UtlL torde dock ansvaret som handläggande myndighet anses upphöra när regeringen avgjort ärendet. Varken regeringen eller ansvarigt statsråd kan därefter fatta beslut om förvar eller uppsikt. I tiden mellan att regeringen avgjort ett ärende och att Säkerhetspolisen tagit emot regeringens beslut för verkställighet finns det därför för en kort tid inte någon handläggande myndighet utpekad.

Om regeringen beslutat att en polismyndighet ska ombesörja en verkställighet i stället för Säkerhetspolisen finns det inte heller någon handläggande myndighet utpekad. Tidigare hänvisade 5 § LSU till 10 kap. 13 § UtlL som reglerar när *en polismyndighet* är handläggande myndighet. Enligt den nya bestämmelsen i 9 b § LSU kan dock inte någon annan polismyndighet än Säkerhetspolisen bli handläggande myndighet. Motsvarande problem torde dock inte

uppstå när Migrationsverket beslutat att en polismyndighet ska ombesörja verkställigheten av ett beslut om utvisning. I de fall torde Migrationsverket kvarstå som handläggande myndighet till dess utlänningslämnat landet.

Bestämmelsen i 9 b § LSU innebär vidare att Säkerhetspolisen alltid är handläggande myndighet efter att myndigheten tagit emot ett beslut om utvisning för verkställighet. Oavsett om ett beslut om inhibition eller ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas av Migrationsverket eller regeringen kvarstår alltså Säkerhetspolisen som handläggande myndighet om den tagit emot beslutet om utvisning för verkställighet. Samma sak gäller om en utlänning har ansökt om rättsprövning (se prop. 2009/10:31 s. 297). Tidigare hänvisade 5 § LSU till 10 kap. 13 § UtIL, vilket innebar att Säkerhetspolisen inte var handläggande myndighet under den tid ett utvisningsbeslut inte fick verkställas på grund av ett beslut om inhibition. Någon närmare kommentar till den förändrade roll Säkerhetspolisen fått i verkställighetsärendena i och med de nya reglerna lämnas inte i förarbetena (se prop. 2009/10:31 samma sida). I praktiken leder reglerna bland annat till att Migrationsverket och regeringen i vissa fall inte kan upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt samtidigt som de beslutar om inhibition eller ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, utan det får Säkerhetspolisen göra i verkställighetsärendet. I vissa fall torde detta även leda till att reglerna om förvar och uppsikt är oförenliga med reglerna om anmälningsplikt. Om regeringen t.ex. meddelar inhibition i ett ärende om verkställighetshinder avseende en utlänning som tagits i förvar eller som står under uppsikt kan regeringen inte, i de fall beslutet om utvisning lämnats över till Säkerhetspolisen för verkställighet, upphäva beslutet om förvar eller uppsikt, men väl förordna att utlänningslämnas ska åläggas anmälningsplikt.

Enligt 9 b § LSU blir Säkerhetspolisen och Migrationsöverdomstolen vidare i vissa fall även handläggande myndigheter samtidigt. I verkställighetsärenden är Säkerhetspolisen som nämnts alltid handläggande myndighet från det att myndigheten tar emot ett beslut om utvisning för verkställighet till dess verkställighet skett. Migrationsöverdomstolen är dock också alltid handläggande myndighet från det att domstolen tar emot ett ärende till dess att ansvarigt departement tar emot det, vilket således även gäller de verkställighetsärenden som domstolen handlägger. Ett yttrande ska bland annat inhämtas från domstolen när Migrationsverkets beslut om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd överklagats. I

de fall regeringen är beslutande myndighet ska även ett yttrande inhämtas innan regeringen prövar om ett beslut om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd ska meddelas eller när regeringen överväger att upphäva ett beslut om inhibition. Både Säkerhetspolisen, som ska verkställa utvisningsbeslutet, och Migrationsöverdomstolen, som ska uttala sig i frågan om verkställighetshinder, blir alltså samtidigt handläggande myndigheter. Som vi nämnt tidigare uppkommer liknande situationer enligt UtlL och Migrationsöverdomstolen har därför meddelat ett vägledande avgörande om att förvarsfrågan i de här fallen ska handläggas av den verkställande myndigheten (se MIG 2007:22). Rättsfallet torde vara tillämpligt även på de nya reglerna i LSU och Säkerhetspolisen torde därför få anses vara handläggande myndighet i de angivna situationerna.

Utöver bestämmelserna i 9 a och b §§ LSU finns även en bestämmelse i 9 c § LSU om ansvarsfördelningen mellan regeringen och ansvarigt statsråd när regeringen är handläggande myndighet. På samma sätt som enligt UtlL har ansvarigt statsråd enligt 9 c § LSU bemyndigats att fatta beslut i frågor om förvar och uppsikt när regeringen är handläggande myndighet. Regeringen får enligt samma bestämmelse inte besluta att ta eller hålla kvar någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt, utan får endast upphäva sådana beslut. Bakgrunden till denna ansvarsfördelning och reglernas praktiska tillämpning har vi tidigare redogjort för i avsnitt 9.1.2. Här kan dock tilläggas att bestämmelsen i 9 c § LSU innebär att bestämmelsen i 9 a andra stycket LSU som stadgar att den myndighet som utvisar en utlänning som har tagits i förvar eller som står under uppsikt ska vidare pröva om en utlänning fortfarande ska hållas kvar i förvar eller stå under uppsikt inte gäller regeringen. Bestämmelsen i 9 a LSU gäller alltså endast Migrationsverket, eftersom det är den enda myndighet som förutom regeringen kan meddela ett beslut om utvisning enligt LSU. För en enskild som från början inte är väl insatt i LSU torde detta dock vara svårt att få klart för sig.

Enligt 5 § LSU gäller slutligen 10 kap. 17 § UtlL i tillämpliga delar. Av 10 kap. 17 § UtlL framgår bland annat att en polismyndighet får fatta ett beslut om förvar eller uppsikt, även om den inte är handläggande myndighet, om det inte finns tid att avvakta den handläggande myndighetens beslut.

I avsnitt 6.2 har vi tidigare redogjort för vilken behörighet eller skyldighet en handläggande myndighet har. Här kan dock nämnas

att det finns ett rättsfall som handlar om ett säkerhetsärende och om skyldigheten att under en löpande tidsfrist ompröva ett förvarsbeslut (se MIG 2006:6). I det fallet hade ett säkerhetsärende lämnats över till regeringen från Migrationsverket. Trots att det inte var nödvändigt fattade regeringen ett formellt beslut om att Migrationsverkets beslut om förvar skulle bestå. Migrationsöverdomstolen uttalade att regeringens beslut inte utgjorde något nytt beslut om förvar och att det därmed inte heller var det beslut som var ”bärare av tvångsåtgärden”. Rättsfallet handlade visserligen om ett säkerhetsärende som lämnats över till regeringen enligt de tidigare gällande reglerna i UtlL, men eftersom reglerna om vilken behörighet eller skyldighet en handläggande myndighet har alltså är de samma i UtlL och LSU är rättsfallet fortfarande av intresse.

9.2.6 Överklagande av beslut om förvar och uppsikt

Regler om överklagande av beslut om förvar och uppsikt i ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtlL finns i 14 kap. 9 § och 11 § samt 16 kap. 9 § och 11 § UtlL.

Frågan om överklagande av ett beslut om förvar och uppsikt som fattats enligt LSU reglerades tidigare genom en hänvisning till bestämmelserna i UtlL. Sedan den 1 januari 2010 regleras frågan i stället i 9 d § LSU. Enligt första stycket i den bestämmelsen får Säkerhetspolisens beslut om förvar, i andra fall än som avses i 9 § LSU, och Migrationsverkets beslut om förvar överklagas till Migrationsöverdomstolen. När det gäller ett statsråds beslut om förvar gäller andra regler. Enligt andra stycket i samma bestämmelse prövas i stället Högsta förvaltningsdomstolen på framställning av utlänningen om åtgärden ska bestå.

Ett beslut om uppsikt enligt LSU kan enligt lagtexten inte överklagas. Tidigare kunde inte heller Migrationsverkets beslut om uppsikt enligt lagtexten i UtlL överklagas men 2007 kom ett vägledande avgörande av Migrationsöverdomstolen om att de besluten är överklagbara (se MIG 2007:41). Den 1 januari 2010 ändrades även 14 kap. 9 § UtlL för att klargöra detta. Samtidigt klargjordes i 14 kap. 9 § tredje stycket UtlL att Högsta förvaltningsdomstolens prövning av om ett statsråds beslut om uppsikt ska bestå även kan avse ett beslut om uppsikt (se prop. 2009:10:31 s. 284). Motsvarande förändringar när det gäller

överklagande av ett beslut om uppsikt som meddelats enligt LSU infördes dock inte.

9.2.7 Verkställighet av ett beslut om förvar och placeringen av förvarstagna utlänningar

Migrationsverket ansvarar enligt 10 kap. 18 § UtlL för att ett beslut om förvar i ett säkerhetsärende enligt UtlL verkställs medan Säkerhetspolisen enligt 8 a § LSU ansvarar för att ett beslut om förvar enligt LSU verkställs.

Några särskilda regler om var förvarstagna utlänningar i säkerhetsärenden som handläggs enligt UtlL ska placeras finns inte. Huvudregeln i 11 kap. 2 § första stycket UtlL om att en utlänning ska placeras i ett förvar som drivs av Migrationsverket är därför tillämplig. Om förutsättningarna i 10 kap. 20 § UtlL är uppfyllda kan utlänningen på samma sätt som i andra ärenden enligt UtlL placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Sådan placering kan bland annat ske om utlänningen hålls avskild enligt 11 kap. 7 § UtlL och av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvarslokalerna eller om det annars finns synnerliga skäl. Av avgörandet MIG 2006:3 framgår att synnerliga skäl för att placera en utlänning i t.ex. ett häkte kan finnas när det utvisningsbeslut som ska verkställas har fattats med stöd av LSU. I rättsfallet hade en utlänning som utvisats enligt LSU återvänt till Sverige. Utlänningen togs i förvar med stöd av UtlL, vilket gjorde att 10 kap. 20 § UtlL blev tillämplig.

En utlänning som fyllt arton år och som hålls i förvar med stöd av LSU ska däremot alltid placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest (se 8 a § LSU). Om utlänningen är under arton år ska han eller hon i första hand placeras i ett förvar och en placering hos Kriminalvården eller Polisen får ske endast om det finns synnerliga skäl. Av förarbetena framgår att synnerligt skäl kan finnas när ett barn tas i förvar med sin ende vårdnadshavare eller när ett barn, som åldersmässigt närmar sig vuxengränsen, misstänks för mycket allvarliga brott mot rikets säkerhet (se prop. 2004/05:170 s. 319).

För behandlingen av en utlänning som placerats i Migrationsverkets lokaler gäller bestämmelserna om Migrationsverkets behandling av förvarstagna i 11 kap. UtlL. När det gäller behandlingen av en utlänning som placerats i kriminalvårdsanstalt,

häkte eller polisarrest gäller lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar. Utöver vad som följer av den sist nämnda lagen ska en utlänning enligt 8 a § tredje stycket LSU beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten i anstalten.

I 8 a § LSU preciseras inte vilken myndighet som beslutar var ett barn som hålls i förvar ska placeras. Eftersom det är Säkerhetspolisen som ansvarar för att ett beslut om förvar enligt LSU verkställs ligger det nära till hands att tro att det är Säkerhetspolisen som fattar dessa beslut. Av 9 d § tredje stycket LSU framgår dock indirekt att det är Migrationsverket som fattar dessa beslut. Av bestämmelsen framgår nämligen att Migrationsverkets beslut i särskilda fall i frågor om behandlingen eller placeringen av en utlänning som hålls i förvar får överklagas till Migrationsöverdomstolen.

9.2.8 Överväganden och förslag

I fråga om säkerhetsärenden som handläggs enligt UtL hänvisar vi till de förslag om förändrade regler i UtL som vi lämnat tidigare i betänkandet.

Beträffande säkerhetsärenden som handläggs enligt LSU är det enligt våra förslag meningen att flera av de bestämmelser i 10 kap. UtL som gäller i tillämpliga delar enligt LSU ska tas bort och ersättas med andra regler. Samma sak gäller bestämmelsen i 13 kap. 2 § UtL om muntlig handläggning i ett ärende om förvar eller uppsikt. Vi har bland annat föreslagit att reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt ska ersättas med bestämmelser om en obligatorisk domstolsprövning av myndigheternas beslut. Vi har även föreslagit att reglerna om att det krävs synnerliga skäl för en förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar ska tas bort och ersättas med en uttrycklig proportionalitetsregel. Om våra förslag avseende UtL genomförs är det därför nödvändigt med förändringar även i LSU.

Även av andra skäl bör vissa av reglerna om förvar i LSU ändras. I stort sett samma brister i UtL:s regler om förvar finns nämligen också i LSU:s bestämmelser. Reglerna är lika svårtillgängliga som i UtL och i vissa fall är de ofullständiga eller oförenliga med varandra. Det kan t.ex. uppstå situationer enligt LSU när det inte finns någon handläggande myndighet utpekad eller när två

myndigheter samtidigt pekats ut som handläggande myndighet. Vidare är begreppet "handläggande myndighet" lika intetsägande och missvisande i LSU som i UtlL.

Frågan är då vilka lösningar som kan komma i fråga när det gäller LSU. Ett alternativ är att införa samma processuella regler i LSU som de vi föreslagit ska införas i UtlL. Det skulle bland annat innebära att det införs en obligatorisk domstolsprövning av ett beslut om förvar enligt LSU. Ett annat alternativ är att föra över reglerna om en ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt från UtlL till LSU och att samtidigt föreslå vissa förbättringar i de reglerna.

I denna del vill utredningen först anmärka att utredningens uppdrag primärt har varit att göra en översyn av UtlL:s regler om förvar, inte LSU:s regler. Mandatet att föreslå stora förändringar när det gäller LSU får därför anses vara mer begränsat än när det gäller UtlL.

Vi vill också nämna att antalet säkerhetsärenden som avgörs varje år är få. De allra flesta har hittills prövats enligt UtlL och endast ett mindre antal har prövats enligt LSU. De senaste fem åren har regeringen prövat ungefär två ärenden om året enligt LSU (se regeringens skrivelse 2010/11:39 s. 5). Om det i framtiden kommer att prövas fler ärenden enligt LSU är svårt att förutsäga. I remissbehandlingen av förslaget till de ändringar som infördes i LSU och UtlL den 1 januari 2010 framförde en remissinstans att det finns en påtaglig risk för att flertalet säkerhetsärenden i fortsättningen kommer att prövas enligt LSU. Regeringen bedömde dock att den risken inte var särskilt stor (se prop. 2009/10:31 s. 238). Enligt uppgift från Regeringskansliet prövade regeringen inte något ärende enligt LSU under 2010.

Det är också viktigt att beakta att de ärenden som prövas enligt LSU i första hand är ärenden där den inre säkerheten är utsatt för allvarliga hot. Riksdagen har nyligen tagit ställning till att regeringen ska vara sista instans i dessa ärenden just för att deras utgång har särskild stor betydelse för den nationella säkerheten.

Obligatorisk domstolsprövning eller ny prövning?

Utredningens förslag: Regler om en obligatorisk domstolsprövning av ett beslut om förvar eller uppsikt ska inte införas, utan reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar och uppsikt ska behållas.

Av samma skäl som de vi anfört i avsnitt 9.1.3 när det gäller ärenden som prövas av regeringen enligt UtL anser utredningen att det inte bör införas en obligatorisk domstolsprövning av ett statsråds beslut om förvar eller uppsikt enligt LSU. Det alternativ som enligt utredningens uppfattning kan övervägas är därför att, på samma sätt som vi föreslagit när det gäller UtL, undanta regeringen från reglerna om en obligatorisk domstolsprövning medan övriga myndigheters beslut ska prövas i en domstol inom en viss tid.

Regeringens roll i ärenden som prövas enligt LSU är en helt annan än i ärenden som prövas enligt UtL. I ärenden som prövas enligt UtL finns redan ett verkställbart utvisningsbeslut och regeringen kommer i dessa ärenden in sent i processen, dvs. enbart i verkställighetskedet. Enligt LSU är regeringen i stället en av endast två myndigheter som kan fatta beslut i utvisningsfrågan. Om det är regeringen som varit beslutande myndighet är det även regeringen, och inte Migrationsverket, som sedan prövar ett ärende om verkställighetshinder avseende utlänningsen och som också omprövar ett eventuellt beslut om inhibition. Särskilda förfaranderegler när det gäller förvar och uppsikt för regeringen skulle således inte bli tillämpliga endast i undantagsfall. Om en obligatorisk domstolsprövning införs för myndigheternas beslut om förvar, men inte för regeringen, skulle det innebära att två helt olika parallella regelsystem skulle skapas som skulle vara svåra att förena med varandra.

Slutsatsen blir därför att förfarandet och övriga omständigheter i ett säkerhetsärende enligt LSU är så speciella att utredningen anser att det inte bör införas en obligatorisk domstolsprövning i dessa ärenden. Mot bakgrund även av vårt begränsade uppdrag när det gäller LSU föreslår utredningen inte heller några andra nya omprövningsregler, utan föreslår att reglerna om ny prövning av ett beslut om förvar och uppsikt ska behållas. De regler om ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt som vi föreslår ska

tas bort i UtL bör därför föras in i LSU. Som vi nämnt ovan finns det dock behov av vissa förändringar i de reglerna. I de kommande avsnitten kommer utredningen att utveckla våra förslag om det.

Begreppet handläggande myndighet samt en proportionalitetsregel

Utredningens förslag: Begreppet ”handläggande myndighet” i LSU bör bytas ut mot lokutionen ”behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt”. På samma sätt som i ärenden enligt UtL ska det vara ansvarigt statsråd som behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när regeringen handlägger ett ärende, inte regeringen. Ett statsråd ska således alltjämt kunna fatta beslut om att ta en utlänning i förvar och kunna upphäva sådana beslut. Även regeringen ska dock alltjämt kunna upphäva ett beslut om förvar. Grundtanken bakom nuvarande regler om när en myndighet, Migrationsöverdomstolen eller ansvarigt statsråd blir behörig att fatta beslut om förvar och uppsikt ska dock inte ändras. Reglerna ska utformas så att det alltid finns endast en behörig myndighet eller domstol utpekad.

En bestämmelse ska införas i LSU om att ett beslut om förvar eller uppsikt får fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet.

Utredningen anser att begreppet ”handläggande myndighet” bör utgå även ur LSU. Att ha två olika begrepp i UtL och LSU i denna fråga vore olämpligt och begreppet ”handläggande myndighet” bör därför ersättas med den mer informativa lokutionen ”behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt”. På samma sätt som i ärenden enligt UtL ska det vara ansvarigt statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när regeringen handlägger ett ärende, inte regeringen. Ett statsråd ska således alltjämt kunna fatta beslut om att ta en utlänning i förvar och kunna upphäva sådana beslut. Även regeringen ska dock alltjämt kunna upphäva ett beslut om förvar.

I övrigt bör dessa regler dock inte förändras i någon större omfattning. Det kan i och för sig ifrågasättas varför Säkerhetspolisen alltid ska ha ansvar för förvars- och uppsiktsfrågan efter det att myndigheten tagit emot ett beslut om utvisning för verkställighet.

Det gäller särskilt efter det att ett tillfälligt uppehållstillstånd har meddelats av Migrationsverket eller regeringen. Riksdagen har dock nyligen tagit ställning till att Säkerhetspolisen ska ha denna roll, vilket, tillsammans med vårt begränsade uppdrag, gör att utredningen inte föreslår någon genomgripande förändring i frågan om vem som ska vara behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Utredningen anser dock att det är väsentligt att en myndighet som meddelar ett beslut om inhibition eller som beviljar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i vart fall kan upphäva ett beslut om förvar. Utredningen föreslår därför att en regel med ett sådant innehåll ska föras in i LSU. Det är även väsentligt att två myndigheter inte kan vara behöriga samtidigt och att det alltid finns en behörig myndighet utpekad. Våra förslag har därför utformats så att det ska gälla. På samma sätt som enligt UtIL bör bestämmelserna om när myndigheterna och domstolarna är behöriga endast reglera de vanligaste situationerna och inte innehålla uttömmande uppräknningar. En generell uppsamlingsregel för vad som gäller i övriga fall bör därför också finnas.

Av de skäl som vi anfört i avsnitten 5.2.2 och 5.3.2, och för att förenkla reglerna om beräkningen av tidsfristen för när en ny prövning ska ske, bör reglerna om synnerliga skäl i 10 kap. 4 § andra stycket UtIL inte föras över till LSU. Den regeln bör i stället ersättas med en uttrycklig proportionalitetsregel.

När det gäller muntlig handläggning bör de speciella förhållanden som gäller i ett säkerhetsärende enligt LSU leda till att regeln i 13 kap. 2 § UtIL i princip förs in oförändrad i LSU. Även i ett säkerhetsärende som handläggs enligt LSU är det dock viktigt att en utlänning som inte tidigare fått komma till tals i vart fall får göra det när ett förvarsbeslut verkställs. Den nya bestämmelsen i LSU bör därför kompletteras med en sådan regel. Av bestämmelsen bör framgå att muntlig handläggning ska ske så snart ett beslut om förvar verkställts om beslutet om förvar har fattats i en utlänningsfrånvaro eller utan att muntlig handläggning förekommit tidigare. Handläggningsformen muntlig handläggning finns inte hos regeringen eller Migrationsöverdomstolen och den föreslagna regeln bör därför endast gälla Migrationsverket, Säkerhetspolisen och en polismyndighet.

Nödvändiga förtydliganden

Utredningens förslag: Flera förtydliganden ska föras in i LSU.

Bestämmelsen i nuvarande 9 a § andra stycket LSU bör förtydligas så att det framgår att det endast är Migrationsverket som har en skyldighet att pröva om en utlänning ska vara kvar i förvar eller stå under uppsikt när ett beslut om utvisning fattas.

Bestämmelsen i 13 c § LSU bör förtydligas så att det uttryckligen framgår att ett ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, även kan besluta om muntlig förhandling i ett ärende om uppsikt.

Dessutom bör det även i LSU klargöras att Migrationsverkets och en polismyndighets beslut om uppsikt kan överklagas (se MIG 2007:41). Det bör även förtydligas att Högsta förvaltningsdomstolens prövning av om ett beslut av ett statsråd ska bestå även kan avse ett beslut om uppsikt.

Det bör vidare vara både Säkerhetspolisen och en annan polismyndighet som kan bli behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt, inte enbart Säkerhetspolisen. Som en följd av det bör även bestämmelsen om överklagande 9 d § LSU ändas så att den avser både Säkerhetspolisen och en annan polismyndighet.

Utredningen anser slutligen att hela LSU skulle vinna på en språklig och redaktionell översyn. Det finns t.ex. ett behov av att ordningsföljden på vissa bestämmelser ändras och att paragraferna numreras om. På grund av det har det inte varit helt enkelt att föreslå en lämplig placering av nya bestämmelser om förvar och uppsikt i LSU. Att förändra LSU redaktionellt omfattas dock inte av våra direktiv. Vid avvägningen mellan vad som får anses vara en lämplig paragrafnumrering och en lämplig placering av de nya bestämmelserna i förhållande till de nuvarande reglerna har vi prioriterat det senare.

Säkerhetspolisens möjlighet att ta en utlänning i förvar innan frågan om utvisning förts till Migrationsverket

Utredningens förslag: Bestämmelsen i 9 § LSU ska ändras så att Säkerhetspolisen får ta en utlänning i förvar innan utvisningsfrågan har förts till Migrationsverket endast om någon av förutsättningarna i 8 § LSU är uppfyllda.

Avslutningsvis anser utredningen att 9 § LSU ger Säkerhetspolisen ett alltför stort utrymme att kunna ta en utlänning i förvar. Bestämmelsen innebär i praktiken att Säkerhetspolisen kan ta en person i förvar, utan att några andra förutsättningar är uppfyllda än att personen är en utlänning. Utrymmet för en diskretionär prövning är alltså stor. Att Säkerhetspolisen ska anmäla besluten till Migrationsverket som så snart som möjligt ska pröva om åtgärden ska bestå förändrar inte denna bedömning. För det första är Migrationsverket inte en domstol. För det andra finns det i princip ingenting för Migrationsverket att pröva eftersom Säkerhetspolisen får fatta dessa beslut utan att ange några egentliga grunder. Någon möjlighet för Migrationsverket att göra någon annan bedömning än Säkerhetspolisen finns därför i praktiken inte. När bestämmelsen infördes motiverades den med att ett tillräckligt snabbt ingripande från polisen kunde säkerställas endast genom att polisen i säkerhetsärenden gavs större befogenheter att ta en utlänning i förvar än enligt den då gällande utlänningslagen. Utredningen kan dock inte se att en reglering av förutsättningar för ett förvarsbeslut leder till att det inte är möjligt för Säkerhetspolisen att ta en utlänning i förvar omgående om det behövs eller i ett tidigt skede av en utvisningsprocess. Bestämmelsen i 9 § LSU har förts över från tidigare lagstiftning på området och har funnits i snart 40 år. I jämförelse med andra bestämmelser om förvar framstår den som otidsenlig. Enligt utredningens mening bör Säkerhetspolisen få fatta ett beslut om förvar innan en fråga om utvisning förts till Migrationsverket endast om förutsättningarna i 8 § LSU är uppfyllda.

10 Verkställighet av ett beslut om förvar eller uppsikt

10.1 När är ett beslut om förvar eller uppsikt verkställbart?

I 10 kap. 18–20 §§ UtlL finns allmänna bestämmelser om verkställighet av ett beslut om förvar. Bestämmelserna reglerar bland annat att Migrationsverket har ansvar för att besluten verkställs och var en utlänning som tagits i förvar får placeras. Någon bestämmelse om när ett beslut om förvar eller uppsikt blir gällande finns dock inte i UtlL. En reglering som motsvarar 30 kap. 12 § RB – som stadgar att ett beslut om häktning eller anmälningsskyldighet genast ska gå i verkställighet – finns således inte. Inte heller i FL eller FPL finns några regler om detta som kan ge ledning. Frågan om när ett förvaltningsrättsligt beslut blir gällande avgörs i stället, i de fall specialförfattning saknas, med ledning av allmänna grundsatser. Det är dock inte helt klart vilka dessa är. Det råder t.ex. delade meningar om vad som är eller bör vara huvudregel; att ett beslut blir gällande omedelbart eller först sedan det vunnit laga kraft (se Hellners och Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, 3 uppl. s. 371–372 och Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*, 5 uppl. s. 266–267).

I praktiken tillämpas dock bestämmelserna om förvar och uppsikt på så sätt att ett beslut om förvar eller uppsikt anses bli gällande omedelbart. Av 14 kap. 9 § andra stycket UtlL framgår även att ett beslut om förvar eller uppsikt kan överklagas utan begränsning till tid. Besluten vinner således inte laga kraft, vilket gör det logiskt att anse att besluten gäller omedelbart.

10.1.1 Överväganden

Utredningens förslag: En bestämmelse förs in UtL om att ett beslut om förvar eller uppsikt gäller omedelbart.

Att det saknas en uttrycklig reglering om när ett beslut om förvar blir gällande kan inte sägas ha lett till några större svårigheter i praktiken. Rättstillämpningen är till synes enhetlig. Flera domare utredningen talat med har dock uttryckt att det är otillfredsställande att det inte finns någon lagstiftning i frågan. När det gäller ett beslut om uppsikt finns det däremot en påtaglig risk för att missförstånd uppstår. De besluten börjar i praktiken inte tillämpas förrän en utlänning delgetts beslutet och det kan därför uppstå osäkerhet kring när besluten egentligen blir gällande.

För att det inte ska råda någon tvekan anser utredningen att en lagregel bör införas i UtL om när ett beslut om förvar eller uppsikt blir verkställbart. Myndigheterna har i dessa frågor inte några tydliga förvaltningsrättsliga grundsatser att falla tillbaka på och framförallt när det gäller besluten om uppsikt är det nödvändigt med lagstiftning. I de förvaltningsrättsliga specialförfattningarna är det också vanligt med uttryckliga regler om verkställbarhet, se t.ex. 45 § LPT, 40 § LVU och 43 § LVM.

Bsluten bör bli gällande omedelbart. Det är inte lämpligt att ett beslut om uppsikt blir gällande först vid delgivning. Det skulle skapa ett behov av olika regler för verkställda och inte verkställda beslut, vilket skulle komplicera de processuella bestämmelserna om uppsikt på ett onödigt vis.

10.2 När har ett beslut om förvar verkställts?

Utredningens förslag: Bestämmelsen i nuvarande 10 kap. 19 § UtL ska förtydligas så att det framgår att en polismyndighet som omhändertar en utlänning som ska tas i förvar är den myndighet som faktiskt verkställer förvarsbeslutet.

Det finns ingen reglering av frågan när ett beslut om förvar är verkställt. Frågan har praktisk betydelse i flera olika situationer. Tidsfristen för en ny prövning av ett beslut om förvar börjar t.ex. enligt 10 kap. 9 § UtL att löpa när beslutet verkställts.

Ett beslut om förvar får enligt utredningens uppfattning anses verkställt vid den tidpunkt när en utlännings rörelsefrihet rent faktiskt begränsas. Det sker oftast genom att utlännen greps av en polisman. Att en utlännings skrivs in på ett förvar är således regelmässigt inte det avgörande momentet för att beslutet om förvar ska anses verkställt. Innan utlännen anlät till ett förvar har dock Migrationsverkets personal inte någon befogenhet att bruka våld mot utlännen. Av den anledningen har Migrationsverket enligt 10 kap. 19 § första stycket UtlL fått en möjlighet att begära att en polismyndighet ska lämna den hjälp som behövs för att ett beslut om förvar ska kunna verkställas. Formuleringen i 10 kap. 19 § första stycket UtlL är dock missvisande eftersom polismyndigheterna inte endast lämnar den hjälp som behövs för att verkställa förvarsbeslut, utan faktiskt verkställer besluten. För att undvika missförstånd bör bestämmelsen i 10 kap. 19 § första stycket UtlL förtydligas. Utredningen föreslår att orden "lämna den hjälp som behövs för att" ska tas bort ur bestämmelsen.

Enligt 10 kap. 18 § UtlL är det vidare Migrationsverket som har det övergripande ansvaret för att ett beslut om förvar verkställs. Det innebär bland annat att det är Migrationsverket som ansvarar för förvaren och att det är Migrationsverket som ska tillhandahålla en plats på ett förvar åt en utlännings som tagits i förvar.

10.3 Inhibition av verkställigheten av ett beslut om förvar eller uppsikt

En fråga som har nära samband med frågan om när ett beslut om förvar eller uppsikt blir verkställbart är om verkställigheten av besluten kan inhiberas vid ett överklagande. Utredningen har sett exempel på sådana beslut fattade av migrationsdomstolarna (se även äldre praxis Kammarrätten i Jönköping, beslut den 9 januari 2006 i mål 53-06). Frågan uppkommer dock om det kan anses lämpligt eller rätt att meddela sådana beslut.

Även i detta fall saknas uttrycklig reglering i UtlL men av 28 § FPL framgår att en domstol, som prövar ett besvär, kan förordna att det överklagade beslutet, om det annars skulle gälla omedelbart, tills vidare inte ska gälla. Några ytterligare förutsättningar för ett beslut om inhibition ska få meddelas ställs inte upp i regeln. Bestämmelsen gäller generellt och enbart med tillämpning av den

kan det således anses möjligt att inhibera verkställigheten av ett beslut om förvar eller uppsikt.

Av 10 kap. 9 § sista stycket UtlL framgår att ett beslut om förvar eller uppsikt omedelbart ska upphävas om det inte längre finns skäl för beslutet. Bestämmelsen är tillämplig både när det gäller beslut om förvar som har verkställts och sådana beslut som ännu inte har verkställts. Det kan således vara lika fel att inte upphäva ett beslut om förvar som inte har verkställts, som att underlåta att upphäva ett sådant beslut när utlänningen redan befinner sig i ett förvar.

Hur begreppet ”omedelbart” ska tolkas i detta sammanhang har inte utvecklats i förarbetena. Enligt utredningens mening får det dock anses innebära att det finns en möjlighet för en domstol att upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt direkt efter att ett överklagande kommit in och utan att en polismyndighet eller Migrationsverket dessförinnan hörts. Det får också anses innebära att det inte är möjligt att skjuta upp ett upphävande av ett beslut om förvar eller uppsikt till en tidpunkt längre fram, om det inte finns skäl för beslutet vid den tidpunkt prövningen görs. Det senare gäller oavsett om man förordnar att beslutet tills vidare inte får verkställas och även om man kan förutse att förutsättningar för ett beslut om förvar eller uppsikt med hög sannolikhet kommer att vara uppfyllda i en nära förestående framtid (jfr den ovan nämnda domen från Kammarrätten i Jönköping). I detta perspektiv framstår det varken som lämpligt eller rätt att meddela ett beslut om inhibition.

Den egentliga frågan i detta sammanhang är vad som gäller när en domstol vid en preliminär bedömning av ett överklagande finner att det är sannolikt att ett beslut om förvar eller uppsikt ska upphävas men inte är så övertygad att domstolen anser att bestämmelsen i 10 kap. 9 § sista stycket UtlL är tillämplig. Formellt sett torde det enligt de nuvarande reglerna vara tillåtet att i en sådan situation meddela ett beslut om inhibition. I rättsfallet MIG 2008:23, där ett beslut om förvar överklagats av en utlänning, beslutade Migrationsöverdomstolen att utlänningen omedelbart skulle försättas på fri fot, i avvaktan på att domstolen slutligen avgjorde målet eller förordnade annat. När målet avgjordes slutligt kom domstolen fram till att skäl för att hålla utlänningen i förvar fanns men uttalade att frågan om förvar numera hade förfallit. Målet skulle därför avskrivas från vidare handläggning. Domstolen synes ha utgått från att den, på grund av förordnandet att

utlännningen skulle försättas på fri fot, var förhindrad att slutligt bestämma att utlännningen skulle tas i förvar. Detta synsätt framstår som märkligt och man kan fråga sig varför domstolen inte biföll överklagandet och upphävde förvarsbeslutet direkt när överklagandet kom in.

Även om det torde vara formellt möjligt att inhibera verkställigheten av ett beslut om förvar eller uppsikt i vissa situationer, kan man alltså ifrågasätta lämpligheten av ett sådant förfaringsätt. När det gäller frihetsberövande och frihetsinskränkning kan det nämligen hävdas att det inte finns utrymme för några mellanting och att det således endast finns två alternativ. Antingen finns det skäl för ett frihetsberövande eller en frihetsinskränkning eller så finns det inte sådana skäl.

Om man jämför med reglerna om häktning och anmälningsskyldighet framgår att det synsättet fått genomslag när det gäller ett överklagat beslut om häktning eller anmälningsskyldighet. Lagstiftarens avsikt får anses vara att de besluten inte ska inhiberas. I praktiken förekommer det inte heller några sådana beslut. Regler om inhibition av överklagade beslut finns i 52 kap. 7 § tredje stycket RB. Av den bestämmelsen framgår bland annat att en hovrätt får förordna att vissa beslut som överklagats tills vidare inte får verkställas. I bestämmelsen regleras särskilt vad som gäller om ett beslut om häktning eller anmälningsskyldighet överklagas och där sägs att en hovrätt också får ändra en tingsrätts beslut i fråga om häktning och anmälningsskyldighet utan att en motpart hörts. Genom bestämmelsen får lagstiftaren anses ha förutsatt att ett överklagat beslut om häktning eller anmälningsskyldighet ska prövas och ändras omedelbart om det är nödvändigt. Annars ska beslutet bestå till dess överklagandet avgörs slutligt.

Även andra mer praktiska aspekter bör beaktas vid bedömningen av om det är lämpligt att meddela ett beslut om inhibition. Några processuella regler om hur ett inhiberat beslut om förvar eller uppsikt i övrigt ska hanteras finns nämligen inte. Man kan t.ex. fråga sig om en ny prövning av ett inhiberat beslut om förvar eller uppsikt ska ske enligt 10 kap. 9 § första stycket UtL och hur tidsfristen för den prövningen i så fall ska beräknas. Ska fristen räknas från det ursprungliga beslutet om förvar eller uppsikt eller från beslutet om inhibition?

10.3.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Någon uttrycklig lagbestämmelse om att ett beslut om förvar inte får inhiberas behöver inte införas.

Enligt utredningens mening är det inte lämpligt att inhibera verkställigheten av ett beslut om frihetsberövande eller frihetsinskränkning. Detta gäller för såväl häktning och anmälningsskyldighet som för förvar och uppsikt. Utredningen anser därför att det synsätt som tillämpas när det gäller häktning och anmälningsskyldighet bör tillämpas även avseende förvar och uppsikt. Om ett beslut om förvar eller uppsikt överklagas bör beslutet prövas och eventuellt upphävas omedelbart. Annars bör det gälla till dess målet avgörs slutligt.

Ett problem i sammanhanget är att bestämmelsen om att ett beslut om förvar eller uppsikt i vissa fall omedelbart ska upphävas har placerats i 10 kap. 9 § UtlL. Rubriken till bestämmelsen är "Ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt" och bestämmelsen i övrigt handlar endast om sådan prövning. Det kan därför vara svårt att få klart för sig att bestämmelsen är tillämplig inte bara när en ny prövning görs, utan under hela den tid en utlänning hålls i förvar och även vid ett överklagande. Utredningen har bland annat av denna anledningen föreslagit att regeln ska tas in i en egen paragraf.

En annan förklaring till att migrationsdomstolarna i vissa fall funnit anledning att inhibera verkställigheten av ett beslut om förvar torde vara att det i UtlL inte anges någon tidsfrist för när ett överklagat beslut om förvar ska prövas. Av 16 kap. 4 § UtlL framgår att ett mål om förvar ska handläggas skyndsamt. Enligt de domare vi talat med vid de olika migrationsdomstolarna tillämpas bestämmelsen dock mycket olika. Vissa domare anser att målet ska avgöras inom ett par dagar medan andra anser att de har någon vecka på sig. I vissa fall hålls en muntlig förhandling, vilket också påverkar hur lång tid det tar innan en dom meddelas. Ju längre tid det tar att avgöra ett mål, desto större skäl kan en domare anse sig ha att meddela ett beslut om inhibition. Mot den bakgrunden, men även av andra skäl, har utredningen föreslagit att det införs en bestämmelse i UtlL om att ett överklagande av ett beslut om förvar eller uppsikt ska avgöras inom fyra dagar (se avsnitt 7.17).

De två nämnda förslagen torde bidra till att klargöra att det är olämpligt att inhibera verkställigheten av ett beslut om förvar eller uppsikt och även leda till att det inte ska finnas något behov av att meddela sådana beslut. Utöver dessa förslag till förändringar är det enligt utredningens uppfattning inte nödvändigt med ytterligare lagstiftning i frågan. Något förslag om en uttryckligt bestämmelse om att ett beslut om inhibition i dessa fall inte ska meddelas lämnas därför inte.

10.4 När upphör ett beslut om förvar eller uppsikt att gälla?

Utredningens förslag: En bestämmelse förs in i UtlL om att ett beslut om förvar eller uppsikt upphör att gälla om den utlänning som beslutet avser lämnar landet.

I de fall ett beslut om förvar eller uppsikt inte formellt upphävs, och inte heller upphört att gälla enligt 10 kap. 10 § UtlL, kan det vara svårt att avgöra hur länge beslutet gäller. Migrationsverket har påtalat att detta är ett problem, framförallt i olika situationer när ett beslut om avvisning eller utvisning ska verkställas.

I de fall ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har verkställts anses ett beslut om förvar eller uppsikt ha upphört att gälla. Om en utlänning anträffas här i landet efter att verkställighet skett får alltså ett nytt beslut om förvar eller uppsikt fattas om en myndighet anser det nödvändigt och förutsättningar för det finns (se prop. 1988/89:86 s. 204).

Problemen ställs dock på sin spets vid misslyckade verkställighetsförsök. Så länge en utlänning befinner sig i Sverige torde ett beslut om förvar få anses bestå, även om ett verkställighetsförsök påbörjats beträffande utlänningen. Detta innebär att en förvarstagen utlänning som ska avlägsnas från landet torde få anses förvarstagen under en transport från ett förvar eller häkte till t.ex. en flygplats. I praktiken tillämpas även bestämmelserna på det sättet av polismyndigheterna och Migrationsverket. När utlänningen lämnar förvaret upphäver verket inte beslutet om förvar utan utlänningen skrivs endast ut ur förvaret. I de fall transporten ombesörjs av verket torde även verkets personal ha ansvar för tillsynen av utlänningen och ha befogenhet att tillgripa våld om

utlänningen t.ex. försöker rymma. Av detta följer vidare att något nytt beslut om förvar inte behöver fattas om verkställighetsförsöket av någon anledning avbryts redan innan utlänningen lämnat Sverige.

I de fall ett verkställighetsförsök misslyckas efter att en utlänning lämnat Sverige torde dock förvarsbeslutet få anses ha upphört när utlänningen lämnat landet. Verkställighetsförsöket kan t.ex. ha misslyckas för att ett mottagarland vägrar att ta emot utlänningen. Det misslyckade verkställighetsförsöket leder i vissa fall till att det inte längre finns förutsättningar att hålla utlänningen i förvar och något nytt beslut om förvar ska då inte fattas. Om ett nytt beslut om förvar fattas torde den tid utlänningen inte varit förvarstagen på grund av det misslyckade verkställighetsförsöket avräknas vid beräkningen av när förvarstagandet ska prövas på nytt (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 490).

En inte helt ovanlig situation är vidare att en utlänning transporteras med bil till t.ex. Kastrup i Danmark. Även i de fallen händer det att det är Migrationsverkets personal som ledsagar utlänningen till flygplatsen. Beslutet om förvar torde på samma sätt som i övriga fall få anses upphöra när utlänningen lämnar Sverige. Enligt uppgift från Migrationsverket anser även verket att personalens befogenhet att använda våld eller tvång upphör när de kommit in på danskt territorium. I de fall det är Migrationsverket som verkställer avvisnings- eller utvisningsbeslutet har man från början gjort bedömningen att tvång eller våld inte behöver användas och det torde därför vara mycket ovanligt att det uppstår ett behov av att tillgripa sådana åtgärder i dessa fall.

Migrationsverket har slutligen påtalat att det är oklart om ett beslut om förvar upphör att gälla när en utlänning läggs in på sjukhus för psykiatrisk tvångsvård eller om utlänningen avviker från ett förvar. Denna situation har vi redogjort för mer utförligt i avsnitt 7.16 och kommer även att redogöra för i avsnitt 11.15.

10.4.1 Överväganden och förslag

Det är väsentligt att det inte finns några oklarheter när det gäller en så grundläggande fråga som när ett beslut om ett frihetsberövande eller en frihetsinskränkning upphör att gälla. Utredningen föreslår därför att det förs in en uttrycklig bestämmelse i UtlL om att ett

beslut om förvar eller uppsikt upphör att gälla om den utlänning som beslutet avser lämnar landet. Om utlänningen återkommer till Sverige får ett nytt beslut om förvar eller uppsikt fattas om bedömningen görs att förutsättningar för ett sådant beslut finns.

11 Var ska en förvarstagen utlänning vistas?

11.1 Utredningens direktiv

En utlänning som är förvarstagen ska som huvudregel vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål (förvar). En utlänning som är förvarstagen kan dock placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest om utlänningen utvisats på grund av brott eller om utlänningen hålls avskild från andra förvarstagna på ett förvar och av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvaret. En utlänning som är förvarstagen får även placeras i en sådan typ av lokal om det finns synnerliga skäl.

Enligt utredningens direktiv ingår i utredningens uppdrag bland annat att undersöka om den nuvarande regleringen, avseende i vilka fall ett beslut om avskiljande och placering kan meddelas, är ändamålsenlig och tillräckligt tydlig samt om lagstiftningen tillämpas som är avsett, dvs. att förvarstagna utlänningar endast i undantagsfall ska placeras i dessa lokaler. I detta sammanhang ska utredaren bedöma om det är ändamålsenligt och förenligt med skyddet för den personliga integriteten att förvarstagna utlänningar, som dömts till fängelse och utvisning och har avtjänat sitt straff på anstalt i Sverige, i den omfattning som sker i dag ska vara placerade i anstalt till dess att utvisningsbeslutet verkställs. Utredningen ska se över behovet av särskilda placeringsalternativ, både inom befintliga förvarslokaler eller i andra inrättningar, för förvarstagna utlänningar med behov av vård och stöd samt, om det bedöms nödvändigt, föreslå formerna för dessa alternativ.

11.2 Bakgrund till nuvarande lagstiftning

Bestämmelserna om särskilda förvarslokaler trädde i kraft den 1 oktober 1997. Kriminalvårdsanstalter, häkten och polisarrestorer användes vid den tiden i stor utsträckning som förvarslokaler men särskilda lokaler fanns också. Polismyndigheterna var ansvariga för samtliga lokaler. Den enda reglering som fanns i fråga om placering var att den som var under 16 år inte fick tas in i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Lagen om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. och den till lagen korresponderande förordningen gällde i tillämpliga delar.

Förändringarna hade föregåtts av flera utredningar. Utredningen om verkställighet av beslut om avvísning och utvisning föreslog i delbetänkandet *Ett samlat verkställighetsansvar* (SOU 1995:55) att asylsökande och de som skulle avvisas inte längre skulle tas i förvar i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest utan att särskilda förvarslokaler som Migrationsverket skulle ansvara för skulle iordningsställas. En promemoria i frågan upprättades därefter inom Utrikesdepartementet i januari 1997 och det var den som låg till grund för de ändringar som infördes i 1989 års utlänningslag i samband med att Migrationsverket övertog ansvaret för förvarslokalerna från polisen.

Ett av syftena med förändringen var att i största möjliga utsträckning garantera att de utlänningar som är förvarstagna ska slippa att vistas i häkten och kriminalvårdsanstalter. Huvudregeln skulle i stället vara att utlänningar som är förvarstagna ska vistas i förvarslokaler som så långt möjligt överensstämmer med de lokaler som finns på de mottagningscentra som Migrationsverket driver (se prop. 1996/97:147 s. 21).

Regeringens bedömning var att den ordning som skulle införas skulle komma att innebära att placeringar i kriminalvårdsanstalt, häkte och polisarrestorer skulle minska avsevärt. Regeringen ansåg dock att tiden inte var mogen för att helt ta bort möjligheterna att placera utlänningar som var förvarstagna på den typen av inrättningar. Regeringen bedömde att det fanns ett mindre antal undantagsfall där sådana placeringar skulle vara svåra att undvika. Sådana undantagssituationer kunde vara att en utlänning av rent transporttekniska skäl inte omedelbart kunde sändas till en förvarsklokal eller att verkställighet av ett avvísnings- eller utvisningsbeslut var nära förestående. Ett annat skäl kunde vara att utlännen uppträdde på ett sådant sätt att han eller hon äventyrade sin egen

eller andras säkerhet. Ett placeringsbeslut kunde även vara särskilt aktuellt då en utlänning tagits i förvar inför verkställigheten av ett utvisningsbeslut som meddelats i anslutning till en fängelseedom (se samma prop. s. 21).

När det gällde beslut om placering ansåg regeringen att möjligheterna att lösa ett problem inom förvarslokalerna alltid borde övervägas innan ett beslut om placering i t.ex. ett häkte fattades. Det gällde framförallt de utlänningar som utvisades på grund av brott. Ett alternativ var enligt regeringen att försöka skilja de förvarstagna som var våldsamma från övriga förvarstagna. Ett sådant avskiljande skulle kunna underlätta för de övriga att delta i aktiviteter under större frihet. Att inrätta enheter med extra hög säkerhet i förvarslokalerna ansåg regeringen dock inte vara någon framkomlig väg. Vad som i stället borde komma i fråga vid ett beslut om avskiljande var att den berörde utlänningen placerades endera i det egna sovrummet eller i ett annat rum med behövlig övervakning (se samma prop. s. 31).

På grund av det anförda infördes bestämmelser som gav Migrationsverket möjlighet att fatta beslut dels om att avskilja en utlänning som hålls i förvar från andra som tagits i förvar, dels om att placera en förvarstagen utlänning i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. De nuvarande bestämmelserna om avskiljande och placering, som motsvarar de tidigare bestämmelserna, finns i 10 kap. 20 § och 11 kap. 7 § UtlL (se prop. 2004/05:170 s. 295).

För att Migrationsverket skulle kunna ta över ansvaret för förvarsverksamheterna infördes också bestämmelser som gav personalen rätt att använda vissa tvångsmedel. Tvångsmedlen skulle vara så få som möjligt, men ändå tillräckliga för att tillgodose syftet med förvarsinstitutet och för att upprätthålla ordningen och säkerheten i förvaren. Ett beslut om förvar ansågs med nödvändighet innebära att den person som omfattas av beslutet fick en inskränkt rörelsefrihet. Skillnaden mellan en förvarslokal och ett mottagningscenter behövde enligt regeringen dock egentligen inte bestå i mer än att de som vistas i förvarslokalen hade vissa restriktioner för sin rörelsefrihet och att de inte kunde lämna utrymmet (se prop. 1996/97:147 s. 30).

I de utredningar som föregick regeringens proposition berördes frågan om vilken utbildning Migrationsverkets personal borde ha och även frågan om personalen borde få använda handfängsel. I SOU 1995:95 konstaterades det att det skulle krävas tvångsmedel för att bevara ordning och säkerhet i förvarslokalerna men att det

inte skulle vara nödvändigt att den personal som skulle utföra bevakningen fick rätt att använda tvångsmedel i den omfattning som bl.a. sjukvårdspersonal hade under vissa förutsättningar. Utredningen ansåg vidare att det inte heller var nödvändigt att förvarspersonalen skulle ha kompetens motsvarande polispersonal eller personal på kriminalvårdsanstalt utan att det var tillräckligt att bevakningspersonalen har utbildning som ordningsvakt.

I den promemoria som upprättades inom Utrikesdepartementet föreslogs vidare att en förvarstagen utlänning tillfälligt skulle kunna förses med handfängsel för att hindras från att uppträda våldsamt om andra medel visat sig otillräckliga. Som skäl för förslaget anfördes bl.a. att det i undantagsfall kunde uppstå så allvarliga situationer i förvarlokalen att personalen gjorde den bedömningen att en förvarstagen utlänning uppträdde så våldsamt att det var absolut nödvändigt att han eller hon försågs med handfängsel. Det skulle då vara fråga om risk för personalens och annans säkerhet till liv och hälsa. Innan så ingripande medel skulle få användas måste andra sätt att lösa situationen först ha visat sig otillräckliga (promemorian s. 21).

Förslaget möttes av omfattande kritik från ett flertal remissinstanser som var tveksamma till eller hade invändningar mot att Migrationsverket skulle få använda handfängsel. Bland annat anförde Rikspolisstyrelsen att svensk polis dittills nästan uteslutande använt handfängsel vid transporter och att det inte förekom att handfängsel användes vid någon förvarlokal.

I propositionen (prop. 1996/97:147 s. 32) uttalade regeringen att den hade förståelse för den kritik som framförts beträffande förslaget om att Migrationsverkets personal skulle ges rätt att använda handfängsel. Regeringen ansåg att mycket talade för att den här typen av tvångsmedel i princip endast bör få användas av polisen. Det fanns visserligen en risk för att något fler utlänningar kunde komma att placeras på t.ex. häkten om Migrationsverket inte fick använda handfängsel. Andra förvarstagnas och personalens säkerhet måste givetvis sättas i främsta rummet men risken ansågs vara förhållandevis begränsad. Vid en samlad bedömning fann regeringen att den nya ordningen inte borde innefatta någon rätt för Migrationsverket att använda handfängsel.

Frågan om Migrationsverkets personal ska ges rätt att använda handfängsel har därefter utretts ytterligare en gång, då av Utredningen om sekretess hos utlandsmyndigheterna m.m. Utredningen var i denna del föranledd av att Migrationsverket gett

uttryck för att de tvångsmedel som verket får tillgripa inte är tillräckliga. I betänkandet *Utlandsmyndigheternas medverkan i utlänningsärenden m.m.* (SOU 2001:110) angavs två möjligheter för hur handfängsel vid förvarsenheterna skulle kunna användas (s. 88–89). Ett alternativ var att Migrationsverket genom ett uttrycklig lagstöd skulle ges rätt att belägga förvarstagna utlänningar med handfängsel i vissa situationer och under vissa förhållanden. Ett annat alternativ var att Migrationsverkets personal vid förvarslokalerna genomgick utbildning till ordningsvakter och förordnades att tjänstgöra som sådana vid förvarslokalerna. Enligt polislagen (1984:387) har en ordningsvakt samma befogenhet som en polisman att använda handfängsel. Enligt utredningens uppfattning framstod det som tveksamt om ett förordnande om tjänstgöring som ordningsvakt över huvud taget borde få förekomma vid en förvarlokal. Att utbilda delar av personalstyrkan vid en förvarlokal till ordningsvakter skulle innebära att dessa personer fick en mer bevakande funktion än vad övrig personal hade. En ordning som innebar att befogenheten att använda handfängsel tillfördes Migrationsverkets egen organisation skulle också kunna påverka verksamheten vid förvarslokalerna på ett negativt sätt och medföra att de förvarstagnas syn på personalen och förhållande till dessa personer förändras. Det kunde inte heller uteslutas att tillgång till handfängsel inom förvarslokalen skulle leda till att förvarstagna belades med fängsel i allt större utsträckning. Utredningen fann att det inte förelåg ett så starkt behov av att få använda handfängsel i förvarslokalerna att det fanns skäl att ändra reglerna (s. 90). I den efterföljande propositionen delade regeringen utredningens bedömning och föreslog därför inte någon förändring (se prop. 2003/2004:35 s. 80).

11.3 Gällande rätt

Enligt huvudregeln i 11 kap. 2 § första stycket UtL ska en utlänning som hålls i förvar vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Det kan vara fråga om särskilda utrymmen som ställts i ordning för att utgöra förvarslokaler men kan även utgöra andra utrymmen som ordnats av Migrationsverket, såsom t.ex. hotellrum. Migrationsverket har ansvaret för dessa lokaler.

Enligt 10 kap. 20 § UtlL får Migrationsverket besluta att en utlänning som hålls i förvar i stället ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest, om

- utlänningen enligt 8 kap. 8 § UtlL utvisats på grund av brott,
- utlänningen hålls avskild enligt 11 kap. 7 § UtlL och av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvarslokalerna, eller
- det annars finns synnerliga skäl.

När det gäller utlänningar som utvisats på grund av brott innehåller bestämmelsen inte något ytterligare rekvisit för att ett beslut om placering i t.ex. häkte ska få fattas. Enligt förarbetena är avsikten med bestämmelsen att ge Migrationsverket möjlighet att besluta att t.ex. en grov våldsbrottsling inte kan komma i fråga för placering i en förvarslokal. Det behöver i dessa fall inte ha förekommit någon incident i förvarslokalen som ger anledning att befara att utlänningen av säkerhetsskäl inte kan vistas där (se prop. 1996/97:147 s. 41).

En grundförutsättning för ett beslut om placering enligt andra punkten är att Migrationsverket först fattat ett beslut om avskiljande. Därutöver krävs att verket med hänsyn till säkerheten i förvarslokalen gör bedömningen att avskiljandet inte kan ordnas i förvaret. Av 11 kap. 7 § UtlL följer att en utlänning får hållas avskild om det är nödvändigt för ordningen och säkerheten i lokalen eller om han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv eller andra. Allvarliga provokationer eller beteenden av uppviglande karaktär nämns i förarbetena som exempel på beteenden som kan leda till att någon avskiljs. Uttrycket allvarlig fara tar sikte på hot mot andra förvarstagna eller personalen respektive risk för självdestruktivt beteende (se prop. 1996/97:147 s. 41). Bestämmelsen om avskiljande är reaktiv och inte proaktiv. Det är först efter att en incident inträffat som Migrationsverket kan genomföra en utredning för att utröna om det kan finnas en säkerhetsrisk som kan utgöra grund för ett avskiljande och därefter placering.

Bestämmelsen om synnerliga skäl i sista punkten ska tillämpas restriktivt. I förarbetena nämns som exempel på tillämpliga situationer att en utlänning av transporttekniska skäl kan behöva placeras några timmar eller en natt i t.ex. ett häkte och fall där verkställigheten att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut är mycket nära förestående (se prop. 1996/97:147 s. 41). Av avgörandet MIG 2006:3 framgår att synnerliga skäl även kan finnas om den

förvarstagne utlänningen utvisats med stöd av lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

Av 11 kap. 1 § UtlL framgår att en utlänning som hålls i förvar ska behandlas humant och att hans eller hennes värdighet ska respekteras. Enligt samma bestämmelse ska verksamhet som rör förvar utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter. Bestämmelsen gäller alla som hålls i förvar oberoende av var de vistas. Därutöver gäller enligt 11 kap. 2 § andra stycket UtlL olika regler för utlänningar som vistas i ett förvar och för utlänningar som är placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. För de utlänningar som vistas i ett förvar gäller 11 kap. 3–13 §§ UtlL men för de utlänningar som är placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar. Den 1 april 2011 upphör dock den lagen att gälla och ersätts av häkteslagen (2010:611). I fortsättningen kommer vi främst att redogöra för bestämmelser i den nya lagen. Utöver vad som följer av häkteslagen ska enligt 11 kap. 2 § andra stycket UtlL en utlänning som är placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en arrest beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

Olika regler gäller även för omprövning av ett beslut om avskiljande och ett beslut om placering. Ett beslut om avskiljande ska enligt 11 kap. 7 § andra stycket UtlL omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst var tredje dag. Rättsligt sett är det inte fråga om omprövning i den bemärkelse som avses i FL, utan förfarandet motsvarar i stället en sådan ny prövning av ett beslut som anges i 10 kap. 9 § UtlL (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 507). Kravet att Migrationsverket minst var tredje dag ska ompröva ett beslut att hålla en förvarstagen utlänning avskild gäller inte i fråga om en utlänning som är placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Ett beslut om avskiljande förfaller i praktiken i och med beslutet om placering och något ytterligare beslut om avskildhet kan inte fattas så länge den förvarstagne är placerad i häkte eller liknande (se RÅ 2004 ref. 38). Någon formell skyldighet att var tredje dag, eller inom någon annan tidsfrist, ompröva ett beslut om placering finns dock inte. Den allmänna regeln i 27 § FL om en förvaltningsmyndighets skyldighet att under vissa förutsättningar ompröva ett beslut är dock tillämplig.

Såväl ett beslut om avskiljande som ett beslut om placering ska dokumenteras på lämpligt sätt. Besluten ska var motiverade och tas in i en särskild handling (se 6 kap. 15 § UtlF). Båda besluten kan även överklagas till en migrationsdomstol enligt 14 kap. 10 § UtlL. Besluten ska överklagas skriftligen och överklagandet ska enligt 23 § FL ha kommit in till Migrationsverket tre veckor från den dag då utlänningen fick del av beslutet. Klagotiden har alltså begränsats för dessa beslut till skillnad från ett beslut om förvar som enligt 14 kap. 2 § och 16 kap. 10 § andra stycket UtlL kan överklagas utan begränsning till tid.

Om ett offentligt biträde har förordnats för en förvarstagen utlänning anses förordnandet omfatta även överklagande av ett beslut om avskiljande eller placering i häkte. Det offentliga biträdet är således berättigad till ersättning för det arbete som gjorts i samband med att besluten överklagas (se Migrationsöverdomstolens dom den 17 april 2009 i mål UM 8302-08).

Barn som hålls i förvar får enligt 11 kap. 7 § första stycket UtlL inte hållas avskilda och inte heller enligt 10 kap. 20 § samma lag placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest.

När det gäller tvångsmedel får enligt 11 kap. 6 § UtlL en utlänning som hålls i förvar hindras från att lämna förvarsloken och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i lokalen. En utlännings rörelsefrihet får vidare enligt samma bestämmelse begränsas, om han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv eller andra. Reglerna ger Migrationsverkets personal befogenhet att hindra en utlänning som är förvarstagen från att lämna lokalerna eller besluta om rörelsebegränsningar inom lokalerna. Av förarbetena till reglerna framgår att utgångspunkten är att personalen så långt det är möjligt ska försöka undvika att använda tvångsmedel men samtidigt måste det finnas stöd i lagen för att tvång ska få användas vid så allvarliga situationer att någon kan skadas (se prop. 1996/97:147 s. 42).

Därutöver har Migrationsverkets personal befogenhet att under vissa förutsättningar använda våld enligt bestämmelsen om laga befogenhet i 24 kap. 2 § brottsbalken (BrB). Enligt den bestämmelsen får våld användas mot den som är häktad, anhållen eller annars berövad friheten om personen rymmer eller sätter sig till motvärn med våld eller hot om våld eller på annat sätt gör motstånd mot någon under vars uppsikt personen står. Endast det

våld som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarligt för att rymningen ska hindras eller ordningen upprätthållas får användas. Det är således inte tillräckligt att våldet är erforderligt för att t.ex. hindra en rymning, utan det ska dessutom vara försvarligt.

Migrationsverket har enligt 11 kap. 2 § andra stycket UtlL ansvaret för behandlingen och tillsynen av en utlänning som hålls i förvar. Detta gäller inte bara i förvarslokalen, utan också när dessa personer, under transport eller annars, tillfälligt vistas utanför lokalen. Migrationsverkets personal kan därför i dessa situationer i samma utsträckning som inom förvarslokalerna använda våld om utlänningen försöker rymma eller sätter sig till motvärn. Om en förvarstagen utlänning fullföljer en rymning så långt att de tjänstemän som haft att bevaka honom eller henne förlorar kontakten upphör dock befogenheten för Migrationsverkets personal att bruka våld. Därefter är det polisens uppgift att söka efter och återföra den förvarstagne (se prop. 2003/04:35 s. 82–83).

I 11 kap. UtlL finns även andra bestämmelser om tvångsmedel. En förvarstagen utlänning får t.ex. under vissa förutsättningar kroppsvisiteras, försändelser till utlänningen undersökas och egendom i vissa fall omhändertas.

11.3.1 Sjukvård åt förvarstagna utlänningar

Utlänningar som vistas i ett förvar

En utlänning som hålls i förvar ska ha tillgång till hälso- och sjukvård i samma omfattning som den som sökt uppehållstillstånd som flykting, alternativt skyddsbehövande eller skyddsbehövande i övrigt (se 11 kap. 5 § första stycket UtlL och 4 § första stycket 3 lagen [2008:344] om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.). Reglerna innebär att ett landsting ska erbjuda förvarstagna barn vård i samma omfattning som barn som är bosatta inom landstinget men för förvarstagna vuxna är omfattningen av vården begränsad till vård som inte kan anstå, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning. Begreppet vård som inte kan anstå innefattar vård och behandling av sjukdomar och skador i de fall där även en måttlig fördröjning bedöms kunna medföra allvarliga följder för patienten. När det är fråga om en person med särskilda behov, som t.ex. en person som utsatts för tortyr eller annan

allvarlig våldshandling, bör bedömningen av vilken vård som kan anstå göras särskilt omsorgsfullt (se prop. 2007/08:105 s. 38).

Av 11 kap. 5 § andra stycket UtL framgår att en utlänning som hålls i förvar och som behöver sjukhusvård under förvarstiden ska ges tillfälle till sådan vård. Verksamhetschefen för den sjukhusenhet där en utlänning vårdas ska enligt tredje stycket samma bestämmelse se till att Migrationsverket eller den som förestår den lokal där utlänningen ska vistas genast underrättas, om utlänningen önskar lämna eller redan har lämnat sjukhuset.

Bestämmelsen i 11 kap. 5 § tredje stycket UtL har vållat vissa tolkningsproblem. Eftersom bestämmelsen förutsätter att Migrationsverket behöver underrättas om en utlänning önskar lämna eller har lämnat ett sjukhus har den av Migrationsverket tolkats som att verket inte har en skyldighet att bevaka en utlänning när denne är inlagd på sjukhuset. Enligt uppgift från Migrationsverket har verket inte heller resurser att bevaka de förvarstagna utlänningar som lagts in på sjukhus. Bestämmelsen i 11 kap. 2 § UtL är dock samtidigt tillämplig. Av den framgår som tidigare nämnts att Migrationsverket har ansvaret för tillsynen av en förvarstagen utlänning. Något undantag för den tid en utlänning är inlagd på sjukhus görs inte i 11 kap. 2 § UtL. Viss oklarhet om rättsläget råder därför i detta avseende.

När det gäller huvudmannaskapet och kostnaden för vården fastslogs i propositionen *Om mottagande av asylsökande m.fl.* att landstingen ska vara huvudmän för all sjukvård för utlänningar och att staten ska ha kostnadsansvaret för denna vård (prop. 1993/94:94 s. 58–59). Tidigare fanns överenskommelser mellan staten och Landstingsförbundet (som sedermera övertogs av Sveriges Kommuner och Landsting) om hälso- och sjukvård till utlänningar. Från den 1 oktober 1997 gällde t.ex. en överenskommelse om hälso- och sjukvård för utlänningar som hölls i förvar enligt utlänningslagen och som vistas i en förvarslokal. I överenskommelserna åtog sig Landstingsförbundet att rekommendera de enskilda landstingen att erbjuda den vård som närmare preciserades i överenskommelserna. Staten å sin sida åtog sig att ersätta landstingen för den vård som gavs i enlighet med överenskommelserna. Bestämmelser om statlig ersättning i enlighet med vad som angavs i överenskommelserna fanns även i förordningen (1996:1357) om statlig ersättning för hälso- och sjukvård till asylsökande. Denna förordning är alltjämt gällande medan omfattningen av den vård landstingen är skyldiga att erbjuda

förvarstagna utlänningar numera regleras i den ovan nämnda lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

Ersättning enligt förordningen (1996:1357) om statlig ersättning för hälso- och sjukvård till asylsökande beslutas och betalas enligt 1 § andra stycket av Migrationsverket. Enligt 2 § och 5 § a i förordningen får ersättning ges för sådan vård som landstingen är skyldiga att erbjuda en förvarstagen utlänning. Av bestämmelserna framgår motsatsvis att landstingen inte är berättigade till ersättning för annan vård än den som landstinget är skyldigt att erbjuda. I förordningen (1994:362) om vårdavgifter för vissa utlänningar m.m. finns bestämmelser om de avgifter som utlänningarna i vissa fall själva ska betala för vården.

Omfattningen av vården och kostnadsansvaret för vården är alltså lagreglerad. Hur landstingen ska erbjuda de förvarstagna den vård som landstinget är skyldigt att erbjuda är dock inte närmare reglerat. Förvarsenheterna har i vissa fall tecknat skriftliga avtal med landstingen om detta medan andra förvarsenheter har muntliga överenskommelser med närmast liggande vårdcentral. I praktiken gäller följande.

Till förvaret i Göteborg, som har 50 platser, kommer en sjuksköterska två gånger per vecka och stannar ett par timmar varje gång. Vid behov kontakter sjuksköterskan en läkare som i vissa fall besöker förvaret och den utlänning som behöver vård. I andra fall förmedlas ett recept via sjuksköterskan eller så transporteras utlänningen till den vårdcentral där sjuksköterskan och läkaren arbetar. Under de tider sköterskan inte är närvarande är personalen hänvisad till att ringa sjukvårdsupplysningen om en utlänning blir sjuk och om personalen vid ett sådant samtal får rådet att transportera utlänningen till en akutmottagning gör man det. I vissa fall har man även utnyttjat tjänster som ”doktorerna kan komma”.

På förvaret i Märsta, där det finns 60 platser, kommer sjukvårdspersonal två gånger i veckan. Vid det ena tillfället kommer en sjuksköterska och vid det andra tillfället kommer en sjuksköterska och en läkare. Sjukvårdspersonalen stannar så länge de har patienter att ta emot, normalt ett två till tre timmar. Utlänningarna får i förväg skriva upp sig på en lista och alla som skrivit upp sig på listan tas emot av läkaren eller sjuksköterskan.

På förvaret i Gävle finns det 30 platser. Förvaret ligger bredvid en asylprövningsenhet med ett boende. En sjuksköterska arbetar heltid på boendet och förvaret. Sjuksköterskan stämmer av med

förvaret varje morgon om någon har begärt att träffa honom eller om det annars finns ett behov av att han träffar någon under dagen. Personalen kan även ringa sjuksköterskan under den tid han inte befinner på förvaret och han kommer då normalt inom 20 minuter. Vid behov kontaktar sjuksköterskan en läkare som antingen kommer till förvaret eller så transporteras utlänningen till en vårdcentral. Den tid sjuksköterskan inte arbetar kan förvaret kontakta en sjukvårdspatrull som kommer till förvaret.

På förvaret i Örkelljunga finns 20 platser. Under några månader under våren och sommaren 2010 förekom det inte några regelbundna besök av sjukvårdspersonal på grund av att ett tidigare samarbete med ett privat vårdbolag upphört. När det gäller förhållandena före maj 2010, se avsnitt 11.8 om kritik från Socialstyrelsen. I september 2010 inleddes ett samarbete med landstinget. Sedan dess kommer en distriktssköterska tre timmar två gånger i veckan. Vid behov bokar hon in läkarbesök vid den vårdcentral som hon är knuten till. Under den tid sjuksköterskan inte är närvarande kan förvarspersonalen även vända sig till vårdcentralen. En bedömning görs per telefon om hur akut vårdbehovet är och utifrån den bokas en läkartid till samma dag eller senare. I vissa fall har det uppstått problem på grund av att Kriminalvårdens transporttjänst inte kunnat transportera en utlänning till just den tid som bokats och då har läkarbesöket skjutits upp. Personalen har även vänt sig till sjukvårdsupplysningen vid vissa tillfällen.

Till förvaret i Flen kommer en sjuksköterska ett par timmar en dag i veckan. Där finns för närvarande 45 platser. Om sjuksköterskan anser att en utlänning behöver träffa en läkare bokar hon en tid hos en läkare på vårdcentralen. När sjuksköterskan inte är närvarande vänder sig personalen i första hand till vårdcentralen och när den är stängd till sjukvårdsupplysningen.

Generellt kan sägas att det inte förekommer att psykologer, psykiatriker eller kuratorer kommer vare sig för enstaka eller regelbundna besök på förvaren (förutom vissa kuratorsbesök på förvaret i Märsta). Inget av förvaren har heller några utarbetade kontakter inom psykiatrivården, utan kontakten med sjukvården sker nästan uteslutande med närmaste vårdcentral. Om ett akut läge uppstår när det gäller en utlännings psykiska hälsa transporterar man utlänningen till en psykiatrisk akutmottagning för bedömning där. Det innebär att vårdintyg för psykiatrisk tvångsvård i princip aldrig utfärdas av en läkare som besökt en utlänning på ett förvar, utan av en läkare på en psykiatrisk akut-

mottagning. På inget av förvaren sker vidare någon läkarundersökning vid inskrivning och inte heller s.k. screening för risk för självmord eller annat självskadande beteende. Om en utlänning vid ett inskrivningssamtal uppger sig ha hälsoproblem får han eller hon, om problemet inte bedöms akut av förvarspersonalen, vänta tills den sjuksköterska eller läkare som regelbundet besöker förvaret kommer. Normalt sker uppehåll i de regelbundna besöken av sjukvårdspersonal under en kortare eller längre tid varje sommar på grund av semestrar.

Utlänningar som placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest

För de utlänningar som är förvarstagna men placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller andra regler för hälso- och sjukvård. Omfattningen av den vård de har rätt att få är inte begränsad till vård som inte kan anstå och Kriminalvården har ett större ansvar för att en utlänning får den vård som han eller hon behöver än vad Migrationsverket har för en utlänning som befinner sig i ett förvar.

Kriminalvårdens ansvar för en intagens behov av stöd- och vårdinsatser begränsas dock av den s.k. normaliseringsprincipen (se prop. 1973:1 bil. 4 s. 90 och 1974:20 s. 85, 117 och 150). Denna princip innebär att det är de ordinarie myndigheterna som primärt ansvarar för de intagnas behov av t.ex. hälso- och sjukvård. Endast i de fall den intagne omhändertagits på ett sådant sätt att det förhindrar andra myndigheters medverkan eller där stödinsatserna uteslutande har sin grund i Kriminalvårdens uppdrag görs avsteg från den principen.

Av 5 kap. 1 § häkteslagen, som enligt 11 kap. 2 UtlL gäller i tillämpliga delar, framgår följande. En förvarstagen utlänning som behöver hälso- och sjukvård ska undersökas av läkare. Läkare ska också tillkallas om en förvarstagen begär det och det inte är uppenbart att en sådan undersökning inte behövs. En förvarstagen som behöver hälso- och sjukvård ska vårdas enligt de anvisningar som ges av läkare. Om en förvarstagen inte kan undersökas eller behandlas på lämpligt sätt i förvaringslokalen, ska den allmänna sjukvården anlitas. Om det behövs, ska den förvarstagne föras över till sjukhus. Ett tillstånd till vistelse undanför förvaringslokalen för hälso- och sjukvård ska förenas med de villkor som behövs. Den

förvarstagna ska, om det är nödvändigt från säkerhetssynpunkt, stå under bevakning.

5 kap. 1 § häkteslagen motsvarar i huvudsak 4 § lagen om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. som också reglerar hälso- och sjukvård till intagna. Flera skärpningar av formuleringarna i bestämmelsen har dock skett. Enligt lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. ska en intagen som bedöms behöva hälso- och sjukvård undersökas av en läkare så snart som möjligt medan rekvisitet ”så snart som möjligt” tagits bort i häkteslagen. Denna förändring har i förarbetena motiverats med att en intagen som är frihetsberövad i ett häkte eller i en annan förvaringslokal inte sällan är i psykiskt dåligt skick och under stress. En intagen ska därför undersökas av läkare, såväl när ett behov därav bedöms föreligga som, om det inte är uppenbart obehövt, när den intagne själv begär det (se prop. 2009/10:135 s. 200).

Att det i 5 kap. 1 § häkteslagen anges att den allmänna sjukvården ska anlitas först om den intagne inte kan undersökas och behandlas på lämpligt sätt i förvaringslokalen är också nytt. Samma formulering återfinns dock i 9 kap. 1 § fängelselagen (2010:610) som även den träder i kraft den 1 april 2011. Fängelselagen ersätter lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt. 9 kap. 1 § fängelselagen motsvarar i huvudsak 37 § lagen om kriminalvård i anstalt. I den bestämmelsen anges att den allmänna sjukvården bör anlitas om erforderlig undersökning och behandling inte lämpligen kan genomföras inom anstalten och att en intagen får överföras till sjukhus om det behövs. I syfte att ge en intagen ett utökat skydd har bestämmelserna fått en skärpt formulering på så sätt att ”bör” och ”får” ersatts med ”ska” (se prop. 2009/10:135 s. 158).

Utöver de något skärpta formuleringarna i 5 kap. 1 § häkteslagen och 9 kap. 1 § fängelselagen innebär de nya reglerna inte några förändringar i sak. I den allmänna motiveringen i propositionen om en ny fängelse- och häkteslagstiftning anges att normaliseringsprincipen även i fortsättningen bör vara vägledande vid ansvarsfördelningen mellan Kriminalvården och andra myndigheter men i övrigt kommenteras inte frågan om sjukvård till intagna (prop. 2009/10:135 s. 64). Som bakgrund till bestämmelserna får därför vissa uttalande i betänkandet *Framtidens kriminalvård* anses vara av intresse. Betänkandet har lämnats av den parlamentariska kommitté som på regeringens uppdrag gjort den översyn av kriminalvårdslagstiftningen som föregått de förändringar som

träder i kraft den 1 april 2011. I betänkandet anges följande när det gäller Kriminalvårdens ansvar för sjukvård till intagna (SOU 2005:24 s. 249):

Enligt kommitténs mening bör kriminalvården även i fortsättningen ha ett visst ansvar för primär hälso- och sjukvård som intagna i anstalt behöver. Det kan gälla hälsoundersökning i början av verkställigheten, läkarkontakter, viss medicinsk behandling och omvårdnad vid sjukdom eller skada, upprättande av och ansvar för patientjournaler och remisshantering, bedömningar av medicinska funktionshinder och undersökningar vid avskildhets- och tvångsåtgärder.

Det kan dock inte komma ifråga att kriminalvården ska svara för all den hälso- och sjukvård, som kan erbjudas i samhället. Om det behövs ska det som i dag kunna vara möjligt att anlita de allmänna sjukhusens medicinska och tekniska resurser samt annan särskild kompetens som landstinget och andra vårdgivare kan erbjuda. Några generella riktlinjer som i detalj pekar ut när detta bör komma ifråga kan inte ges, utan detta måste avgöras från fall till fall. Om det är möjligt bör vidare vården planeras in utanför anstalt under permission eller annan vistelse utanför anstalt. Kan vården ges efter villkorlig frigivning bör vården planeras in efter frigivningen. Hänsyn måste tas till de särskilda förutsättningar som anstaltsvistelsen innebär samt kraven på ordning och säkerhet samt samhällsskydd. Detta kan innebära, i synnerhet vid anstalter med hög säkerhetsnivå, att vården normalt bör ges i anstalt. Vården i mer slutna avdelningar kan således bli mer omfattande än vid öppnare förhållanden, där landstingens vårdcentraler och andra vårdinrättningar oftare kan anlitas.

För nödvändig vård i anstalt har kriminalvården kostnadsansvaret. I de fall kriminalvården borde ha svarat för vården i anstalt, men i stället anlitat extern vårdgivare bör kriminalvården också svara för vårdkostnaden. Kriminalvården bör också svara för de extra kostnader som kan uppkomma vid vård utanför anstalt, t.ex. för bevakning och transporter. Den vård som i övrigt ges utanför anstalt bör ske under samma förutsättningar och på samma villkor som för andra vårdtagare. Det kan innebära att den dömda får betala samma avgift som andra vårdtagare. Om det finns förutsättningar för det kan socialtjänsten ge ekonomiskt bistånd till den intagne för sådan vård som inte ges i anstalt.

I praktiken innebär reglerna i häkteslagen och fängelselagen att sjuksköterskor och läkare finns på plats på häktena och anstalterna i en helt annan omfattning än på förvaren. Det innebär också att det ofta finns läkare på häktena och anstalterna som kan utfärda vårdintyg för psykiatrisk tvångsvård om en förvarstagen utlänning bedöms vara i behov av det. Tidigare anställde Kriminalvården både läkare och sjuksköterskor men numera har man endast sjuksköterskor anställda. Sjukvårdstjänster från läkare köps i stället från

privata vårdbolag. Enligt en överenskommelse från 2001 mellan Migrationsverket och Kriminalvården svarar Kriminalvården för de sjukvårdskostnader som är förenade med en förvarstagen utlännings vistelse inom kriminalvården.

11.3.2 Särskilt om psykiatrisk vård för förvarstagna utlänningar

För all psykiatrisk vård gäller de generella föreskrifterna i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Vården kan vara frivillig eller kan ske med tvång och kan ges som öppen eller sluten vård. LPT gäller om den psykiatriska vården är förenad med frihetsberövande och annat tvång. LPT är tillämplig om en patient lider av en allvarlig psykisk störning och på grund av sitt psykiska tillstånd eller personliga förhållanden i övrigt har ett oundgängligt behov av psykiatrisk vård på en sjukvårdsinrättning för dygnetruntvård. En grundläggande förutsättning för vård enligt lagen är att patienten inte samtycker till vården eller att det på grund av hans eller hennes psykiska tillstånd finns grundad anledning att anta att vården inte kan ges med samtycke. Syftet med vården är att patienten ska bli i stånd att frivilligt medverka till erforderlig vård och för att det ska kunna uppnås tillåter lagen användande av tvångsmedel.

Utlänningar som hålls i förvar kan bli inlagda inom den vanliga psykiatriska landstingsvården under frivilliga former eller vårdas enligt LPT. Om en utlänning är inlagd under frivilliga former gäller bestämmelserna i 11 kap. 2 § andra stycket och 11 kap. 5 § tredje stycket UtL, dvs. Migrationsverket ansvarar för tillsynen av utlänningen men verksamhetschefen på den sjukhusenhet utlänningen vårdas ska se till att Migrationsverket underrättas om utlänningen önskar lämna eller redan har lämnat sjukhuset. Om utlänningen vårdas tvångsvis är både bestämmelserna i UtL och LPT tillämpliga. Vårdpersonalen får enligt LPT hindra utlänningen från att lämna vårdinrättningens område och även använda andra tvångsmedel. I praktiken innebär reglerna att sjukvården har tillsynen av utlänningen.

Att UtL och LPT samtidigt är tillämpliga, och att det saknas uttryckliga lagregler om förhållandet mellan bestämmelserna i de båda lagarna, har medfört vissa problem. Det förekommer att Migrationsverket och polismyndigheterna felaktigt anser att en utlänning inte kan vara både förvarstagen och vårdas enligt LPT

och att det är beslutet om förvar som inte består om utlänningen tvångsvårdas. I dessa fall förekommer det även att vårdtiden avräknas vid beräkningen av tidsfristen för en ny prövning av förvarsbeslutet.

Även en utlänning som är placerad i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest kan vårdas frivilligt eller enligt LPT. En utlänning kan bli inlagd på en reguljär psykiatrisk vårdenhet både för frivillig vård eller för vård enligt LPT. Denna kan även bli placerad och få sådan vård på en sjukvårdsinrättning eller undersökningsenhet som avses i 6 § lagen om (1991:1129) rättspsykiatrisk vård (LRV). En sådan placering torde oftast ske på grund av säkerhetsskäl. Om en utlänning är inlagd inom den vanliga psykiatriska landstingsvården följer ofta kriminalvårdspersonal med och bevakar utlänningen. Detta sker främst om en utlänning vårdas frivilligt men det förekommer även om en utlänning vårdas enligt LPT (se SOU 2006:17 s. 146).

Om en utlänning är inlagd inom den reguljära psykiatrin för frivillig vård gäller endast häkteslagen men om en utlänning vårdas tvångsvis är både häkteslagen och LPT tillämpliga. Om en utlänning förts över för frivillig psykiatrisk vård till en sjukvårdsinrättning eller en undersökningsenhet som avses i 6 § LRV finns en uttrycklig bestämmelse om tillämpliga regler i 5 kap. 2 § tredje stycket häkteslagen. Av den framgår att föreskrifterna om tvångsmedel i 18–24 §§ LPT samt bestämmelserna i 8 § andra stycket LRV gäller för vården på den rättspsykiatriska enheten. Även om vården är frivillig blir alltså vissa bestämmelser i LPT och LRV tillämpliga.

11.4 Överenskommelse om samverkansformer mellan Migrationsverket och Kriminalvårdsverket

I syfte att få till stånd ett gott samarbete mellan Migrationsverket och dåvarande Kriminalvårdsverket träffade myndigheterna en överenskommelse 2001 om samverkansformer. I överenskommelsen anges att det erfarenhetsmässigt är i förhållandevis få och speciella fall som det är aktuellt för Migrationsverket att, i synnerhet av säkerhetsskäl, begära placering inom kriminalvården av förvarstagna. Vidare anges att i de fall detta inträffar kan situationen emellertid oftast vara av akut karaktär, vilket kräver en snabb, smidig och effektiv hantering. Främst av detta skäl bedömde

myndigheterna att det var angeläget att närmare reglera vilka samverkansformer som ska gälla myndigheterna emellan då det blir aktuellt att placera en förvarstagen inom kriminalvården. I överenskommelsen bestämdes bland annat följande.

Omhändertagande av förvarstagna utlänningar inom kriminalvården ska normalt ske genom placering i häkte. I de fall det gäller en förvarstagen utlänning som utvisats på grund av brott och som hålls i förvar i avvaktan på verkställighet av beslutet, torde det emellertid i många fall vara klart lämpligare att utlänningen stannar kvar i kriminalvårdsanstalten. Förvarsenheterna i Stockholm och Flen ska samverka med häktet Stockholm Kronoberg, medan förvarsenheterna i Göteborg och Malmö ska samverka med häktet Göteborg respektive Malmö. I de fall platsbrist eller andra omständigheter omöjliggör en placering vid ifrågavarande häkten, eller att placering vid anstalt bedöms lämpligare, ankommer det på nämnda häkten att den förvarstagne bereds plats vid annat häkte eller vid anstalt i det fall detta kan vara aktuellt. Migrationsverket ska inte själva behöva söka plats vid annan enhet inom kriminalvården. Kriminalvården svarar för de kostnader som är förenade med utlänningens vistelse inom kriminalvården. Vid en begäran om plats inom kriminalvården ska förvarsenheten på lämpligt sätt lämna relevant information om personen i fråga, såsom t.ex. anledningen till placeringen, förhållanden rörande personen som särskilt bör beaktas, hälsotillstånd och behovet av läkarkontakt eller tolk. Information om utlänningen ska dokumenteras i en journal och en kopia av journalen ska lämnas över till berörd enhet inom kriminalvården.

11.5 Tidigare utredningar om placering av förvarstagna utlänningar

Frågan om var en utlänning som är förvarstagen lämpligen ska placeras har berörts i tidigare utredningar. En promemoria med titel *Översyn av vissa frågor som rör förvarstagna utlänningar* skrevs 2005 av generaldirektören Lena Häll Ericsson. Promemorian upprättades på uppdrag av Justitiedepartementet och uppdraget avsåg främst att se över reglerna om beslut om placering av förvarstagna utlänningar i kriminalvårdsanstalt, häkte, eller polisarrest. I promemorian gjorde Lena Häll Ericsson bland annat bedömningen att varken häktena eller förvarslokalerna är en optimal placerings-

form för förvarstagna utlänningar som på grund av psykiska hälsotillstånd har behov av vård och stöd, men som inte är tillräckligt sjuka för att tvångsomhändertas inom ramen för LPT. Vidare föreslog hon att huvudregeln bör vara att en utlänning som dömts till fängelse och som avtjänar sitt straff i svensk anstalt och som tas i förvar när han eller hon avtjänat fängelsestraffet och utvisningen ska verkställas, ska vara kvar i anstalt till dess utvisningen ska verkställas eller verkställighetshinder har konstateras. Undantag från huvudregeln bör göras om utlänningen dömts för ringa brott och i övrigt inte kan anses vara en säkerhetsrisk. Då borde, efter en individuell prövning, placering kunna ske i Migrationsverkets förvarslokaler. När det gällde utlänningar som dömts till utvisning för brott och som inte avtjänar straff i kriminalvårdsanstalt när de tas i förvar, borde de enligt Lena Häll Ericsson placeras i Migrationsverkets förvar om inte den individuella prövningen visar att säkerhetsrisk föreligger. Lena Häll Ericssons förslag har inte lett till några lagändringar.

Frågan om placering om förvarstagna utlänningar i häkten har även berörts av Häktesutredningen i betänkandet *Ny häkteslag* (SOU 2006:17). Utredningen ifrågasatte det lämpliga i att tillämpa häkteslagstiftningen på vissa av dem som är tagna i förvar enligt utlänningslagstiftningen och som av olika skäl placeras i ett häkte eller en kriminalvårdsanstalt. Utredningen anförde att dessa utlänningar i likhet med dem som är häktade på grund av misstanke om brott kan vara frihetsberövade under lång tid. Problemet som utredningen såg var emellertid inte i första hand att utlänningarna omfattas av häkteslagstiftningen, utan att så pass många av dem över huvud taget var placerade i häkte eller kriminalvårdsanstalt. I vissa fall ansågs det, när Migrationsverkets lokaler inte uppfyller de säkerhetskrav som måste ställas, i och för sig kunna vara nödvändigt att av säkerhetsskäl tillgripa en häktesplacering. Utredningen anförde att antalet sådana placeringar under senare år emellertid ökat i en omfattning som upplevdes betungande av häktespersonalen. Många av de förvarstagna var dessutom i dåligt psykiskt skick, vilket gjorde häktesmiljön extra olämplig. Bland annat mot bakgrund av de förslag Lena Häll Ericsson lämnat i den nämnda promemorian fann utredningen inte anledning att föreslå några ändringar. Utredningen poängterade dock att det var viktigt att man så långt det är möjligt vidtar åtgärder för att underlätta vistelsen i häkte för de förvarstagna som placeras där (s. 75–76).

Kriminalvården har nyligen gjort en omfattande internrevision när det gäller förvarstagna utlänningar. I rapporten *Förvarstagna inom kriminalvården* har Kriminalvården belyst många av de problem som finns kring placeringen av förvarstagna inom kriminalvården. Ett av de främsta problemen enligt rapporten är att bestämmelsen i 10 kap. 20 § UtlL ger Migrationsverket ensamrätt att besluta om placering inom kriminalvården. Förhållandena inom kriminalvården behöver över huvud taget inte beaktas. En placering inom kriminalvården är således en fri nyttighet för Migrationsverket. Regeln utgör inte något incitament för Migrationsverket att utveckla verksamheten för att bättre inom den egna myndigheten hantera problemen och bestämmelsen främjar således inte den återhållsamhet med placeringar inom kriminalvården som lagstiftaren avsett. Ett annat problem enligt rapporten är att den överenskommelse från 2001 som träffats mellan Kriminalvården och Migrationsverket i princip endast pekar ut häktena som placeringsalternativ för förvarstagna utlänningar och att häktesförhållandena inte är anpassade efter dessa klienter. I rapporten konstateras även att det finns brister i samarbetet mellan Kriminalvården och Migrationsverket och att ingen av myndigheterna känner något huvudansvar för de aktuella utlänningarna. I rapporten ges förslag på olika åtgärder som bör vidtas. Förslagen avser vissa interna förändringar inom kriminalvården, bland annat avseende placeringsrutiner och statistik, men avser även andra åtgärder. Det föreslås att ett mindre antal anstaltsavdelningar enbart för förvarstagna ska inrättas för att ge ökade förutsättningar för en mer human men ändå tillräckligt säker hantering av de förvarstagna utlänningarna samt för ökad effektivitet för samtliga berörda myndigheter.

11.6 Pågående utredningar av intresse

11.6.1 Utredningen om vård för papperslösa m.m.

Utredningen anser att det kan ifrågasättas att förvarstagna utlänningar som vistas i ett förvar endast ska ha rätt att få vård som inte kan anstå. Detta särskilt som de förvarstagna utlänningar som placeras hos Kriminalvården har rätt till mer vård, vilket leder till att de utlänningar som inte kan få vård eller tillsyn på förvaren

placeras hos Kriminalvården. Denna problematik utvecklas närmare i avsnitt 11.10.1.

Utredningen om vård för papperslösa m.m. har fått regeringens uppdrag att utreda frågor om sjukvård åt bland annat asylsökande (dir. 2010:7). Utredningen ska lämna förslag på hur den reglering som avser hälso- och sjukvård åt asylsökande, personer som håller sig undan verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning samt personer som befinner sig i Sverige utan att ha ansökt om nödvändiga tillstånd för att vistas här, kan göras mer ändamålsenlig än i dag. Mot bakgrund av Sveriges internationella åtaganden ska utredningen också lämna förslag på hur en utvidgad skyldighet för landstingen att erbjuda subventionerad hälso- och sjukvård åt de berörda grupperna kan utformas i förhållande till nuvarande reglering. Utredaren ska lämna förslag som innefattar såväl vilken omfattning som på vilka villkor de berörda grupperna ska erhålla sådan vård. Uppdraget ska redovisas senast den 31 maj 2011.

Frågan om omfattningen av den sjukvård som ska ges till förvarstagna utlänningar som vistas i ett förvar ryms inom det uppdrag som Utredningen om vård för papperslösa m.m. har fått. Med hänsyn till det och till att vi har haft samråd med Utredningen för vård åt papperslösa m.m. saknas skäl för oss att utreda denna fråga vidare.

Vilken myndighet som bör ha huvudansvaret för att se till att de utlänningar som hålls i förvar får den vård som de har rätt till omfattas dock av vårt uppdrag. Den frågan återkommer vi till i avsnitt 11.10.4.

11.6.2 Initiativärende hos JO

JO beslutade den 3 november 2009 att inom ramen för ett initiativärenden granska tillämpningen av UtlL:s bestämmelser om förvar (Dnr 6090-2009). Migrationsverkets förvarsenheter uppmanades därefter att besvara ett antal frågor och under våren och sommaren 2010 inspekterades samtliga enheter. Utredningen, inklusive de iakttagelser som gjorts, har sammanställts i en promemoria benämnd "Promemoria JO:s beslutsunderlag i ärende 6090-2009". Promemorian översändes den 21 december 2009 till Migrationsverket för yttrande. Sista dag för svar är den 1 mars 2011. Enligt uppgift från JO beräknas initiativärendet avslutas under våren 2011.

Vi har tagit del av den ovan nämnda promemorian samt av de protokoll som upprättats efter varje inspektion. I de kommande avsnitten kommer vi i vissa fall att hänvisa till iakttagelser som gjorts vid inspektionerna eller till uppgifter som framgår av den promemoria som sammanställts hos JO.

11.7 Internationell kritik mot Sverige

I avsnitt 2.2.1 har vi redogjort för att Europarådets tortyrkommitté, CPT, har till uppgift att besöka de platser där personer som är frihetsberövade befinner sig. Vi har även redogjort för att FN:s tortyrkommitté, CAT, granskar medlemsstaternas tillämpning av FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling. CPT har vid flera tillfällen besökt häkten, kriminalvårdsanstalter och förvar i Sverige och CAT har vid flera tillfällen granskat Sveriges tillämpning av FN:s tortyrkonvention.

CPT besökte olika häkten och kriminalvårdsanstalter i Sverige i augusti 1994. CPT observerade vid besöket att förvarstagna utlänningar placerades i häkten och att den dagliga rutinen för dessa utlänningar i stort sett inte skiljde sig från den dagliga rutinen för häktade personer som inte var ålagda restriktioner. CPT betonade att ett fängelse per definition är ett olämpligt ställe att placera en person som inte är misstänkt för brott eller dömd för brott, särskilt när fängelset i fråga inte kan tillämpa en särskild ordning för den personen. I de fall det anses nödvändigt att ta en utlänning i förvar bör utlänningen enligt CPT placeras i anläggningar särskilt avsedda för det ändamålet. CPT rekommenderade att Sverige snabbt skulle vidta åtgärder för att tillförsäkra att utlänningar som tagits i förvar inte hålls i förvar under fängeslik förhållanden.

Vid ett besök i Sverige i februari 1998 noterade CPT att det finns en möjlighet enligt utlänningslagstiftningen att besluta att en förvarstagen utlänning ska hållas avskild från andra utlänningar som hålls i förvar. CPT noterade även att den förvarsanläggning (Förvarsenheten Carlslund i Stockholm) som kommittén besökte inte hade möjlighet att hålla någon avskild, utan att utlänningen i dessa fall förflyttades till ett fängelse. CPT uppgav att den information kommittén fick under besöket tydde på att beslut om avskiljande hade blivit en ovanlig företeelse.

Vid ett besök i Sverige den 9–18 juni 2009 noterade CTP med oro att förvarstagna utlänningar fortfarande ibland hålls i häkten, i vissa fall under lång tid. CPT noterade att dessa utlänningar hade flyttats från förvaren på grund av att de utgjorde en säkerhetsrisk för sig själva eller andra. På Kronobergshäktet fanns det 12 förvarstagna utlänningar när CPT gjorde sitt besök. CPT observerade att den dagliga rutinen för dessa utlänningar var mycket begränsad, en timmes motion utomhus och några timmars umgänge med andra förvarstagna utlänningar i en cell. På häktet i Gävle, som kommittén också besökte, fanns en förvarstagen utlänning. Denne tilläts endast ett visst umgänge med andra intagna förutom daglig motion utomhus. CPT uppgav att kommittén redan tidigare klartgjort sin ståndpunkt i den här frågan. CPT upprepade det kommittén uppgett efter besöket 1994, nämligen att ett fängelse per definition är ett olämpligt ställe att placera en person som inte är misstänkt för brott eller dömd för brott och att i de fall det anses nödvändigt att ta en utlänning i förvar bör utlänningen placeras i anläggningar särskilt avsedda för det ändamålet. CPT rekommenderade återigen att åtgärder snabbt ska vidtas för att tillförsäkra att utlänningar som tagits i förvar inte hålls i förvar under fängelselika förhållanden.

Vid sitt besök i Sverige i juni 2009 besökte CPT även förvaret i Märsta och förvaret i Gävle. När det gällde den materiella standarden och personalen på förvaren var CPT:s bedömning på det hela taget positiv. Däremot noterade CPT följande i fråga om den hälso- och sjukvård som tillhandahölls de förvarstagna utlänningarna.

I Märsta kom en sjuksköterska två gånger i veckan till förvaret och en läkare fanns närvarande en halv dag i veckan.¹ I Gävle var en sjuksköterska närvarande två timmar två gånger i vecka. På inget av förvaren skedde någon medicinsk undersökning av de förvarstagna utlänningarna när de skrevs in på förvaren. Tillgängligheten till vårdpersonalen styrdes av personalen på förvaren som frågade utlänningarna om skälet till varför de ville träffa en doktor eller en sjuksköterska. Särskilt på förvaret i Gävle fick CPT rapporter om att sjuksköterskan begränsade sin tillgängliga tid till mindre än den hon var kontrakterad för och att hon talade om för personalen att hon inte ville se de "lättare fallen". Icke-kvalificerad personal delade ut medicin på förvaret i Gävle, i strid med Migrationsverkets egna

¹ Det kontrakt om sjukvård som fanns avseende förvaret i Märsta löpte ut samma kväll som CPT besökte förvaret och det var oklart vilket nytt arrangemang som skulle ersätta det.

regler. Denna personal hade också fri tillgång till medicinska journaler.

När det gällde den psykiatriska vården fick CPT information om att de utlänningar som behövde undersökas eller behandlas fördes över till sjukhus. Trots den uppgiften var CPT oroad över bristen på regelbundna besök av psykologer och psykiatriker. CPT påtalade också att de noterat att förvarstagna som uppvisat en självmordsrisk i stället fördes över till häkten. CPT kritiserade även att förvarens åtgärdsprogram för hur man ska agera vid hungerstrejker inte var tillräckligt utvecklade.

CPT betonade att särskild uppmärksamhet måste riktas på den mentala hälsan och det psykiatriska tillståndet hos frihetsberövade utlänningar. CPT rekommenderade att åtgärder vidtogs för att förbättra bestämmelserna om hälso- och sjukvård åt förvarstagna utlänningar på förvaren i Märsta och Gävle. Förbättringarna borde bland annat omfatta följande.

- Systematiska medicinska undersökningar av alla utlänningar som skrivs in på förvaren så snart som möjligt efter inskrivning.
- Utökad närvaro av sjuksköterska och läkare på förvaret i Gävle.
- Säkerställa att personalen inte sällar bland utlänningarnas förfrågningar att få träffa en sjuksköterska eller en läkare, och att de förvarstagna kan gå till sjukvårdspersonalen med sina frågor på konfidentiell basis.
- Säkerställa att medicinska uppgifter behandlas konfidentiell.
- Säkerställa att lämplig psykologisk och psykiatrisk stöd ges och psykosociala insatser intensifieras.
- Säkerställa att det finns en lämplig tillsyn över att utdelning av mediciner endast sker av kvalificerad personal och att det införs rutiner för dokumentation av utlämnad medicin.
- Utveckla arbetet med att bedöma när det finns en risk för självmord, som ett alternativ till placering i ett häkte.

Sverige har även granskats av CAT. Det skedde senast i maj 2008. CAT uttryckte då oro över att verkställighetsförvar är vanligt förekommande och beklagade att det inte finns någon absolut gräns för hur länge en asylsökande kan vara förvarstagen. CAT rekommenderade att effektiva åtgärder skulle vidtas för att försäkra att asylsökande endast tas i förvar under exceptionella omständigheter, eller som ett sista alternativ, och under så kort tid som möjligt.

CAT uttryckte även oro över att asylsökande som utgör en risk för sig själva eller andra i vissa fall placeras i häkten. CAT rekommenderade att andra placeringsalternativ bör övervägas för asylsökande som behöver vård som är lämpliga för dessa asylsökandes speciella situation.

11.8 Kritik från Socialstyrelsen mot den medicinska verksamheten vid förvaret i Örkelljunga

Socialstyrelsen, Tillsynsregion Syd, Sektion 2 inspekterade den medicinska verksamheten vid förvaret i Örkelljunga den 15 oktober 2009. I ett beslut den 23 januari 2010 riktade Socialstyrelsen därefter kritik mot denna verksamhet (Socialstyrelsens dnr 3984/2009). Kritiken gällde i huvudsak följande punkter:

- Verksamheten saknade verksamhetschef för hälso- och sjukvården.
- Verksamheten saknade tydliga och skriftliga rutiner inom alla sådana områden, där sådana krävs, enligt Socialstyrelsens föreskrifter.
- Verksamheten saknade den personal och de lokaler, som behövs för att god vård skulle kunna ges.

Under rubriken "Socialstyrelsens bedömning" i beslutet anfördes följande (se s. 6–7):

Det kan konstateras, att det bedrivs hälso- och sjukvård vid Förvaret i Örkelljunga. Det finns inte någon verksamhetschef för den medicinska vården. Detta strider mot gällande lagstiftning.

Kvaliteten på den medicinska vården kan ifrågasättas. I varje fall är den mycket svår genomförd och sparsam. Personer med kroniska sjukdomar, tortyrskador, infektioner, icke läkta sår m.m. vistas där. Med tanke på de behov, som kan konstateras och tänkas finnas, kan varken en läkarresurs på två timmar per månad, varav en för patientbesök, eller en sjuksköterskeresurs på sex timmar per vecka anses vara tillfyllest, även om viss tillgång till hälso- och sjukvård även finns på vårdcentral och sjukhus. Den senare vården tillgrips endast i yttersta nödfall, eftersom rymningsrisken är uppenbar. Det är vidare tydliggjort, att hälso- och sjukvården och dess representanter ses som säkerhetsrisker i verksamheten samtidigt som en del personal önskar mer sjukvård till de intagna.

Tydliga och skriftliga rutiner för hälso- och sjukvården saknas inom samtliga områden, där sådana krävs enligt SOSFS 2005:12.

Journalföringen uppfyller inte ställda krav. Sjuksköterskan EBN har gjort en betydande uppstramning av journalhanteringen, men läkaråtgärderna journalförs inte på ett korrekt sätt, då de uppenbarligen skrivs ut på en annan myndighet och ingen sedan vet var de tar vägen.

Läkaren YK har ordinerat läkemedel per telefon, utan att följa de krav, t.ex. gällande signering i efterhand, som framgår av 3 kap. 6 § SOSFS 2000:1.

Sekretessförhållandena är inte acceptabla, varken när det gäller informationsöverföringen mellan Migrationsverkets personal och hälso- och sjukvårdspersonalen, eftersom rutiner saknas, eller möjligheterna för de förvarstagna att tala ostört med hälso- och sjukvårdspersonalen. I det senare inbegrips att personal och andra förvarstagna i vissa fall används som tolkar.

Lokalerna på förvaret är undermåliga att bedriva hälso- och sjukvård i. De är mycket trånga och möjligheter för fullgod förvaring av läkemedel och journaler finns inte. Inte heller kan patienterna undersökas ordentligt, då t.ex. en så fundamental sak som en brits saknas och inte heller kan beredas plats.

Funktionen hos Sökandeombudsmannen kan ifrågasättas. Det tog flera veckor, innan en telefonkontakt kunde erhållas, trots flera försök och intalat meddelande från en annan myndighet. De förvarstagnas möjlighet att framföra klagomål på t.ex. den medicinska vården eller få hjälp med att kanalisera sådana klagomål till t.ex. Socialstyrelsen eller Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) kan därmed diskuteras.

Socialstyrelsen finner det anmärkningsvärt, att så undermåliga förhållanden för hälso- och sjukvård, som de, som för närvarande råder på Förvaret i Örkelljunga, uppkommit och tillåts fortsätta. Migrationsverket (verksamheten för asylmottagning och förvar) erhöll i februari 2009 kopia på det beslut, som Socialstyrelsen tagit med anledning av de frågor, som ställts av en anställd på Förvaret i Örkelljunga angående läkemedelshanteringen där. I beslutet redogjordes för gällande regler för läkemedelshandling och allmänt för hälso- och sjukvård som sådan.

Det är uppenbart, att avsaknaden av verksamhetschef för hälso- och sjukvården och bl.a. de undermåliga lokalförhållandena är grundläggande orsaker till vad som skett och sker. Ansvaret för detta måste anses åvila Migrationsverket, som genom att anställa EBN och YK tagit på sig ett ansvar för hälso- och sjukvården. Den nuvarande situationen kan inte få fortsätta utan måste snarast rättas till. Ett samarbete mellan Migrationsverket och Region Skåne kan vara en lösning. Hälso- och sjukvårdsverksamheten vid Förvaret måste, om den ska bedrivas, i grunden omorganiseras, utvecklas och tillföras resurser, så att en fullgod hälso- och sjukvård med avseende på såväl vårdkvalitet som patientsäkerhet kan uppnås och bibehållas. Klara ansvarsförhållanden måste skapas. Allt detta måste ske skyndsamt.

Socialstyrelsen krävde att Migrationsverket senast den 17 maj 2010 inkom med redovisning över vilka åtgärder som vidtagits eller skulle komma att vidtas med anledning av den uttalade kritiken.

Enhetschefen för förvaret i Örkelljunga inkom med följande svar den 17 maj 2010:

Migrationsverkets förvarsenhet i Örkelljunga har för närvarande ingen sjuksköterska eller läkare som kommer till förvarsenheten. Frågan diskuteras med Region Skåne och ett eventuellt samarbete med vårdcentralen i Örkelljunga alternativt någon annan vårdcentral kommer att inledas. Då kommer verksamhetschefen vid vårdcentralen att vara verksamhetschef för den sjukvård som bedrivs på förvarsenheten.

Skriftliga rutiner kommer att upprättas så snart samarbete med vårdgivare inletts.

När det gäller det rum på förvarsenheten i vilket sjuksköterskan träffar de förvarstagna, så kan förvarsenheten, när ny sjuksköterska börjar, inreda ett rum på ca 12 kvm som finns utanför vårt s.k. skal-skydd. Det är i samma del av byggnaden som besökare kommer till. Rummet har fönster och det finns dusch och toalett i anslutning till rummet. Det finns också plats till en undersökningsbänk. I början av 2011 kommer förvarsenheten att flytta till nya ändamålsenliga lokaler i Åstorps kommun och där finns det projekterat för ett ändamålsenligt rum för sjuksköterska.

För närvarande använder sig förvarsenheten av vårdcentralen i Örkelljunga, precis som vi tidigare gjort, när förvarstagna är i behov av vård. Även akutsjukvården i Ängelholm och Helsingborg anlitas. Socialstyrelsen har i sin bedömning angett att Migrationsverket tillgriper vård på vårdcentral och sjukhus endast i yttersta nödfall på grund av rymningsrisk. Detta stämmer överhuvudtaget inte eftersom Migrationsverket inte kan avstå från att ta en förvarstagen till vårdcentral eller sjukhus på grund av att personen skulle kunna avvika. När det gäller transporter till vårdcentral och sjukhus utförs de av kriminalvårdens transporttjänst eller av polismyndigheten alternativt om det är akut, av ambulans. Migrationsverket tillgodoser de behov av vård som hälso- och sjukvårdslagen stipulerar.

Så snart Migrationsverkets förvarsenhet i Örkelljunga har skrivit avtal med någon vårdcentral beträffande sjukvård på förvarsenheten återkommer Migrationsverket till Socialstyrelsen med de skriftliga rutiner som kommer att upprättas.

Som framgår av redogörelsen i avsnitt 11.3.1 inledde förvaret i Örkelljunga ett samarbete med Landstinget i september 2010. Förvaret i Åstorp beräknas vara färdigt den 1 maj 2011.

11.9 Statistik

Utredningens bedömning: Den statistik som förs beträffande förvar och uppsikt är mycket bristfällig. Det saknas t.ex. tillförlitlig statistik om hur många förvarstagna utlänningar som placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Den statistik som finns tyder dock på att det kontinuerligt är 20 till 25 procent av de förvarstagna utlänningarna som placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest.

Utredningens förslag: Migrationsverket, Rikspolisstyrelsen och Kriminalvården ska ges i uppdrag att föra tillförlitlig statistik om förvar och uppsikt. De ska bland annat föra statistik om hur många utlänningar som tas i förvar eller ställs under uppsikt, hur stor andel av förvars- och uppsiktsbesluten som överklagas, hur många förvarstagna som placeras hos Kriminalvården eller Polisen och på vilken grund samt hur långa förvarstiderna är.

För att kunna besvara frågan i utredningens direktiv om lagstiftningen tillämpas som avsett, dvs. att förvarstagna utlänningar endast i undantagsfall placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest, bör statistiska uppgifter om hur stor andel av de förvarstagna som placeras i sådana lokaler studeras. Av intresse är även statistik om var de utlänningar som placerats har hamnat, på vilken grund ett beslut om placering har fattats och hur ofta en utlänning som placerats kommer tillbaka till förvaren efter att ett beslut om placering hävts.

Den statistik som Migrationsverket och Kriminalvården för om dessa frågor är dock mycket bristfällig. Båda myndigheterna har IT-system men det är inte möjligt att på ett enkelt sätt få fram statistik om förvarstagna utlänningar ur dessa (Migrationsverket har bland annat ELIS, System för hantering av utlänningsärenden, och Kriminalvården har KLAS, Kriminalvårdens administrativa klientsystem). Enligt uppgift från myndigheterna är det även svårt att ta fram statistik genom manuella genomgångar. Ett problem är att utlänningarna i vissa fall registreras flera gånger i systemen under olika kategorier och att uppgifterna inte rensas när ett byte av kategori sker. I systemet kan det därför t.ex. se ut som att det finns två förvarstagna utlänningar, varav den ena är placerad i ett förvar och den andra är placerad i ett häkte, medan det i

verkligheten rör sig om en och samma person. Även om en manuell genomgång görs är det därför enligt myndigheterna svårt att få fram statistik om ”unika individer”. Ett annat problem är att vissa uppgifter inte registreras på ett konsekvent sätt eller inte alls. Att ett placeringsbeslut hävts och en utlänning kommit tillbaka från ett häkte till ett förvar registreras exempelvis inte i något system.² För att få fram statistik om antalet upphävda placeringsbeslut under ett år skulle det alltså krävas en genomgång av alla akter i ärenden där en utlänning placerats hos Kriminalvården eller Polisen under det året. Om man dessutom vill göra jämförelser över tiden skulle ännu fler akter behöva gås igenom. Vissa uppgifter gallras också bort löpande. I t.ex. KLAS gallras uppgifterna efter två år och det är därför inte möjligt att ta fram uppgifter särskilt långt tillbaka i tiden.

Det har således varit mycket svårt att få fram statistik både om utvecklingen över tiden och om dagsläget. Den historiska statistik som utredningen funnit är följande.

Av Lena Häll Erikssons promemoria framgår att det var mycket få utlänningar som placerades i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest åren efter att Migrationsverket tog över förvaren. 1998 var det vid varje givet tillfälle i genomsnitt sex förvarstagna utlänningar som placerats i häkte. Genomsnittet fortsatte att ligga lågt fram till och med 2001, då det var tio förvarstagna utlänningar i häkte vid varje givet tillfälle. Därefter ökade antalet från 21 utlänningar 2002 till 50 utlänningar vid varje givet tillfälle första halvåret 2005 (se s. 5–6 i promemorian).

Enligt statistik från Migrationsverket var 1 115 utlänningar förvarstagna det första halvåret 2009. Av dessa 1 115 var 1 057 vid något tillfälle placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. 754 av dessa var någon gång placerade på grund av transporttekniska skäl (synnerliga skäl), 175 för att de var utvisade på grund av brott och 128 av säkerhetsskäl. Störst andel utgjorde således de som placerades på grund av transporttekniska skäl (cirka 65 procent av alla förvarstagna). 16 procent av alla förvarstagna utlänningarna placerades för att de utvisats på grund av brott och 11 procent för att de av säkerhetsskäl inte kunde vistas på förvaren.

För att kunna presentera någon statistik om nuläget har utredningen bett Migrationsverket och Kriminalvården att räkna hur många förvarstagna utlänningar som var placerade hos

² Av JO:s beslutsunderlag i ärende 6090-2009 framgår att det förekommer att placeringsbeslut hävs formlöst och i vissa fall även utan att någon journalanteckning görs (se s. 32).

Kriminalvården den 1 januari, den 1 februari och den 1 mars 2010. Varje förvar har till Migrationsverket uppgett hur många förvarstagna som placerats från respektive förvar de angivna datumen. Kriminalvården har hämtat sina uppgifterna från KLAS men uppgifterna har även gått igenom manuellt för att få fram uppgifter om ”unika individer”. Kriminalvården har betonat att det finns begränsningar när det gäller statistik från KLAS. Även Migrationsverket har reserverat sig för att det kan finnas en viss felmarginalen i uppgifterna.

Enligt Migrationsverket var 83, 77 och 84 förvarstagna utlänningar placerade hos Kriminalvården respektive datum. Enligt Kriminalvården var 45, 87 och 78 förvarstagna placerade hos myndigheten respektive datum. Uppgifterna får ställas i relation till att Migrationsverket har sammanlagt 205 förvarplatser. Skillnaderna mellan myndigheternas uppgifter är stora, vilket i sig visar att det är svårt att få fram tillförlitlig statistik i dessa frågor.

Migrationsverket har även fått en begäran om att göra motsvarande räkning den 1 oktober, den 1 november och den 1 december 2010. Enligt Migrationsverket var 56, 58 och 61 förvarstagna placerade respektive datum. Samma datum vistades 205, 195 och 200 förvarstagna i Migrationsverkets förvar, vilket innebär att 20 till 25 procent av det sammanlagda antalet förvarstagna var placerade hos Kriminalvården vid de angivna tidpunkterna. Om man jämför med de siffror Migrationsverket lämnade när räkning skedde på våren 2010 har Migrationsverket placerat betydligt färre förvarstagna utlänningar hos Kriminalvården i slutet av 2010 än i början av 2010.

Vid den sista räkningen ombads Migrationsverket även att precisera grunden för placeringsbesluten samt ange var hos Kriminalvården de förvarstagna blev placerade. 60 till 70 procent av de förvarstagna hade placerats hos Kriminalvården för att de var utvisade på grund av brott, 16 till 25 procent av säkerhetsskäl och 10 till 16 procent av synnerliga skäl (transporttekniska skäl). De förvarstagna placerades främst i häkte, närmare bestämt i 60 till 70 procent av fallen. De placerades i anstalt i 20 till 25 procent av fallen och i polisarrest i 5 till 10 procent av fallen. De som var placerade av transporttekniska skäl vistades främst i häkte och polisarrest. De som var placerade av säkerhetsskäl vistades främst i häkte. De som var utvisningsdömda vistades både i anstalt och häkte.

Inom ramen för det initiativärende som JO har handlagt har även viss statistik sammanställts (se JO:s ärende 6090-2009, aktbil 121 s.11 och 30–31). I JO:s beslutsunderlag anges att Migrationsverket inte har något tillförlitligt statistikverktyg för förvarstider, antalet avskilda personer eller personer som placeras i kriminalvård m.m. I de fall JO efterfrågat sådana uppgifter har förvarsenheterna tagit fram statistik manuellt. Avsaknaden av statistikverktyg har även medfört att en del uppgifter endast har kunnat uppskattas. De siffror som redovisats i beslutsunderlaget bör därför ses endast som ungefärliga.

När det gällde placeringsbeslut anges i beslutsunderlaget att förvaren i Flen och Örkelljunga är de enda enheter som har redovisat detaljerade uppgifter om antalet beslut som fattats med stöd av 10 kap. 20 § första stycket 1–3 UtlL. Under 2009 har 660 sådana beslut fattats i Flen och 335 i Örkelljunga. 6 till 8 procent av dessa avsåg personer som hade utvisats på grund av brott, 4 till 12 procent avsåg personer som hölls avskilda efter att beslut enligt 11 kap. 7 § UtlL hade fattats (säkerhetsplacerade) och 80 till 90 procent avsåg personer där ”synnerliga skäl” åberopats.

Övriga enheter har enligt JO:s beslutsunderlag inte specificerat på vilken grund beslutet om kriminalvårdsplacering har fattats utan endast redovisat antalet beslut enligt följande.

AF 1 i Märsta: 218 stycken.

AF 2 i Märsta: 243 stycken.

Gävle: 22 stycken (siffran innehåller dock endast de personer som avskilts från förvarsenheten, dvs. säkerhetsplaceringar enligt 10 kap. 20 § första stycket 2 UtlL).

Källered 1: 162 stycken.

Källered 2: 175 stycken.

När det gäller antalet utvisningsdömda uppgav enheterna i Källered enligt JO:s beslutsunderlag att de endast hade ett fåtal placerade på den grunden. Enheterna i Märsta och Gävle hade dock betydligt fler utvisningsdömda placerade.

Enheten i Gävle uppgav vid den inspektion JO gjorde på förvaret att i princip alla utlänningar som kommer till förvaret dessförinnan har varit transportplacerade med stöd av 10 kap. 20 § första stycket 3 UtlL. Även enheterna i Källered uppgav att placeringar med stöd av punkt 3 var vanligt förekommande. Endast enheterna i Märsta uppgav att placeringar med stöd av punkt 3 var

mer ovanliga. En anledning till detta förmodades vara enheternas i Märsta geografiska placering.

När det gällde hur många av de säkerhetsplacerade som återförts till förvarsenheterna anges i beslutsunderlaget att någon exakt uppgift om det inte kunde tas fram. Enheterna i Flen, Gävle och Örkelljunga samt en av enheterna i Källered har dock redovisat siffror som tyder på att mellan 15 och 30 procent av de utvisningsdömda och säkerhetsplacerade återförs.

11.9.1 Bedömning och förslag

Det har inte varit möjligt att få fram tillförlitlig statistik om hur många förvarstagna utlänningen som placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller arrest. Den statistik som finns tyder dock på att det kontinuerligt är 20 till 25 procent av de förvarstagna som placeras i sådana inrättningar. Det har heller inte varit möjligt att få fram statistik om antalet placeringsbeslut ökat eller minskat över tiden.

Det är anmärkningsvärt att den statistik som förs om förvarstagna är så undermålig. Migrationsverket, Rikspolisstyrelsen och Kriminalvården bör därför ges i uppdrag att föra tillförlitlig statistik om hur många förvarstagna som placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte och polisarrest och på vilken grund. Myndigheterna bör även ges i uppdrag att föra statistik även när det gäller andra frågor om förvar och uppsikt. De bör bland annat föra statistik om hur många utlänningar som tas i förvar eller som ställs under uppsikt, hur stor andel av förvars- och uppsiktsbesluten som överklagas och om förvarstider.

11.10 Placering av en utlänning på grund av säkerhetsskäl

11.10.1 Utformningen av förvaren

En av lagstiftarens intentioner har varit att förvaren så långt som möjligt ska vara utformade så att de överensstämmer med de lokaler som finns på de mottagningscentra som Migrationsverket bedriver (se prop. 1996/97:147 s. 21). En annan av lagstiftarens intentioner har varit att tvångsmedlen inom förvaren ska vara få

och att det främst ska vara rörelsefriheten för de förvarstagna utlänningarna som ska begränsas (se samma prop. s. 30). Detta har Migrationsverket tagit fasta på och de förvarsenheter som utredningen har besökt har gett intryck av att ha utformats på ett så öppet och humant sätt som möjligt. På förvaren är det i princip endast ytterdörrarna som är låsta och utlänningarna kan röra sig fritt inom lokalerna. De förvarstagna har tillgång till tidningar, TV och datorer och har möjlighet till utomhusaktiviteter. De kan även ta emot besök och ringa telefonsamtal i stor omfattning.

Av flera olika anledningar har utformningen av förvaren dock lett till att inte alla förvarstagna utlänningar kan tas om hand på förvaren, utan de placeras i förhållandevis hög utsträckning i häkten, anstalter eller polisarrest. Som vi påpekat tidigare har det varit mycket svårt att få fram statistik men de uppgifter vi fått fram visar att det kontinuerligt är ungefär 20 till 25 procent av de förvarstagna utlänningarna som befinner sig i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Många av de utlänningar som placeras utanför förvaren far illa. Detta gäller särskilt utlänningar som på grund av psykisk ohälsa utgör en fara för sig själva och andra, och som efter ett beslut om placering hamnar på ett häkte. Det gäller dock även andra utlänningar som placeras utanför förvaren, inte minst de som får vistas långa tider i häkten och polisarrest.

En av de främsta anledningarna till att det är många som placeras utanför förvaren är enligt utredningens uppfattning att förvaren och dess personal inte är rustade att ta hand om människor som uppträder hotfullt och aggressivt eller som mår psykiskt dåligt. Lagstiftaren har förutsatt att Migrationsverket innan ett beslut om placering fattas först ska pröva att lösa problemet inom förvarslokalerna. Samtidigt har lagstiftaren uttalat att enheter med högre säkerhet inom förvaren inte ska inrättas och personalen har inte getts befogenhet att använda handfängsel. Några krav har heller inte ställts på Migrationsverket att dess personal ska ha utbildning att använda våld eller ha förordnanden som t.ex. ordningsvakter.

Många av de som arbetar på förvaren har hög kompetens i sitt bemötande av de förvarstagna. Endast ett fåtal har dock kompetens att använda våld om det behövs för att upprätthålla ordningen och säkerheten. Vissa av förvaren ordnar utbildningsinsatser i bemötande men någon centralt ordnad grundutbildning i t.ex. konflikthantering finns inte. Utbildning i självförsvar eller annan våldsanvändning förekommer inte. Från Migrationsverkets sida

finns inga uttryckliga krav på personalen att den vid något tillfälle ska kunna tillgripa våld mot de förvarstagna. Om en anställd vägrar att använda våld får det inte några arbetsrättsliga konsekvenser.

När det gäller lokalerna har förvaren i Gävle, Göteborg och Örkelljunga inte ställt i ordning några rum som kan användas för avskiljande. Förvaren i Flen har ett litet fönsterlöst rum för avskiljande, men det rummet används inte. Förvaret i Märsta har ett speciellt område som kallas "lilla avskiljningen" som består av tre rum med fönster och en egen innergård. Rummen används dock inte för avskiljande dels för att det finns ett olåst elskåp i ett av rummen, dels för att förvaret anser att det är för personalkrävande att bevaka någon där.

Mot denna bakgrund är ett beslut om avskiljande inte något reellt alternativ för personalen på förvaren om en utlänning uppträder hotfullt eller aggressivt. Vid samtal med Migrationsverkets personal har också framkommit att det mycket sällan förekommer att en utlänning hålls avskild på förvaren och att de beslut om avskiljande som meddelas endast fattas för att uppfylla de formella förutsättningarna för ett beslut om placering.

Eftersom en utlänning kan röra sig fritt inom ett förvar krävs det att de som vistas där kan samexistera för att verksamheten ska fungera. På ett förvar befinner sig utlänningar som har olika nationaliteter och bakgrunder. Både män och kvinnor tas emot på förvaren men också barnfamiljer och ensamkommande barn. Många av de utlänningar som hålls i ett förvar befinner sig i en pressad och ångestfylld situation och lever med ovisshet om framtiden. De kan även bära med sig traumatiska upplevelser. Migrationsverkets personal har beskrivit att många av utlänningarna på grund av den pressade situationen är särskilt mottagliga för vissa sinnesstämningar och att ageranden från enskilda kan göra att en hel grupp börjar må psykiskt dåligt med fler incidenter som följd. Ofta går ett våldsamt eller hotfullt agerande hand i hand med en utlännings psykiska hälsotillstånd. Samtliga dessa faktorer gör att tröskeln för ett oacceptabelt beteende på förvaren med nödvändighet blir förhållandevis låg, vilket i sin tur påverkar i vilka situationer ett beslut om avskiljande och placering fattas.

När Migrationsverkets personal gör bedömningen att en utlänning av säkerhetsskäl inte kan vistas på ett förvar rör det sig alltså om en helt annan bedömning än den Kriminalvården t.ex. gör när en intagen på en kriminalvårdsanstalt av säkerhetsskäl hålls avskild från andra intagna. Kriminalvården har i olika sammanhang

framfört kritik mot att Migrationsverkets beslut om placering på grund av säkerhetsskäl meddelas på alltför lösa grunder, vilket delvis kan ha sin förklaring i detta. Enligt den kriminalvårdspersonal som utredningen har talat med kan ett beslut om placering t.ex. vara föranlett av en enstaka incident som inte framstår som särskilt allvarlig och ofta har utlänningen enligt dem även lugnat ner sig när han eller hon kommer till t.ex. ett häkte.

Vid samtal med Migrationsverkets personal har framkommit att även en del av den anser att vissa placeringsbeslut fattas för fort eller på för lösa grunder. Enligt förvarens delegationsordningar kan det delegeras till handläggare på förvaren att fatta beslut om placering i häkte och någon föredragning inför en beslutfattare krävs alltså inte. Däremot kan handläggarna inte fatta beslut om att upphäva ett beslut om placering, utan de besluten fattas av beslutsfattare efter en föredragning. Denna skillnad i syn på att fatta ett beslut om placering i ett häkte och att fatta ett beslut om att återta en utlänning till förvaret är enligt utredningen mening svår att förstå. Om man jämför med andra beslut om placering i ett häkte i svensk rätt, t.ex. ett anhållnings- eller häktningsbeslut som fattas av en åklagare eller av en domstol, är det anmärkningsvärt att förvarens delegationsordningar pekar ut handläggare och inte beslutsfattare som behöriga att fatta placeringsbeslut.

Ytterligare en starkt bidragande orsak till att många placeras utanför förvaren är enligt utredningens uppfattning att det finns skillnader mellan förvaren och Kriminalvården när det gäller omfattningen och tillgängligheten av sjukvård. På förvaren är det landstingen och inte Migrationsverket som har det primära ansvaret för att tillhandahålla sjukvård. Förvaren är i hög grad i händerna på landstingen som i princip ensidigt kan bestämma i vilken omfattning sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren. Omfattningen av närvaron av sjukvårdspersonal skiljer sig också mellan de olika förvaren. Tidiga insatser av psykologer, psykiatriker eller kuratorer för att upptäcka eller förebygga risk för självmord eller annat självskadande beteende förekommer inte. I de fall en utlänning som mår psykiskt dåligt inte blir inlagd akut för frivillig vård eller tvångsomhändertagen enligt LPT har förvaren inte någon samarbetspartner inom psykiatrivården att vända sig till. I princip samtliga förvar har vid JO:s inspektioner gett uttryck för att det finns ett behov av att framförallt sjuksköterskor och kuratorer finns på plats i större utsträckning än i dag, men även läkare efterfrågas.

Att häktena och anstalterna har sjukvårdspersonal på plats i större utsträckning, och att det inte finns någon begränsning i häkteslagen när det gäller omfattningen av den vård som intagna har rätt till, innebär att ett placeringsbeslut är den enda möjligheten för vissa förvarstagna utlänningar att få vård och tillsyn. Detta leder till paradoxen att de utlänningar som mår sämst på förvaren placeras hos Kriminalvården. Som vi återkommer till senare innebär en placering hos Kriminalvården dock sällan en förbättring för utlänningen, utan oftast en försämring. Av Kriminalvårdens personal upplevs det också betungande att ta hand om dessa utlänningar eftersom de ofta är i mycket dåligt psykiskt skick när de kommer till häktet. Rutinerna på förvaren är olika men det händer att vissa förvar i stället för att vända sig till en psykiatrisk akutmottagning placerar en utlänning i häkte för att utlänningen ska få sitt vårdbehov tillgodosett där (se t.ex. JO:s protokoll efter inspektionen av förvaret i Flen s. 9, aktbil. 81 A, 6090-2009). Det förekommer också att förvarstagna utlänningar i så gott som omedelbar anslutning till en placering förs över till sjukvården för vård enligt LPT (se Lena Häll Ericssons promemoria s. 16). När så sker är det Kriminalvården som får stå för sjukvårdskostnaden i stället för Migrationsverket.

Det finns också omständigheter som tyder på att de utlänningar som transporteras till psykiatriska akutmottagningar från förvaren skrivs in för vård i mindre omfattning än de som kommer från Kriminalvården. Enligt den personal på Migrationsverket som utredningen talat med är det mycket vanligt att förvarspersonalen får ta med sig en utlänning tillbaka utan att han eller hon skrivits in för vård trots att utlänningen av Migrationsverkets personal upplevs må så dåligt att det finns risk för t.ex. självmord. Detta beror sannolikt på att Migrationsverket inte har de upparbetade kontakter inom psykiatrivården som Kriminalvården har. Vid samtal med Kriminalvårdens personal beskrivs detta nämligen inte som ett problem. Som vi nämnt tidigare förekommer det även att vårdintyg för psykiatrisk tvångsvård utfärdas redan på häktena och när ett sådant vårdintyg utfärdats torde det vara ovanligt att utlänningen sedan inte blir intagen för tvångsvård. Kriminalvården samarbetar även med de rättspsykiatriska sjukvårdsinrättningarna. Någon sådan motsvarande samarbetspartner har inte Migrationsverket.

11.10.2 Placering i häkte

De flesta utlänningar som placeras hos Kriminalvården av säkerhetsskäl hamnar i ett häkte. Att de inte placeras i anstalterna i någon större omfattning beror främst på den överenskommelse som träffades mellan Migrationsverket och Kriminalvården 2001, i vilken anges att dessa utlänningar normalt ska placeras i häkte. Av överenskommelsen framgår även att de olika förvaren ska samverka med häktena i Stockholm, Göteborg och Malmö. Vid platsbrist vid dessa häkten ska häktet i fråga se till att utlänningen får en plats vid ett annat häkte eller en anstalt. Den nuvarande ordningen har dock lett till att utlänningarna i stor utsträckning blir kvar vid storstadshäktena. De förvarstagna anses mer resurskrävande än häktade och storstadshäktena har därför svårt att förmå andra häkten eller anstalter att ta emot dem. Utlänningarna hamnar alltså på de häkten som har högst säkerhet av alla häkten och ofta även platsbrist (se Kriminalvårdens rapport s. 14–15).

På häktena gäller helt andra förhållanden än på förvaren. Även om utlänningarna enligt 11 kap. 2 § UtlL ska beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom häktet behandlas de förvarstagna i stor utsträckning på samma sätt som de häktade. Utlänningarna är inlåsta på det egna rummet större delen av dygnet och möjligheterna till utomhusvistelse eller vistelse i gemensamhetsutrymmen är begränsade. Utlänningarna har inte heller samma möjlighet att ta emot besök eller ringa telefonsamtal som på förvaren. Om en utlänning placerats för att det finns en risk för självmord eller annat självskadande beteende blir restriktionerna och slutenheten kring denne ännu större.

Kriminalvården har anfört främst praktiska skäl men även brist på resurser till att 11 kap. 2 § UtlL inte efterlevs i den utsträckning den borde. Verksamheten på de stora häktena måste hantera en rad logistiska problem när det gäller promenader, besök och åtgärder för att förhindra kontakt mellan vissa intagna. Häktena är ofta fulla och för att säkerheten ska kunna upprätthållas finns inte utrymme att ge de förvarstagna utlänningarna de lättnader och förmåner som de enligt lagen borde ha.

Personalen på häktena har heller inte kunskaper i utlänningsprocessen eller vetskap om vad som händer i en utlänningsverkställighetsärende. Personalen kan därför ofta inte besvara de frågor som utlänningarna har. Detta är frustrerande både för

personalen och utlänningen och det bidrar till att utlänningarnas psykiska hälsa försämras.

Om en utlänning är i dåligt psykiskt skick när han eller hon kommer till häktet förvärras ofta situationen för honom eller henne på häktet. Även de förvarstagna utlänningar som från början inte haft psykiska besvär utvecklar enligt de häktesläkare som utredningen talat med ofta sådana besvär relativt kort tid efter att de kommit till häktet. Som nämnts tidigare lever de förvarstagna utlänningarna ofta under stor psykisk press och häktemiljön är en stressfaktor i sig som inte sällan utlöser ångest och depressioner. Det är också vanligt att ett självskadande beteende börjar först i häktet.

Häktemiljön kan dock ha en i vart fall inledningsvis positiv och avkylande effekt på vissa av de utlänningar som placeras för att de uppträtt hotfullt eller aggressivt. Utlänningen kan komma till insikt om att han eller hon inte kan bete sig på det sätt han eller hon gjort och ge uttryck för att han eller hon är beredd att förändra sitt beteende. En omprövning av placeringsbesluten är i de fallen motiverad. Eftersom utlänningen vet att han eller hon kan bli placerade i häktet igen finns incitament för utlänningen att sköta sig på förvaret om han eller hon kommer tillbaka. För att en utlänning ska kunna tas tillbaka till förvaret krävs ofta att placeringsbeslutet hävs i ett tidigt skede, innan miljön i häktet gjort att utlänningen mår så dåligt att en vistelse i förvaret blivit omöjlig.

I många fall fungerar dock återkopplingen med förvaret dåligt. Statistik saknas om hur många placeringsbeslut som hävs. Enligt den personal hos både Migrationsverket och Kriminalvården som utredningen talat med händer det att Migrationsverket återtar en utlänning som placerats i ett häkte, men att det är förhållandevis ovanligt.

På förvarsenheterna finns besöksgrupper som ska besöka de utlänningar som placerats i häkte eller i anstalter. Migrationsverket har tagit fram ett styrdokument kallat "Förvarsöversyn, gemensamma riktlinjer, standarder och rutiner" och i det finns besöksrutiner angivna. Besöken ska i första hand syfta till att skaffa information som kan tjäna som underlag för omprövning av ett placeringsbeslut. Besöket ska utföras av minst två handläggare. Oavsett brottslighet eller avsaknad av möjlighet att bli återtagen till förvaret ska varje placerad förvarstagen besökas åtminstone en gång. En utlänning som placerats av säkerhetsskäl ska besökas så fort som möjligt efter placeringen och därefter en gång i veckan.

Trots de beskrivna riktlinjerna är det enligt Migrationsverkets personal inte alltid som det finns tid eller resurser att besöka de förvarstagna i den omfattning som anges i besöksrutinerna. Besöken kan också dröja så att det obligatoriska besöket sker först efter att utlänningen suttit en tid på häktet. Omprövningen av besluten om placering kan alltså ske för sent eller i värsta fall inte alls.

Denna bild bekräftas i de protokoll som upprättats hos JO efter de inspektioner JO gjort på förvaren under vår och sommar 2010. Vid JO:s granskning av beställda akter i ärenden där placeringsbeslut med stöd av 10 kap. 20 § 2 UtL fattats och hävts framgår att det i många fall går mer än fem dagar innan den utlänning som placerats i häkte besöks av Migrationsverkets personal. Det framgår även att det i vissa fall kan dröja så länge som tio till tolv dagar innan ett första besök sker.

En bidragande orsak till att det finns brister när det gäller omprövning av ett placeringsbeslut är att det saknas tydliga lagregler om sådan omprövning. I UtL finns bestämmelser om att besluten om avskiljande ska omprövas var tredje dag, men inte några motsvarande bestämmelser när det gäller besluten om placering.

Många av de utlänningar som på grund av säkerhetsskäl placeras i häkte blir således kvar i häktet fram till dess beslutet om förvar hävs eller, vilket är vanligast, till dess verkställighet sker av ett beslut om avvisning eller utvisning. I många fall blir vistelsen långvarig och påfrestningen för utlänningen blir även av den anledningen stor. Orsaken till att utlänningen blir kvar under lång tid är ofta att verkställighetsarbetet drar ut på tiden.

11.10.3 Vissa andra praktiska problem

Bestämmelsen om att en utlänning av säkerhetsskäl kan placeras i t.ex. ett häkte är tillämplig endast om utlänningen redan befinner sig i ett förvar. Vidare är bestämmelsen i 11 kap. 7 § UtL, om att en utlänning kan hållas avskild från andra som hålls i förvar, som vi tidigare nämnt, endast reaktiv. Det innebär att Migrationsverket inte i förväg kan genomföra en utredning för att utröna om det finns en säkerhetsrisk som kan vara grund för ett avskiljande och därefter placering. Ett beslut om avskiljande och placering kan därför endast fattas efter att en incident hänt på förvaret.

Både Migrationsverket och Rikspolisstyrelsen har påtalat att dessa regler i vissa fall får opraktiska effekter. Om t.ex. en utlänning uppträder stökigt när han eller hon ska transporteras av polis eller Kriminalvårdens transporttjänst till ett förvar, kan utlänningen inte köras direkt till t.ex. ett häkte. Utlänningen måste i stället skrivas in på ett förvar och först därefter kan Migrationsverket fatta ett placeringsbeslut. Migrationsverket och Rikspolisstyrelsen har anfört att det vore mer ändamålsenligt om Migrationsverket i vissa fall kunde fatta ett placeringsbeslut i ett tidigare skede.

11.10.4 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning och förslag: Förvaren ska som utgångspunkt bedrivas på det öppna och humana sätt som de bedrivs i dag. För att i största möjliga utsträckning undvika att en utlänning placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polis-arrest ska Migrationsverket dock ta ett större ansvar för de förvarstagna utlänningar som enligt nuvarande regler placeras inom kriminalvården på grund av säkerhetsskäl. En större andel av de förvarstagna utlänningarna ska således bli kvar på förvaren jämfört med i dag. För att göra detta möjligt ska Migrationsverket ges i uppdrag dels att inrätta avdelningar med en viss högre säkerhet på förvaren, dels att se till att sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren i större utsträckning än i dag. Migrationsverket ska även ges i uppdrag att utbilda eller anställa personal på förvaren så att den har kompetens att använda det våld som de enligt UtlL och BrB har befogenhet att använda. Utöver de våldsbefogenheter Migrationsverkets personal har enligt nuvarande regler ska den även få befogenhet att förse en förvarstagen utlänning med handfängsel i vissa situationer och under vissa förhållanden.

Om en utlänning uppträder så våldsamt att han eller hon av säkerhetsskäl inte kan vistas ens på en avdelning med högre säkerhet på förvaret ska utlänningen dock alltså kunna placeras inom kriminalvården. Ett förtydligande förs dock in i lagtexten om att en utlänning inte kan placeras i kriminalvård enbart med hänvisning till att han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv. Möjligheten att placera en förvarstagen

utlänning på grund av säkerhetsskäl i ett häkte ska även tas bort. Placeringen ska i stället endast få ske i en kriminalvårdsanstalt. Kriminalvården ska ges i uppdrag att inrätta avdelningar på anstalterna som är avsedda enbart för förvarstagna utlänningar. Avdelningarna ska vara utformade på ett sådant sätt att en förvarstagen kan beviljas de lättnader och förmåner han eller hon enligt återvändandedirektivet och häkteslagen har rätt till.

Principiella överväganden om ansvarsfördelningen mellan Migrationsverket och Kriminalvården

Frågan om vilken myndighet som ska ansvara för en uppgift kräver ofta principiella överväganden. Principiella skäl har t.ex. varit en av de främsta orsakerna till att polismyndigheternas roll i utlänningsärenden successivt minskat till förmån för Migrationsverket (se prop. 1996/97:25 s. 135). Ansvaret för asylutredningar flyttades över till Migrationsverket redan 1992 och 1997 flyttades ansvaret för utredningar om uppehållstillstånd och medborgarskap över. Som nämnts tidigare flyttades även ansvaret för förvarslokalerna och utlänningarna som vistas där över till Migrationsverket 1997.

I förarbetena till de förändringar som skedde 1997 angavs att frågan om vilken myndighet som organisatoriskt ska svara för en verksamhet ska ses i förhållande till såväl sakinnehåll i verksamheten som myndighetens totala roll i samhället. Sett i ett sådant perspektiv ansågs Polisens huvudroll vara att upprätthålla ordning och säkerhet i samhället. Att utreda utlänningars skäl för uppehållstillstånd kunde då ses som en främmande verksamhet. Oavsett om en sökande vill vistas i Sverige därför att han eller hon anser sig vara utsatt för förföljelse i sitt hemland eller ville leva tillsammans med en anhörig, hade detta enligt förarbetena föga med Polisens huvuduppdrag att skaffa. Det kunde snarare av utlänningen uppfattas som ett tecken på misstro från det svenska samhällets sida att frågan om rätten att vistas här till väsentliga delar handläggs av en myndighet som i övrigt i hög grad sysslar med brottsbekämpning (se prop. 1996/97:25 s. 135).

När det gäller ansvarsfördelning mellan Migrationsverket och Kriminalvården i fråga om utlänningar som tagits i förvar måste liknande principiella resonemang föras.

Migrationsverket är den centrala förvaltningsmyndigheten för verksamhet inom migrationsområdet och ska verka för att

handläggningen av utlänningsärenden är rättssäker och effektiv. Bestämmelser om Migrationsverket finns i utlännings- och medborgarskapslagstiftningen, lagstiftningen av mottagande av asylsökande m.fl. och i förordningen (2007:996) med instruktion för Migrationsverket. Enligt förordningen är Migrationsverket förvaltningsmyndighet för frågor som rör uppehållstillstånd, arbetstillstånd, visering, mottagande av asylsökande, återvändande, medborgarskap och återvandring. Av UtL framgår att Migrationsverket har ansvar för förvaren och för behandlingen och tillsynen av de utlänningar som hålls i förvar.

Bestämmelser om Kriminalvården finns i stället i häktes- och fängelselagstiftningen och i förordning (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården. Kriminalvården ansvarar enligt förordningen för att verkställa utdömda påföljder, bedriva häktesverksamhet samt utföra personutredningar i brottmål. Kriminalvården ska enligt förordningen verka för att påföljder verkställs på ett säkert, humant och effektivt sätt, för att lagföring kan ske på ett effektivt sätt och för att återfall i brott förebyggs. Kriminalvården ska vidare särskilt vidta åtgärder som syftar till att brottslighet under verkställigheten förhindras, frigivning förbereds, narkotikamissbruk bekämpas och att innehållet i verkställigheten anpassas efter varje individs behov.

Kriminalvårdens verksamhet har således en inriktning som skiljer sig väsentligt från Migrationsverkets. Kriminalvården handskas nästan uteslutande med personer som är misstänkta eller dömda för brott och myndighetens huvuduppdrag är att verkställa påföljder för brott.

En placering hos Kriminalvården sänder enligt utredningens uppfattning en tydlig signal till såväl allmänheten som till berörda utlänningar om det svenska samhällets syn på dessa utlänningar. Av principiella skäl kan det därför ifrågasättas om Kriminalvården ska ansvara för utlänningar som tagits i förvar. De principiella skälen mot en placering hos Kriminalvården är starkast i de fall en utlänning inte är dömd eller misstänkt för något brott och i de fall anledningen till placeringen är att nödvändig vård eller tillsyn inte tillhandahålls hos Migrationsverket. När det däremot gäller en utlänning som utvisats på grund av brott eller en utlänning som uppträder aggressivt har de principiella invändningarna mot en placering hos Kriminalvården inte samma styrka. Att Kriminalvården i vissa fall ansvarar för de sist nämnda utlänningarna kan

inte heller anses främmande i förhållande till Kriminalvårdens övriga verksamhet.

Behov av förändring

I avsnitt 2.2 har vi redogjort för de internationella rekommendationer och riktlinjer som finns på detta område. Samtliga dessa stadgar att förvarstagna utlänningar inte ska placeras i häkten och anstalter och att, om sådana placeringar ändå sker, så ska utlänningarna hållas avskilda från andra intagna och behandlas utifrån perspektivet att de inte är misstänkta eller dömda för brott. I avsnitt 11.7 har vi även redogjort för den kritik som Sverige fått från både Europarådets tortyrkommitté och FN:s tortyrkommitté. Kritiken har framförallt gällt ordningen att placera förvarstagna utlänningar i häkten men har även gällt den hälso- och sjukvård som förvarstagna utlänningar får på förvaren.

Även utredningen anser att det är bekymmersamt att förvarstagna utlänningar av säkerhetsskäl placeras i häkten, anstalter och polisarrester i den omfattning som sker och att många av de som placeras där far illa. För den utlänning som mår psykiskt dåligt när han eller hon placeras i t.ex. ett häkte innebär häktesvistelsen med få undantag en försämring och för den som inte har några psykiska problem när han eller hon kommer till ett häkte är risken stor att häktesmiljön skapar sådana problem. Förutom den inhumana aspekten av en sådan ordning innebär den även att stora kostnader för samhället uppstår. Häktena och även sjukvården får ta hand om många utlänningar vars psykiska problem inte hade behövt uppkomma eller inte hade behövt bli så allvarliga om man i ett tidigare skede hade satt in insatser.

När en förvarstagen utlänning placeras i ett häkte innebär det även en i många fall omotiverad skärpning av tvångsmedlet mot utlänningen eftersom skillnaden mellan ett förvar och ett häkte är så stor. Förvaren är förhållandevis öppna medan häktena, både vad gäller personalens befogenheter och lokalerna, är utformade för att kunna ta emot även de mest våldsamma och säkerhetskrävande klienterna. Att en utlänning diskvalificerat sig för att vistas tillsammans med andra förvarstagna på ett förvar innebär således inte alltid att det är nödvändigt att placera utlänningen i ett slutet häkte. Ur detta perspektiv är den nuvarande ordningen inte utformad i enlighet med de grundläggande behovs- och proportionalitets-

principerna. Någon möjlighet att välja den åtgärd som i det enskilda fallet innebär minsta möjliga intrång i den enskildes frihet finns egentligen inte. Det är även uppenbart att många häktesplaceringar inte kan anses stå i rimlig proportion till det intrång i friheten som åtgärden innebär för den enskilde. Till viss del kan reglernas utformning anses vara ett medvetet frångående från dessa principer. Man har t.ex. vid flera tillfällen valt att inte införa regler om att Migrationsverkets personal ska kunna belägga en utlänning med handfängsel som ett mindre ingripande alternativ till en häktesplacering. Detta trots att man insett att det finns en risk att avsaknaden av sådana regler kan leda till att fler utlänningar placeras på häkten (se prop. 1996/97:147 s. 32). Även tillämpningen av reglerna har dock bidragit till detta. Trots att det t.ex. finns en möjlighet att hålla en utlänning avskild på ett förvar i stället för att placera honom eller henne hos Kriminalvården sker det mycket sällan i praktiken.

Enligt utredningens uppfattning är det angeläget att den nuvarande ordningen förändras. Sverige bör följa de internationella rekommendationer och riktlinjer som finns och bör även åtgärda de förhållanden som vi fått internationell kritik för. Det är viktigt att förvarstagna utlänningar behandlas humant och det bör gälla alla förvarstagna, inte endast de som platsar på de nuvarande förvaren. Reglerna bör vara utformade så att det finns en möjlighet för tillämplande myndigheter att göra de avvägningar som bör ske enligt behovs- och proportionalitetsprinciperna.

Avdelningar med en viss högre säkerhet på förvaren

Utgångspunkten för våra överväganden när det gäller en förändrad ordning är att Migrationsverket bör ta ett större ansvar för de utlänningar som placeras hos Kriminalvården än vad verket gör i dag. Av internationella bestämmelser framgår tydligt att förvar av utlänningar främst ska ske i förvarsanläggningar. Som vi redogjort för tidigare kan även starka principiella skäl anföras mot att utlänningar som inte är dömda eller misstänkta för något brott placeras hos Kriminalvården.

För att Migrationsverket ska kunna ta ett större ansvar krävs att utformningen av förvaren förändras. Detta bör dock ske med viss varsamhet. Det är väsentligt att de goda förhållanden och den avspända atmosfär som personalen på förvaren lyckats skapa

bevaras. Samtidigt måste det införas reella alternativ till en placering hos Kriminalvården i de fall det inte räcker att bemöta en utlänning med enbart ett öppet förhållningssätt.

Vid denna avvägning anser utredningen att det är viktigt att komma ihåg att ett av huvudsyftena med att Migrationsverket fick ansvaret för förvaren var att det ansågs att det i största möjliga utsträckning skulle garantera att de som hålls i förvar skulle slippa att vistas i häkten och kriminalvårdsanstalter. Vidare måste man beakta att lagstiftaren redan enligt nuvarande regler har förutsatt att en utlänning i första hand ska hållas avskild på ett förvar, innan ett beslut om placering fattas. Av 11 kap. 6 § UtlL framgår även att en utlänning får underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar ska tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i lokalen. Redan enligt nuvarande regler hade det alltså varit möjligt för Migrationsverket att ta ett större ansvar för de förvarstagna utlänningar som placeras hos Kriminalvården än vad man gör i dag.

Vidare är det viktigt att komma ihåg att förvaren enligt förarbetena endast så långt som möjligt ska stämma överens med de mottagningscentra som Migrationsverket driver. Ett förvar är alltså inte något mottagningscentra, utan en lokal där frihetsberövade personer ska vistas och övervakas. Detta har lagstiftaren även markerat genom de regler om avskiljande och rörelsebegränsning som nämnts ovan. Enligt utredningens uppfattning är det ganska självklart att i vart fall viss personal på förvaren har kompetens att tillgripa våld eller tvång för att i vissa situationer förhindra rymningar eller för att upprätthålla ordningen och säkerheten i lokalen.

Utredningen anser att en utlänning alltjämt i första hand ska hållas avskild på ett förvar, innan ett beslut om placering på grund av säkerhetsskäl fattas. För att garantera att detta verkligen sker och att Migrationsverket ordnar förvarsverksamheten på ett sätt som gör att detta är möjligt föreslår utredningen att förvarstagna utlänningar i fortsättningen ska kunna hållas avskilda på avdelningar med en viss högre säkerhet som inrättas på förvaren.

Migrationsverket har uttryckt oro för att en sådan förändring kommer att innebära att det inte längre är möjligt att ha en öppen miljö på förvarsenheterna och därigenom inte heller någon möjlighet att driva verksamheterna i en så mottagningslik miljö som möjligt. Avdelningarna med en viss högre säkerhet bör dock enligt utredningens uppfattning inrättas på ett sådant sätt att den

vanliga förvarsverksamheten påverkas så lite som möjligt. De vanliga avdelningarna bör t.ex. drivas på samma humana och öppna sätt som i dag. De utlänningar som vistas på de vanliga avdelningarna bör fortfarande kunna röra sig fritt inom de lokalerna och kunna ta del av de aktiviteter som bedrivs där. Avsikten med förslaget är alltså inte att förändra inriktningen på hela förvarsverksamheten, utan endast att skapa utökade förutsättningar för Migrationsverket att handskas med vissa av de förvarstagna utlänningarna.

En avdelning med en viss högre säkerhet bör finnas på varje förvar men bör placeras avskild från de övriga avdelningarna i de fall det är genomförbart. Detta för att de vanliga förvarsavdelningarna ska påverkas så lite som möjligt. Med beaktande av den platsbrist som råder, och att det är meningen att Migrationsverket på dessa avdelningar ska ta hand om ett visst antal förvarstagna utlänningar som statistiskt sett nu alltid befinner sig hos Kriminalvården, bör avdelningarna bestå av nyinrättade förvarsplatser (i avsnitt 11.13 nedan tar vi upp frågan om platsbrist mer ingående). Mot bakgrund av den bristfälliga statistik är det svårt att säga exakt hur många förvarsplatser som bör inrättas. Totalt torde dock behovet inte uppgå till mer än ungefär 20 platser.

Av det anförda följer att utredningen inte anser att Migrationsverket ska ges en utökad möjlighet att fatta ett beslut om placering t.ex. innan en incident inträffat på ett förvar eller innan en utlänning anlant till en förvar. Genom förslaget om avdelningar med en viss högre säkerhet ges i stället Migrationsverket en utökad möjlighet att ta ansvar för t.ex. en utlänning som har uppträtt stökigt under en transport till förvaret. Utlänningen bör få en möjlighet att lugna ner sig på en avdelning med högre säkerhet och först om det visar sig att en sådan åtgärd inte är tillräcklig bör Migrationsverket kunna överväga ett placeringsbeslut.

De nuvarande reglerna om omprövning av ett beslut att avskilja en utlänning från övriga som hålls i ett förvar bör vidare behållas. Beslutet bör alltså även fortsättningsvis omprövas var tredje dag. Tanken är att en utlänning som hålls avskild på en avdelning för viss högre säkerhet i stor utsträckning ska kunna komma tillbaka till en vanlig avdelning. Steget tillbaka från en avdelning med viss högre säkerhet är inte lika stort som steget tillbaka från ett häkte. Det blir också lättare att ompröva dessa beslut eftersom det inte krävs att Migrationsverkets personal besöker t.ex. ett häkte och omprövningen blir alltså inte beroende av att besöksrutinerna fungerar som det är tänkt.

Migrationsverkets möjlighet att hålla en utlänning avskild på en avdelning med en viss högre säkerhet bör framgå av lag. Den nuvarande bestämmelsen om avskiljande i 11 kap. 7 § UtL bör därför ändras så att det av den framgår att en utlänning får hållas avskild vid en avdelning inom förvarslokalen som är inrättad för särskild noggrann tillsyn.

Migrationsverket har anfört att det är bättre att utveckla verksamheten utifrån nu gällande lagstiftning. I stället för att genomföra en lagändring som innebär att verket åläggs att inrätta särskilda avdelningar med viss högre säkerhet, har verket framfört att verket anser att det finns en möjlighet att inom ramen för gällande lagstiftning utveckla och förstärka möjligheterna att rent faktiskt avskilja förvarstagna på förvaren. Migrationsverket har uppgett att verket avser att genom återkommande utbildningsinsatser och rutinförändringar utveckla den lösningsfokuserade samtalsmetodik som redan nu används på förvaren.

Utredningen anser dock att de problem som beskrivits har varit kända en längre tid, utan att Migrationsverket har vidtagits några åtgärder för att få en förändring till stånd. Att ett beslut om avskiljande fattas enbart för att de formella förutsättningarna för ett beslut om placering ska vara uppfyllda är t.ex. inte ett tillämpningsproblem som uppstått nyligen, utan snarare en vedertagen praxis på alla förvaren. På inget av förvaren pågår heller något arbete med att t.ex. ställa i ordning lokalerna så att det i praktiken blir möjligt att hålla en utlänning avskild. Inte heller i de nya förvar som är under uppbyggnad i Åstorp i Skåne har lokalerna anpassats för att kunna avskilja förvarstagna. Utredningen anser även att det är viktigt att ansvarsfördelningen mellan Migrationsverket och Kriminalvården tydligt framgår av lag. Genom en bestämmelse om att Migrationsverket är skyldig att ha avdelningar med en viss högre säkerhet markeras att Migrationsverket ska ta ett större ansvar för de förvarstagna utlänningarna än vad verket gör i dag.

I övrigt bedömer utredningen att förändringen i denna del i princip kan genomföras inom ramen för befintlig lagstiftning. Av 11 kap. 6 § UtL framgår som nämnts att en utlänning får underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar ska tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i lokalen. Redan av den bestämmelsen framgår att utlänningen t.ex. kan låsas in på ett eget rum på en avdelning för högre säkerhet om det är nödvändigt

och att Migrationsverkets personal får använda det våld eller tvång som är nödvändigt för att lugna ner en person. Migrationsverket bör dock ges i uppdrag att utbilda eller anställa personal på förvaren så att avdelningarna med en viss högre säkerhet i praktiken blir ett alternativ till en häktesplacering och så att i vart fall en viss del av personalen har kompetens att använda det våld och tvång som den enligt UtlL och BrB har befogenhet att använda.

På ytterligare en punkt bör dock lagreglerna förändras och det gäller befogenheten för Migrationsverkets personal att kunna belägga en förvarstagen utlänning med handfängsel. Under utredningens gång har vi tagit upp denna fråga i olika sammanhang och många av dem vi träffat har varit negativt inställda till att Migrationsverkets personal ske ges denna befogenhet. Frågan har för många ett starkt symbolvärde och att frågan är grannlaga framgår inte minst av att den utretts vid flera tidigare tillfällen. Migrationsverket har anfört att verket över huvud taget inte ser något behov av att verkets personal ska få befogenhet att använda handfängsel.

Att avfärda frågan på detta sätt är dock enligt utredningens mening att göra det för lätt för sig. I vissa fall uppstår situationer på förvaren där användande av handfängsel sannolikt är den bästa metoden att hindra en utlänning från att skada sig själv, andra förvarstagna, personalen eller lokalerna. Erfarenheten från verksamheter där handfängsel är tillåtet visar också att handfängsel ofta lugnar ner en besvärlig situation snabbt och effektivt. Även om handfängsel är en ingripande åtgärden mot en utlänning är åtgärden tillfällig och mycket mindre ingripande än att utlänningen placeras i ett häkte.

I praktiken innebär de nuvarande reglerna inte heller att de berörda utlänningarna slipper att beläggas med handfängsel. I stället kallas polis till förvaren i de situationer förvarspersonalen inte kan hantera en utagerande utlänning och en vanlig åtgärd från polisens sida i de fallen är just att förse utlänningen med handfängsel. I majoriteten av dessa fall fattas även ett placeringsbeslut och polisen tar ofta med sig utlänningen till ett häkte. Utlänningen beläggs således både med handfängsel och placeras i ett häkte. Vid samtal med Migrationsverkets personal har även framkommit att det i vissa fall kan ta förhållandevis lång tid för polisen att komma till förvaret. Under den tiden man väntar på polisen kan det därför ifrågasättas om ordningen och säkerheten på förvaren alltid upprätthålls.

Ur en utlännings perspektiv måste frågan om hur ingripande ett tvångsmedel är mot honom eller henne även vara viktigare än vilken sorts personal som kan göra vad mot honom eller henne. Avsikten med våra förslag är därför att ge Migrationsverkets personal olika handlingsalternativ och en möjlighet att använda det tvångsmedel som innebär minsta möjliga intrång i en utlännings frihet. I avsnitt 5.2.2 har vi förslagit att en uttrycklig regel ska införas i UtlL om att en tvångsåtgärd endast får användas om den står i rimlig proportion till syftet med åtgärden. Om vårt förslag genomförs kommer den bestämmelsen även att bli tillämplig i dessa situationer. I vissa fall kan det alltså räcka med att en utlänning beläggs med handfängsel en kort stund och att han eller hon därefter kan stanna kvar på en vanlig avdelning på förvaret. Avdelningarna med en viss högre säkerhet möjliggör i stället att en utlänning efter en incident kan avskiljas från de andra förvarstagna för att lugna ner sig. Nackdelarna med en häktesplacering kan på så sätt i många fall undvikas.

Tanken är således inte, vilket inte nog kan understrykas, att ersätta häktena med lika slutna förvar, utan handfängsel och avdelningar med en viss högre säkerhet ska utgöra ett mindre ingripande alternativ än ett häkte.

Befogenheten för Migrationsverkets personal att använda handfängsel bör framgå av UtlL på samma sätt som befogenheten för personalen att använda våld eller tvång. Av bestämmelsen i UtlL bör framgå att handfängsel får användas endast om en förvarstagen utlänning uppträder så våldsamt att det är absolut nödvändigt att han eller hon förses med handfängsel. Det ska vara fråga om risk för personalens eller annans säkerhet till liv och hälsa. Av bestämmelsen bör även framgå att en utlänning som inte har fyllt arton år inte ska kunna förses med handfängsel.

Ett beslut att använda handfängsel bör dokumenteras på lämpligt sätt. En utlänning som har försetts med handfängsel bör även undersökas av en läkare så snart som möjligt.

Migrationsverkets personal bör vidare få belägga en förvarstagen utlänning med handfängsel vid förflyttning inom förvaret om det är absolut nödvändigt av säkerhetsskäl. Migrationsverket bör dock inte få belägga en utlänning med handfängsel utanför ett förvar. Om det bedöms nödvändigt att en utlänning har handfängsel under t.ex. en transport utanför förvaret bör Migrationsverket i stället även fortsättningsvis begära handräckning av en polismyndighet.

Hälso- och sjukvård åt förvarstagna

Utformningen av förvaren bör även förändras på ytterligare ett sätt och det gäller ansvaret för hälso- och sjukvård till de utlänningar som vistas på där. Även i denna fråga är det viktigt att beakta att ett förvar är en lokal där frihetsberövade personer vistas. Dessa personer kan själva inte uppsöka hälso- eller sjukvård, utan är helt beroende av att de erbjuds det antingen på plats eller genom att de transporteras till en vårdinrättning. Hänsyn måste också tas till att frihetsberövandet i sig innebär en påfrestning som kan ställa särskilda krav på den hälso- och sjukvård som behöver ges.

På häkten och anstalter har man löst detta genom att Kriminalvården står för den hälso- och sjukvård som en person normalt själv måste uppsöka för att få, dvs. främst primär hälso- och sjukvård. Den allmänna sjukvården är i huvudsak inte organiserad för att söka upp dem som behöver primär hälso- och vård och Kriminalvårdens ansvar bygger på tanken att frihetsberövandet av den intagne förhindrar medverkan av landstingen när det gäller detta. Numera går även reglerna så långt att det är först om en intagen inte kan undersökas och behandlas på ett lämpligt sätt i ett häkte eller en anstalt som den allmänna sjukvården ska anlitas.

På förvaren har man löst detta på ett annat sätt. Det är landstingen som har ansvaret för att de förvarstagna utlänningarna erbjuds den vård de har rätt till. Det är dock uppenbart att detta inte fungerar särskilt bra. Närvaron av sjukvårdspersonal varierar på de olika förvaren och tidvis, t.ex. på somrarna eller när samarbetet mellan ett förvar och ett landsting eller ett vårdbolag fallerat, har det förekommit att inte finns någon sjukvårdspersonal närvarande alls. Landstingen synes ha glömt bort att de förvarstagna utlänningarna ska erbjudas även psykiatrisk hälso- och sjukvård, och inte bara annan typ av sjukvård. Det är anmärkningsvärt att det i princip inte förekommer vare sig enstaka eller regelbundna besök av psykiatriker, psykologer eller kuratorer på förvaren. Det är också anmärkningsvärt att varken landstingen eller Migrationsverket arbetar mer aktivt med psykosociala insatser och suicidprevention. Detta har även Europarådets tortyrkommitté noterat och den har bland annat rekommenderat att förbättringar ska göras när det gäller psykologiskt och psykiatriskt stöd åt förvarstagna utlänningar. Kommittén har även rekommenderat att man förbättrar arbetet med suicidprevention på förvaren, som ett alternativ till att självmordsbenägna utlänningar placeras i häkten.

Att det inte finns någon central myndighet som ansvarar för hälso- och sjukvården på förvaren har resulterat i att det inte finns några centrala riktlinjer angående i vilken omfattning sjukvårdspersonal ska vara närvarande på förvaren. Det finns inte heller några centrala riktlinjer om hur förvaren ska distribuera eller förvara mediciner till de förvarstagna. I dagsläget har varje förvar olika överenskommelser med landstingen och varje förvar laborerar även med egna system när det gäller hanteringen av läkemedel. Det finns heller inte centralt framtagna åtgärdsprogram vid hungerstrejker eller riktlinjer angående suicidprevention. Att det inte genomförs någon s.k. medical screening när en utlänning skrivs in på förvar innebär även att det finns en uppenbar risk för att smittsamma sjukdomar sprids på förvaren.

Migrationsverket har samma övergripande ansvar för de personer som är frihetsberövade på förvaren som Kriminalvården har för de som är frihetsberövade på anstalter och häkten. Utredningen har därför svårt att förstå att det ska finnas en skillnad i huvudansvaret för hälso- och sjukvård åt respektive grupp. Något beaktansvärt skäl till att Kriminalvården ska ha ett huvudansvar för hälso- och sjukvård åt sina intagna men att Migrationsverket inte ska ha det för sina förvarstagna kan utredningen inte finna. Eftersom den nuvarande ordningen inte heller fungerar särskilt väl föreslår utredningen att Migrationsverket ska få ett utökat ansvar för hälso- och sjukvården på förvaren.

Migrationsverket har anfört att verket anser att ett uppdrag att se till att sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren i större utsträckning än i dag inte är en fråga för verket. I denna del har verket även hänvisat till de ersättningsbestämmelser som ger landstingen rätt att få sina kostnader för lämnad vård täckta av staten (se avsnitt 11.3.1 där utredningen redogjort för dessa regler).

För att en verklig förändring ska komma till stånd bör Migrationsverkets utökade ansvar alltså framgå av lag. Bestämmelsen i 11 kap. 5 § UtlL bör ändras med 9 kap. 1 § fängeslagen och 5 kap. 2 § häkteslagen som förebilder. Av bestämmelsen bör bland annat framgå att en utlänning som hålls i förvar ska undersökas av en läkare om han eller hon behöver sådan hälso- och sjukvård som han eller hon har rätt till. Av bestämmelsen bör även framgå att om en utlänning inte kan undersökas eller behandlas på ett lämpligt sätt i en förvarslokal, ska den allmänna sjukvården anlitas.

På samma sätt som för Kriminalvården kan det dock inte komma ifråga att Migrationsverket ska stå för all den hälso- och sjukvård som ska erbjudas förvarstagna. Kriminalvårdskommittén gav i sitt betänkande *Framtidens kriminalvård* en rad exempel på sådan hälso- och sjukvård som Kriminalvården enligt kommittén borde ansvara för. Enligt kommittén borde det gälla hälsoundersökning i början av verkställigheten, läkarkontakter, viss medicinsk behandling och omvårdnad vid sjukdom eller skada, upprättande av och ansvar för patientjournaler, remisshantering, bedömningar av medicinska funktionshinder och undersökningar vid avskildhets- och tvångsåtgärder (se SOU 2005:54 s. 249). Enligt vår uppfattning bör dessa exempel vara vägledande även för Migrationsverket.

Det viktigaste enligt utredningens mening är att Migrationsverket ser till att närvaron av sjukvårdspersonal som kan ge vård åt utlänningar som mår psykiskt dåligt ökar på förvaren. Personalen på förvaren måste vidare ha möjlighet att kontakta eller anlita sjuksköterskor och läkare med psykiatrisk kompetens när det behövs. Redan av nuvarande regler framgår att en utlänning som hålls avskild för att han utgör en fara för sig själv och andra ska undersökas av en läkare så snart som möjligt. Samma sak bör som vi tidigare nämnt även gälla om en utlänning har belagts med handfängsel. De avdelningar för särskild noggrann tillsyn som vi föreslagit ska inrättas på förvaren bör även kunna användas när en utlänning behöver särskild tillsyn på grund av sitt hälsotillstånd.

Utöver de lagändringar vi föreslagit bör Migrationsverket ges i uppdrag att arbeta mer aktivt med suicidprevention. S.k. screening för självmordsrisk bör t.ex. ske redan när en utlänning skrivs in på ett förvar, inte så sent som när utlänningen i förekommande fall skrivs in på ett häkte.

Särskilda avdelningar på kriminalvårdsanstalterna

Även om många av de utlänningar som enligt nuvarande ordning placeras i ett häkte kommer att kunna hållas avskilda på förvaren enligt vårt förslag bedömer utredningen att det inte helt går att undvika att vissa utlänningar som tagits i förvar placeras hos Kriminalvården. Det gäller främst sådana utlänningar som uppträder så våldsamt att inte ens säkerheten på en avdelning med en viss högre säkerhet på ett förvar är tillräcklig. Som anført tidigare kan de principiella invändningarna mot att placera en utlänning

som uppträder på ett sådant sätt inom Kriminalvården inte anses vara lika starka som när det gäller andra utlänningar. Migrationsverket bör därför även fortsättningsvis ha en möjlighet att fatta ett beslut om att en utlänning ska placeras hos Kriminalvården. Det bör få ske om det av säkerhetsskäl inte är tillräckligt att utlänningen hålls avskild på en avdelning inrättad för särskild noggrann tillsyn på förvaret.

Miljön i ett häkte eller en polisarrest är dock olämplig även för dessa utlänningar och utredningen anser därför att det är ett bättre alternativ att de placeras i en kriminalvårdsanstalt. Kriminalvårdens internrevision har i rapporten *Förvarstagna i kriminalvården* föreslagit att förvarstagna utlänningarna ska placeras på ett mindre antal anstaltsavdelningar som är avsedda endast för dessa utlänningar (se s. 14). Detta anser utredningen är ett bra förslag. På sådana avdelningar kan även de utlänningar som utvisats på grund av brott vistas, vilket vi återkommer till i nästa avsnitt. Sådana avdelningar skulle också lösa dagens problem med att förvarstagna i vissa fall placeras tillsammans med personer som är misstänkta eller dömda för brott.

Även dessa förändringar bör framgå av lag. I fortsättningen bör Migrationsverket därför endast ha en möjlighet att placera en utlänning av säkerhetsskäl på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som är särskilt inrättad för utlänningar som hålls i förvar. Kriminalvården bör således ges i uppdrag att ordna denna typ av avdelningar på anstalterna. Det bör inrättas minst fem sådana avdelningar på anstalterna, och dessa bör även ligga nära förvaren. Avdelningarna bör utformas så att de uppfyller kraven i återvändandenedirektivet på hur en utlänning som hålls i förvar ska behandlas. En närmare genomgång av de bestämmelserna finns i utredningens delbetänkandet SOU 2009:60 s. 171–178. Avdelningarna bör även utformas så att Kriminalvården lever upp till kraven i 11 kap. 2 § UtlL om att en förvarstagen utlänning ska beviljas de lättnade och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten.

På en ytterligare punkt anser utredningen dock att en förändring bör ske. Det förekommer nämligen att en utlänning placeras i kriminalvård med hänvisning enbart till att han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv. Det kan ifrågasättas om detta är lagligen möjligt. I 10 kap. 20 § första stycket 2 UtlL anges att en placering i kriminalvård får ske om utlänningen hålls avskild enligt 11 kap. 7 § UtlL och av säkerhetsskäl inte kan vistas i en förvars-

lokal. I förarbetena finns det motstridiga uttalanden i frågan. I prop. 1996/97:147 s. 31 anges att de personer som uppträder på ett sätt som äventyrar deras egen eller andras säkerhet ska kunna placeras i kriminalvård. I specialmotiveringen anges dock följande (samma prop. s. 41).

För att utlänningen skall få placeras på ett häkte etc. krävs dessutom att verket med hänsyn till säkerheten i förvarslokalen gör bedömningen att avskiljandet inte kan ordnas i en förvarslokal. För att en sådan bedömning skall kunna göras fordras i detta fall att utlänningen visat sådana tendenser att Invandrarverket har anledning att anta att personalens eller de övriga förvarstagnas säkerhet skulle riskeras om utlänningen fick vara kvar.

Vidare finns det avgöranden från underrätt där Migrationsverkets beslut att placera en person med självskadebeteende i kriminalvård har upphävts (se t.ex. Länsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen, domar i mål UM 1621-09 och UM 3931-10 och Länsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, dom UM 5514-07). Så vitt känt finns det inga avgöranden från överrätt i frågan.

JO har, som nämnts tidigare, i november 2009 inom ramen för ett initiativärende beslutat att granska tillämpningen av UtlL:s bestämmelser om förvar (Dnr 6090-2009). I en promemoria som upprättats som JO:s beslutsunderlag (aktbil. 121 s. 52) anförs följande.

De synpunkter JO har att beakta talar med styrka för att frånvaron av klart lagstöd utgör hinder för kriminalvårdsplacering av personer som inte utgör fara för någon annan än sig själva. Det är visserligen fråga om personer som redan är berövade friheten, men även för denna kategori bör gälla att ytterligare och särskilt kännbara frihetsinskränkningar bara får beslutas med stöd i lag. Till det kommer att det av humanitära och principiella skäl framstår som oacceptabelt att en sjuk person placeras bland brottsmisstänkta inom kriminalvården av endast det skälet att han eller hon inte kan ges ett adekvat omhändertagande inom Migrationsverkets verksamhet.

Utredningen delar ovanstående synpunkter. Utredningen anser därför att det i lagtexten bör tydliggöras att en utlänning inte kan placeras i kriminalvård med hänvisning enbart till att han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv.

11.11 Placering av en utlänning som utvisats på grund av brott

Utredningens förslag: En utlänning som är utvisad på grund av brott och som tas i förvar ska placeras på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt, som är särskild inrättad för utlänningar som hålls i förvar, om det inte finns särskilda skäl däremot.

Enligt 11 kap. 2 § UtlL ska en utlänning som hålls i förvar vistas i en förvarlokal. Bestämmelsen gäller även förvarstagna utlänningar som utvisats på grund av brott men enligt 11 kap. 20 § UtlL får Migrationsverket placera en sådan utlänning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Av förarbetena framgår att avsikten är att t.ex. grova våldsbrottslingar inte ska vistas på förvaren. Utgångspunkten enligt lagreglerna är alltså, på samma sätt som när det gäller övriga förvarstagna utlänningar, att utlänningen i första hand ska vistas i ett förvar, men att Migrationsverket i vissa fall kan placeras utlänningen hos Kriminalvården.

I praktiken tillämpas bestämmelserna dock tvärtom, dvs. huvudregeln är att en utlänning som utvisats på grund av brott placeras hos Kriminalvården och endast i undantagsfall avstår Migrationsverket från att fatta ett placeringsbeslut. Det senare sker främst om utlänningen inte avtjänar ett fängelsestraff när han eller hon tas i förvar, eller, i de fall utlänningen avtjänar ett fängelsestraff när han eller hon tas i förvar, om utlänningen inte dömts för något allvarligt brott och om han eller hon skött sig väl på anstalten.

I överenskommelsen från 2001 mellan Migrationsverket och Kriminalvården anges att det i många fall är klart lämpligare att en utlänning som utvisats på grund av brott, och som hålls i förvar i avvaktan på verkställighet av beslutet, stannar kvar i en kriminalvårdsanstalt. Många av dessa utlänningar placeras dock också i häkten och det händer även att de får vistas i polisarrester.

Även om reglerna inte tillämpas riktigt som avsett har utredningen fått intryck av att gällande ordning i stort fungerar bra. På samma sätt som när det gäller säkerhetsplaceringar är det vistelserna på häkten och polisarrester som vållar mest problem. Även en förvarstagen utlänning som utvisats på grund av brott mår ofta mycket dåligt av att vistas i ett häkte eller en arrest. Ett annat problem är att dessa utlänningar kan vara förvarstagna under lång tid. I vissa fall beror det på att verkställighetsarbetet inte påbörjas i

tillräckligt god tid innan villkorlig frigivning. Det är även vanligt att verkställighetsarbetet fördröjs för att dessa utlänningarna vägrar medverka till att t.ex. resedokument utfärdas. Vistelsen på anstalten, häktet eller polisarresten kan alltså bli onödigt lång.

Trots dessa problem anser utredningen att utlänningar som utvisats på grund av brott även i fortsättningen som huvudregel bör bli placerade hos Kriminalvården. När det gäller de långa förvarstiderna kan de inte lösas genom andra placeringsregler utan främst genom ett effektivare verkställighetsarbete. I den delen har utredningen lämnat vissa förslag, bland annat att det ska vara en domstol som ska pröva om en myndighet verkligen driver ett verkställighetsarbete med den effektivitet som krävs för att det ska anses proportionerligt att hållas kvar en utlänning i förvar. På sikt bedömer utredningen att dessa regler kan bidra till att verkställighetsarbetet kommer att inledas i ett tidigare skede när det gäller de utlänningar som utvisats på grund av brott.

I placeringsfrågan måste man även beakta att många av de utlänningar som är utvisade på grund av brott är dömda för grov brottslighet. En allmän domstol har bedömt att en utlänning ska utvisas antingen för att det kan antas att han eller hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet eller för att det brott som han eller hon har begått är så allvarligt att han eller hon inte ska få stanna kvar i Sverige. Ur det perspektivet kan det inte anses stötande att dessa utlänningar får tillbringa en viss ytterligare tid hos Kriminalvården innan de lämnar Sverige. Det är även olämpligt att dessa utlänningar vistas tillsammans med andra förvarstagna utlänningar som inte är dömda för brott på de relativt öppna förvaren.

Även för utlänningar som är utvisade på grund av brott är dock miljön i ett häkte eller en polisarrest olämplig och utredningen anser därför att det är ett bättre alternativ att de placeras i en anstalt. Som vi föreslagit tidigare bör Kriminalvården även inrätta anstaltsavdelningar som är avsedda endast för förvarstagna utlänningar. Utlänningarna kan på så sätt hållas avskilda från andra som avtjänar straff och kan ges de lättnader och förmåner som är möjliga. Om sådana avdelningar inrättas är de principiella skälen mot en placering inom kriminalvården ännu svagare.

Bestämmelserna bör enligt utredningens uppfattning bättre avspejla den ordning som tillämpas i praktiken och som utredningen även anser är den mest lämpliga. Utredningen föreslår därför att bestämmelsen i 11 kap. 20 § första stycket 1 UtlL ändras så att det

av den framgår att Migrationsverket ska fatta ett placeringsbeslut när det gäller en utlänning som utvisats på grund av brott, om det inte finns särskilda skäl däremot. Av bestämmelsen bör även framgå att placeringsbeslutet endast kan avse en avdelning på en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskild för utlänningar som tagits i förvar. Med särskilda skäl bör avses samma skäl som man tar hänsyn till i dag när en utlänning som utvisats på grund av brott placeras i ett förvar. Att utlänningen inte är dömd för något allvarligt brott, utan t.ex. endast för tillgreppsbrott, bör bland annat kunna beaktas.

11.12 Placering av en utlänning på grund av synnerliga skäl

Utredningens förslag: Möjligheten att placera en förvarstagen utlänning av transporttekniska skäl ska framgå av en egen bestämmelse och ska således inte längre omfattas av bestämmelsen om placering på grund av synnerliga skäl. Det ska även införas en bestämmelse om att en förvarstagen utlänning inte får vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn.

Bestämmelsen om att en utlänning kan placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest på grund av synnerliga skäl är en undantagsregel och tänkt att användas endast i ett fåtal situationer. Bestämmelsen är tillämplig t.ex. om en utlänning av transporttekniska skäl behöver placeras några timmar eller en natt i den typen av lokaler eller när en verkställighetsresa är nära förestående. Den kan även tillämpas när en utlänning är förvarstagen i ett säkerhetsärende som handläggs enligt UtlL.

Av den statistik som finns framgår att det är förhållandevis vanligt att en utlänning placeras på grund av att det finns synnerliga skäl. Av statistiken framgår även att utlänningen i de fallen främst placeras i häkten och polisarrester.

Även om placeringar enligt bestämmelsen är förhållandevis vanliga har utredningen fått uppfattningen att bestämmelsen endast används i de situationer som lagstiftaren avsett. Det är framförallt transporttekniska skäl som leder till dessa placeringsbeslut men det

förekommer även placeringsbeslut avseende utlänningar som är förvarstagna i säkerhetsärenden (se t.ex. MIG 2006:3). Sverige är till ytan ett stort land och det finns endast fem förvar i hela landet. Det är därför enligt utredningens uppfattning inte särskilt märkligt att det är en stor andel av de förvarstagna utlänningarna som placeras en kort tid i t.ex. ett häkte i början eller slutet av den tid de hålls i förvar.

Däremot är det förhållandevis vanligt att en utlänning som är placerad på grund av transporttekniska skäl får stanna kvar i ett häkte längre tid än vad man avsett enligt förarbetena. Längden på den tid man får stanna kvar i ett häkte på grund av transporttekniska skäl varierar från några timmar till några dagar. Den 29 april 2010 fattade generaldirektören för Kriminalvården ett beslut angående prioriteringar av inrikestransporter av intagna. Av beslutet framgår bland annat att förflyttningar av förvarstagna som finns i polisarrester, häkten och anstalter till ett förvar ska ha lägsta prioritet i förhållande till andra transporter. Detta beslut har lett till att det numera är förhållandevis vanligt att det tar tre till fem dagar att ordna en transport till ett förvar.

Utredningen anser att förvarstagna utlänningar även i fortsättningen bör kunna placeras i en anstalt, ett häkte eller en arrest om det behövs för att man ska kunna lösa en transport eller för att utlänningen tagits i förvar i ett säkerhetsärende. Bestämmelsen om placering i en sådan inrättning på grund av synnerliga skäl bör alltså finnas kvar. Möjligheten att placera en förvarstagen utlänning av transporttekniska skäl bör dock framgå av en egen bestämmelse. Som vi nämnt ovan är det mycket vanligt med en placering på grund av transporttekniska skäl. Det är därför olämpligt att de situationerna regleras genom en undantagsregel om placering på grund av synnerliga skäl. För att garantera att en förvarstagen utlänning inte är placerad i t.ex. ett häkte av transporttekniska skäl längre tid än nödvändigt bör även en tidsgräns införas för hur länge en transportplacering får pågå. Vid en samlad bedömning anser utredningen att en förvarstagen utlänning inte bör vara placerad av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn. Tiden bör räknas från det att utlänningen först anlände till en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest.

11.13 Antalet förvarsplatser

Rikspolisstyrelsen har påtalat att även polismyndigheterna borde kunna fatta ett beslut om att en förvarstagen utlänning ska placeras i anstalt, häkte eller arrest. Det bör enligt Rikspolisstyrelsen kunna ske när förvaren på grund av platsbrist inte kan tillhandahålla en förvarsplats åt en utlänning som tagits i förvar av en polismyndighet. I dag händer det regelbundet att polismyndigheterna får släppa de utlänningar man tagit i förvar för att förvaren inte kan tillhandahålla någon plats och polismyndigheterna har då ingen möjlighet att avvakta platsutvecklingen på förvaren genom att placera utlänningarna en kort tid i t.ex. en polisarrest. När utredningen har talat med personal hos polismyndigheter har de uttryckt en stor frustration över att denna situation ibland uppstår. Många har även uttryckt att detta gör att de anser att det är meningslöst att arbeta med att eftersöka och omhänderta avvisade eller utvisade utlänningar som avvikit.

Alternativt har Rikspolisstyrelsen föreslagit att den nuvarande bestämmelsen om placering på grund av synnerliga skäl borde kunna tillämpas av Migrationsverket i den situation som beskrivits ovan.

Som vi anfört tidigare bör möjligheterna att placera en förvarstagen utlänning hos Kriminalvården enligt utredningens uppfattning dock inte utökas, utan snarare skärpas. Om man öppnade upp för placeringar på t.ex. häkten på grund av platsbrist på förvaren skulle sannolikt antalet förvarstagna utlänningar som vistas på häkten öka.

En sådan utveckling vill utredningen inte se. I stället anser utredningen att man bör fortsätta att arbeta med att utnyttja de befintliga förvarsplatserna på ett mer effektivt sätt, t.ex. genom att ta en utlänning i förvar i rätt skede av verkställighetsarbetet och genom att undvika att en utlänning hålls i förvar längre tid än absolut nödvändigt. Detta har Migrationsverket och Rikspolisstyrelsen gemensamt arbetat med en tid i ett projekt som kallas REVA. För att platsbristen inte ska öka när Migrationsverket ska ta ett större ansvar för de förvarstagna utlänningar som enligt nuvarande ordning bland annat vistas på häkten, har utredningen dock föreslagit att de nya avdelningar med en viss högre säkerhet som bör inrättas ska bestå av nyinrättade förvarsplatser.

11.14 Omprövning och överklagande av ett beslut om placering

Utredningens förslag: Ett beslut om placering på en avdelning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest på grund av säkerhetsskäl ska omprövas så snart det finns anledning till det, dock minst en gång varannan vecka.

Alla beslut om placering ska som tidigare kunna överklagas. Överklagandefristen ska även fortsättningsvis vara tre veckor från den dag utlänningen fick del av placeringsbeslutet.

Som vi anfört tidigare saknas det lagregler om att ett beslut om att en utlänning ska placeras i en anstalt, ett häkte eller en arrest ska omprövas med jämna mellanrum. För att garantera att en omprövning verkligen kommer till stånd bör därför en uttrycklig lagregel om det införas i UtlL. Utredningen anser dock att det är tillräckligt att endast de placeringsbeslut som fattas på grund av säkerhetsskäl omprövas. En placering på grund av transporttekniska skäl är som huvudregel mycket kortvarig och något behov av att ompröva de besluten finns därför inte. De omständigheter som leder till att en utlänning som utvisats på grund av brott placeras i en anstalt kan inte heller förändras i ett senare skede. Även de besluten är därför onödiga att ompröva.

Utredningen anser vidare att det är tillräckligt att ompröva ett placeringsbeslut på grund av säkerhetsskäl varannan vecka. Tanken är en utlänning som placeras på grund av säkerhetsskäl först ska ha hållits avskild på en avdelning med en viss högre säkerhet på ett förvar och att ett placeringsbeslut ska fattas först om det inte är en tillräcklig åtgärd. Ett verkligt försök att få situationen att fungera på ett förvar har alltså gjorts när en utlänning väl kommer till en anstalt. Därför anser utredningen att det är rimligt att det går en viss tid innan beslutet ska omprövas. Det är också enklast att omprövningen sedan fortlöpande sker inom samma tid.

Ett beslut om placering bör som tidigare kunna överklagas. När det gäller överklagandefristen övervägde utredningen först att föreslå att ett placeringsbeslut ska få överklagas utan begränsning till viss tid. Förutsättningarna för ett placeringsbeslut kan dock främst förändras i de fall en utlänning placerats på grund av säkerhetsskäl och beträffande de placeringarna är det meningen att överklagbara omprövningsbeslut löpande ska meddelas. Utredning-

en anser därför att det är en tillräcklig rättssäkerhetsgaranti att ett beslut om placering kan överklagas i tre veckor från den dag utlänningen fick del av beslutet. De nuvarande reglerna om överklagande av placeringsbeslut bör alltså inte ändras.

11.15 Övriga frågor

Utredningens förslag: En förvarstagen utlänning som vistas på sjukhus ska stå under bevakning om det inte är uppenbart att det inte behövs. Som en följd av det ska den nuvarande bestämmelsen i 11 kap. 5 § tredje stycket UtlL om anmälningskyldighet i vissa fall för en verksamhetschef på en sjukhusenhet där en förvarstagen utlänning vårdas ändras så att bestämmelsen blir tillämplig endast om en utlänning inte står under bevakning. En bestämmelse ska även tas in i UtlL om att regler om psykiatrisk tvångsvård av utlänningar som hålls i förvar finns i LPT.

Migrationsverket ska få förordna en väktare i ett auktoriserat bevakningsföretag att, inom ramen för sin anställning i företaget, utföra vissa bevakningsuppdrag när en utlänning som hålls i förvar vistas utanför förvaret.

Som vi redogjort för tidigare har även vissa regler i 11 kap. UtlL vållat en del tillämpningsproblem. Utformningen av 11 kap. 2 § andra stycket och 11 kap. 5 § tredje stycket UtlL har t.ex. gjort att det är oklart om Migrationsverket har ansvaret för tillsynen av en utlänning som hålls i förvar när han eller hon vistas på ett sjukhus. Även avsaknaden av uttryckliga regler om förhållandet mellan UtlL och LPT har lett till problem. Tillämpande myndigheter har i vissa fall ansett att ett beslut om förvar upphör att gälla om en förvarstagen utlänning blir inlagd på sjukhus eller intagen för tvångsvård enligt LPT, eller så har vårdtiden avräknats vid beräkningen av tidsfristen för en ny prövning av förvarsbeslutet.

När det först gäller frågan om tillsynen av förvarstagna utlänningar som vistas på sjukhus är dagens ordning att utlänningarna formellt är förvarstagna men varken inlåsta eller bevakade inte särskilt ändamålsenlig. De flesta av dessa utlänningar är förvarstagna för att det finns en risk att de annars avviker, men trots det lämnas de utan bevakning på sjukhusen. Om man jämför med

häktade personer hade det varit otänkbart att ha samma ordning beträffade dem.

Reglerna tillämpas i praktiken som om ett förvarsbeslut inte behöver verkställas under den tid en utlänning vistas på ett sjukhus eller, med andra ord, att förvarsbeslutet är inhiberat under sjukhusvistelsen. På samma sätt som vi anförde i avsnitt 10.3 om inhibition vid ett överklagande av ett förvarsbeslut anser utredningen dock att det inte finns något utrymme för ett mellanting. Antingen bedömer man att det finns skäl att hålla en utlänning i förvar, och då ska utlänningen som absolut huvudregel vistas i ett låst utrymme eller bevakas, eller bedömer man att det inte finns sådana skäl, och då ska utlänningen vara på fri fot. Vid denna bedömning måste man, med beaktande av proportionalitetsprincipen, ta hänsyn till en utlännings hälsotillstånd (se RÅ 2006 ref. 5). Att en utlänning behöver sjukhusvård kan alltså betyda att utlänningen inte längre bör vara förvarstagen, men behöver i vissa fall inte heller utesluta att förvarsbeslutet består.

I de situationer beslutande myndigheter gör bedömningen att en utlänning som behöver sjukhusvård alltså ska vara förvarstagen bör han eller hon alltså bevakas. För att det inte ska råda någon tvekan om det bör det framgå av lag och en bestämmelse med ett sådant innehåll bör därför införas i UtL. I vissa fall kan det dock vara uppenbart att en utlänning inte behöver bevakas under sjukhusvistelsen. Om utlännings hälsotillstånd gör det omöjligt för honom eller henne att avvika bör någon bevakning t.ex. inte ske. En undantagsregel för de fall där det är uppenbart att någon bevakning inte behövs bör således också införas.

När en utlänning ges öppen sjukvård på ett sjukhus är det inte möjligt för den allmänna sjukvården att stå för bevakningen av utlänningen. Migrationsverket bör därför ansvara för detta. Att bevaka en utlänning när han eller hon befinner sig utanför ett förvar är dock personalkrävande och det är viktigt att bevakningen kan ske utan att den vanliga förvarsverksamheten blir lidande. Hos Kriminalvården har man löst detta genom att Kriminalvården har en möjlighet att förordna en väktare att utföra vissa bevakningsuppdrag (15 kap. 3 § fängelselagen och 8 kap. 1 § häkteslagen). Det kan t.ex. avse uppdrag i samband med transport eller bevakning av en intagen som är överförd till sjukhus för att beredas vård eller behandling (se prop. 2009/10:135 s. 178). För att göra det praktiskt möjligt för Migrationsverket att ta ansvar för bevakningen av en utlänning bör en liknande regel införas när det gäller Migrations-

verket. Kriminalvården har även en möjlighet att förordna en väktare att utföra vissa bevakningsuppgifter inom en anstalt eller ett häkte. Utredningen anser dock att det är olämpligt att Migrationsverket ges motsvarande möjlighet. På förvaren bör endast Migrationsverkets personal finnas, och som vi tidigare nämnt, bör vissa av dem ha kompetens att använda det våld eller tvång som är nödvändigt för att upprätthålla ordningen och säkerheten på förvaret.

Eftersom det enligt våra förslag är meningen att en utlänning i undantagsfall inte ska behöva bevakas bör den nuvarande bestämmelsen i 11 kap. 5 § tredje stycket UtlL behållas. Den handlar om anmälningsskyldighet i vissa fall för en verksamhetschef på en sjukhusenhet där en förvarstagen utlänning vårdas. Bestämmelsen bör dock ändras så att det framgår att den är tillämplig endast i de fall någon bevakning inte sker.

De regler vi föreslagit bör även tillämpas när en utlänning ges sluten psykiatrisk tvångsvård. Eftersom utlänningen i de fallen vistas på en sjukvårdsinrättning där sjukvårdspersonalen får hindra utlänningen att lämna inrättningens område är det dock undantagsregeln som blir tillämplig eftersom det är uppenbart att Migrationsverket inte behöver bevakna utlänningen. I stället ska verksamhetschefen på sjukvårdsinrättningen se till att Migrationsverket eller den som förestår förvaret, genast underrättas när utlänningen önskar lämna inrättningen (förutsatt att utlänningen får lämna inrättningen).

När det i övrigt gäller de tillämpningsproblem som uppstått på grund av att det saknas uttryckliga regler om förhållandet mellan LPT och UtlL anser utredningen att det är tillräckligt att det införs en bestämmelse i UtlL som upplyser om att regler om psykiatrisk tvångsvård av utlänningar som hålls i förvar finns i LPT. En sådan regel markerar att en utlänning både kan vara förvarstagen och vårdas enligt LPT. Upplysningen bidrar även till att klargöra att tidsfristen för när en begäran om prövning eller om förlängning ska ges in till en domstol löper vidare när en förvarstagen utlänning vårdas enligt LPT. Som vi tidigare anförts i avsnitt 7.16 ska någon avräkning för vårdtiden inte ske.

Utredningen bedömer att det inte finns något ytterligare behov av regler som t.ex. klargör att LPT:s regler om tvångsåtgärder vid sluten psykiatrisk vård har företräde framför reglerna om tvångsåtgärder i 11 kap. UtlL. Redan av de föreslagna reglerna om bevakning framgår att en utlänning inte behöver bevakas av

Migrationsverket om utlänningen bevakas av sjukvårdspersonal och frågan om vilka tvångsmedelsregler som är tillämpliga faller på så sätt eftersom sjukvårdspersonalen endast har befogenhet att använda tvång enligt LPT.

12 Verkställighetshinder på grund av misstanke om brott

Utredningen har fått i uppdrag att se över behovet av lagreglering eller andra åtgärder när det gäller avlägsnande av utlänningar som är misstänkta för brott men för vilka verkställighetshinder enligt gällande reglering inte finns. Utredaren ska göra en avvägning mellan intresset av å ena sidan en effektiv verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut och å andra sidan intresset av att den som begår brott i Sverige ska lagföras. Vid avvägningen ska det analyseras vilken vikt som ska tillmätas eventuella beslut om gripande, anhållande och häktning, förväntad tid till åtals väckande samt brottets allvar. Om det behövs, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

12.1 Bakgrund till nuvarande lagstiftning

Enligt UtlL finns det hinder mot att avvisa eller utvisa en utlänning dels om han eller hon dömts till ett fängelsestraff, dels om han eller hon står under åtal. Bestämmelserna infördes 1995. Innan dess fanns regler som stadgade att det fanns hinder mot att verkställa ett beslut om utvisning på grund av brott innan en utdömd fängelsepåföljd hade avtjänats, men i övrigt var dessa frågor helt oreglerade.

Förändringen föregicks av en utredning som uppmärksammade att regler på området saknades (Utredningen om översyn av vissa delar av utlänningslagstiftningen m.m.). Utredningen föreslog att en allmän domstol, samtidigt som den avgjorde ett brottmål, skulle få förordna att ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut skulle få verkställas utan hinder av att domstolen dömde utlänningen till en fängelsepåföljd. Utredningen föreslog även att ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning skulle få

verkställas utan hinder av att en utlänning stod under åtal, om en åklagare medgav det. Åklagaren skulle alltså få avgöra om åtalet skulle prövas eller inte innan avvisnings- eller utvisningsbeslutet verkställdes (se SOU 1994:60 s. 38–40).

Förslagen mötte kritik bland remissinstanserna och regeringen valde därefter att föreslå de nuvarande bestämmelserna, som i princip har motsatt innehåll jämfört med vad utredningen föreslog. I den proposition som låg till grund för lagändringen uttalades bland annat följande (se prop. 1994/95:179 s. 68–69):

Utredningens förslag har mött stark kritik från flera remissinstanser. Bl.a. har framförts att det inte framgår av förslaget vad som ska hända om en utlänning återvänder till Sverige efter att ha avvisats eller utvisats utan att ha avtjänat ett ådömt frihetsstraff. Den tyngsta kritiken avser dock att det är en grundläggande princip att ett i Sverige ådömt frihetsstraff också ska avtjänas här såvida inte verkställigheten flyttas över till ett annat land.

Regeringen har i och för sig viss förståelse för utredningens förslag. Det kan i vissa fall te sig onödigt att en utlänning ska avtjäna ett kortare fängelsestraff här när det ändå föreligger ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Det har också i praktiken förekommit att verkställighet till ett tredje land inte längre varit möjlig på grund av den tidsutdräkt som fängelsestraffet medfört.

Avgörande måste emellertid enligt regeringens bedömning vara att det skulle te sig stötande om en utlänning skulle kunna begå brott här i landet utan att i realiteten riskera någon form av påföljd. I likhet med vad som gäller när en domstol dömt till fängelse och samtidigt beslutat om utvisning bör därför föreskrivas att ett beslut om avvisning eller utvisning inte i något fall får verkställas innan en ådömd fängelsepåföljd har avtjänats (eller verkställigheten har flyttats över till annat land). På motsvarande sätt bör föreskrivas att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas innan ett allmänt åtal som väckts antingen prövats eller åtalet lagts ned.

12.2 Gällande rätt

12.2.1 Bestämmelser i UtL

Enligt 12 kap. 9 § första stycket UtL får ett beslut om att avvisa eller utvisa en utlänning inte verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land. Har allmänt åtal väckts mot utlänningen, får ett beslut om avvisning eller utvisning enligt andra stycket i samma bestämmelse

inte verkställas förrän åtalet har prövats slutligt eller åtalet har lagts ned.

Bestämmelsen avser alla typer av beslut om avvisning eller utvisning, dvs. både beslut om utvisning på grund av brott och sådana beslut som meddelats i administrativ ordning.

I förarbetena till bestämmelsen framhålls att ett beslut om åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 a § RB får meddelas även sedan åtal väckts. Det antas även i förarbetena att en åklagare inte sällan torde vara beredd att meddela ett beslut om åtalsunderlåtelse när det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning (se prop. 1994/95:179 s. 69). I doktrinen har det ifrågasättas om verkställigheten av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut ska behöva skjutas upp om åtalet avser brott av mindre allvarlig beskaffenhet. Det har även påpekats att en åklagare i en sådan situation har möjlighet att lägga ned åtalet (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 529).

Bestämmelsen i andra stycket omfattar inte situationen att en utlänning är misstänkt för brott men inte åtalad för brottet. Något formellt hinder mot att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning i de fallen finns således inte och situationen är ur verkställighetssynpunkt helt oreglerad. Hur man ska hantera dessa fall berörs inte heller i förarbetena till 12 kap. 9 § UtlL eller i doktrinen. JO har dock berört frågan i två avgörandena från 2005 och 2009.

12.2.2 Avgöranden från JO

I ett avgörande från 2005 uttalade sig JO om Migrationsverkets hantering av ett ärende om verkställighet (se diarienummer 4419-2004). Migrationsverket hade vägrat att verkställa ett avvisningsbeslut med hänvisning till en pågående förundersökning. Verkställighetsärendet avsåg en utlänning som var misstänkt för våld mot tjänsteman men som inte var åtalad för brottet. Utlänningen var avvisad och Migrationsverket hade även förordnat att mannen skulle överföras till Norge enligt reglerna i Dublinförordningen. Norge hade medgett att återta utlänningen och denne önskade själv att omgående sändas dit. Något praktiskt hinder mot att genomföra avvisningen fanns således inte. JO konstaterade att omständigheten att en förundersökning pågick inte utgjorde något lagligt hinder mot verkställighet, eftersom åtal inte var väckt. JO

riktade kritik mot Migrationsverket för dröjsmålet med att verkställa avvisningsbeslutet.

I ett avgörandet från 2009 var situationen den omvända (se diarienummer 4064-2007 och 4587-2007). En kvinna hade polis-anmält sin före detta sambo för flera gärningar som rubricerades som grov kvinnofridskränkning. När förundersökningen var i sitt slutskede verkställdes ett beslut om utvisning avseende mannen. En tid därefter lades förundersökningen ned. Innan utvisningen verkställdes kontaktade en handläggare på Migrationsverket den åklagare som var förundersökningsledare. Kontakten togs i enlighet med verkets rutiner som finns angivna i bland annat Migrationsverkets utlänningshandbok. Åklagaren informerades om att verkställigheten av beslutet om avvisning hade planerats till ett visst datum och att verkställigheten skulle genomföras om inte åklagaren begärde att den skulle skjutas upp till dess lagföring kunde ske. Enligt en tjänsteanteckning som gjordes av handläggaren hos Migrationsverket rådde enighet kring att verkställigheten skulle genomföras som planerat.

Under rubriken ”Allmänna synpunkter” i avgörandet förde JO en ingående diskussion om situationen att den som ska avvisas eller utvisas är misstänkt för ett brott men inte åtalad för brottet. JO konstaterade att två tydligt reglerade intressen står mot varandra i den angivna situationen. Det ena intresset kommer till uttryck i den processrättsliga legalitetsprincipen enligt vilken brottsmisstankar ska rapporteras, utredas och läggas till grund för åtal. Det andra intresset kommer till uttryck i utlänningslagstiftningen där det förutsätts att ett beslut om avvisning eller utvisning leder till att den det berör lämnar landet. JO konstaterade även att det alltså bara är delvis reglerat hur man ska förfara när de två intressena ställs mot varandra.

En närmare analys av reglerna i 12 kap. 9 § UtlL visade enligt JO att det finns *ett absolut hinder för verkställighet*, nämligen då ett fängelsestraff dömts ut, och *ett relativt hinder för verkställighet*, nämligen när ett åtal har väckts. Att det senare är relativt innebär att det förutsätts att en åklagare, när den person som åtalats är avvisad eller utvisad, ska överväga att lägga ned åtalet. I praktiken överlämnas det alltså till en åklagare att med tillämpning av reglerna i 20 kap. RB om förundersökning avgöra om lagföringsintresset är så starkt att åtalet bör prövas i domstol eller om detta kan underlåtas till förmån för en omgående verkställighet.

Därutöver ansåg JO att det vid tillämpningen av 12 kap. 9 § UtL i praktiken även lagts ett tredje verkställighetshinder till de två som är reglerade i bestämmelsen. I praktiken sker nämligen enligt JO i princip inte någon verkställighet avseende en utlänning som är misstänkt för brott utan att den åklagare som leder förundersökningen hörs. JO noterade att tanken bakom detta synes vara att det ska lämnas över till en åklagare att göra samma slags avvägning som när en redan åtalad person blivit föremål för ett avlägsnandebeslut. JO konstaterade dock att något lagstöd för detta förfarande inte finns.

Det kunde vidare enligt JO diskuteras om en från rättssäkerhetssynpunkt så principiellt viktig avvägning som den beskrivna bör ske utan anvisningar i lag. JO påpekade i sammanhanget att det ibland kan te sig lika fel att inte genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning som att genomföra den (se det ovan nämnda avgörandet från 2005). Det kunde vidare enligt JO diskuteras om det bör vara en migrationsmyndighet som ska avgöra en fråga som främst gäller intresset av lagföring.

Ytterligare en aspekt som JO tog upp i avgörandet var målsägandeintresset. JO framhöll att beivrande av brott inte bara är en fråga för det allmänna utan också i högsta grad något som angår den enskilde som drabbats. Vid ställningstagandet till om ett avlägsnandebeslut ska verkställas, och därmed leda till att en förundersökning de facto avslutas, eller om verkställigheten i stället ska anstå, så att lagföring kan ske, måste med andra ord en eventuell målsägandes intressen beaktas. JO påpekade också att en av de generella förutsättningarna för åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § RB är att något väsentligt enskilt intresse inte åsidosätts. Motsvarande överväganden borde enligt JO göras även i de fall en utlänning är misstänkt för brott, men där något åtal inte är väckt. Hänsyn måste bland annat tas till att en målsägandes möjligheter att göra sina rättigheter gällande mot den som avlägsnas ur landet i praktiken kan skäras av på ett definitivt sätt. Mot bakgrund hur det aktuella ärendet hade handlagts fanns det enligt JO även skäl att understryka att målsägandeintresset intar en helt central plats i den svenska straffprocessen.

12.2.3 Bestämmelser om åtalsplikt och förundersökningsplikt

De grundläggande bestämmelserna om åtal finns i 20 kap. RB. Enligt 20 kap. 6 § RB ska en åklagare, om inte annat är föreskrivet, väcka åtal för brott som hör under allmänt åtal. Åklagaren har enligt denna regel en *absolut åtalsplikt*. Principen om absolut åtalsplikt innebär att en åklagare är skyldig att väcka åtal så snart bevismaterialet är sådant att åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom.

Den absoluta åtalsplikten är emellertid försedd med åtskilliga undantag. Åklagarna har i stor utsträckning anförtrotts en lämplighetsprövning av åtalsfrågan. Ett exempel på sådana regler är de föreskrifter om särskild åtalsprövning för vissa brott som finns i bland annat BrB. Mera allmänna regler om lämplighetsprövning av åtalsfrågan finns i de bestämmelser som rör åklagarens rätt att besluta om åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § RB.

Enligt 20 kap. 7 § RB får en åklagare under vissa förutsättningar besluta om åtalsunderlåtelse för ett brott i vissa angivna typfall. Det kan bland annat ske om det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter eller villkorlig dom. I det senare fallet krävs särskilda skäl. En generellt förutsättning för åtalsunderlåtelse är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts genom beslutet.

Som ett utflöde av principen om en absolut åtalsplikt gäller även en *absolut förundersökningsplikt*. Enligt 23 kap. 1 § RB ska en förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Förundersökningen ska bedrivas skyndsamt. Finns det inte längre anledning att fullfölja den ska förundersökningen läggas ned (se 23 kap. 4 § andra stycket RB).

Genom reglerna om förundersökningsbegränsning har den absoluta förundersökningsplikten inskränkts. Reglerna finns i 23 kap. 4 a § RB och innebär i korthet att en förundersökning inte behöver inledas och att en inledd förundersökning får läggas ned dels vid bötesbrottslighet som kräver orimligt stora utredningskostnader, dels då man kan anta att något åtal för brottet ändå inte skulle komma att ske till följd av reglerna om åtalsunderlåtelse eller om särskild åtalsprövning. I de senare fallen är det en förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte hindrar att förundersökningen läggs ned.

En utredning har nyligen utrett förutsättningarna för vissa förändringar i reglerna om förundersökningsbegränsning. Utredningen, som antog namnet Utredningen om förundersökningsbegränsning, överlämnade i juni 2010 betänkandet *Förundersökningsbegränsning* till Justitiedepartementet. I betänkandet beskrivs gällande rätt utförligt och det lämnas förslag på vissa förändringar. I fråga om gällande rätt när det gäller begreppen *väsentligt allmänt eller enskilt intresse* har utredningen bland annat anfört följande (se SOU 2010:43 s. 38–40).

En grundläggande förutsättning för beslut om förundersökningsbegränsning är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts genom beslutet att lägga ned förundersökningen. Detta s.k. grundrekvisit upprepas avseende åtalsunderlåtelse i 20 kap. 7 § RB angående punkterna 1–4. Vid utformningen av bestämmelserna påpekade Lagrådet att det inte är säkert att tillämpningen av de två paragraferna blir exakt densamma. Det kan t.ex. finnas större anledning att förundersökning genomförs än att åtal kommer till stånd (prop. 1984/85:3, s. 66). Riksåklagaren har angett att så kan vara fallet t.ex. om en särskild rättsverkan är knuten till ett beslut om åtalsunderlåtelse, t.ex. ett beslut om körkortsåterkallelse, eller om en händelse har väckt stor uppmärksamhet och att det därför kan ligga i det allmännas intresse att få klarhet i saken. I vissa fall kan frekvensen av brott ha betydelse för möjligheten att frihetsberöva en misstänkt för att avbryta en brottsintensiv period. Då kan det finnas anledning att driva utredningen för att ge tillräckligt stöd för ett frihetsberövande (RÅR 2008:2, s. 19 f.).

Begreppen allmänt intresse och enskilt intresse är svårdefinierade och de ska prövas från fall till fall. I förarbetena har angetts olika exempel på vad som kan falla under begreppen (se prop. 1981/82:41 och prop. 1984/85:4).

Vad som kan vara väsentligt allmänt intresse är t.ex. att hänsyn ska tas till brottets svårhet och omständigheterna i övrigt runt brottet. Även vid mindre allvarliga brott kan det i vissa fall vara befogat att av allmänpreventiva skäl väcka åtal för att visa att samhället inte accepterar det aktuella brottet. Vissa brottstyper som är svåra att upptäcka eller svårutredda kan ur allmänt intresse vara viktiga att åtala, t.ex. cykelstölder i storstäder. Om den misstänkte tidigare har gjort sig skyldig till brott kan det också vara en anledning att väcka åtal. Om egendom av ett inte obetydligt värde kan komma att förverkas, kan det vara ett skäl till att åtal bör väckas. Även väsentliga målsägareintressen kan medföra att åtal bör väckas (prop. 1981/82:41, s. 22, prop. 1984/85:3, s. 22 och SOU 1992:61, s. 166 f.).

Riksåklagaren har angett att det inte är uteslutet att låta beslut om förundersökningsbegränsning omfatta brott som hör till de s.k. artbrotten, så länge som den förväntade påföljden (t.ex. fängelse) förblir densamma. Enligt riksåklagaren är utrymmet för förunder-

sökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse däremot relativt litet om brottet har anmälts av en myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över det område som anmälan avser (RÅR 2008:2, s. 18 f.).

Enligt prop. 1981/82:41 kan ett väsentligt enskilt intresse vara att det är till avsevärd fördel för målsägaren att hennes eller hans ersättningstalan förs i samband med ett åtal i stället för genom en civilprocess. Om målsägaren har drabbats av personsador är det ofta en förutsättning för att försäkringsbolaget ska utbetala någon ersättning att ett skadestånd har utdömts i domstol. Detsamma gäller statlig brottsskadeersättning. Även att målsägaren har utsatts för en allvarlig kränkning vid brottet, t.ex. vid våldtäkt, kan vara ett skäl för åtal (prop. 1984/85:3, s. 23).”

I fråga om begreppet väsentligt enskilt intresse har Utredningen om förundersökningsbegränsning beskrivit gällande rätt enligt följande (SOU 2010:43 s. 103).

JO har anfört att i de flesta fall är det första gången som ett enskilt brottsoffer drabbas av brott och dess verkningar. Det är då viktigt för målsägarens tilltro till de rättsvårdande myndigheterna att brott av någon svårhetsgrad, som med en rimlig arbetsinsats är möjliga att utreda, som huvudregel också utreds. Riksåklagaren har i riktlinjerna för förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse (RÅR 2008:2) uttalat att den grova kränkning av målsägarens integritet som brottet har inneburit kan vara av sådant slag att åtal bör väckas redan av det skälet. Som exempel nämns sexualbrott, fridskränkingsbrott och andra gärningar med utstuderade inslag av hot och våld. JO menar att åklagaren bör beakta att även andra brottsoffer ofta upplever sig ha varit utsatta för en betydande integritetskränkning (JO-beslut, dnr. 5228-2007).

12.2.4 Rättspromemoria från Åklagarmyndigheten

I JO-avgörandet från 2009, som vi redogjort för ovan, uttalade JO att det är angeläget att Åklagarmyndigheten och Migrationsverket utarbetar föreskrifter och rutiner för hur samarbetet inför verkställighet av avlägsnandebeslut av personer som är misstänkta för brott ska vara utformat. Med anledning av det har Åklagarmyndigheten, i samråd med Migrationsverket, upprättat rättspromemorian *Verkställighet av avvísnings- och utvisningsbeslut under pågående förundersökning – åklagares kontakter med Migrationsverket* (RättsPM 2010:5, Utvecklingscentrum i Malmö, Augusti 2010). I promemorian anges följande när det gäller Migrationsverkets rutiner (se s. 3).

Inför en verkställighet ska handläggaren på Migrationsverket enligt interna rutiner kontrollera om utlänningen förekommer i misstanke- registret eller belastningsregistret. Om utlänningen förekommer i registren ska kontakt tas med den åklagare som handlägger ärendet. Avsikten med kontakten är att utreda om det förekommer några legala hinder mot verkställighet.

När det gäller kontakten med åklagaren anges följande (se s. 4).

Åklagaren ska när Migrationsverkets handläggare tar kontakt lämna information om åtal är väckt eller inte och om eventuell dom. Åklagaren kan inte ge några anvisningar eller synpunkter till Migrationsverket om eller när verkställigheten ska ske. Det är väsentligt att kontakten noggrant dokumenteras.

Om åtal är väckt bör åklagaren pröva om det finns förutsättningar för att ge åtalsunderlåtelse och i så fall lägga ned åtalet. Att beslut om åtalsunderlåtelse får meddelas framgår av 20 kap. 7 § a rättegångsbalken. Om åtalet avser endast ett lindrigare brott kan åklagaren meddela beslut om åtalsunderlåtelse när det föreligger ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Enligt kommentaren till utlänningslagen kan det ifrågasättas om verkställigheten av en avvisning eller utvisning ska behöva skjutas upp om åtalet avser ett brott av mindre allvarlig beskaffenhet. Åklagaren har enligt kommentaren i en sådan situation möjlighet att lägga ned åtalet. Möjligheten till åtalsunderlåtelse begränsas dock av att sådan i princip inte får meddelas om den tilltalade motsätter sig det. Det krävs därför att åklagaren har kontakt med den tilltalade för att få veta dennes inställning. Det är heller inte möjligt att meddela åtalsunderlåtelse om skulden inte är klarlagd. Någon möjlighet att förundersökningsbegränsa i en slutförd förundersökning finns inte.

Om åtal ännu inte är väckt, kan åklagaren om det är möjligt och om det är lämpligt väcka åtal innan verkställigheten genomförs och i så fall omedelbart informera Migrationsverket om åtalsbeslutet. Hinder mot verkställighet föreligger då. Åklagaren behöver i denna situation veta när verkställigheten är planerad och den informationen bör Migrationsverkets handläggare kunna lämna. Om ett beslut om åtal är möjligt före verkställighet, ska åklagaren sedan ta ställning till om åtal ska väckas. Klart är att om omständigheterna är sådan att åklagaren skulle ha meddelat åtalsunderlåtelse på grund av verkställigheten om åtal hade varit väckt, ska åtal inte väckas. I övriga fall bör utgångspunkten vara att den som begått ett brott i Sverige också ska lagföras för detta här.

I promemorian anges även att åklagaren, när han eller hon finner det erforderligt, ska informera en målsägande om att den person som målsäganden anmält för ett brott kommer att avvisas eller utvisas och att någon lagföring inte kommer att äga rum i landet (se

s. 4). I promemorian uppges slutligen även att en åklagare inte bör besluta om reseförbud för den misstänkte om enda skälet för det är att förhindra en avvisning eller utvisning (se s. 5).

12.3 Behovet av reglering och alternativa lösningar

Den nuvarande ordningen innebär att bestämmelserna om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning i UtL och reglerna om förundersökningsplikt i RB i viss mån är oförenliga med varandra. Enligt UtL finns det inte någon möjlighet för de myndigheter som ska verkställa ett avlägsnandebeslut att beakta att en utlänning är misstänkt för ett brott om åtal inte är väckt för brottet. En verkställande myndighet är alltså skyldig att fullfölja ett verkställighetsarbete även om en förundersökningen pågår avseende utlänningen och även om ett åtal kan förväntas inom kort. Polis och åklagare kan i sin tur i många fall inte ta hänsyn till att den som är misstänkt för ett brott är avvisad eller utvisad. Om utlänningen är misstänkt för ett mindre allvarligt brott, dvs. ett brott som i händelse av lagföring inte skulle leda till svårare påföljd än böter eller villkorlig dom, kan förundersökningen i vissa fall läggas ned mot utlänningen. Är brottet allvarligare finns det dock inte någon möjlighet att t.ex. avvakta med en utredningsåtgärd eller att lägga ned förundersökningen även om utlänningen ska avlägsnas ur landet inom en relativt snar framtid. När det gäller de allvarligare brotten är de verkställande myndigheterna och de brottsutredande myndigheter således enligt reglerna skyldiga att arbeta mot två oförenliga mål eftersom en utlänning inte både kan avlägsnas från landet och samtidigt lagföras här.

De nuvarande reglerna innebär även att en utlänning i vissa fall kan begå ett brott här i landet utan att i praktiken riskera någon påföljd. Att det kan framstå som stötande att en utlänning som är misstänkt för ett brott avlägsnas från landet under en pågående förundersökning framgår inte minst av det JO-avgörande från 2009 som vi redogjort för tidigare. Som JO påpekade kan det emellertid i en del av dessa fall te sig lika fel att inte genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning som att genomföra den. Om det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som är verkställbart och det brott utlänningen är misstänkt för inte framstår som särskilt allvarligt kan man ifrågasätta om det är nödvändigt att utlänningen ska stanna kvar i landet för att eventuellt lagföras

här. Om det skulle införas ett absolut hinder mot verkställighet i dessa fall kommer kostnaderna som följer av att fler utlänningar är kvar en längre tid i landet efter att de meddelats ett avvisnings- eller utvisningsbeslut att öka. I vissa fall kommer även besluten om avvisning eller utvisning att inte kunna verkställas efter att en utlänning lagförts, vilket även det kommer att leda till ökade kostnader. I detta sammanhang bör man alltså inte bara beakta intresset av att den som begår ett brott i Sverige ska lagföras för brottet här, utan även kostnadsaspekten och intresset av en effektiv verkställighet.

Utredningen anser att förändringar bör ske så att reglerna i UtlL och RB blir förenliga med varandra. Det bör även införas regler om verkställighetshinder när det gäller utlänningar som är misstänkta för ett brott men inte åtalade för brottet. Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser utredningen dock att det inte alltid bör vara ett verkställighetshinder att en utlänning är misstänkt för ett brott. Detta bör i stället avgöras med beaktande av följande faktorer:

- hur allvarligt brott en utlänning är misstänkt för,
- om något väsentligt allmänt eller enskilt intresse i den mening som avses i 20 kap. 7 § och 23 kap. 4 a § RB skulle åsidosättas om utlänningen avlägsnades ur landet trots att en förundersökning pågår,
- om utlänningen är anhållen, gripen eller häktad, och
- förväntad tid för verkställighet och för åtals väckande.

Vad som avses med ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse i RB:s mening finns beskrivet i avsnitt x. Som JO påpekat, och som utredningen instämmer i, bör framförallt en målsägandes intresse av att en förundersökning fullföljs alltid beaktas. Även det allmännas intresse av att ett brott utreds måste också i vissa fall få en avgörande betydelse.

Enligt utredningens uppfattning kan två huvudalternativ diskuteras närmare när det gäller utformningen av en ny regel om verkställighetshinder. Det ena huvudalternativet kan i sin tur även ha en alternativ lösning.

Ett första alternativ är att införa en bestämmelse i UtlL om att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en utlänning är misstänkt för ett brott men inte åtalad för brottet, om en viss straffskala är föreskriven för brottet eller om brottet ingår i en brottskatalog som presenteras i paragrafen. Regeln skulle även

kunna kompletteras med en bestämmelse om att verkställighet inte heller får ske om en utlänning är gripen, anhållen eller häktad. I övriga fall, dvs. när utlänningen inte är misstänkt för ett brott som omfattas av regeln och inte heller är frihetsberövad, skulle de nuvarande reglerna alltjämt gälla. I övriga fall skulle det således krävas att åtal var väckt för att ett verkställighetshinder skulle finnas. Detta alternativ skulle innebära att det införs ett absolut hinder för verkställighet när det gäller misstanke om vissa brott, och att det inte införs något verkställighetshinder alls när det gäller misstanke om andra brott.

Ett andra alternativ är att införa en bestämmelse i UtlL om att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en utlänning är misstänkt för ett brott men inte åtalad för brottet så länge en förundersökning pågår. Om förundersökningen läggs ned eller avslutats med ett beslut om att åtal inte ska väckas skulle verkställighetshindret upphöra. Samtidigt skulle en bestämmelse införas i RB som ger utökade möjligheter att lägga ned en förundersökning om den som är misstänkt är en utlänning som är avvisad eller utvisad. I bestämmelsen i RB skulle förutsättningarna för att lägga ned en förundersökning i dessa fall kunna preciseras utförligt. Detta alternativ skulle innebära att det införs ett relativt hinder mot verkställighet i samtliga fall en utlänning är misstänkt för ett brott men inte åtalad för brottet.

En variant på det andra alternativet är att bestämmelsen om hinder mot verkställighet begränsas till de fall en förundersökning pågår om ett brott för vilket är föreskrivet fängelse i straffskalan samtidigt som alternativet i övrigt genomförs. Den varianten skulle innebära att det införs ett relativt hinder mot verkställighet när det gäller misstanke om brott för vilket är föreskrivet fängelse i straffskalan och att det inte införs något verkställighetshinder alls för brott för vilket är föreskrivet penningböter eller böter i straffskalan.

12.4 Överväganden

När det gäller *det första alternativet* har det flera fördelar. Någon individualiserad prövning i det enskilda fallet skulle inte behöva ske, vilket skulle underlätta för tillämpande myndigheter. Migrationsverket och polismyndigheterna skulle på ett enkelt sätt kunna kontrollera om en utlänning är misstänkt för en viss typ av brott

genom en slagning i misstankeregistret. Efter en sådan slagning skulle det inte vara svårt att avgöra om ett verkställighetshinder finns enligt bestämmelsen eller inte. Inte heller en bestämmelse om verkställighetshinder på grund av ett frihetsberövande skulle enligt utredningens mening kunna vålla några tillämpningsproblem.

Alternativet har dock även flera nackdelar. För att alternativet ska vara lämpligt krävs det att det är möjligt att ange en straffskala för brotten, eller en brottskatalog, som i sig kan sägas beakta de faktorer som vi uppgett ovan. Detta är dock inte helt enkelt.

Lagstiftaren har visserligen genom att införa olika straffskalor angett sin uppfattning om allvaret i olika straffbelagda gärningar. Straffskalorna är dock generellt utformade och omfattar ofta en rad inbördes mycket olika brott. Det finns straffskalor som anger att straffet för ett brott ska vara

1. endast penningböter,
2. endast böter,
3. böter eller fängelse på viss tid,
4. endast fängelse på viss tid, och
5. fängelse på viss tid eller livstid.

En straffskala som anger straffet till fängelse på viss tid har alltid ett straffmaximum. Det kan vara allmänna fängelsemaximum, som är tio år, eller någon annan strafflängd. I en del fall anges även ett minimum. Det kan vara allmänna fängelseminimum, som är fjorton dagar, eller någon annan strafflängd.

Utredningen anser att det finns anledning att diskutera ett par straffskalor närmare. Om man t.ex. skulle införa en regel om att verkställighet inte skulle få ske om en utlänning är misstänkt för *ett brott för vilket är föreskrivet fängelse ett år eller därutöver* skulle alla häktningsgrundande brott omfattas av bestämmelsen. De brott som är häktningsgrundande är t.ex. misshandel och olaga hot men även grövre våldsbrott som mord, rån, våldtäkt och grov kvinnofridskränkning ingår. En sådan regel skulle således fånga upp i princip alla brott där det finns en målsägande som utsatts för en allvarlig kränkning.

Fängelse ett år och därutöver är dock även föreskrivet för brott som grovt rattfylleri, stöld, bedrägeri, häleri och förskingring, vilket är exempel på brott som enligt utredningens mening i vissa fall inte bör leda till att det finns ett verkställighetshinder. Om en

utlänning t.ex. är misstänkt för ett grovt rattfylleri som inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse en eller ett par månader framstår det inte som påkallat att utlänningen ska stanna i Sverige i avvaktan på att han eller hon eventuellt lagförs för brottet om det ändå finns ett verkställbart avlägsnandebeslut. Samma sak gäller de övriga brotten, dock under förutsättning att det inte finns ett starkt målsägandeintresse i det enskilda fallet.

De brott som inte är häktningsgrundande är också relativt få. I förhållande till den nuvarande ordningen kan man således räkna med att en sådan regel skulle leda till att verkställighetshinder skulle finnas avseende majoritet av de utlänningar som är misstänkta för ett brott men inte åtalade för brottet. Om man bortser från de brott som enbart har penningböter i straffskalan är det bland annat dessa brott som inte är häktningsgrundande: ringa misshandel, hemfridsbrott, olaga intrång, snatteri, egenmäktigt förfarande, bedrägligt beteende, åverkan och rattfylleri. Det rör sig således om förhållandevis lindrig brottslighet och i de flesta fallen leder dessa brott sällan till någon annan påföljd än böter.

Att höja ribban och införa en regel om att verkställighet inte skulle få ske om en utlänning är misstänkt för *ett brott för vilket är föreskrivet fängelse två år eller därutöver* skulle inte heller vara lämpligt. Fortfarande skulle det vara förhållandevis få brott som inte omfattades av regeln. Samtliga brott som vi nämnt ovan som häktningsgrundande brott skulle t.ex. fortfarande ingå. Även en sådan regel skulle alltså innebära att det inte är möjligt att avlägsna t.ex. en utlänning som är misstänkt för en mindre allvarlig stöld från landet för att han eller hon eventuell ska lagföras för brottet. Bland de fåtal brott som inte längre skulle omfattas av regeln finns det dock även vissa brott där det kan finnas en målsägande som har ett intresse av att den som är misstänkt för brottet lagförs. Det gäller t.ex. överträdelse av besöksförbud. En regel om verkställighetshinder vid misstanke om ett brott för vilket är föreskrivet fängelse två år eller därutöver skulle således i princip få samma effekter som en regel om verkställighetshinder vid misstanke om ett häktningsgrundande brott. Samtidigt skulle vissa brott som enligt utredningens mening ofta bör leda till att det finns ett verkställighetshinder falla bort.

Som alternativ kan man dock även överväga en straffskala som anger ett minimistraff. Om det t.ex. skulle införas en regel om att verkställighet inte skulle få ske om en utlänning är misstänkt för *ett brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse sex*

månader skulle färre brott omfattas av regeln. Av de brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse sex månader kan nämnas grovt vållande till annans död och grov kvinnofridskränkning. En sådan regel skulle omfatta även en rad grövre brott som t.ex. mord, rån, grov misshandel, flertalet sexualbrott och grovt narkotikabrott. Problemet med en sådan regel är dock just att färre brott skulle omfattas av regeln. Brott som misshandel, grovt rattfylleri, narkotikabrott och de häktningsgrundande förmögenhetsbrotten skulle falla utanför regeln. Om man tog bort de brotten är det emellertid uppenbart att det i många fall skulle leda till att ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse skulle komma att åsidosättas om den utlänning som misstänks för något av brotten avlägsnas från landet under den pågående förundersökningen. Inte heller en sådan regel är alltså lämplig.

Utredningen anser att det inte är möjligt att föreslå en straffskala som i sig beaktar de faktorer som vi angett tidigare. Oavsett vilken av de straffskalor enligt nuvarande regler man skulle välja skulle det leda till oacceptabla effekter i en del av fallen. Av samma anledning bedömer utredningen att det inte heller är möjligt att i en regel om verkställighetshinder presentera en brottskatalog. I vissa fall är det lika olämpligt att ett brott finns med i katalogen som att det inte räknas upp i den. Vid misstanke om vissa brott måste det alltså vara möjligt att göra en individualiserad prövning. När en utlänning t.ex. är misstänkt för en stöld kan omständigheterna i det enskilda fallet göra att det är onödigt att utlänningen ska stanna kvar i Sverige för att eventuellt lagföras för brottet här medan det i andra fall skulle kunna framstå som stötande om utlänningen avlägsnades från landet under den pågående förundersökningen.

Det första alternativet har även andra nackdelar. En regel som knyter an till en viss straffskala skulle nämligen inte bara vara alltför trubbig i förhållande till vilka brott som skulle kunna omfattas av regeln, utan även vara trubbig på andra sätt. Alternativet skulle t.ex. inte göra det möjligt att beakta förväntad tid för när en verkställighet kan ske eller för ett åtals väckande, eller hur stark eller svag bevisning som finns mot utlänningen. Migrationsverkets personal kommer t.ex. inte att i misstankeregistret kunna se att bevisningen mot en utlänning är mycket svag och att förundersökningen med stor sannolikhet kommer att läggas ned inom kort. Så länge polis och åklagare inte hunnit skriva av misstankarna mot utlänningen kommer verkställighetshindret att bestå och anteckningen i misstankeregistret kan t.ex. leda till att en planerad

verkställighetsresa måste ställas in. När väl förundersökningen i ett sådant fall sedan läggs ned, och verkställighetshindret upphör, är det inte alltid säkert att verkställigheten fortfarande kan komma till stånd.

När det därefter gäller *det andra alternativet* som vi beskrivit tidigare har även det vissa nackdelar. Reglerna enligt det alternativet skulle inte bli riktigt lika enkla att tillämpa som regeln enligt det första alternativet. De avvägningar som skulle göras enligt det andra alternativet skulle dock enligt utredningens uppfattning inte bli så invecklade att reglerna inte skulle kunna tillämpas på ett effektivt sätt.

Fördelarna med det andra alternativet är också desto fler. Vi har ovan beskrivit vissa märkliga effekter som skulle kunna uppstå om det första alternativet införs. Dessa skulle emellertid inte kunna uppstå om man skulle införa det andra alternativet. Tvärtom skulle en avvägning mellan intresset av att en förundersökning drivs vidare och intresset av att en verkställighet kommer till stånd kunna ske utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Förutsättningarna för denna avvägning skulle även kunna preciseras utförligt i bestämmelserna och samtliga de faktorer vi angett tidigare skulle kunna finnas med i en sådan precisering. Det andra alternativet skulle även innebära att frågan om verkställighetshinder i dessa fall i praktiken skulle överlämnas till en åklagare, vilket även det har vissa fördelar. I likhet med JO anser nämligen utredningen att en fråga som främst gäller intresset av lagföring bör avgöras av en åklagare och inte en migrationsmyndighet. En åklagare har vetskap, eller kan skaffa sig vetskap, om utredningsläget och kan bedöma om och när ett eventuellt åtal ska väckas, vilket bör ha stor betydelse för frågan om ett verkställighetshinder ska finnas i det enskilda fallet.

Även när det gäller det andra alternativet finns det dock anledning att diskutera frågan om straffskalor. I de fall en utlänning är misstänkt för ett brott för vilket endast är föreskrivet penningböter eller böter bör den pågående förundersökningen nämligen enligt utredningens uppfattning inte leda till att det finns ett verkställighetshinder. Något väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts t.ex. inte om en utlänning som är misstänkt för en trafikförseelse avlägsnas ur landet. Detta innebär att vi förordar den variant på det andra alternativet som vi beskrivit tidigare. Vi föreslår därför bestämmelser i enlighet med det.

12.5 Förslag

Utredningens förslag: Det införs en ny bestämmelse i 12 kap. 9 § UtL om att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket fängelse ingår i straffskalan förrän förundersökningen lagts ned eller ett beslut har fattats i frågan om åtals väckande. Bestämmelsen i nuvarande 12 kap. 9 § andra stycket UtL ska även ändras så att verkställighetshindret enligt den bestämmelsen inträder när en åklagare fattat ett beslut om att åtal ska väckas, inte, som nu, när ett åtal väckts.

Samtidigt ska det införas en bestämmelse i 23 kap. RB som ger en åklagare utökade möjligheter att lägga ned en förundersökning. En förundersökning ska få läggas ned om

1. den misstänkte är en utlänning som har avvisats eller utvisats,

2. det kan antas att brottet eller den samlade brottsligheten inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse sex månader, och

3. något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts.

Av bestämmelsen ska även framgå att en åklagare vid bedömningen av om förundersökningen ska läggas ned ska beakta förväntad tid för en verkställighet av beslutet om avvisning eller utvisning och för ett åtals väckande.

Som framgår av det vi tidigare anfört anser utredningen att det bör införas en bestämmelse om att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket fängelse ingår i straffskalan. Bestämmelsen bör införas som ett nytt första stycke i 12 kap. 9 § UtL. Den nuvarande bestämmelsen i första stycket bör i stället bli ett nytt tredje stycke i 12 kap. 9 § UtL.

Frågan är då när verkställighetshindret enligt den nya bestämmelsen ska upphöra. En naturlig utgångspunkt skulle kunna vara att hindret ska upphöra när en förundersökning avslutas. Om ett åtal därefter väckts skulle den nuvarande regeln i 12 kap. 9 § andra stycket UtL bli tillämplig. Av den framgår att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas innan ett allmänt åtal som väckts mot utlänningen antingen prövats slutligt eller lagts

ned. Problemet är dock att RB:s regler om förundersökning och åtal är utformade på så sätt att det kan gå en viss tid mellan det att en förundersökning avslutats och att ett åtal väcks.

En förundersökning avslutas med ett åtalsbeslut som antingen kan vara positivt eller negativt (se 23 kap. 20 § RB och Fitger, *Rättegångsbalken, Del 2*, s. 23:70). Fattas ett positivt beslut, dvs. ett beslut om att åtal ska väckas, finns det ingen bestämmelse om att ett åtal därefter ska vara väckt inom en viss tid. I praktiken torde det emellertid sällan förekomma att ett positivt åtalsbeslut fattas utan att en åklagare samtidigt upprättar en stämningsansökan mot den som ska åtalas. Ett åtal anses dock inte väckt förrän åklagarens stämningsansökan kommer in till rätten (se RB 45 kap. 1 § RB). Beroende på postgång och annat kan det alltså ta några dagar innan ett åtal har väckts efter det att en förundersökning formellt har avslutats. Att det finns ett verkställighetshinder fram till dess ett positivt åtalsbeslut meddelas och efter att ett åtal har väckts, men inte under tiden däremellan, är dock inte lämpligt.

För att det inte ska kunna uppstå någon lucka föreslår utredningen att verkställighetshindret enligt den nya bestämmelsen ska upphöra att gälla om förundersökningen mot en utlänning läggs ned eller om ett beslut har fattats i frågan om åtals väckande. Utredningen föreslår även att bestämmelsen i nuvarande 12 kap. 9 § andra stycket UtlL ska ändras så att ett verkställighetshinder enligt den bestämmelsen inträder när en åklagare fattar ett beslut om att ett åtal ska väckas, inte, som nu, när ett åtal redan har väckts.

12.5.1 En utökad möjlighet att lägga ned en förundersökning mot en utlänning som är avvisad eller utvisad

Samtidigt som en ny regel om verkställighetshinder införs bör det också införas en utökad möjlighet att lägga ned en förundersökning om den misstänkte är en utlänning som är avvisad eller utvisad. I en ny bestämmelse i RB bör förutsättningarna för att lägga ned förundersökningen i dessa fall anges uttömmande. I de kommande avsnitten kommer utredningen att behandla de förutsättningar som vi anser bör vara uppfyllda för att en förundersökning ska få läggas ned i dessa fall. Redan nu kan vi dock tala om att vi anser att det endast bör vara en åklagare som bör kunna fatta dessa beslut.

Ett beslut om avvisning eller utvisning

En första förutsättning för att en förundersökning ska få läggas ned bör vara att den misstänkte är en utlänning som avvisats eller utvisats. Något krav på att ett beslut om avvisning eller utvisning ska ha vunnit laga kraft bör dock inte ställas upp. Flertalet regler i UtL har utformats utifrån förutsättningen att en utlänning i vissa fall ska kunna avlägsnas från landet så snart som möjligt. En polismyndighets avvisningsbeslut och Migrationsverkets avvisningsbeslut med omedelbar verkställighet kan t.ex. verkställas trots att de inte vunnit laga kraft. I dessa fall finns det alltså ett starkt intresse av att en verkställighet sker och det är ofta en förutsättning för att utlänningen över huvud taget ska kunna avlägsnas från landet att verkställigheten inte fördröjs utan kommer till stånd i inledningsskedet. Även i dessa fall bör det alltså finnas en möjlighet att kunna lägga ned en förundersökning mot utlänningen om intresse av att utlänningen ska avlägsnas från landet överväger intresset av att utlänningen eventuellt lagförs för ett brott.

Brottets svårhet

En andra förutsättning för att en förundersökning ska få läggas ned mot en avvisad eller utvisad utlänning bör vara att den brottslighet utlänningen är misstänkt för inte är för allvarlig.

Redan enligt nuvarande regler kan förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse ske om det kan antas att påföljden skulle bli villkorlig dom. Som framgår av det vi anför tidigare anser utredningen dock att det bör finnas en möjlighet att lägga ned en förundersökning mot en misstänkt utlänning även om det kan antas att påföljden för brottet skulle bli ett fängelsestraff. Möjligheten bör emellertid inte gälla utan någon begränsning. I de fall påföljden för ett brott kan förväntas bli ett förhållandevis långt fängelsestraff bör det vara uteslutet att fatta beslut om förundersökningsbegränsning.

Frågan är då var gränsen bör gå. En av de viktigaste omständigheterna i sammanhanget är att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts genom att förundersökningen läggs ned. Så länge något sådant intresse inte åsidosätts bör det därför vara möjligt att lägga ned en förundersökning även om det kan antas att påföljden skulle bli strängare än t.ex. fängelse en månad. Ribban

bör alltså inte sättas alltför lågt. Å andra sidan bör ribban inte heller sättas alltför högt. Vid en samlad bedömning anser utredningen att gränsen bör gå vid en förväntad påföljd om fängelse sex månader. Om påföljden kan antas bli svårare kan man alltså säga att det alltid finns ett väsentligt allmänt intresse av att en förundersökning fullföljs även om den som är misstänkt för brottet är avvisad eller utvisad. Vid en förväntad påföljd under gränsen bör man i stället kunna pröva om ett väsentligt allmänt intresse skulle åsidosättas i det enskilda fallet om en förundersökning skulle läggas ned.

Det kan tilläggas att Utredningen om förundersökningsbegränsning har föreslagit en regel om förundersökningsbegränsning vid omfattande och komplicerad kriminalitet där man gjort samma avgränsning (se SOU 2010:43 s. 88–107). Utredningen föreslår att en förundersökning ska kunna begränsas till den allvarligaste brottsligheten i en utredning genom att förundersökningen när det gäller de mindre allvarliga brotten läggs ned. En förutsättning för det föreslås bli att brottet inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse sex månader. När det gäller påföljdsprognosen anförde Utredningen om förundersökningsbegränsning att en sådan visserligen skulle ställa krav på viss precision, dvs. att viss utredning till stöd för prognosen sannolikt skulle behöva göras. Samtidigt skulle det inte krävas alltför långtgående utredningsåtgärder enligt utredningen för att bedöma om förundersökningsbegränsning kan ske (se SOU 2010:43 s. 102). Även vi anser att det bör vara förhållandevis enkelt för en åklagare som har, eller kan, skaffa sig insyn i en förundersökning, att bedöma vilken påföljd som kan förväntas i det enskilda fallet. Om utredningsläget gör att åklagaren inte har underlag för att göra bedömningen bör åklagaren avvakta med att överväga om förundersökningen ska läggas ned till dess det finns tillräckligt underlag för göra en sådan prövning.

Väsentligt allmänt eller enskilt intresse

En tredje förutsättning för att en förundersökning ska få läggas ned bör, som vi tidigare anført, vara att något väsentligt allmän eller enskilt intresse inte åsidosätts om förundersökningsbegränsning sker.

Begreppen väsentligt allmänt eller enskilt intresse bör ha samma innebörd som enligt de nuvarande reglerna om åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning. Innebörden av dessa begrepp

har vi tidigare beskrivits i avsnitt x. Samma bedömning bör alltså göras enligt den föreslagna regeln som enligt de nuvarande reglerna. Det bör alltså vara ett väsentligt allmänt intresse om egendom till betydande värde kan förväntas bli förverkat om utlänningen lagförs. Det bör även vara ett väsentligt allmänt intresse om det brott som utlänningen är misstänkt för har anmälts av en myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över det område som anmälan avser. När det gäller frågan om ett väsentligt enskilt intresse föreligger bör hela brottsofferperspektivet beaktas. Möjligheten för en målsägande att få ett skadestånd, försäkringsersättning eller brottsskadeersättning om förundersökningen läggs ned bör alltså vägas in liksom den kränkning av integriteten som brottet kan ha inneburit för målsäganden. Däremot anser utredningen att utlänningens egen inställning inte bör tillmätas så stor betydelse. Eftersom utlänningen är avvisad eller utvisad är han eller hon skyldig att lämna landet. Om det inte finns några andra omständigheter som talar mot att förundersökningen läggs ned och att verkställighet sker än utlänningens egen inställning i frågan bör alltså ett beslut om förundersökningsbegränsning i regel fattas.

Ett frihetsberövande

Genom bestämmelser om gripande, anhållande och häktning har lagstiftaren markerat att lagföringsintresset i vissa fall är så starkt att ett frihetsberövande kan tillgripas för att säkerställa att lagföring sker. Om en avvisad eller utvisad utlänning är gripen, anhållen eller häktad kan avvägningen mellan intresset av lagföring och intresset av en effektiv verkställighet därför sägas redan ha skett. Frihetsberövandet utgör ett faktiskt verkställighetshinder eftersom utlänningen inte är tillgänglig för den verkställande myndigheten.

Enligt våra förslag är det vidare meningen att det ska finnas ett verkställighetshinder om en förundersökning pågår om ett brott för vilket fängelse ingår i straffskalan, vilket det i stort sett alltid gör om någon är gripen, anhållen eller är häktad. Av 24 kap. 2 § RB framgår att en misstänkt i vissa fall får häktas oberoende av ett brotts beskaffenhet. Bestämmelsen torde dock tillämpas i ytterst få fall. Utredningen bedömer att det inte finns något behov av en särskild reglering för de fall en avvisad eller utvisad utlänning är gripen, anhållen eller häktad. Här finns även anledning att anmärka

att en åklagare under en förundersökning kan besluta att inte anhålla en gripna person eller att upphäva ett anhållnings- eller ett häktningsbeslut. Åklagaren kan även lägga ned förundersökningen, vilket får till följd att t.ex. ett häktningsbeslut måste hävas.

Förväntad tid för en verkställighet och för ett åtals väckande

Även om de förutsättningar vi angett tidigare skulle vara uppfyllda anser utredningen att en åklagare ska väga in också andra omständigheter när han eller hon överväger att lägga ned en förundersökning i dessa fall. Förväntad tid för en verkställighet och för ett åtals väckande är sådana omständigheter. I dessa fall är det alltså viktigt att ett samråd sker mellan verkställande myndigheter och åklagaren. Om en verkställighet är nära förestående bör utrymmet för att lägga ned en förundersökning vara större än om en verkställighet inte kommer att kunna ske förrän senare. Att lägga ned en förundersökning trots att utlänningen kommer att vara kvar i Sverige tillräckligt länge för att lagföras för brottet bör alltså inte vara möjligt. Om ett tillfälligt uppehållstillstånd meddelats samtidigt med beslutet om avvisning eller utvisning bör det t.ex. inte finnas skäl att lägga ned en pågående förundersökning mot utlänningen.

Utredningen anser att gällande rutiner i fråga om tillämpningen av 12 kap. 9 § andra stycket UtlL bör användas även när det gäller den nya bestämmelsen. Inför en verkställighet bör alltså en handläggare hos en polismyndighet eller hos Migrationsverket kontrollera om utlänningen förekommer i misstankeregistret. Om utlänningen förekommer i något av registren, bör den ansvarige åklagaren kontaktas och han eller hon bör därefter ta ställning till om förundersökningen bör läggas ned eller inte. Utredningen anser således att det inte är nödvändigt att föreslå att t.ex. Migrationsverket ska underrätta Åklagarmyndigheten om alla beslut om avvisning eller utvisning som meddelas. De beskrivna rutinerna bör i stället leda till att en åklagare oftast får kännedom om att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning först när det kan bli aktuellt att verkställa ett avlägsnandebeslut, vilket i sig bör göra att förundersökningarna i dessa fall inte kommer att läggas ned i ett för tidigt skede.

13 Verkställighetshinder vid utlämning för brott

13.1 Utredningens direktiv

I utredningens direktiv anges bland annat följande. I UtIL finns inte någon bestämmelse om verkställighetshinder när det gäller avlägsnande av utlänningar som en annan stat begärt ska utlämnas eller överlämnas för brott. Om en utlänning som begärts utlämnad eller överlämnad från Sverige avlägsnas härifrån innan en begäran om utlämning eller överlämnande prövats kan lagföring eller verkställighet av ett straff omöjliggöras i den stat som begärt utlämningen eller överlämnandet. Detta kan försvåra det internationella rättsliga samarbetet och vara svårförenligt med Sveriges åtaganden enligt konventioner som reglerar utlämning eller överlämnande för brott. Ett avlägsnade kan även få andra konsekvenser. Om avvisningen eller utvisningen sker till den stat som begärt utlämning eller överlämnande för brott, förlorar utlämningen det skydd mot lagföring eller frihetsberövande för tidigare brott som den s.k. specialitetsprincipen ger vid utlämning eller överlämnande för brott. Förhållandet mellan migrationsrättsliga och straffrättsliga former för att överföra någon till en annan stat väcker frågor om iakttagande av mänskliga rättigheter i enlighet med internationella regler och praxis.

Enligt utredningens direktiv ska utredningen, mot ovanstående bakgrund, överväga om det finns behov av ytterligare verkställighetshinder i UtIL när ett land begär en utlänning utlämnad eller överlämnad för brott. Om det behövs, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

13.2 Lagstiftning om utlämning

Utlämning av enskilda mellan stater för lagföring eller för verkställighet av utdömda frihetsberövande påföljder har under lång tid utgjort en betydelsefull del av det internationella straffrättsliga samarbetet. Sverige har, med vissa förbehåll, ratificerat den grundläggande konventionen på området, den europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957, samt dess tilläggsprotokoll (1957 års utlämningskonvention, SÖ 1959:65, 1976:27 och 1979:13). Åtagandena i konventionen har genomförts i svensk rätt i lagen (1957:668) om utlämning för brott (utlämningslagen).

När det gäller utlämning mellan de nordiska länderna regleras de frågorna i en särskild lag, lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge (den nordiska utlämningslagen). Den lagstiftningen bygger på en rättslig harmonisering inom Norden och har inte sin grund i konventionsåtaganden.

Inom EU finns sedan 2002 ett rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna¹. Rambeslutet har genomförts genom lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder (arresteringsorderlagen).

I lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt, lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen och lagen (2006:615) om samarbete med Specialdomstolen för Sierra Leone finns dessutom bestämmelser om utlämning och överlämnande till dessa domstolar.

De ovan nämnda lagarna kompletteras av andra konventioner och bilaterala avtal. Här kan t.ex. nämnas Europarådets konvention om bekämpande av terrorism m.m. Avtal om utlämning med enskilda stater har bland annat ingåtts med Amerikas förenta stater, Australien och Kanada. Vid utlämning enligt dessa konventioner och avtal tillämpas utlämningslagen.

¹ EGT L 190, 18.7.2002, s. 1, Celex 02002F0584.

13.2.1 Utlämningslagen

I utlämningslagen stadgas att den som i en annan stat är misstänkt, tilltalad eller dömd för en där straffbelagd gärning, som också är straffbar i Sverige, och som uppehåller sig här, får utlämnas till den staten i enlighet med lagens bestämmelser. Beslut fattas av regeringen, i regel efter hörande av Åklagarmyndigheten, och – i de fall personen i fråga motsätter sig utlämningen – Högsta domstolen. Utlämningslagen ska inte tillämpas om den nordiska utlämningslagen eller arresteringsorderlagen är tillämpliga.

Lagen ställer inte upp något krav på reciprocitet. Det innebär att Sverige, för att bevilja utlämning, inte kräver att det finns något särskilt avtal med den begärande staten, eller att den begärande staten under motsvarande omständigheter nödvändigtvis skulle bevilja en utlämning till Sverige. Utlämningslagen har en fakultativ utformning.

Lagen innehåller ett antal avslagsgrunder, bland annat gäller ett förbud mot utlämning för s.k. militära och politiska brott. Andra uttryckliga avslagsgrunder rör risk för förföljelse och humanitära skäl.

För att utlämning ska kunna komma i fråga krävs vidare att det rör sig om mer allvarliga brott eller frihetsstraff av viss längd. Åtals- eller påföljdspreskription och principen om ne bis in idem (en person ska inte lagföras eller straffas för samma gärning mer än en gång) kan utgöra hinder för utlämning.

Lagen ger vidare uttryck för den s.k. specialitetsprincipen, som innebär ett förbud mot att åtala eller straffa den som utlämnas för brott som inte omfattas av utlämningsframställningen och som har begåtts före utlämnandet.

13.2.2 Den nordiska utlämningslagen

I den nordiska utlämningslagen finns bestämmelser om förutsättningar för och förfarandet vid utlämning till de nordiska länderna. Lagen innehåller färre avslagsgrunder än utlämningslagen och utlämning kan ske även för gärningar som inte motsvarar brott enligt svensk lag. Specialitetsprincipen gäller dock även vid utlämning enligt lagen. Beslut om utlämning till andra nordiska länder fattas som regel av en åklagare eller av Riksåklagaren. I vissa fall ska Riksåklagaren, med ett eget yttrande, anmäla beslutet hos

Justitiedepartementet, varefter regeringen meddelar beslut i ärendet. Om det finns särskilda skäl ska regeringen i de fallen inhämta yttrande från Högsta domstolen innan beslut i ärendet meddelas.

13.2.3 Överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder

I arresteringsorderlagen stadgas att den som eftersöks enligt en arresteringsorder och som anträffas i Sverige ska, om inte annat sägs i lagen eller följer av någon annan lag, överlämnas till den utfärdande medlemsstaten. Överlämnande får ske för lagföring eller för verkställighet av en frihetsberövande påföljd. Ett beslut om överlämnande fattas av en tingsrätt som första instans. Tingsrättens beslut kan överklagas till en hovrätt och hovrättens beslut kan i sin tur överklagas till Högsta domstolen. I Högsta domstolen krävs prövningstillstånd.

Förutsättningarna för överlämnande motsvarar i stora delar vad som gäller vid utlämning. För att överlämnande ska kunna komma i fråga krävs att det rör sig om mer allvarliga brott eller frihetsstraff av viss längd. Som huvudregel har kravet på dubbel straffbarhet behållits.

I arresteringsorderlagen finns motsvarigheter till flera av utlämningslagens avslagsgrunder. Exempel på situationer när ett överlämnande inte får ske är om det skulle strida mot ett villkor som har uppställts vid tidigare utlämning eller överlämnande till Sverige, om det skulle strida mot Europakonventionen eller de tilläggsprotokoll till konventionen som gäller som lag i Sverige, om det skulle strida mot bestämmelser om immunitet och privilegier, om den eftersökte redan är lagförd eller har fått nåd för samma gärning som han eller hon begärs överlämnad för samt om åtals- eller påföljdspreskription har inträtt i Sverige och gärningen helt eller delvis har ägt rum i Sverige eller den eftersökte är svensk medborgare. Specialitetsprincipen gäller även vid överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder.

13.2.4 Överlämnande till internationella brottmålsdomstolar

Frågan om utlämning från Sverige för lagföring vid internationella domstolar och tribunaler regleras i olika lagar. Lagstiftningarna vilar delvis på skilda grunder. Inrättandet av tribunalerna för brott begångna i f.d. Jugoslavien och i Rwanda bygger på resolutioner antagna av FN:s säkerhetsråd. Inrättandet av Specialdomstolen för Sierra Leone är resultatet av ett avtal mellan FN och Sierra Leone som syftar till att etablera en oberoende domstol för beivrandet av allvarliga brott mot internationell humanitär rätt samt brott mot viss nationell rätt i Sierra Leone. Stadgan för Internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan) är en multilateral överenskommelse som antogs vid en diplomatkonferens 1998.

När det gäller tribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda samt Internationella brottmålsdomstolen ger varken säkerhetsrådets resolutioner eller Romstadgan uttryck för några grunder att vägra utlämning eller överlämnande. Avsaknaden av uttryckliga vägransgrunder har bl.a. medfört att Högsta domstolens roll inte är obligatorisk utan regeringen har getts en fakultativ rätt att begära in yttrande. Om ett yttrande inhämtas är detta inte bindande för regeringen utan tjänar som underlag för beslutet om utlämning (prop. 1993/94:142 s. 31). För att markera dessa skillnader jämfört med det sedvanliga utlämningsförfarandet används i förhållande till Internationella brottmålsdomstolen termen överlämnande i stället för utlämning (prop. 2001/02:88 s. 93). För Internationella brottmålsdomstolen gäller dock andra regler för brott mot dess rättsskipning, t.ex. olika former av menedsbrott eller övergrepp i det rättsliga förfarandet. För sådana brott ska allmänna regler om utlämning tillämpas.

När det gäller Specialdomstolen för Sierra Leone är Sveriges samarbete med denna domstol inte resultatet av en av säkerhetsrådets resolutioner eller av en multilateral överenskommelse i vars utarbetande Sverige tagit del. I förhållande till denna domstol sker prövningen i stora drag enligt utlämningslagens bestämmelser, inklusive den funktion som Högsta domstolen fyller.

13.3 Lagstiftning om verkställighetshinder

Enligt 12 kap. 9 § UtL får ett beslut om att avvisa eller utvisa en utlänning inte verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land. Vidare får verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning enligt samma bestämmelse inte ske om utlänningen står under åtal här i landet.

Den 1 januari 2010 infördes en ny bestämmelse om verkställighetshinder när en utlänning som avvisats eller utvisats ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande (se 12 kap. 8 a § första stycket UtL). Bestämmelsen hindrar dock inte att utlänningen överlämnas, utlämnas eller överförs till en annan stat eller internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd (se 12 kap. 8 a § tredje stycket UtL).

Det finns inte någon bestämmelse i UtL om verkställighetshinder när det gäller en begäran från en annan stat om utlämnande eller överlämnande av en utlänning som är föremål för brottsutredning alternativt redan är dömd för brott. Någon diskussion om hur man bör se på situationen att den som ska avvisas eller utvisas har begärts utlämnad eller överlämnad förekommer inte i förarbetena till 12 kap. 8 a eller 9 § UtL eller någon annan bestämmelse i UtL. Vägledande avgöranden på området torde inte heller finnas.

13.4 Överväganden

13.4.1 Behovet av lagstiftning

Som framgår av redogörelsen ovan har Sverige åtaganden enligt en rad konventioner och andra internationella rättsakter som reglerar utlämning och överlämnande för brott. I förhållande till de stater som omfattas av de konventioner som Sverige har ratificerat, eller av de bilaterala eller multilaterala avtal som Sverige ingått, har Sverige en folkrättslig förpliktelse att bevilja utlämning eller överlämnande om förutsättningarna för det är uppfyllda. Stor praktisk betydelse har även rambeslutet om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder. Rambeslutet är bindande för Sverige

och ett överlämnande till en annan medlemsstat får enligt rambeslutet vägras endast i de fall där en sådan rätt följer av beslutet.

Varken i konventionerna, avtalen eller rambeslutet har angetts att Sverige kan vägra att utlämna eller överlämna en utlänning enbart för att han eller hon avvisats eller utvisats enligt svensk utlänningslagstiftning. Verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som sker under ett pågående förfarande om utlämning eller överlämnande leder dock de facto till att utlämning eller överlämnande inte kan ske.

Att en begäran om utlämning eller överlämnande görs precis innan en förestående verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning torde i och för sig vara en situation som sällan inträffar. I praktiken anhålls eller häktas ofta den utlänning som eftersöks för utlämning eller överlämnande, vilket innebär att utlänningen inte finns tillgänglig för de myndigheter som ska verkställa beslutet om avvisning eller utvisning. Reglerna om anhållande och häktning gör att det finns ett faktiskt verkställighetshinder som gör att den angivna situationen är ovanlig.

I de få fall när situationen väl inträffar kan sättet att agera från svensk sida dock vara svårt att förklara för den stat, eller i förekommande fall, den domstol eller tribunal, som begärt utlämning eller överlämnande. Risken finns därför att avsaknaden av hinder mot verkställighet i dessa fall kan påverka Sveriges möjligheter till internationellt samarbete på utlämningsområdet. Det är även uppenbart att situationen är svår att förena både med Sveriges folkrättsliga och EU-rättsliga förpliktelser i sammanhanget. I detta perspektiv finns det alltså ett klart behov av en ny regel om verkställighetshinder.

I utredningens direktiv påpekas att förhållandet mellan migrationsrättsliga och straffrättsliga former för att överföra någon till en annan stat väcker frågor om iakttagande av mänskliga rättigheter i enlighet med internationella regler och praxis.

Såväl utlänningslagstiftningen som utlämningslagstiftningen har utformats för att uppfylla grundläggande krav på mänskliga fri- och rättigheter. UtlL får anses var väl uppdaterad på området. Flertalet bestämmelser i lagen har t.ex. nyligen ändrats för att uppfylla

kraven i skyddsgrundsdirektivet² och asylprocedurdirektivet (se prop. 2009/10:31). Även arresteringsorderlagen är en förhållandevis ny lagstiftning. I den finns ett uttryckligt stadgande om att överlämnande inte får beviljas om det skulle strida mot Europakonventionen eller de tilläggsprotokoll till konventionen som gäller som lag här i landet. Utlänningslagen har däremot varit i kraft under lång tid och speglar delvis en annan tids förhållanden. Utlänningslagen är dock föremål för en översyn av Utlänningsutredningen. Utredningen ska bland annat analysera utvecklingen på området mänskliga rättigheter och med beaktande av den ta ställning till nödvändiga ändringar i nuvarande reglering (se dir. 2009:88 s. 16–17).

Vissa skillnader när det gäller dessa frågor torde därför finnas mellan t.ex. UtlL och utlänningslagen. Utgångspunkten för utredningen i detta sammanhang är dock att en utlämning ges ett tillräckligt skydd för sina mänskliga fri- och rättigheter oavsett om utlämningen är föremål för ett avvisnings- eller utvisningsförfarande eller ett förfarande för utlämning eller överlämnande. Någon närmare analys av om införandet av ett verkställighetshinder skulle innebära att en utlämning skulle kunna försättas i en sämre, men fortfarande godtagbar, situation än om ett sådant hinder inte införs kommer därför inte att göras. Någon sådan analys gjordes för övrigt inte heller när bestämmelsen i 12 kap. 8 a § tredje stycket UtlL – som möjliggör utlämning eller överlämnande utan hinder av att en fråga om uppehållstillstånd är föremål för prövning – infördes (se prop. 2009/10:31 s. 278–279).

Den enda fråga med anknytning till mänskliga rättigheter som i sammanhanget är av intresse enligt utredningens uppfattning är den fråga som gäller specialitetsprincipen som nämns i kommittédirektiven. Som angetts tidigare innebär specialitetsprincipen ett förbud mot att åtala eller straffa den som utlämnas eller överlämnas för ett brott som inte omfattas av framställningen om utlämning eller överlämnande och som har begåtts före utlämningen eller överlämnandet. Den nuvarande regleringen innebär att en utlämning i vissa fall förlorar det skydd mot lagföring eller frihetsberövanden för tidigare brott som specialitetsprincipen ger. Situationen kan uppkomma om ett beslut om avvisning eller

² Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

utvisning verkställs till den stat som begärt utlämningen utlämnad eller överlämnad innan ansökan om utlämning eller överlämnande prövats. Att det saknas regler om verkställighetshinder innebär alltså en klar nackdel för den enskilde i den angivna situationen och även att kraven enligt specialitetsprincipen inte uppfylls. Också i detta perspektiv finns det alltså ett behov av en ny bestämmelse om verkställighetshinder.

13.4.2 Förslag

Utredningens förslag: Har en ansökan gjorts med begäran om att en utlämning ska utlämnas eller överlämnas till en annan stat eller en internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd, får ett beslut att avvisa eller utvisa honom eller henne inte verkställas förrän ansökan prövats slutligt och därvid avslagits. Har en ansökan beviljats får verkställighet inte heller ske.

Mot bakgrund av det som anförts i avsnittet ovan föreslår utredningen att det ska införas en bestämmelse i UtlL om att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en ansökan gjorts med begäran om att en utlämning ska utlämnas eller överlämnas till en annan stat eller en internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd. Bestämmelsen bör föras in i 12 kap. UtlL där övriga bestämmelser om verkställighet av avvisning eller utvisningsbeslut samlats.

Förfarandet i de olika lagarna om utlämning och överlämnande skiljer sig åt. I vissa utlämningsärenden kan en åklagare eller Riksåklagaren besluta om utlämning medan det i andra ärenden är regeringen som fattar beslutet. När det gäller överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder är det i stället en allmän domstol som beslutar om överlämnande och beslutet är överklagbart i två instanser. Den nya verkställighetsregeln bör därför få en generell utformning för att passa alla typer av förfaranden. Verkställighetshindret bör inträda när en ansökan med en begäran om utlämning eller överlämnande gjorts och bör upphöra när ansökan prövats slutligt och därvid avslagits. Har en ansökan beviljats får verkställighet inte heller ske.

Utredningen bedömer att den nya bestämmelsen kommer att bli enkel att tillämpa. Enligt 3 § andra stycket lagen (1998:621) om misstankeregister ska misstankeregistret innehålla uppgifter om den som har begärts överlämnad eller utlämnad för brott. Samma rutiner som tillämpas när det gäller bestämmelsen i 12 kap. 9 § UtlL om verkställighetshinder på grund av brott kan alltså tillämpas även i detta fall (se avsnitt 12.2.4 där dessa rutiner beskrivs). Inför en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning kan således en handläggare hos en polismyndighet eller Migrationsverket kontrollera i misstankeregistret om utlämningen har begärts överlämnad eller utlämnad. Om så är fallet kan handläggaren enkelt konstatera att hinder mot verkställighet finns. Därefter bör en löpande kontakt hållas med den instans som prövar om utlämning eller överlämnande ska beviljas för att kontrollera om verkställighetshindret alltså finns eller om det har upphört. Utredningen anser mot denna bakgrund att det inte är nödvändigt att införa några bestämmelser om underrättelseskyldighet mellan olika myndigheterna på grund av den nya regeln om verkställighetshinder. Enligt vad utredningen har erfarit kan det emellertid finnas vissa situationer där det i dag på grund av tekniska orsaker uppstår en fördröjning från det att någon begärs utlämnad eller överlämnad till dess att uppgiften om det förs in i misstankeregistret. Detta är något som bör uppmärksammas vid den fortsatta beredningen av ärendet.

14 Återsändande av tredjelandsmedborgare via Sverige

Enligt utredningens kommittédirektiv ska utredningen undersöka behovet av att i svensk rätt införa den möjlighet till bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel i samband med transitering vid återsändande med flyg som medges i transiteringsdirektivet. I de fall det bedöms nödvändigt ska utredningen lägga fram förslag till författningsändringar.

14.1 Bakgrund

När en utlänning som avvisats eller utvisats ska återsändas sker det i stor utsträckning med flyg. Om det finns ett direktflyg till det land som utlänningen ska sändas till utnyttjas som huvudregel det flyget men om det av någon anledning inte går eller om någon direktförbindelse överhuvudtaget inte finns måste utlänningen transitera via ett annat land. Före 2006 skedde transiteringar i de stater som ingår i Schengensamarbetet med stöd av överenskommelser mellan berörda nationella myndigheter. Svenska och tyska myndigheter hade bland annat ett samarbete genom vilket svenska verkställande myndigheter gavs möjlighet att genomföra transiteringar via samtliga tyska flygplatser. I syfte att underlätta transitering av tredjelandsmedborgare som ska återsändas till en land via en flygplats som ligger i en annan medlemsstat antog dock rådet den 25 november 2003 transiteringsdirektivet. Direktivet trädde i kraft den 6 december 2005.

Direktivet har genomförts i svensk rätt den 1 december 2005 i lagen (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare (transiteringslagen). I lagen finns bestämmelser om transitering i samband med att en tredjelandsmedborgare, som har avvisats eller utvisats från en stat som är medlem i Europeiska unionen eller Island,

Norge eller Schweiz, återsänds med flyg via Sverige (1 § första stycket). Med tredjelandsmedborgare avses i lagen en person som inte är medborgare i en stat som är medlem i Europeiska unionen eller medborgare i Island, Norge eller Schweiz (1 § andra stycket).

Rikspolisstyrelsen ska som centralmyndighet enligt 3 § transiteringslagen ange de polismyndigheter som ska vara kontaktorgan vid de flygplatser i Sverige som kan bli aktuella för transitering. Rikspolisstyrelsen ska vidare enligt samma bestämmelse ta emot ansökningar om ledsagad eller icke-ledsagad transitering med flyg och om bistånd i samband med transitering samt besluta i fråga om tillstånd och bistånd vid transitering i Sverige.

I 4 § transiteringslagen finns bestämmelser om beslut om transitering. Ett sådant beslut ska meddelas inom 48 timmar från det att en ansökan kom in till Rikspolisstyrelsen. Om det finns särskilda skäl får tiden förlängas, dock med högst 48 timmar. Om ett beslut inte fattas inom de angivna tidsfristerna får den ansökande medlemsstaten genomföra transiteringen av tredjelandsmedborgaren efter anmälan till Rikspolisstyrelsen. Bistånd vid en sådan transitering behöver dock inte lämnas om sådana omständigheter som utgör skäl att återkalla ett tillstånd enligt 6 § transiteringslagen har framkommit.

En ansökan om transitering genom Sverige får enligt 5 § transiteringslagen avslås om

- tredjelandsmedborgaren som ska transiteras är åtalad för brott eller är efterlyst för att avtjäna ett straff i Sverige,
- transiteringen genom andra stater eller återsändande till destinationslandet inte går att genomföra,
- transiteringen kräver att tredjelandsmedborgaren förflyttar sig mellan flygplatser i Sverige,
- det av praktiska skäl inte är möjligt att lämna det begärda biståndet vid den begärda tidpunkten, eller
- tredjelandsmedborgaren kan antas utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan eller skada Sveriges internationella relationer.

Ett tillstånd till transitering kan återkallas, om sådana omständigheter som enligt 5 § utgör skäl att avslå en ansökan om transitering har framkommit (6 § transiteringslagen).

Har tillstånd till transitering meddelats får enligt 7 § 1 transiteringslagen en polismyndighet hämta tredjelandsmedborgaren på flygplatsområdet och ledsaga denne till anslutande flyg. Detta gäller även för det fall en transitering kräver byte av flygplats (se prop. 2004/2005:168 s. 31). En polismyndighet får vidare enligt andra punkten i samma bestämmelse ta emot, förvara och vidarebefordra en tredjelandsmedborgares pass, biljett och andra resehandlingar under transiteringen.

En transitering ska enligt 8 § första stycket nämnda lag genomföras inom kortast möjliga tid från det att transiteringen påbörjades och får inte överstiga 24 timmar. Om det finns särskilda skäl får enligt andra stycket samma bestämmelse tiden för transiteringen förlängas, dock med högst 48 timmar.

I förordningen (2005:755) om transitering av tredjelandsmedborgare har regeringen meddelat närmare föreskrifter om ansökningsförfarandet.

14.2 Transiteringsdirektivet – bestämmelser om förvar och andra tvångsmedel

Transiteringsdirektivet innehåller en fakultativ bestämmelse om förvar och andra tvångsmedel som inte genomförts i svensk rätt. Artikel 5.3 ger medlemsstaterna en möjlighet att, i enlighet med nationell lagstiftning, placera och inkvartera tredjelandsmedborgare i säkert förvar samt utöva legitima medel för att förhindra eller avbryta tredjelandsmedborgares eventuella försök att motsätta sig transitering.

I departementspromemorian *Bistånd vid transitering i samband med återvändande med flyg* (Ds 2004:57), i vilket det lämnades förslag till hur transiteringsdirektivet skulle genomföras i svensk rätt, anges följande när det gäller artikel 5.3 (se s. 58–59).

Det förekommer redan idag att utlänningar som avvisats eller utvisats från en stat som ingår i Europeiska unionen eller från Island eller Norge transiterar genom Sverige. Möjligheterna att ta en utlänning i förvar begränsas till de bestämmelser som idag finns i 6 kap. utlänningslagen (1989 års utlänningslag, utredningens anmärkning) och omfattar inte ovan nämnda transitsituationer. För närvarande bedöms dock inte behovet av att kunna använda dessa åtgärder vara särskilt stort. Det kan emellertid vara så att svenska myndigheter i framtiden bör ha en möjlighet dels att bistå den ledsagande personalen för att säkerställa att utlänningen inte avviker eller att det uppstår

andra problem, dels att ingripa vid icke-ledsagade transiteringar. Eftersom förvar är en ingripande åtgärd ska detta dock tillgripas bara om det är nödvändigt (se t.ex. proportionalitetsprincipen i 1 kap. 1 § UtlL). Detta gäller även andra tvångsåtgärder. Det eventuella behov som kan finnas samt möjligheterna att införa bestämmelser med detta innehåll bör därför utredas närmare. Direktivet innehåller inte någon skyldighet att införa bestämmelser med detta innehåll. Det är därför inte heller av den anledningen nödvändigt att nu föreslå nya tvångsbestämmelser.

När departementspromemorian remissbehandlades var flera remissinstanser kritiska till att frågan om tvångsmedel inte löstes i lagstiftningsärendet. Rikspolisstyrelsen ansåg i sitt remissvar att tvångsåtgärder kan komma att behövas t.ex. när en transitering tar lång tid och framförallt när den kräver en övernattnings. Rikspolisstyrelsen framförde också att ett förvarstagande kan vara nödvändigt om en utlänning sätter sig till motvärn eller om denne försöker att avvika från flygplatsen. Rikspolisstyrelsen ansåg därför att tvångsåtgärder måste kunna vidtas vid tillämpningen av bestämmelserna. Rikspolisstyrelsen tog även upp frågan om var tredjelandsmedborgaren ska placeras. Styrelsen påpekade att det är Migrationsverket som har möjlighet att besluta att en utlänning i stället för att placeras på en förvarsenhet ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Rikspolisstyrelsen ansåg att en polismyndighet bör kunna avgöra var en utlänning som tagits i förvar enligt transiteringsdirektivet ska vistas under förvarstiden.

JO anförde i sitt remissvar att han delade den i promemorian uttalade bedömningen beträffande behovet av närmare utredning i fråga om huruvida direktivets bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel bör genomföras i svensk rätt. Han anförde även att vissa av de i promemorian angivna ordningsproblemen torde kunna bemästras utifrån polislagens (1984:387) regler om polisingripande vid ordningsstörning och att en närmare analys av frågan vore värdefull.

I den därefter beslutade lagrådsremissen fanns inte något förslag om förvar eller andra tvångsmedel med. Lagrådet ansåg i sitt yttrande att det var otillfredsställande att frågan om användning av tvångsmedel i samband med transitering inte löstes i det aktuella lagstiftningsärendet. Enligt Lagrådet måste man räkna med att det i samband med en transitering kan uppkomma behov av att använda förvar och andra tvångsmedel för att genomföra åtgärden. Lagrådet ansåg att det därför var av stor vikt att det i lagstiftning klargjordes

under vilka former och i vilken utsträckning tvång får användas (se prop. 2004/05:168 s. 49).

I propositionen 2004/05:168, Återsändande av tredjelandsmedborgare via Sverige, gjorde regeringen samma bedömning som den som gjorts i den ovan nämnda promemorian. Regeringen bedömde alltså att det inte var nödvändigt att förslå några förvars- och tvångsbestämmelser men uteslöt inte att sådana regler kunde komma att behövas i framtiden. Regeringen ansåg även att vad Lagrådet hade anfört för närvarande inte föranledde någon annan bedömning (se s. 24).

14.3 Svensk rätt om förvar, kvarhållande och andra tvångsåtgärder

Som vi redogjort för ovan anges det i motiven till transiteringslagen att den möjlighet till förvarstagande som finns i svensk rätt begränsas till de situationer som anges i 6 kap. 2 § i 1989 års utlänningslag och att de situationerna inte omfattar de tredjelandsmedborgare som transiterar i enlighet med transiteringsdirektivet (se prop. 2004/05:168 s. 24). 1989 års utlänningslag ersattes den 31 mars 2006 av UtlL och de nuvarande reglerna om förvar finns i 10 kap. UtlL. De nuvarande bestämmelserna i 10 kap. 1–3 §§ UtlL motsvarar dock i huvudsak bestämmelserna om förvar i 6 kap. 2–3 §§ i 1989 års utlänningslag (se prop. 2004/05:170 s. 292). Inte heller dessa regler omfattar således de tredjelandsmedborgare som transiterar enligt direktivet. Tilläggas kan att det i UtlL även finns regler om andra tvångsmedel än förvar och att det också i LSU finns regler om förvar och andra tvångsmedel. UtlL innehåller t.ex. bestämmelser om kvarhållande av en utlänning för utredning (se 9 kap. 11 §). Utan att gå in närmare på innehållet i någon av dessa bestämmelser kan utredningen konstatera att inte heller dessa regler är tillämpliga när en tredjelandsmedborgare transiterar enligt transiteringsdirektivet.

En närmare analys av polislagens regler bör emellertid ske. En sådan har också efterfrågats av JO i det tidigare nämnda remissvaret. Nedan följer därför en redogörelse för vissa bestämmelser i polislagen och därefter en analys om dessa bestämmelser kan bli tillämpliga i en transiteringssituation. Redogörelsen är främst inriktad på en polismans befogenhet att använda våld för att förhindra eller avbryta en tredjelandsmedborgares försök att

motsätta sig transitering. Däri inbegrips även befogenheten att använda fängsel. I vissa fall beskrivs dock även regler om andra tvångsmedel som främst har betydelse för de förslag vi kommer att lämna i avsnitt 14.4.

14.3.1 Bestämmelser om polisingripanden vid ordningsstörning

I 1 § polislagen anges ändamålet med polisens verksamhet. I paragrafen stadgas: ”Som ett led i samhällets verksamhet för att främja rättvisa ska polisens arbete syfta till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet.”

Vad som avses med begreppet ”ordning och säkerhet” är inte närmare utsagt. Olika försök har gjorts att definiera begreppet men enligt kommentaren till polislagen torde det i dag i första hand vara att uppfatta så att polisen har en skyldighet och en befogenhet att förebygga, förhindra och vidta åtgärder mot brott som faller under allmänt åtal. I begreppet ryms emellertid också att polisen även i övrigt har en skyldighet att försöka säkerställa förutsättningarna för en i möjligaste mån trygg och friktionsfri samlevnad medborgarna emellan. I fråga om det sistnämnda måste dock enligt kommentaren en viss försiktighet iakttas när det gäller att utan uttryckligt författningsstöd hänföra det till polisens uppgifter att ingripa mot olika former av störningar. Detta såvida fråga inte är om en fara eller olägenhet av sådant slag att det ingår i polisens hjälpande uppgifter att ingripa (se Berggren och Munck, *Polislagen, En kommentar*, 8 uppl. s. 28–29).

Polisen uppgifter regleras i 2 § polislagen. Av den framgår bland annat att polisen har till uppgift att förebygga brott och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten (punkt 1), övervaka den allmänna ordningen och säkerheten, hindra störningar därav samt ingripa när sådana har inträffat (punkt 2), och fullgöra den verksamhet som ankommer på polisen enligt särskilda bestämmelser (punkt 5).

Av den sist nämnda punkten framgår att polisen enligt särskilda författningar har åligganden av skilda slag vid sidan av sina huvuduppgifter. Detta gäller främst uppgifter inom området för allmän förvaltning och brukar hänföras till den s.k. polismyndighetsverksamheten eller till polisens serviceverksamhet.

När det gäller polisens befogenhet att använda våld eller tvång kan det först nämnas att behovs- och proportionalitetsprinciperna i 8 § första stycket polislagen måste beaktas vid alla former av polisingripanden. Enligt detta lagrum ska en polisman som har att verkställa en tjänsteuppgift under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning, ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Om tvång måste användas får detta endast ske i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås.

Lagstöd för polisens befogenhet att använda våld finns i 10 § första stycket polislagen. Enligt denna bestämmelse får en polisman, i den mån andra medel är otillräckliga och det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt, använda våld för att genomföra en tjänsteåtgärd, bland annat om han möts med våld eller hot om våld (punkt 1), någon som ska häktas, anhållas eller annars med laga stöd berövas friheten försöker undkomma eller polismannen annars möts av motstånd när han ska verkställa ett sådant frihetsberövande (punkt 2), det är fråga om att avvärja en straffbelagd handling eller en fara för liv, hälsa eller värdefull egendom eller för omfattande skada i miljön (punkt 3), eller åtgärden i annat fall är oundgängligen nödvändig för den allmänna ordningens eller säkerhetens upprätthållande och det är uppenbart att den inte kan genomföras utan våld (punkt 7).

Med våld eller hot om våld enligt 10 § första stycket 1 polislagen avses inte endast våld å person utan även ringare grader av våld som riktar sig mot någon annan. Att spjärna emot eller att klamra sig fast omfattas således av punkten men däremot inte rent passivt motstånd som t.ex. att vägra att flytta sig. All form av motstånd, även passivt, omfattas dock av 10 § första stycket 2 polislagen (se Berggren och Munck, *Polislagen, En kommentar*, 8 uppl. s. 81 och Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar* kap. 13–24 s. 24:28).

Bestämmelsen i 10 § första stycket 7 polislagen avser klara undantagsfall som inte omfattas av de andra reglerna men där våldsanvändning från allmän synpunkt ändå framstår som ofrånkomlig. I förarbetena nämns bland annat intresset av att upprätthålla fungerande kommunikationer, t.ex. att trygga framkomligheten på exempelvis vägar och flygplatser, och skydd av människors personliga säkerhet vid bland annat statsbesök (se prop. 1983/84:111 s. 89).

Vid sidan av bestämmelserna om våldsanvändning i polislagen har polismän även rätt att åberopa BrB:s allmänna ansvarsfrihetsgrunder om nödvärn och nöd i 24 kap. Reglerna om laga befogenhet att bruka våld är även tillämpliga. Bestämmelserna i BrB och polislagen överlappar alltså varandra i viss mån. Bestämmelsen om laga befogenhet att bruka våld i 24 kap. 2 § BrB har vi tidigare redogjort för i avsnitt 11.3.

Polisens befogenhet att belägga någon med fängsel regleras i 10 a § polislagen jämförd med 15 § första stycket lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. Den 1 april 2011 upphör dock den lagen att gälla och ersätts av häkteslagen (2010:611). Samtidigt ändras bestämmelsen i 10 a § polislagen så att den i fortsättningen hänvisar till 4 kap. 10 § häkteslagen. Enligt den sistnämnda bestämmelsen får en intagen beläggas med fängsel vid förflyttning inom förvaringslokalen och vid transport eller annars under vistelse utanför förvaringslokalen, om det är nödvändigt av säkerhetsskäl. En intagen får vidare enligt samma bestämmelse beläggas med fängsel om han eller hon uppträder våldsamt och det är absolut nödvändigt med hänsyn till den intagnes egen eller någon annans säkerhet till liv eller hälsa. En polisman har, enligt 10 a § polislagen, samma rätt att belägga någon med fängsel då han omhändertar eller på annat sätt inskränker någons rörelsefrihet.

Regeln i 10 a § polislagen omfattar alltså alla fall då en polisman ingriper genom att omhänderta eller på annat sätt inskränker en persons rörelsefrihet. Fängsel kan t.ex. användas under transport av personer som ska hämtas till förhör eller hållas kvar för förhör. Om det uppstår ett behov av att använda fängsel på någon som inte är frihetsberövad bör polisen, vid bedömningen av om det föreligger behov av att använda fängsel, dock ta särskild hänsyn till ändamålet med ingripandet (se Berggren och Munck, *Polislagen, En kommentar*, 8 uppl. s. 87).

I polislagen finns även flera bestämmelser som ger en polisman rätt att omhänderta en person. De bestämmelser som är av intresse i detta sammanhang är 11 § och 13 §.

Har en polismyndighet enligt en särskild föreskrift befogenhet att besluta att någon ska omhändertas, får en polisman omhänderta denna i avvaktan på polismyndighetens beslut, om polismannen finner att föreskrivna förutsättningar för ett beslut om omhändertagande föreligger och att dröjsmål med omhändertagandet innebär fara för liv eller hälsa eller någon annan fara (se 11 § polislagen).

Av 13 § första stycket polislagen följer att en polisman får avvisa eller avlägsna en person från ett visst område eller utrymme om någon genom sitt uppträdande stör den allmänna ordningen eller utgör en omedelbar fara för denna och det är nödvändigt för att ordningen ska kunna upprätthållas. Detsamma gäller om en sådant åtgärd behövs för att en straffbelagd handling ska kunna avvärjas. Enligt andra stycket i samma bestämmelse får en person tillfälligt omhändertas när en åtgärd enligt första stycket är otillräcklig för att det avsedda resultatet ska uppnås.

Det uppträdande som kan ge anledning till ett omhändertagande enligt bestämmelsen ska innefatta ett angrepp på ett ordningsintresse som är av betydelse för allmänheten eller som annars är av vikt från allmän utgångspunkt. Det måste också vara fråga om en pågående ordningsstörning eller om ett uppträdande som utgör en omedelbar fara för den allmänna ordningen. En potentiell fara för att ordningen kan komma att störas utgör alltså aldrig skäl för ett omhändertagande. En persons blotta närvaro på en plats kan t.ex. inte utgöra ett tillräckligt skäl för ett ingripande, även om det är känt att han eller hon brukar bråka och uppträda ordningsstörande. Som en ytterligare förutsättning krävs att ingripandet verkligen är nödvändigt för ordningens upprätthållande. I första hand bör en polisman ingripa med tillsägelser eller anmaningar. Först om det inte hjälper kan avvisning, avlägsnande, och, i sista hand, ett omhändertagande övervägas.

Den som har omhändertagits enligt 11 § och 13 § andra stycket polislagen ska förhöras så snart som möjligt (se 16 § första stycket). Har omhändertagandet skett enligt 13 § andra stycket polislagen ska den omhändertagne enligt 16 § andra stycket polislagen friges snarast möjligt efter förhöret. Den som är under arton år får dock enligt samma stycke hållas kvar för att genom polisens försorg skyndsamt kunna överlämnas till sina föräldrar, annan vårdnadshavare, en tjänsteman inom socialtjänsten eller någon annan lämplig vuxen person. I samma stycke slås också fast att ingen får hållas kvar med stöd av 13 § andra stycket polislagen längre än sex timmar.

Av 17 § polislagen framgår bland annat att en omhändertagen som fyllt femton år får tas i förvar om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen och säkerheten. Med förvar avses i detta sammanhang insättning i arrest eller annan inlåsning (se prop. 1996/97:175 s. 34). Enligt Rikspolisstyrelsens kommentarer till dessa bestämmelser bör den som omhändertagits enbart med stöd

av polislagen normalt inte sätts in i arrest (se avsnitt 17.4.1). Han eller hon är dock skyldig att uppehålla sig på anvisad plats och bör inte få röra sig fritt inom polisens lokaler.

Slutligen finns det även bestämmelser i polislagen om kroppsvisitation. En polisman som med laga stöd griper eller annars omhändertar eller avlägsnar någon får i anslutning till ingripandet kroppsvisitera denne i den utsträckning som är nödvändig av säkerhetsskäl för att vapen eller andra farliga föremål ska kunna tas om hand eller för att hans identitet ska kunna fastställas (19 § första stycket). Sådan visitation som behövs från ordnings- och säkerhetssynpunkt när någon har berövats friheten av polisen brukar i dagligt tal kallas för skyddsvisitation (se samma källa s. 120 f.). Bestämmelsen är tillämplig även vid ingripanden när den omhändertagne inte tas in i häkte eller polisarrest.

14.3.2 Analys av polislagens regler

Utredningens bedömning: En polisman har enligt flera bestämmelser i polislagen befogenhet att under vissa förutsättningar använda våld eller tvång när en tredjelandsmedborgare ska ledsagas till ett anslutande flyg enligt transiteringslagen. I vissa situationer kan tredjelandsmedborgaren enligt polislagen även omhändertaras, beläggas med fängsel eller skyddsvisiteras. Bestämmelserna i polislagen är dock inte heltäckande. I majoriteten av de fall en tredjelandsmedborgare transiterar enligt transiteringsdirektivet finns inte någon möjlighet enligt polislagen att placera och inkvartera tredjelandsmedborgaren i säkert förvar eller att utöva andra medel för att förhindra eller avbryta tredjelandsmedborgarens eventuella försök att motsätta sig transitering.

När en polisman enligt 7 § 1 transiteringslagen hämtar en tredjelandsmedborgare på ett flygplatsområde och ledsagar denne till anslutande flyg får polismannen enligt utredningens uppfattning anses utföra en sådan tjänsteåtgärd som är en förutsättning för att 10 § polislagen ska kunna bli tillämplig. Om förutsättningarna enligt 8 § polislagen och någon av förutsättningarna i 10 § första stycket 1–7 polislagen är uppfyllda har polismannen alltså befogenhet att använda våld i den mån andra medel är otillräckliga

och det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt. Om polismannen t.ex. möts med våld eller hot om våld kan polismannen enligt första punkten i bestämmelsen använda våld för att genomföra tjänsteåtgärden. Som vi redogjort för tidigare räcker det att polismannen möts av en ringa grad av våld för att bestämmelsen ska ge en befogenhet att använda våld.

Som vi också nämnt tidigare omfattas dock inte alla former av motstånd av bestämmelsen i 10 § första stycket 1 polislagen. Om en tredjelandsmedborgare vägrar att medverka, men inte gör mer motstånd än att t.ex. med sin kroppstyngd omöjliggöra polismannens uppgift, är bestämmelsen inte tillämplig. Bestämmelsen gäller inte heller i den situationen att tredjelandsmedborgaren inte angriper polismannen på något sätt utan t.ex. enbart försöker att undkomma genom att springa från platsen.

I de två sist angivna situationerna kan en polisman däremot ha befogenhet att använda våld enligt 10 § första stycket 2 polislagen. En förutsättning för det är dock att den person som gör passivt motstånd eller som försöker att undkomma är frihetsberövad. Så är inte fallet med en tredjelandsmedborgare som transiterar enligt transiteringsdirektivet om han eller hon inte omhändertagits enligt 13 § polislagen.

I de angivna situationerna kan en polisman därutöver ha befogenhet att använda våld enligt 10 § första stycket 7 polislagen. Enligt bestämmelsen får en polisman använda våld om åtgärden är oundgängligen nödvändig för den allmänna ordningens eller säkerhetens upprätthållande och det är uppenbart att den inte kan genomföras utan våld. En avgörande fråga för om bestämmelsen kan bli tillämplig är dock om en polismanns uppgift att ledsaga en tredjelandsmedborgare till ett anslutande flygplan över huvud taget kan anses utgöra en åtgärd som vidtas för att upprätthålla allmän ordning eller säkerhet. Denna fråga har även nära samband med frågan om polisens uppgifter enligt utlänningslagstiftningen är att hänföra till polisens arbete med att upprätthålla allmän ordning eller säkerhet eller enbart till den s.k. polismyndighetsverksamheten. Frågan har betydelse inte bara för vilken befogenhet en polisman har att använda våld, utan även för befogenheten enligt 13 § polislagen att tillfälligt omhänderta en person som stör den allmänna ordningen eller utgör en omedelbar fara för denna.

I förarbeten och doktrinen torde dessa frågor inte ha ägnats något större uppmärksamhet, förutom att det finns ett uttalande i kommentaren till polislagen. Där anges att när det gäller polisens

serviceverksamhet så bör reglerna i LPT och UtlL nämnas samt att dessa lagar ger en polismyndighet befogenhet att bland annat besluta om omhändertagande i vissa särskilda situationer. Det sägs även att omhändertagandet därvid inte sker på grund av brott utan som en förberedelse för ett utomstraffrättsligt ingripande från samhällets sida. Slutligen anges att i de fall polismyndigheten sålunda enligt särskild föreskrift får besluta att ta hand om någon, får enligt 11 § polislagen den enskilde polismannen under vissa förutsättningar verkställa omhändertagandet i avvaktan på beslut av polismyndigheten (se samma källa s. 22).

I kommentaren till polislagen hänförs således polisens uppgifter enligt UtlL till polisens serviceverksamhet. Möjligheten att omhänderta en utlänning enligt 13 § polislagen nämns inte heller, utan enbart omhändertagande enligt 11 § polislagen.

Att enbart hänföra polisens uppgifter enligt utlänningslagstiftningen till polisens serviceverksamhet kan dock enligt utredningens mening inte anses helt riktigt. Genom UtlL har polisen getts en central roll i utlänningskontrollen och även getts befogenhet att använda en rad tvångsåtgärder. Avsikten med utlänningskontrollen är att hindra att vissa utlänningar vistas i landet. Det finns ett flertal bestämmelser i utlänningslagstiftningen om när ett uppehållstillstånd inte ska beviljas och om när ett beslut om avvisning eller utvisning ska meddelas som utgår från hänsynen till allmän ordning och säkerhet (se 5 kap. 17 §, 8 kap. 1 § 5–6 p, 2 § första stycket 2–5 p, 7 a § och 8 § UtlL och LSU samt prop. 2005/06:77 s. 76–77). En utlänning kan t.ex. utvisas på grund av brott eller av hänsyn till rikets säkerhet eller av andra skäl som är att hänföra till hans eller hennes person. Det är i huvudsak polismyndigheterna som ansvarar för verkställigheten av dessa utvisningsbeslut.

När en polismyndighet verkställer ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelats med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet är det enligt utredningens mening svårt att se att den åtgärden inte vidtas just i syfte att upprätthålla den allmänna ordningen och säkerheten. Vid en sådan verkställighet bör därför bestämmelsen i 10 § första stycket 7 polislagen kunna bli tillämplig i de fåtal fall utlänningen inte är förvarstagen (eller omhändertagen med stöd av 11 § polislagen och 10 kap. 17 § UtlL). Det förutsätter förstås att övriga villkor enligt bestämmelsen är uppfyllda. Vid bedömningen av om det är oundgängligen nödvändigt att bruka våld bör man t.ex. kunna beakta hur grov brottslighet som en

utlänning gjort sig skyldig till. Att med våld hindra en utvisad utlänning som gjort sig skyldigt till grova våldsbrott från att avvika när han eller hon transporteras till en flygplats torde t.ex. kunna anses oundgängligen nödvändigt för den allmänna ordningens eller säkerhetens upprätthållande. Däremot är det inte lika självklart att den förutsättningen är uppfylld när det gäller en utlänning som utvisats för att han eller hon nekats ett uppehållstillstånd på grund av mindre allvarlig brottslighet.

Allt verkställighetsarbete som en polismyndighet utför kan dock inte anses vara att hänföra till arbetet med att upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Många utlänningar avisas eller utvisas på grund av andra orsaker och med stöd av andra bestämmelser än de som nämnts ovan. Att generellt säga att en utlänning som har avvikit efter ett avvisnings- eller utvisningsbeslut utgör en person som stör den allmänna ordningen och säkerheten eller utgör en omedelbar fara för denna, är inte heller lämpligt. Likaså torde det inte kunna anses ordningsstörande i sig att inte aktivt medverka i en verkställighetssituation. På samma sätt som i övriga fall när det gäller ett omhändertagande enligt 13 § polislagen krävs det alltså ett konkret störande uppträdande från en utlännings sida för att man ska kunna överväga att omhänderta honom eller henne med stöd av bestämmelsen. En utlänning som i en verkställighetssituation enbart gör passivt motstånd eller som enbart försöker springa från platsen torde alltså inte kunna omhändertas för att han eller hon stör den allmänna ordningen. Dessa situationer har man i utlänningslagstiftningen i stället löst genom att en utlänning som inte medverkar till att ett beslut om avvisning eller utvisning verkställs kan tas i förvar och därmed även omhändertas enligt 11 § polislagen.

De ovan förda resonemangen kan appliceras även på en polis­mans uppgift att ledsaga en tredjelandsmedborgare till ett anslutande flygplan enligt transiteringslagen. Beroende på vilken tredjelandsmedborgare som ska transitera, och av vilken orsak han eller hon utvisats från den medlemsstat som ansökt om transitering, torde alltså en polis­mans uppgift att ledsaga en tredje­landsmedborgare till ett anslutande flygplan kunna anses utgöra en tjänsteåtgärd som vidtas för att upprätthålla allmän ordning eller säkerhet. I vissa undantagsfall bör en polis­man alltså kunna använda våld enligt 10 § första stycket 7 polislagen för att hindra tredjelandsmedborgaren från att avvika. Beroende på tredjelands­medborgarens agerande torde han eller hon även kunna omhänder-

tas med stöd 13 § polislagen i vissa fall. I detta sammanhang måste dock beaktas att en ansökan om transitering enligt 5 § transiteringslagen får avslås om den tredjelandsmedborgare som ska transitera kan antas utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan eller skada Sveriges internationella relationer. Det kan därför antas att bestämmelserna i 10 § första stycket 7 och 13 § polislagen kommer att vara tillämpliga i ytterst få transiteringsfall. Det kan också tilläggas att ingen får hållas kvar enligt 13 § polislagen längre tid än sex timmar och att en person som omhändertagits enligt bestämmelsen som huvudregel inte heller får placeras i ett häkte eller en polisarrest. Om en transitering kräver övernattnings kan bestämmelsen i 13 § polislagen alltså aldrig ge stöd för ett omhändertagande en hel natt.

När det därefter gäller befogenheten att belägga en tredjelandsmedborgare med fängsel krävs det att tredjelandsmedborgaren är frihetsberövad eller att hans eller hennes rörelsefrihet är inskränkt på något annat sätt. Det innebär i praktiken att en polisman endast torde kunna använda fängsel om en tredjelandsmedborgare omhändertagits. Samma sak gäller rätten att skyddsvisitera en tredjelandsmedborgare. Eftersom förutsättningarna att omhänderta en tredjelandsmedborgare är starkt begränsade är även möjligheterna att använda fängsel och att genomföra en skyddsvisitation begränsade.

Sammanfattningsvis finns det flera bestämmelser i polislagen som ger en polisman befogenhet att under vissa förutsättningar använda tvång eller våld när en tredjelandsmedborgare ska ledsagas till ett anslutande flyg enligt transiteringslagen. I vissa situationer kan tredjelandsmedborgaren även omhändertas, beläggas med fängsel eller skyddsvisiteras. Bestämmelserna i polislagen är dock inte heltäckande. I majoriteten av de fall en tredjelandsmedborgare transiterar enligt transiteringsdirektivet finns det inte någon möjlighet enligt polislagen att placera och inkvartera tredjelandsmedborgaren i säkert förvar eller att utöva andra medel för att förhindra eller avbryta tredjelandsmedborgarens eventuella försök att motsätta sig transitering.

14.4 Överväganden

Utredningens förslag: En tredjelandsmedborgare ska få tas i förvar av en polismyndighet om det är absolut nödvändigt för att en transitering ska kunna genomföras. Beslutet om förvar ska få fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet. Beslutet ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

När det gäller verkställigheten av ett förvarsbeslut samt placeringen och behandlingen av en förvarstagen tredjelandsmedborgare ska bestämmelserna om detta i UtlL gälla i tillämpliga delar, med vissa undantag.

När det gäller behovet av att det införs bestämmelser om förvar eller andra tvångsmedel delar utredningen de uppfattningar som framfördes av Lagrådet och Rikspolisstyrelsen i det lagstiftningsärendet som föregick transiteringslagen. Som både Rikspolisstyrelsen och Lagrådet påpekat måste man räkna med att det i samband med en transitering kan uppkomma situationer som gör att det finns ett behov av att använda förvar eller andra tvångsmedel för att genomföra en transitering. Av genomgången av gällande rätt framgår att det inte finns några heltäckande regler om förvar eller andra tvångsmedel i svensk rätt som är tillämpliga i en transiteringssituation. Utredningen anser därför att det bör införas sådana regler.

Enligt våra direktiv ska utredningen överväga behovet av såväl bestämmelser om kvarhållande och förvar som andra tvångsmedel.

När det först gäller kvarhållande finns regler i 23 kap. 9 § RB och 9 kap. 11 § UtlL som föreskriver en viss längsta tid under vilken någon är skyldig att stanna kvar utan att ett beslut om tvångsåtgärd behöver fattas (se prop. 1994/95:179 s. 71). I 23 kap. 9 § RB anges att den som inte är anhållen eller häktad inte är skyldig att stanna kvar för förhör längre tid än sex timmar. Är det av synnerlig vikt att den som kan misstänkas för brottet är tillgänglig, är han eller hon enligt bestämmelsen dock skyldig att stanna kvar ytterligare sex timmar. På liknande sätt föreskrivs i 9 kap. 11 § UtlL att en utlänning i vissa fall är skyldig att stanna kvar för utredning. En utlänning får dock enligt bestämmelsen inte hållas kvar längre tid än nödvändigt och inte i något fall längre tid

än sex timmar. Behöver utlänningen hållas kvar längre tid än sex timmar, måste ett beslut om förvar fattas.

En regel om kvarhållande i en transiteringssituation skulle alltså kunna utformas med reglerna om kvarhållande i RB och UtL som förebilder. För att en regel om kvarhållande skulle bli effektiv skulle dock krävas att den även innehåller en bestämmelse som skulle göra det möjligt att i vissa fall ta in en tredjelandsmedborgare i ett förvar, en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. I de fall en övernattning eller ett byte av flygplats ska ske kan det t.ex. vara nödvändigt. För den enskilde skulle den praktiska skillnaden mellan att hållas kvar eller att tas i förvar därför inte vara särskild stor. I vissa fall kan det även vara nödvändigt att hålla kvar en tredjelandsmedborgare i mer än sex timmar, vilket, mot bakgrund av utformningen av 6 kap. 9 § UtL, skulle kräva att det även införs regler som gör det möjligt att ta tredjelandsmedborgaren i förvar när tidsfristen gått ut. Det kan dock ifrågasättas om det finns ett behov av att det införs regler om både kvarhållande och förvarstagande i dessa fall.

Regler om kvarhållande skulle även i viss mån avvika från den övriga systematiken i utlänningslagstiftningen. Kvarhållande enligt nuvarande regler kan endast användas under utredningsskedet när det fortfarande är oklart om en utlänning ska få stanna i Sverige eller inte. I verkställighetsskedet, vilket är mest likt en transiteringssituation, är det endast möjligt att ta en utlänning i förvar eller att omhänderta en utlänning enligt 11 § polislagen i avvaktan på polismyndighets förvarsbeslut. Reglerna om befogenheten att fatta beslut om placering av en utlänning hos Kriminalvården och om behandlingen av en utlänning som frihetsberövas i en verkställighetssituation är alla även skrivna utifrån förutsättningen att utlänningen har tagits i förvar.

När det gäller utformningen av nya regler är det även viktigt att polislagens regler om befogenheten för en polisman att i vissa fall använda våld för att hindra en tredjelandsmedborgare från att avvika blir tillämpliga. En heltäckande sådan regel finns i 10 § första stycket 2 polislagen men för att den ska bli tillämplig torde det inte räcka med att en tredjelandsmedborgare enbart är skyldig att stanna kvar, utan det torde krävas att en tredjelandsmedborgare har blivit förvarstagen. Även i detta perspektiv skulle en regel om kvarhållande alltså ha vissa nackdelar.

Mot denna bakgrund anser utredningen att det inte bör införas någon bestämmelse om kvarhållande av en tredjelandsmedborgare

som transiterar genom Sverige men väl en bestämmelse som gör det möjligt att ta en tredjelandsmedborgare i förvar. Utredningen anser dock att en sådan bestämmelse bör tillämpas restriktivt. En prövning bör göras i varje enskilt fall och endast i de fall det verkligen är nödvändigt för att en transitering ska kunna genomföras bör det vara möjligt att ta en tredjelandsmedborgare i förvar. En tredjelandsmedborgare som inte ska övernatta eller transporteras till en annan flygplats och som inte heller försöker avvika eller sätta sig till motvärn bör alltså inte tas i förvar. De restriktiva förutsättningarna bör framgå av lagtexten. Utredningen föreslår därför att det införs en bestämmelse om att en tredjelandsmedborgare får tas i förvar om det är absolut nödvändigt för att en transitering ska kunna genomföras. Av bestämmelsen bör även framgå att ett förvarstagande får ske endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet samt att beslutet om förvar omedelbart ska upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet. Bestämmelsen bör tas in i transiteringslagen.

Det bör vidare av lagtexten framgå att det är en polismyndighet som får fatta ett beslut om förvar enligt transiteringslagen. På så sätt får också en enskild polisman rätt att omhänderta en tredjelandsmedborgare enligt 11 § polislagen i avvaktan på en polismyndighets förvarsbeslut.

I fråga om andra tvångsmedel anser utredningen att det inte finns behov av några andra sådana än att en polisman bör kunna skyddsvisitera en tredjelandsmedborgare eller belägga honom eller henne med fängsel. Om tredjelandsmedborgaren tas i förvar kommer reglerna i 10 a § polislagen, som ger polisen befogenhet att i vissa fall belägga någon med fängsel, och 19 § polislagen, som ger polisen befogenhet att i vissa fall skyddsvisitera någon, att bli tillämpliga. Med beaktande av de reglerna anser utredningen att det inte finns något behov av andra bestämmelser om tvångsmedel i transiteringslagen.

När det gäller verkställigheten av ett förvarsbeslut samt placeringen och behandlingen av en förvarstagen tredjelandsmedborgare ska bestämmelser om detta i UtlL gälla i tillämpliga delar, med vissa undantag. Det innebär att en förvarstagen tredjelandsmedborgare som huvudregel ska vistas i ett förvar men att Migrationsverket kan fatta beslut om att placera honom eller henne i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl.

15 Konsekvenser av förslaget

För särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler följer av 15 a § i samma förordning att förslagens kostnads- mässiga och andra konsekvenser ska anges i betänkandet. Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i konsekvensutredningar som finns i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om kostnadsutredning vid regelgivning.

Bakom utredningens förslag finns en övergripande tanke om att förslagen ska leda till kortare förvarstider, en effektivare förvarsverksamhet och en effektivare verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning. På sikt kan därför utredningens förslag leda till minskade kostnader. Initialt kan dock utredningens förslag medföra ökade kostnader.

Det har visat sig mycket svårt att göra några tillförlitliga beräkningar av kostnaderna för utredningens förslag. Ett skäl

härtill är, som utredningen har redogjort för i avsnitt 11.9, att den befintliga statistiken rörande antalet förvarstagna och antalet förvarsbeslut är undermålig. Vidare varierar antalet migrationsmål kraftigt från år till år. Sammanfattningsvis har således utredningen ett mycket osäkert underlag när det gäller att beräkna kostnaderna.

Det är i huvudsak två delar av utredningens förslag som initialt kan medföra ökade kostnader. Den ena är de förslag som rör förändrade processuella regler. Den andra är de förslag som rör placeringen av förvarstagna.

15.1 Förändrade processuella regler

I betänkandet föreslår utredningen att en myndighet i regel ska få fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast om muntlig handläggning förekommit i ärendet. Enligt Migrationsverket skulle ett krav på obligatorisk muntlig handläggning medföra en kostnadsökning på ca 60 000 kr per år. Utredningen har inte något underlag när det gäller vilken kostnadsökning en obligatorisk muntlig handläggning skulle medföra för polisen. Med beaktande av att polismyndigheterna handlägger fler förvarsärenden än Migrationsverket anser dock utredningen att det på goda grunder kan antas att kostnaden för polisen kommer att vara dubbel så stor i förhållande till kostnaden för Migrationsverket, dvs. ca 120 000 kr per år.

I dag prövar migrationsdomstolarna endast Migrationsverkets och polismyndigheternas förvarsbeslut efter överklagande. Enligt utredningens förslag ska migrationsdomstolarna efter två veckor göra en obligatorisk prövning av alla förvarsbeslut vilken som huvudregel ska ske vid en muntlig förhandling. Dessutom ska det ske en löpande omprövning av ett förvarsbeslut i domstol när en utlänning hålls kvar i förvar.

För att kunna beräkna hur stor kostnadsökning utredningens förslag kan medföra måste en jämförelse göras med dagens kostnad för migrationsdomstolarnas prövning av överklagade förvarsbeslut. En relevant fråga är därför hur många fler beslut migrationsdomstolarna kommer att behöva pröva enligt utredningens förslag jämfört med hur många överklagade förvarsbeslut som domstolarna prövar i dag och hur stora kostnader som är förbundna med prövningen av varje mål.

Enligt uppgift från Migrationsverket till utredningen fattades det under 2009 totalt 3 740 förvarsbeslut av Migrationsverket och polismyndigheterna. Merparten av besluten var s.k. verkställighetsförvar.

Migrationsverket har till utredningen lämnat följande uppgifter beträffande år 2009. Detta år vistades 1 761 personer på förvarsanläggningarna. De förvarstagna personerna hade en genomsnittlig vistelsetid på 21 dagar. Nästan 700 personer hade en vistelsetid som inte översteg en vecka. Närmare 400 personer hade en förvarstid som uppgick till mer än en månad. Enligt Migrationsverket är det rimligt att anta att ca 800 beslut (antalet berörda individer minskat med det antal personer som beräknas lämna förvaret inom en och en halv vecka) årligen kommer att underställas en migrationsdomstols prövning med anledning av en tvåveckorsregel.

Enligt de uppgifter Migrationsverket lämnat till JO i samband med JO:s inspektion av förvaren var under 2009 sammanlagt 3 010 personer inskrivna vid någon av förvarsenheterna. Samtliga dessa vistades dock inte på ett förvar utan en del var placerade inom kriminalvården.

Migrationsverket har vidare rapporterat följande siffror till JO vilka JO har uppfattat som ungefärliga siffror. Under 2009 hölls ca 268 personer, motsvarande ca nio procent av det totala antalet förvarstagna, i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 UtlL, dvs. på grund av att det är sannolikt att utlänningen kommer att avisas eller utvisas. Av dessa var 113 förvarstagna längre tid än två veckor. Under 2009 hölls 2 576 personer, motsvarande ca 85 procent av det totala antalet förvarstagna, i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 UtlL, dvs. verkställighetsförvar. Av dessa var 330 personer, motsvarande ca 13 procent, förvarstagna under längre tid än två månader.

Enligt uppgifter från Rikspolisstyrelsen, Migrationsverket och Domstolsverket finns det inte någon tillförlitlig statistik på hur många eller stor andel av förvarsbesluten som överklagas till migrationsdomstolarna. När det gäller ledet migrationsdomstol – Migrationsöverdomstolen var enligt uppgifter Domstolsverket lämnat överklagandefrekvensen 29 procent 2009.

När det gäller själva kostnaderna för att handlägga prövningen av besluten att hålla någon i förvar utgår utredningen från vissa nyckeltal som lämnats av Migrationsverket och Domstolsverket. Enligt Migrationsverket beräknas under 2009 varje ärende som processades i migrationsdomstol ha kostat 3 844 kr för Migrations-

verkets del. När det gäller förlängningsärenden har dock verket beräknat att merkostnaden inte uppgår till mer än 1 000 kr per ärende (med hänsyn till att verket i dag redan har en kostnad för ny prövning). Utredningen utgår ifrån att aktuella kostnader för polismyndigheterna ligger på motsvarande nivå. Enligt Domstolsverkets beräkningar kan styckkostnaden för prövningen av förvarsmål om de jämförs med mål om uppehållstillstånd förutom avlägsnandemål uppskattas till 6 300 kr i migrationsdomstolarna och 4 400 kr i Migrationsöverdomstolen. För mål som avgörs i en migrationsdomstol efter muntlig förhandling beräknar Domstolsverket att styckkostnaden är 7 880 kr. Styckkostnaden för offentligt biträde kan enligt Domstolsverket uppskattas till 2 710 kr i migrationsdomstolarna och till 900 kr i Migrationsöverdomstolen. Styckkostnaden för offentligt biträde i mål som avgörs i en migrationsdomstol efter muntlig förhandling beräknas öka med 25 procent, dvs. styckkostnaden blir 3 390 kr. För mål som prövas i sak i Migrationsöverdomstolen beräknar Domstolsverket att kostnaden uppgår till 8 800 kr och 1 800 kr för offentligt biträde.

Mot bakgrund av dessa högst osäkra siffror gör utredningen följande bedömningar.

När det gäller antalet förvarsbeslut som kan komma att behöva underställas migrationsdomstolarna utgår utredningen från den uppgift Migrationsverket lämnat till utredningen om att ca 800 beslut årligen kommer att underställas en migrationsdomstols prövning med anledning av en tvåveckorsregel. Vidare har Migrationsverket uppgett att ca 400 personer har en förvarstid som uppgår till mer än en månad. Utredningen gör mot denna bakgrund antagandet att ca 350 personer årligen kommer att ha en förvarstid som uppgår till två månader eller mer och därför kan bli föremål för en begäran om förlängning. Därutöver antar utredningen att ca 100 personer kommer att hållas i förvar så länge att de kan bli föremål för ytterligare en begäran om förlängning.

För att kunna räkna ut kostnaden för utredningens förslag behöver man som ovan angetts dra av kostnaden för de förvarsbeslut som i dag överklagas till migrationsdomstolarna.

Utredningen har med stöd av tillgängliga uppgifter försökt att på egen hand beräkna överklagandefrekvensen när det gäller beslut som överklagas till migrationsdomstolarna. Ser man till hos migrationsdomstolarna inkomna mål som registreras som förvarsmål i relation till antalet fattade beslut om förvar är överklagandefrekvensen ca 30 procent. Denna beräkningsmodell

torde dock ge en för låg siffra. Mot denna siffra ska ställas att vid de kontakter utredningen haft med olika befattningshavare hos polismyndigheterna och hos Migrationsverket har de uppgett att de upplever att flertalet förvarsbeslut blir överklagade. Mot denna bakgrund gör utredningen bedömningen att det är rimligt att anta att minst hälften av förvarsbesluten överklagas i dag. Med detta antagande medför utredningens förslag att migrationsdomstolarna skulle få ca 400 fler förvarsmål på grund av den föreslagna tvåveckorsregeln och ca 200 fler förvarsmål på grund av migrationsdomstolarna ska pröva en begäran om förlängning.

För Migrationsöverdomstolen skulle de av utredningen föreslagna reglerna leda till ca 180 (600 x 0,29) fler mål om förvar.

Med användning av de ovan redovisade styckkostnaderna skulle den totala kostnaden bli följande.

Tvåveckorsregeln	400 x (3 844 + 7 880 + 3 390) ≈ 6 000 000 kr
Begäran om förlängning	200 x (1 000 + 7 880 + 3 390) ≈ 2 500 000 kr
Migrationsöverdomstolen	180 x (3 844 + 8 800 + 1 800) ≈ 2 600 000 kr
	11 100 000 kr

Det är dock inte endast relevant att titta på hur många fler beslut migrationsdomstolarna kommer att behöva pröva enligt utredningens förslag. Kostnaderna för de mål som redan i dag prövas av migrationsdomstolarna kommer nämligen också att öka på grund av utredningens förslag om fler muntliga förhandlingar. Kostnaden för mål som avgörs efter muntlig förhandling ska enligt uppgift från Domstolsverket beräknas öka med 25 procent. Utredningen bedömer därför att den ökade kostnaden i denna del kommer att bli ca 2 miljoner kr.

När det gäller kostnader för transporter till muntliga förhandlingar i domstol ska Migrationsverket enligt utredningens förslag ges i uppdrag att utrusta förvaren så att förvarstagna utlänningar kan delta i en förhandling i domstol genom ljud- och bildöverföring från förvaren. En initiala kostnad för att skaffa nödvändig utrustning kommer att uppstå men utredningen bedömer att kostnaderna för transporter till muntlig förhandling i domstol inte kommer att öka.

Vidare föreslår utredningen att det ska införas en tidsfrist inom vilken mål om förvar ska avgöras. Detta förslag bedömer utredningen kommer att ha endast en marginell kostnadspåverkan.

Enligt de ovanstående beräkningarna skulle således de ökade kostnaderna för de föreslagna reglerna om domstolsprövning bli ca 13 miljoner kr.

15.2 Placeringen av förvarstagna

Enligt utredningens förslag ska den som är förvarstagen inte längre kunna placeras i häkte på grund av säkerhetsskäl. Den som av säkerhetsskäl inte kan vistas på en vanlig avdelning på ett förvar föreslås kunna bli placerad i första hand på en avdelning inom ett förvar som är inrättad för särskilt noggrann tillsyn eller på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar.

Utredningen bedömer att utredningens förslag i sig inte kommer att leda till att totalt sett fler personer kommer att bli förvarstagna. Det kan dock förutses att det sker en minskning av andelen förvarstagna som placeras hos Kriminalvården och en motsvarande ökning av andelen förvarstagna som är placerade hos Migrationsverket. Enligt utredningens bedömning är dygnskostnaden för en häktesplacering och en placering på en avdelning inom ett förvar som är inrättad för särskilt noggrann tillsyn eller på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar jämförbara. Utredningen bedömer därför att utredningens förslag i denna del inte medför några ökade personalkostnader för samhällets del. Det kan dock bli fråga om en förskjutning av kostnaderna från Kriminalvården till Migrationsverket.

Mot bakgrund av de uppgifter utredningen fått från Migrationsverket och Kriminalvården gör utredningen bedömningen att vid varje given tidpunkt är 10–25 personer placerade inom kriminalvården av säkerhetsskäl. Utredningen gör mot denna bakgrund antagandet att om utredningens förslag genomförs i genomsnitt ca 20 personer samtidigt kan komma att bli placerad på en avdelning inom ett förvar som är inrättad för särskilt noggrann tillsyn. Med hänsyn till de kostnadsuppgifter utredningen har fått från Migrationsverket och Kriminalvården bedömer utredningen att de löpande driftskostnaderna för att ha en person frihetsberövad

under ett år uppgår till ca en miljon kronor. Totalt skulle det därför röra sig om en överföring på ca 20 miljoner kr från Kriminalvården till Migrationsverket.

För Migrationsverkets del innebär förslaget även att verket kan behöva nyanställa ett antal personer. För Migrationsverkets del kan det därför tillkomma en engångskostnad på ca en miljon kronor för anställningsförfarandet och utbildningen av nyanställda.

Utredningens förslag om ändrade placeringsregler kommer dock att kräva engångsinvesteringar för att inrätta avdelningar inom förvaren som är inrättade för särskilt noggrann tillsyn och avdelningar inom några kriminalvårdsanstalter som inrättas särskilt för förvarstagna utlänningar. Hur stora kostnaden för att inrätta dessa avdelningar blir är beroende av så många olika faktorer – t.ex. om det går att utnyttja befintliga lokaler – att utredningen anser att det för närvarande inte går att göra någon tillförlitlig beräkning av kostnaderna. Utredningen bedömer dock att utredningens förslag kan leda till att Migrationsverket behöver inrätta ca 20 platser på avdelningar inom förvaren som är inrättade för särskilt noggrann tillsyn och ca 50 platser på avdelningar inom några kriminalvårdsanstalter som inrättas särskilt för förvarstagna utlänningar. Enligt Migrationsverket skulle de initiala kostnaderna för att bygga ut ett befintligt förvar med 20 platser kunna beräknas till ca 3,5 miljoner kronor, dvs. 175 000 kr per plats. Enligt de kostnadsöverslag Kriminalvården gjort – som synes bygga på att det byggs nytt – skulle investeringarna för att inrätta totalt 100 slutna platser uppgå till 329 miljoner kr, dvs. 3,29 miljoner kr per plats.

Utredningen har även föreslagit förändringar när det gäller sjukvården vid förvaren. Migrationsverket bedömer att ökad tillgänglighet till sjukvårdspersonalen kommer att uppgå till 6 miljoner kr i ökade kostnader för myndigheten. Utredningen föreslår ingen utvidgning av sjukvården men väl en ökad tillgänglighet för de förvarstagna. Enligt utredningens bedömning medför detta förslag inga påtagliga kostnadsökningar för samhället. Det kan framhållas att det finns goda skäl att tro att samhällets kostnader överhuvudtaget inte kommer att öka eftersom det kan antas att de förvarstagna kan komma att må bättre med en ökad och snabbare tillgänglighet till sjukvård. Kostnaderna för att transportera förvarstagna till den allmänna sjukvården kan också förväntas minska.

15.3 Övriga frågor

Utredningen bedömer att övriga förslag inte kommer att medföra några påtagliga kostnadsökningar. Sammanfattningsvis bedömer utredningen att våra förslag på sikt kommer att leda till en sådan effektivisering av verkställighetsförfarandet att några ökade kostnader inte kommer att uppstå för samhället.

Utredningen bedömer att förslagen i betänkandet inte får sådana andra konsekvenser som sägs i 15 § kommittéförordningen.

16 Författningskommentar

Formuleringen ”paragrafen motsvarar nuvarande” används i betydelsen att någon ändring i sak inte är avsedd. Formuleringen omfattar således dels de fall där förslaget helt stämmer överens med motsvarande nuvarande bestämmelser, dels de fall då redaktionella eller andra jämkningar gjorts.

16.1 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

1 kap.

8 § Lagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

En kontroll- eller tvångsåtgärd får endast användas om den står i rimlig proportion till syftet med åtgärden.

Paragrafen reglerar de grundläggande s.k. behovs- och proportionalitetsprinciperna. Bestämmelsen har tidigare behandlats i framförallt avsnitt 5.2.2, men även i avsnitten 7.8, 11.10.4 och 11.15.

I *andra stycket* klargörs att varje kontroll- eller tvångsåtgärd ska prövas mot den s.k. proportionalitetsprincipen. Bestämmelsen kompletterar den allmänna tolkningsregeln i första stycket. Den betonar mer uttryckligt än tolkningsregeln att varje kontroll- eller tvångsåtgärd som vidtas ska föregås av en intresseavvägning i syfte att pröva om olägenheterna med åtgärden står i rimlig proportion till vad som står att vinna med den. En bedömning av åtgärdens art, styrka, räckvidd och varaktighet måste göras i varje enskilt fall.

Kravet på proportionalitet omfattar såväl ett beslut om en kontroll- eller tvångsåtgärd som genomförandet av den. När det gäller förvar innebär det att en intresseavvägning ska ske inte bara när en myndighet överväger att ta en utlänning i förvar, utan t.ex.

även när Migrationsverket överväger att placera en förvarstagen utlänning hos Kriminalvården. Intresseavvägningen kan leda till att en åtgärd inte alls ska vidtas om åtgärden bedöms få skadeverkningar som inte är rimliga i förhållande till vad som eftersträvas. Förhållandena kan t.ex. vara sådana att ett placeringsbeslut över huvud taget inte ska fattas. Intresseavvägningen kan även leda till att en mindre ingripande åtgärd ska användas. I de fall det är en tillräcklig åtgärd att hålla en förvarstagen utlänning avskild på en avdelning inom ett förvar som inrättats för särskild noggrann tillsyn, ska den åtgärden användas.

När det gäller varaktigheten av en kontroll- eller tvångsåtgärd ersätter bestämmelsen i andra stycket den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 4 § andra stycket i fråga om förvar. Bestämmelsen om att det krävs synnerliga skäl i vissa fall för att en utlänning ska få hållas kvar i förvar tas alltså bort och ersätts av bestämmelsen i andra stycket. Samtidigt kodifieras Regeringsrättens praxis om att en förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i s.k. verkställighetsförvar får ske endast om förlängningen står i rimlig proportion till intresset av att underlätta verkställigheten av en kommande utvisning. Någon större ändring i sak är inte avsedd. Samma omständigheter som enligt förarbeten och praxis ska beaktas vid en bedömning av om det finns synnerliga skäl för en förlängning ska således beaktas även vid den intresseavvägning som ska göras. Oklar identitet, bristande samarbete från en förvarstagen utlännings sida eller att det fortfarande utreds om en verkställighet kan genomföras kan alltså beaktas. När det gäller den sist nämnda omständigheten förtydligas dock genom införandet av andra stycket att en väsentlig del av den prövning en domstol ska göra när en begäran om prövning eller förlängning kommit in är att kontrollera att den myndighet som utreder ett ärende, eller som ska verkställa ett avlägsnandebeslut, arbetar tillräckligt effektivt för att det ska anses rimligt att utlänningen är fortsatt förvarstagen. Ju längre tid som går, desto större press ska domstolen sätta på myndigheten att nå resultat eller att presentera godtagbara skäl till varför något resultat inte har kunnat nås. Genom bestämmelsen markeras även att arbetet med att verkställa en utvisning på grund av brott ska inledas i så god tid att verkställigheten som huvudregel ska kunna genomföras i omedelbar anslutning till en villkorlig frigivning av ett längre fängelsestraff. Endast i undantagsfall, t.ex. när verkställigheten inte kan komma till stånd på grund av

utlänningens eget agerande, ska det alltså vara möjligt att hålla en utlänning i förvar efter en sådan villkorlig frigivning.

Proportionalitetsregeln är tillämplig under hela den tid en utlänning är förvarstagen, oavsett på vilken grund utlänningen har tagits i förvar. Vid bedömningen av om en utlänning ska hållas kvar i förvar ska dock även bestämmelsen i 10 kap. 2 § tillämpas. I den anges både tidsgränser för hur länge en utlänning i vissa fall över huvud taget får hållas i förvar och vissa förutsättningar för att en utlänning, som inte utvisats på grund av brott, ska få hållas kvar i s.k. verkställighetsförvar efter sex månader. Både de tidsgränser och de förutsättningar som anges i 10 kap. 2 § ska ses som preciseringar av proportionalitetsprincipen i fråga om de situationer som regleras i den paragrafen.

10 kap. Förvar

Förvar av vuxna

1 § En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om

1. utlänningen inte kan göra sin identitet sannolik vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd,
2. det är absolut nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras,
3. det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 §, eller
4. det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Ett beslut om förvar enligt första stycket 1 får meddelas endast om utlänningens rätt att resa in i eller vistas i landet inte kan bedömas ändå, eller om utlänningen ansöker om ett uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a §, tillståndsfrågan inte kan bedömas ändå.

Ett beslut om förvar enligt första stycket 3–4 får meddelas endast om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

Paragrafen reglerar förutsättningar för att ta en utlänning som fyllt 18 år i förvar.

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak nuvarande 10 kap. 1 § första stycket. Vissa ändringar och förtydliganden har dock gjorts. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitten 4.1 och 4.2.

I *första stycket 2* har ordet ”absolut ” lagts till framför ordet ”nödvändigt”. Förtydligandet är föranlett av att det i förarbetena

till nuvarande 10 kap. 1 § andra stycket 1 anges en rad restriktiva förutsättningar för att en utlänning ska få tas i förvar av utredningsskäl. Det anges bland annat att det krävs mycket starka skäl för ett sådant frihetsberövande och att enbart det förhållandet att det skulle underlätta för en utredande myndighet att ta en utlänning i förvar aldrig ensamt kan anses tillräckligt för ett förvarstagande enligt bestämmelsen (se prop. 1988/89:86 s. 174–175). Avsikten med tillägget är att dessa restriktiva förutsättningar ska framgå av lagtexten och inte enbart av förarbetena.

I *första stycket 4* har ett förtydligande införts om att en utlänning får tas i förvar endast om det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning. Bestämmelsen förs in för att uppfylla kraven i artikel 15.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 158–160 och 202).

I *andra stycket* klargörs att även en utlänning som ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande kan tas i identitetsförvar om han eller hon inte kan göra sin identitet sannolik i de situationer som anges i första stycket. Om tillståndsfrågan kan bedömas trots den oklara identiteten får utlänningen dock inte tas i förvar med stöd av bestämmelsen. Görs t.ex. den bedömningen att utlänningen trots den oklara identiteten rimligen måste beviljas asyl i Sverige, bör inte något förvarstagande ske (se prop. 1988/89:86 s. 174).

Ändringarna i *tredje stycket* innebär att det inte längre är möjligt att ta en utlänning i förvar för att det finns anledning att anta att han eller hon kommer att bedriva brottslig verksamhet men innebär i övrigt inte någon större ändring i sak. Bestämmelsen förs in för att uppfylla kraven i artikel 15.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 158–160 och 202).

2 § En utlänning som har fyllt 18 år får inte hållas i förvar för utredning längre tid än 48 timmar.

En utlänning som har fyllt 18 år får inte hållas i förvar för verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning längre tid än sex månader. Om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller för att det tar tid att införskaffa nödvändiga handlingar, får utlänningen dock hållas i förvar längre tid, dock inte längre än 18 månader. Har en utlänning utvisats på grund av brott gäller inte tidsgränserna om sex och arton månader.

Paragrafen reglerar tidsgränserna för hur länge en utlänning i vissa fall över huvud taget får hållas i förvar. Den reglerar även vissa förutsättningar för att en utlänning, som inte utvisats på grund av brott, ska få hållas kvar i verkställighetsförvar efter sex månader.

Första stycket motsvarar nuvarande 10 kap. 4 § första stycket.

Andra stycket har införts för att uppfylla kraven i artikel 15.5–6 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 167–170 och 203–204). Vid bedömningen av om en utlänning ska hållas kvar i förvar ska alltid en behovs- och proportionalitetsbedömning göras enligt 1 kap. 8 §.

Förvar av barn

3 § Ett barn får tas i förvar om

1. det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § eller det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

2. risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas, och

3. det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt.

4 § Ett barn får också tas i förvar om

1. det är nödvändigt för att förebereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning i andra fall än enligt 3 § första stycket eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 §, och

2. det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet visat sig inte vara tillräckligt att barnet ställts under uppsikt.

Både 3 och 4 §§ reglerar förutsättningar för att ta ett utländskt barn i förvar.

Bestämmelserna motsvarar i huvudsak nuvarande 10 kap. 2 §, men förtydliganden har gjorts i första punkten i båda bestämmelserna. Det innebär att ett barn får tas i förvar endast om det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av vissa beslut om avvisning eller utvisning. Ändringarna har införts för att uppfylla kraven i artikel 15.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit motsvarande bestämmelser i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 179–181 och 203).

5 § Ett barn får inte skiljas från båda sina vårdnadshavare genom att barnet eller vårdnadshavaren tas i förvar. Ett barn som inte har någon vårdnadshavare i Sverige får tas i förvar endast om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 3 §.

6 § Ett barn får inte hållas i förvar längre tid än 72 timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare 72 timmar.

Paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 5 §.

Upphävande av ett beslut om förvar

7 § Ett beslut om förvar ska omedelbart upphävas om det inte längre finns skäl för det.

Paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 9 § sista stycket.

Vem som är behörig i frågor om förvar

8 § En polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar när myndigheten

1. handlägger ett ärende om avvisning, eller
2. ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

Polismyndigheten är inte behörig enligt första stycket 2 under den tid ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund av ett beslut om inhibition eller en ansökan om uppehållstillstånd eller om en ny prövning, eller på grund av att ett utvisningsärende handläggs av regeringen efter att ha lämnats över enligt 12 kap. 17 § tredje stycket.

Paragrafen reglerar när en polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.3.

Bestämmelsen ersätter nuvarande 10 kap. 13 §. Någon förändring i sak är inte avsedd men sättet att definiera när en polismyndighet ansvarar för förvarsfrågan har ändrats. Lokutionen ”handläggande myndighet” har tagits bort och ersatts med ”behörig när det gäller frågor om förvar”.

Av *första stycket 1* framgår att en polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar när myndigheten handlägger ett ärende om avvisning. En polismyndighet ska anses handlägga ett ärende om avvisning från det att myndigheten initierar en fråga om att avvisa en utlänning till dess ärendet avgörs av myndigheten. En förutsättning är att polismyndigheten enligt 8 kap. 4 § andra stycket får avvisa utlänningen och att myndigheten således får initiera ärendet. Om utlänningen ansöker om ett uppehållstillstånd innan avvisningsärendet avgjorts ska polismyndigheten anses handlägga ett avvisningsärende endast till dess ansökan om uppehållstillstånd kommer in till Migrationsverket. Om polismyndigheten med stöd av 8 kap. 4 § tredje stycket lämnar över ett avvisningsärende till Migrationsverket ska polismyndigheten också

anses handlägga ett avvisningsärende endast till dess ärendet kommer in till Migrationsverket.

Av *första stycket 2* framgår att en polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar när polismyndigheten ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Det innebär att polismyndigheten är behörig när det gäller frågor om förvar när polismyndigheten verkställer sina egna beslut om avvisning men även när den enligt 12 kap. 14 § andra, tredje eller fjärde stycket ska verkställa en annan myndighets eller domstols beslut om avvisning eller utvisning. I det senare fallet ska polismyndigheten anses behörig när det gäller frågor om förvar från det att beslutet om avvisning eller utvisning kom in för verkställighet till myndigheten. Om beslutet om avvisning eller utvisning meddelats i ett säkerhetsärende krävs dessutom att polismyndigheten förordnats att verkställa beslutet (se MIG 2006:6). Behörigheten upphör när verkställighet har skett. Av 12 kap. 21 § framgår när ett beslut om avvisning eller utvisning ska anses verkställt.

Av *andra stycket* framgår att en polismyndighet som huvudregel inte är behörig när det gäller frågor om förvar under den tid ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas. Så är fallet när ett beslut om inhibition har meddelats enligt 12 kap. 10, 11, 12 eller 12 a § eller 18 § om polismyndighetens avvisningsbeslut har överklagats, enligt 28 § FPL. Så är även fallet under den tid verkställighet inte får ske enligt 12 kap. 8 a § för att utlänningen ansökt om ett uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande eller för att utlänningen ansökt om en ny prövning enligt 12 kap. 19 eller 19 a §. Polismyndigheten är inte heller behörig under den tid verkställighet inte får ske för att ett utvisningsärende handläggs av regeringen efter att ha lämnats över enligt 12 kap. 17 § tredje stycket.

9 § Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar när verket

1. handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning, eller
2. ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.

När Migrationsverket handlägger ett överklagande av en polismyndighets beslut om avvisning eller ett ärende enligt 12 kap. 18 §, är verket behörigt enligt första stycket 1 endast under den tid verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning har inhiberats av verket.

Migrationsverket är inte behörigt enligt första stycket 2 under den tid ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas på grund

av att en domstol har inhiberat verkställigheten eller prövar ett mål om uppehållstillstånd.

Paragrafen reglerar när Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.3.

Bestämmelsen ersätter nuvarande 10 kap. 14 §. Någon förändring i sak är inte avsedd men sättet att definiera när Migrationsverket ansvarar för förvarsfrågan har ändrats. Lokutionen ”handläggande myndighet” har tagits bort och ersatts med ”behörigt när det gäller frågor om förvar”.

Av *första stycket 1* framgår att Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar när myndigheten handlägger ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Migrationsverket ska bland annat anses handlägga ett ärende om avvisning från det att myndigheten initierar en fråga om att avvisa en utlänning, från det att ett överklagande av en polismyndighets beslut om avvisning kommit in till verket eller från det att ett avvisningsärende som lämnats över från en polismyndighet kommit in till verket till dess ärendet avgörs av verket. Om en utlänning ansökt om ett uppehållstillstånd ska verket anses handlägga ett ärende om uppehållstillstånd från det att ansökan kom in till verket till dess ärendet avgörs. Migrationsverket ska även anses handlägga ett ärende om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning när verket prövar en ansökan om ny prövning.

Av *första stycket 2* framgår att Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar när verket ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Det innebär att Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar när verket verkställer sina egna beslut om avvisning eller utvisning men även när det verkställer en annan myndighets eller domstols beslut om avvisning eller utvisning. I det senare fallet ska Migrationsverket anses behörigt när det gäller frågor om förvar från det att beslutet om avvisning eller utvisning kom in för verkställighet till dess verkställighet skett.

I *andra stycket* inskränks Migrationsverkets behörighet enligt första stycket 1. Det anges att när Migrationsverket handlägger ett överklagande av en polismyndighets beslut om avvisning eller ett ärende enligt 12 kap. 18 § är verket endast behörigt under den tid verkställigheten har inhiberats.

Av *tredje stycket* framgår att Migrationsverket i vissa fall inte är behörigt enligt andra stycket 2 under den tid ett beslut om

avvisning eller utvisning inte får verkställas. Bestämmelsen tar inte sikte på den situationen att Migrationsverket självt har iniberat verkställigheten eftersom Migrationsverket i de fallen alltjämt är behörigt när det gäller frågor om förvar. Bestämmelsen gäller i stället när verkställighet inte får ske på grund av att en domstol har iniberat verkställigheten eller på grund av att en domstol prövar ett mål om uppehållstillstånd. Bestämmelsen är bland annat tillämplig om en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd som meddelats efter att en ny prövning beviljats. Om en ny prövning har beviljats framgår av 12 kap. 19 § andra stycket att verkställighet inte får ske innan frågan om uppehållstillstånd har avgjorts genom ett beslut som vunnit laga kraft. Bestämmelsen kan också bli tillämplig när en utlänning överklagat ett beslut att inte bevilja en ny prövning. En förutsättning för det är dock att en domstol meddelat ett beslut om inhibition.

10 § En migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar när domstolen handlägger ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning.

När domstolen handlägger ett överklagande av ett beslut om avvisning som får verkställas även om det har överklagats, är domstolen behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet har iniberats av domstolen.

När domstolen handlägger ett överklagande av ett beslut om uppehållstillstånd eller ny prövning och ett tidigare meddelat beslut om avvisning eller utvisning får verkställas trots överklagandet, är domstolen behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning iniberats av domstolen.

Paragrafen reglerar när en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.3.

Bestämmelsen ersätter nuvarande 10 kap. 16 § och innebär att en mer heltäckande bestämmelse om när en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen har ansvar för förvarsfrågan införs.

Av huvudregeln i *första stycket* framgår att en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar när domstolen handlägger ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. En migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen ska anses handlägga ett sådant mål från det att ett överklagande kom in till domstolen till dess målet avgjorts. För

Migrationsöverdomstolens del innebär det att något beslut om prövningstillstånd inte behöver meddelas för att domstolen ska bli behörig när det gäller frågor om förvar. I de fall ett ärende lämnats över till en migrationsdomstol enligt 5 kap. 20 § andra stycket ska domstolen anses behörig från det att ärendet kom in till domstolen till dess målet avgjorts. Med mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning avses alla sådana mål, dvs. även mål om ny prövning eller om upphävande av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott. I vissa fall inskränks dock domstolarnas behörighet i andra och tredje stycket.

När en domstol handlägger ett överklagande av ett beslut om avvisning som får verkställas även om det har överklagats, är domstolen enligt *andra stycket* behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet har inhiherats av domstolen. Av 12 kap. 6 och 8 a §§ framgår vilka beslut om avvisning som får verkställas även om de har överklagats.

När domstolen handlägger ett överklagande av ett beslut om uppehållstillstånd eller ny prövning och ett tidigare meddelat beslut om avvisning eller utvisning får verkställas trots överklagandet, är domstolen enligt *tredje stycket* behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning inhiherats av domstolen. Av 12 kap. 8 a, 19 och 19 a §§ framgår att verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning i vissa fall får ske trots att en domstol prövar ett beslut om uppehållstillstånd eller ny prövning. Beslut om inhibition kan i dessa fall meddelas enligt 12 kap. 11 § eller 28 § FPL.

11 § När regeringen handlägger ett ärende som har lämnats över enligt 12 kap. 17 §, är det statsråd som har till uppgift att föredra ärendet (ansvarigt statsråd) behörig när det gäller frågor om förvar.

När regeringen handlägger andra ärenden om att upphäva en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott än sådana som avses i första stycket, är ansvarigt statsråd behörig när det gäller frågor om förvar endast under den tid verkställigheten av beslutet har inhiherats av ansvarigt statsråd eller av regeringen.

I paragrafen definieras begreppet ”ansvarigt statsråd” samt regleras när ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Bestämmelsen ersätter nuvarande 10 kap. 15 § första stycket. Ändringen föranleds av att begreppet handläggande myndighet tas bort och att det numera är meningen att ansvarigt statsråd ska bli

behörig när det gäller frågor om förvar och inte regeringen. Någon förändring i sak är inte avsedd.

Av *första stycket* framgår att det är det statsråd som har till uppgift att föredra ärendet som är ansvarig statsråd. Det framgår även att ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar när regeringen handlägger ett ärende som har lämnats över till regeringen enligt 12 kap. 17 §.

Enligt *andra stycket* krävs ett beslut om inhibition i övriga ärenden om utvisning på grund av brott som regeringen handlägger för att ansvarigt statsråd ska bli behörig när det gäller frågor om förvar. Inhibition i regeringsärenden kan meddelas enligt 12 kap. 11 och 12 §§.

12 § Om inte någon myndighet eller domstol eller ett statsråd är behörig enligt 8–11 §§ är Migrationsverket behörigt när det gäller frågor om förvar.

I de fall bestämmelserna i 8, 9, 10 eller 11 § samtidigt är tillämpliga är endast den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning behörig när det gäller frågor om förvar.

Paragrafen är en uppsamlingsregel om vem som är behörig när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.3.

Uppräkningarna i 10 kap. 8–11 §§ är inte uttömmande. Av *första stycket* framgår därför att Migrationsverket alltid är behörigt om inte någon annan myndighet eller domstol eller ett statsråd är behörig enligt 10 kap. 8–11 §§. Med myndighet avses Migrationsverket eller en polismyndighet. Med domstol avses en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen. Dessa begrepp används genomgående i 10 kap. med denna innebörd. Av *första stycket* följer bland annat att Migrationsverket är behörigt från det att en migrationsdomstol avgjort ett mål till dess en polismyndighet tagit emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet, eller om beslutet överklagas, till dess överklagandet tas emot av Migrationsöverdomstolen.

I *andra stycket* finns en säkerhetsventil för att det inte ska kunna uppstå en situation när två myndigheter samtidigt är behöriga när det gäller frågor om förvar. I de fall situationen uppstår är det alltid den myndighet som ska verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som är behörig när det gäller frågor om förvar.

Vilka beslut i frågor om förvar som får fattas

13 § En myndighet, som är behörig när det gäller frågor om förvar, får

1. besluta att ta en utlänning i förvar samt hålla en utlänning i förvar i högst två veckor från det att beslutet verkställdes, utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet,

2. lämna in en begäran om att en domstol prövar ett beslut om förvar (en begäran om prövning),

3. lämna in en begäran om att en domstol förlänger den tid en utlänning får hållas kvar i förvar (en begäran om förlängning), och

4. upphäva ett beslut om förvar.

En behörig myndighet får hålla en utlänning i förvar längre tid än vad som anges i första stycket 1, om en domstol har hållit muntlig förhandling och avslagit ett överklagande av beslutet om förvar innan utlänningen har hållits i förvar i två veckor från det att förvarsbeslutet verkställdes. Efter en sådan prövning får den behöriga myndigheten hålla utlänningen i förvar i högst två veckor från dagen för domstolens beslut, utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet om förvar.

Paragrafen reglerar vad en behörig myndighet får göra. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.3.

Att en myndighet *får* fatta vissa beslut eller vidta vissa åtgärder innebär inte att myndigheten enligt bestämmelsen också har en skyldighet att fatta besluten eller att vidta åtgärderna. Av senare bestämmelser i 10 kap. framgår när en myndighet är skyldig att vidta vissa åtgärder, t.ex. att upphäva ett beslut om förvar. I bestämmelserna anges då att myndigheten *ska* agera på viss sätt.

I *första stycket första punkten* finns den grundläggande bestämmelsen om att en myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar får besluta att ta en utlänning i förvar samt hålla en utlänning i förvar i två veckor från det att förvarsbeslutet verkställdes, utan att myndigheten begärt att en domstol prövar beslutet. Syftet med bestämmelsen är att garantera att en utlänning får en domstolsprövning av en myndighets beslut om förvar inom en rimlig tid. Av *andra punkten* framgår att det är den myndighet som för tillfället är behörig när det gäller frågor om förvar som får ge in en begäran om prövning om myndigheten anser att utlänningen ska hållas kvar i förvar i mer än två veckor. Om den myndighet som fattat beslutet att ta utlänningen i förvar inte längre är behörig när utlänningen hållits i förvar i två veckor är det alltså den myndighet som då är behörig som ska ge in begäran om prövning. Samma sak gäller enligt *tredje punkten* en begäran om förlängning. Enligt *fjärde punkten* är det vidare den myndighet som

är behörig när det gäller frågor om förvar som får upphäva ett beslut om förvar.

Andra stycket behandlar den situationen att en myndighets beslut om förvar har överklagats till en domstol innan utlänningen har hållits i förvar av myndigheten i två veckor. Om en domstol har prövat och avslagit överklagandet inom tidsfristen har utlänningen redan fått en domstolsprövning inom rimlig tid och syftet med bestämmelsen i första stycket första punkten är således redan uppfyllt. I det angivna fallet får en myndighet därför ge in en begäran om prövning senare än enligt huvudregeln om myndigheten vill hålla kvar utlänningen i förvar. En förutsättning för att bestämmelsen ska bli tillämplig är att domstolen hållit en muntlig förhandling.

14 § En domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar får

1. besluta att ta en utlänning i förvar och ange hur länge utlänningen får hållas i förvar,

2. besluta att hålla kvar en utlänning i förvar och ange hur länge det får ske, och

3. upphäva ett beslut om förvar.

Ett beslut enligt första stycket 1 eller 2 får fattas endast på yrkande av Migrationsverket.

Paragrafen reglerar vad en behörig domstol får göra.

I *första stycket* anges vilka beslut som en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar får fatta. Att en domstol *får* fatta vissa beslut innebär inte att domstolen enligt bestämmelsen också har en skyldighet att fatta besluten. Av senare bestämmelser i 10 kap. framgår när en domstol *ska* fatta vissa beslut eller vidta vissa åtgärder.

Av *andra stycket* framgår att förfarandet i domstolen är ett tvåpartsförfarande och att Migrationsverket är utlänningens motpart i frågan om förvar när en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Domstolarnas möjlighet till officialprövning av frågan om en utlänning ska tas eller hållas kvar i förvar tas bort och dessa beslut kan numera endast fattas på yrkande av Migrationsverket. Domstolarna får dock fortfarande självmant upphäva ett beslut om förvar.

15 § Ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar får

1. besluta att ta en utlänning i förvar,

2. besluta att hålla kvar en utlänning i förvar och ange hur länge det får ske, och

3. upphäva ett beslut om förvar.

Regeringen får upphäva ett beslut om förvar under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar.

Paragrafen reglerar vilka beslut om förvar ansvarigt statsråd får fatta. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Att ansvarigt statsråd *får* fatta vissa beslut innebär inte att statsrådet *enligt första stycket* också har en skyldighet att fatta beslut. Av senare bestämmelser i 10 kap. framgår när ett statsråd *ska* fatta vissa beslut eller vidta vissa åtgärder.

Regeringens behörighet att fatta beslut i frågor om förvar har hittills reglerats i 10 kap. 15 § andra stycket. I *andra stycket* sägs inte uttryckligen att regeringen inte får fatta beslut om att ta eller hålla kvar någon i förvar utan endast att regeringen får upphäva ett beslut om förvar. Någon ändring i sak är inte avsedd. Regeringen får upphäva ett beslut om förvar endast under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar.

Handläggningen av ett ärende om förvar hos en myndighet

16 § En myndighet får fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar endast om muntlig handläggning förekommit i frågan hos myndigheten. Om utlänningen har avvikit eller om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet, får en myndighet dock fatta ett sådant beslut utan att det förekommit muntlig handläggning.

Om ett beslut om förvar har fattats i en utlännings frånvaro, eller utan att muntlig handläggning förekommit, ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt efter att beslutet verkställts. Efter den muntliga handläggningen ska myndigheten omedelbart bestämma om beslutet om förvar ska fortsätta att gälla.

Paragrafen reglerar muntlig handläggning i ett ärende om förvar hos en myndighet. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.5.1.

Syftet med bestämmelsen är att garantera att en utlänning får komma till tals antingen innan ett beslut om förvar fattas eller i vart fall så snart som möjligt efter att beslutet har verkställts. Muntlig handläggning i ett ärende om förvar har hittills reglerats i 13 kap. 2 § men den bestämmelsen tas bort.

Av huvudregeln i *första stycket* framgår att en myndighet inte får fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar om muntlig handläggning inte förekommit i frågan. Bestämmelsen innebär att en utlänning innan ett beslut om förvar fattas muntligen ska ha fått

information om allt av betydelse i förvarsfrågan och även fått tillfälle att muntligen redogöra för sin ståndpunkt (se 13 kap. 3 §). Bestämmelsen innebär dock inte att beslutet om förvar måste fattas i utlänningens närvaro. Om utlänningen har avvikit eller om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa beslutet, får myndigheten fatta ett beslut om förvar utan att muntlig handläggning förekommit. Undantagsregeln är t.ex. tillämplig om själva informationen om att myndigheten överväger att ta utlänningen i förvar kan antas leda till att utlänningen kommer att hålla sig undan verkställighet av förvarsbeslutet.

I *andra stycket* anges hur en myndighet ska agera när ett beslut om förvar verkställs. Om beslutet om förvar fattats i utlänningens frånvaro, eller utan att muntlig handläggning förekommit, ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt efter att beslutet verkställts. Beslutet om förvar ska omprövas omedelbart efter den muntliga handläggningen och myndigheten ska vid omprövningen beakta vad utlänningen anfört. Om myndigheten bestämmer att beslutet om förvar ska fortsätta att gälla kan beslutet överklagas enligt 14 kap. 9 § första stycket. Myndighetens omprövningsbeslut påverkar inte tidsfristen för när myndigheten senast ska ge in en begäran om prövning. Den fristen börjar löpa när förvarsbeslutet verkställs. Om omprövningsbeslutet överklagas kan fristen dock i vissa fall förlängas om migrationsdomstolen prövar överklagandet vid en muntlig förhandling (se 10 kap. 13 §).

17 § Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än två veckor från det att beslutet om förvar verkställdes, eller från dagen för en domstols beslut som fattats under de förutsättningar som anges i 13 § andra stycket, ska myndigheten innan den tiden gått ut ge in en begäran om prövning av beslutet till en domstol.

Om en begäran om prövning inte ges in till domstolen i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om prövning getts in i tid, får utlänningen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

Paragrafen behandlar den tidsfrist inom vilken en begäran om prövning ska ges in samt konsekvensen av att tiden inte hålls. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.5.2.

En begäran om prövning ska enligt *första stycket* som huvudregel ges in två veckor från det att ett beslut om förvar verkställdes. Fristen räknas alltid från det faktiska omhändertagandet av en utlänning oavsett om en myndighet genom ett nytt beslut om förvar ändrat grunden för förvarstagandet innan utlänningen hållits

i förvar i två veckor. I vissa fall börjar tidsfristen dock löpa vid en annan tidpunkt. Om en domstol har hållit muntlig förhandling och prövat ett överklagande av myndighetens beslut om förvar innan utlänningsen har hållits i förvar i två veckor räknas fristen från dagen för domstolens beslut. Det framgår genom hänvisningen till 13 § andra stycket. Vid beräkningen av när en begäran om prövning senast ska ges in ska lagen (1930:173) om lagstadgad tid tillämpas.

Av *andra stycket* framgår att ett beslut om förvar upphör att gälla om en begäran om prövning inte ges in i tid. Det framgår även att utlänningsen får hållas kvar i förvar i avvaktan på en domstols prövning om en begäran om prövning har getts in i tid.

Den tid en förvarstagen utlännings t.ex. vistats på ett sjukhus, eller är på fri fot efter att ha rymt, ska inte avräknas vid beräkningen av när en begäran om prövning ska ges in. I de fall en förvarstagen utlännings vårdas på sjukhus kan det i vissa fall i stället finnas skäl att upphäva förvarsbeslutet eller att avstå från att ge in en begäran om prövning. Om en förvarstagen utlännings avvikit från t.ex. ett förvar bör myndigheten avstå från att lämna in en begäran om prövning. När beslutet om förvar av det skälet upphört att gälla är myndigheten oförhindrad att fatta ett nytt beslut om att utlänningsen ska tas i förvar.

En domstols prövning av en myndighets beslut om förvar

18 § En domstol ska så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att en begäran om prövning kommit in till domstolen, pröva beslutet. Domstolen får förlänga tiden för sin prövning, om det finns synnerliga skäl.

Vid prövningen ska en muntlig förhandling hållas, om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Paragrafen behandlar den tidsfrist inom vilken en domstol ska pröva en myndighets beslut om förvar efter att en begäran om prövning kommit in.

Av *första stycket* framgår att tidsfristen är fyra dagar men att domstolen får förlänga tiden för sin prövning om det finns synnerliga skäl. Med synnerliga skäl avses t.ex. att en utlännings offentliga biträde inte kan komma till en muntlig förhandling inom fyra dagar och att utlänningsen inte vill att biträdet sätter någon annan i sitt ställe.

Av *andra stycket* framgår att en muntlig förhandling ska hållas om det inte är uppenbart att det inte behövs. Det kan vara uppenbart obehövt att hålla en muntlig förhandling om utlänningsen

medger att han eller hon hållas kvar i förvar eller om ingen av parterna vill ha en muntlig förhandling. Om domstolen förlänger tiden för sin prövning framgår av 17 § att utlänningen får hållas kvar i förvar till dess prövningen görs. Vid beräkningen av när förvarsbeslutet senast ska ha prövats ska lagen (1930:173) om lagstadgad tid tillämpas.

19 § När en domstol håller en förhandling enligt 18 § ska den som yrkar att en utlänning ska hållas kvar i förvar och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara.

Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i frågan om förvar.

Paragrafen behandlar parternas närvaro vid en muntlig förhandling enligt 18 § samt när domstolen ska meddela beslut i förvarsfrågan efter en muntlig förhandling. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.10.

Av *första stycket* framgår att parterna i princip har en närvaroplikt vid den muntliga förhandlingen. Undantag från kravet att utlänningen ska närvara kan göras om det finns något synnerligt hinder, t.ex. att utlänningen blivit allvarligt sjuk.

När den muntliga förhandlingen avslutas ska domstolen enligt *andra stycket* omedelbart meddela ett beslut i frågan om förvar. Anstånd med att meddela beslut är alltså inte tillåtet, vilket innebär att parterna har ett stort ansvar för att se till att det material som de vill åberopa finns tillgängligt vid förhandlingen.

20 § Om domstolen beslutar att en utlänning får hållas kvar i förvar ska domstolen i beslutet ange hur länge det får ske. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt. Om ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats får tiden inte överstiga två månader. I annat fall får tiden inte överstiga två veckor.

I paragrafen anges att en domstol i ett beslut om att hålla kvar en utlänning i förvar också ska ange hur länge det får ske. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.7.

Någon bestämd tid anges inte i bestämmelsen förutom att vissa tider inte får överskridas. Om ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats får tiden inte överstiga två månader. I annat fall får tiden inte överstiga två veckor. Domstolen ska således efter omständigheterna i varje enskilt fall och efter samråd med parterna pröva hur lång tid en myndighet får hålla kvar en utlänning i förvar. Tiden får inte bestämmas längre än vad som är

absolut nödvändigt. När domstolen bestämmer tiden ska alltid en behovs- och proportionalitetsbedömning göras enligt 1 kap. 8 §. För att förhindra missförstånd ska domstolen alltid ange till vilket datum utlännen får hållas kvar i förvar, i stället för att ange t.ex. ett visst antal dagar eller veckor. Domstolen bör undvika att ange en lördag eller söndag eller någon annan helgdag eftersom det kan vålla problem om en myndighet längre fram vill få till stånd ytterligare en förlängning.

Förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar

21 § Om en myndighet anser att en utlänning bör hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol eller ett statsråd bestämt ska en begäran om förlängning lämnas in till en domstol innan tiden för hur länge utlännen får hållas kvar i förvar har gått ut.

Om en begäran om förlängning inte ges in till domstolen i tid upphör beslutet om förvar att gälla. Har en begäran om förlängning getts in i tid, får utlännen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning.

När det gäller domstolens prövning av frågan om förlängning gäller 18–20 §§ i tillämpliga delar.

Paragrafen behandlar den tidsfrist inom vilken en begäran om förlängning ska ges in, konsekvensen av att tiden inte hålls samt domstolens prövning av en begäran om förlängning. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.8.

Av *första stycket* framgår att en myndighet kan begära förlängning av den tid en utlänning får hållas i förvar. En begäran om förlängning måste lämnas in innan tiden för hur länge utlännen får hållas kvar i förvar gått ut annars upphör beslutet om förvar enligt *andra stycket* att gälla. Har en begäran om förlängning getts in i tid, får utlännen hållas kvar i förvar i avvaktan på domstolens prövning. I vilka fall ett statsråd kan bestämma hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar framgår av 10 kap. 38, 40 och 41 §§.

När det gäller domstolens prövning av frågan om förlängning gäller enligt *tredje stycket* bestämmelserna i 18–20 §§ i tillämpliga delar. Det innebär att en muntlig förhandling ska hållas om det inte är uppenbart att det inte behövs. Vid en sådan förhandling bör utlännen enligt 14 § andra stycket FPL och 5 kap. 10 § RB ofta kunna delta genom ljud- och bildöverföring. När domstolen bestämmer den tid en utlänning får hållas kvar i förvar ska domstolen alltid göra en behovs- och proportionalitetsbedömning enligt 1 kap. 8 §. Domstolen ska även beakta de tidsfrister och

förutsättningar för att hålla kvar en utlänning i förvar som anges 10 kap. 2 §.

Handläggningen i en domstol av ett yrkande om att en utlänning ska tas i förvar

22 § Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska tas i förvar ska domstolen så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att yrkandet har framställts, hålla en muntlig förhandling i frågan. Om det finns synnerliga skäl får förhandlingen hållas senare. Om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa förvarsbeslutet, får domstolen på yrkande av Migrationsverket i stället omedelbart besluta att utlänningen ska tas i förvar.

Paragrafen reglerar handläggningen i en domstol när Migrationsverket yrkat att en utlänning ska tas i förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.11.2.

Under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar är det endast domstolen som kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar. Domstolen får dock fatta ett sådant beslut bara på yrkande av Migrationsverket (se 10 kap. 14 §). Syftet med bestämmelserna i 22–25 §§ är att garantera att en utlänning får komma till tals antingen innan en domstol fattar ett beslut om förvar eller i vart fall så snart som möjligt efter att beslutet har verkställts. När det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar ska förvarsfrågan normalt avgöras vid en muntlig förhandling. Endast i undantagsfall kan frågan avgöras på handlingarna.

Om Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska tas i förvar ska domstolen enligt *första stycket* så snart som möjligt, och senast fyra dagar efter att yrkandet har framställts, hålla en muntlig förhandling i frågan. Om det finns synnerliga skäl får förhandlingen hållas senare. En liknande reglering om synnerliga skäl finns i 10 kap. 18 §. I denna del hänvisas till den kommentaren. I undantagsfall får en domstol även fatta ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar utan att muntlig förhandling hållits. Om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att verkställa förvarsbeslutet kan domstolen omedelbart besluta att utlänningen ska tas i förvar. Det får dock ske endast på yrkande av Migrationsverket. Om domstolen inte anser att ett beslut om förvar ska fattas utan att utlänningen underrättas i förväg ska domstolen inte fatta någon särskilt beslut i frågan, utan endast kalla parterna till en muntlig förhandling. En domstols beslut om att en

utlänning ska tas i förvar, som inte har fattats vid en muntlig förhandling, är inte ett interimistiskt beslut.

23 § När en domstol håller en förhandling enligt 22 § ska Migrationsverket och utlänningen närvara. Har utlänningen kallats till förhandlingen eller finns det anledning att anta att han eller hon avvikit eller på annat sätt håller sig undan, utgör hans eller hennes frånvaro dock inte hinder för förhandlingen.

Sedan förhandlingen hållits ska domstolen omedelbart meddela ett beslut i frågan om förvar.

Paragrafen behandlar parternas närvaro vid en muntlig förhandling enligt 22 § samt när domstolen ska meddela beslut i förvarsfrågan efter en muntlig förhandling. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.11.2.

Av första stycket framgår att det är möjligt att hålla en muntlig förhandling enligt 22 § utan att den utlänning som Migrationsverket yrkat ska tas i förvar är närvarande. Det får ske om utlänningen kallats till förhandlingen eller om det finns anledning att anta att han eller hon avvikit eller annars håller sig undan.

När det gäller bestämmelsen i andra stycket hänvisas till kommentaren till 10 kap. 19 §.

24 § Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska domstolen, om beslutet fattats i utlänningens närvaro, i beslutet ange hur länge utlänningen får hållas i förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

I paragrafen anges att en domstol i ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar i vissa fall ska ange hur länge utlänningen får hållas i förvar.

När en domstol fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar är det inte meningen att beslutet senare ska prövas av en domstol som då fastställer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. När en domstol beslutar att en utlänning ska tas i förvar ska den därför enligt bestämmelsen som huvudregel även ange hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. När domstolen bestämmer tiden gäller 20 § i tillämpliga delar. När ett beslut om förvar fattas i en utlännings frånvaro är det däremot inte ändamålsenligt att det fastställts hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar förrän beslutet om förvar verkställts. När en domstol fattar ett beslut om att ta en utlänning i förvar i utlänningens frånvaro ska domstolen alltså inte i beslutet ange hur länge utlänningen får hållas i förvar.

25 § Om en domstol har fattat ett beslut om att ta en utlänning i förvar i hans eller hennes frånvaro, ska muntlig handläggning ske hos Migrationsverket så snart beslutet verkställts.

Efter den muntliga handläggningen ska Migrationsverket, om verket anser att beslutet ska fortsätta att gälla, omedelbart till domstolen anmäla att beslutet har verkställts samt yrka att domstolen bestämmer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar. Om Migrationsverket anser att utlänningen inte längre bör hållas i förvar, ska verket i stället omedelbart upphäva beslutet.

I fråga om en domstols prövning av ett yrkande enligt andra stycket gäller 22–24 §§ i tillämpliga delar. Vid förhandlingen ska dock Migrationsverket och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska den även bestämma hur länge utlänningen får hållas i förvar.

Paragrafen reglerar handläggningen av förvarsfrågan när en domstols beslut om förvar verkställs under den tid domstolen är behörig när det gäller frågor om förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 7.11.2.

Syftet med bestämmelsen är att garantera att en utlänning som tagits i förvar i sin frånvaro ska få komma till tals när beslutet verkställts. Enligt *första stycket* ska muntlig handläggning ske hos Migrationsverket så snart förvarsbeslutet verkställts.

Enligt *andra stycket* ska verket därefter bestämma om beslutet ska upphävas eller anmälas till domstolen. Om en anmälan görs ska verket samtidigt yrka att domstolen bestämmer hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Om Migrationsverket framställt ett yrkande enligt andra stycket framgår av *tredje stycket* hur domstolen ska handlägga yrkandet.

Ett interimistiskt beslut om förvar

26 § Om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet, den domstol eller det statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar får en polismyndighet fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar för tiden till dess den behöriga myndigheten eller domstolen, eller det behöriga statsrådet, fattar beslut i frågan.

Att en polisman i vissa fall får omhänderta en utlänning i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

Om kontroll av en utlänning sker under medverkan av Tullverket, Kustbevakningen eller med hjälp av en särskilt förordnad passkontrollant, har tulltjänstemannen, tjänstemannen vid Kustbevakningen eller passkontrollanten samma rätt att omhänderta utlänningen som en polisman har enligt andra stycket. Omhändertagandet ska så skynd-

samt som möjligt anmälas till en polisman för prövning av om åtgärden ska bestå.

Paragrafen reglerar interimistiska beslut om förvar.

Bestämmelsen i *första stycket* motsvarar i huvudsak nuvarande 10 kap. 17 § första stycket med den ändringen att det beslut om förvar som en polismyndighet får fatta enligt den föreslagna bestämmelsen är ett interimistiskt beslut om förvar.

Bestämmelserna i *andra och tredje styckena* motsvarar nuvarande 10 kap. 17 § andra och tredje styckena.

27 § Ett interimistiskt beslut om förvar ska skyndsamt anmälas till den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar. Om det är ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar, ska anmälan av beslutet göras till regeringen. När en domstol är behörig, ska anmälan göras till Migrationsverket.

När en anmälan enligt första stycket har kommit in till en myndighet ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt. Därefter ska myndigheten omedelbart fatta ett beslut i frågan om förvar. Om en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar och Migrationsverket anser att utlänningen bör tas i förvar, ska verket i stället, så snart som möjligt, framställa ett yrkande hos domstolen om att utlänningen ska tas i förvar.

I fråga om domstolens prövning av ett yrkande enligt andra stycket gäller 22–24 §§ i tillämpliga delar. Vid förhandlingen ska dock Migrationsverket och, om det inte finns något synnerligt hinder, utlänningen närvara. Om domstolen beslutar att utlänningen ska tas i förvar ska den även bestämma hur länge utlänningen får hållas i förvar.

Paragrafen reglerar handläggningen av ett interimistiskt beslut om förvar.

Syftet med bestämmelsen är att garantera att den utlänning som tagits i förvar av en polismyndighet med stöd av 10 kap. 26 § ska få komma till tals innan Migrationsverket, den polismyndighet eller den domstol som slutligt ska avgöra förvarsfrågan fattar sitt beslut. När det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar ska förvarsfrågan dessutom avgöras vid en muntlig förhandling.

Av *första stycket* framgår vart en polismyndigheten ska anmäla ett interimistiskt beslut om förvar. Enligt *andra stycket* ska muntlig handläggning ske så snart som möjligt efter att en anmälan om ett interimistiskt beslut kommit in till en myndighet. Därefter ska myndigheten omedelbart fatta ett beslut i frågan om förvar. Med hänsyn till att en domstol endast kan fatta ett beslut om att ta en

utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket gäller särskilda regler när det är en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar.

Av 10 kap. 40 § framgår hur förvarsfrågan ska handläggas om en anmälan om ett interimistiskt beslut om förvar gjorts till regeringen.

Särskilda bestämmelser om behörigheten att upphäva ett beslut om förvar

28 § Migrationsverket får upphäva ett beslut om förvar även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

Paragrafen reglerar Migrationsverkets behörighet att i vissa fall upphäva ett beslut om förvar.

Med hänsyn till att en domstol endast kan fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar på yrkande av Migrationsverket bör en domstol inte kunna hålla kvar en utlänning i förvar mot Migrationsverkets vilja. Av bestämmelsen framgår därför att Migrationsverket får upphäva ett beslut om förvar även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

29 § En myndighet eller en domstol som beviljar ett uppehållstillstånd eller en ny prövning får upphäva ett beslut om förvar även om myndigheten eller domstolen inte är behörig när det gäller frågor om förvar. Även regeringen får upphäva ett beslut om förvar när regeringen meddelar ett uppehållstillstånd.

Av paragrafen framgår att en myndighet eller en domstol som beviljar ett uppehållstillstånd eller en ny prövning får upphäva ett beslut om förvar även om myndigheten eller domstolen inte är behörig när det gäller frågor om förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 7.14.2.

I vissa fall krävs att ett beslut om inhibition har meddelats för att en myndighet eller en domstol ska bli behörig när det gäller frågor om förvar. Även om något beslut om inhibition inte meddelats kan dock en myndighet eller en domstol i vissa fall meddela ett beslut om uppehållstillstånd eller bevilja en ny prövning. I de fallen bör myndigheten eller domstolen ha möjlighet att upphäva ett beslut om förvar. Genom bestämmelsen har en sådan möjlighet förts in. Motsvarande situation kan uppstå i ett regeringsärende. Även regeringen får därför enligt bestämmelsen alltid upphäva ett beslut om förvar om ett uppehållstillstånd meddelas.

30 § Den som får upphäva ett beslut om förvar ska göra det om det inte längre finns skäl för beslutet.

Paragrafen reglerar skyldigheten att upphäva ett beslut om förvar.

I 10 kap. 7 § finns den materiella regeln om att ett beslut om förvar ska upphävas om det inte längre finns skäl för det. I 10 kap. 13–15 och 28 §§ finns bestämmelser om vem som *får* upphäva ett beslut om förvar. Det är som huvudregel den myndighet eller domstol, eller det statsråd, som är behörig när det gäller frågor om förvar som få göra det men även regeringen kan i vissa fall fatta sådana beslut. Av denna bestämmelse framgår att den som får upphäva ett beslut om förvar också är skyldig att göra det om det inte längre finns skäl för beslutet.

Särskilda bestämmelser om behörigheten att ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning

31 § Migrationsverket får ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

Paragrafen reglerar vilken myndighet som får ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitten 7.5.3, 7.8.1 och 7.11.3.

Av 10 kap. 13 § framgår att det är den myndighet som är behörig när det gäller frågor om förvar som får ge in en begäran om prövning eller en begäran om förlängning. Reglerna om att en myndighets beslut om förvar upphör att gälla om en begäran om prövning eller en begäran om förlängning inte ges in i tid är dock tillämpliga även under den tid en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar. Det bör därför finnas en myndighet som får ge in en begäran om prövning eller om en begäran om förlängning även under den tid en domstol är behörig. Av bestämmelsen framgår att det är Migrationsverket som får ge en sådan begäran under den tid en domstol är behörig.

32 § En begäran om prövning eller en begäran om förlängning ska ges in till en migrationsdomstol, eller om Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar, till Migrationsöverdomstolen.

Paragrafen reglerar till vilken domstol en begäran om prövning eller om begäran om förlängning ska ges in. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitten 7.5.3 och 7.8.1.

Av bestämmelsen framgår att en begäran om prövning eller en begäran om förlängning som huvudregel ska ges in till en migrationsdomstol. Under den tid Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar ska begäran i stället ges in till den domstolen.

Övriga frågor

33 § När en myndighet avgör ett ärende ska myndigheten, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva sitt eller en annan myndighets beslut om förvar. Om beslutet om förvar har verkställts ska myndigheten dock ompröva förvarsbeslutet endast om ärendet avgörs innan myndigheten enligt 17 § är skyldig att ge in en begäran om prövning.

Paragrafen reglerar omprövning av ett beslut om förvar när en myndighet avgör ett ärende.

Förutsättningen för att ta eller hålla kvar en utlänning i förvar är helt beroende av hur en myndighet eller en domstol beslutar i frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. Syftet med bestämmelsen, och med bestämmelsen i 10 kap. 34 §, är därför att garantera att en myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar omprövar ett beslut om förvar när myndigheten eller domstolen avgör ett ärende eller ett mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning.

Frågan om omprövning av ett beslut om förvar har hittills reglerats i nuvarande 10 kap. 12 § andra stycket. I den föreslagna bestämmelsen förtydligas omprövningsskyldigheten men den begränsas även i vissa avseenden. Med ett beslut om förvar avses alla beslut om förvar, dvs. både de beslut om förvar som verkställts och de beslut som ännu inte verkställts. Det innebär att även de beslut om förvar som fattats i t.ex. en utlännings frånvaro och som ännu inte verkställts ska omprövas när myndigheten avgör ett ärende. Omprövningen ska vidare ske oavsett vilket beslut i frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som myndigheten fattar och inte, som nu, endast om utlänningen avvisas eller utvisas. Om en utlänning beviljas uppehållstillstånd följer av 10 kap. 7 § att ett beslut om förvar ska upphävas. Myndigheten ska dock endast ompröva sina egna eller en annan myndighets beslut om förvar. I de fall en domstol eller ett statsråd bestämt hur länge en utlänning får hållas i förvar är det alltså inte meningen att myndigheten med stöd av bestämmelsen ska kunna ändra det datum som domstolen eller statsrådet bestämt. Myndigheten får vidare endast ompröva ett

förvarsbeslut om avgörandet sker innan en utlänning varit förvarstagen i två veckor. Efter den tidpunkten är det endast en domstol, och i vissa fall ett statsråd, som kan besluta att en utlänning får hållas kvar i förvar. Ett omprövningsbeslut enligt bestämmelsen är överklagbart (se 14 kap. 9 §). Beslutet är alltid bärare av tvångsåtgärden men påverkar inte tidsfristen för när en begäran om prövning eller förlängning senast ska ges in. Tidsfristen för när en begäran om prövning ska ges in räknas som huvudregel från verkställigheten av ett förvarsbeslut.

34 § När en domstol avgör ett mål ska domstolen, om den är behörig när det gäller frågor om förvar, ompröva ett beslut om förvar, dock inte när domstolen meddelar ett avskrivningsbeslut på grund av att en utlänning återkallat ett överklagande. Om domstolen bestämmer att utlänningen ska hållas kvar i förvar ska domstolen samtidigt bestämma hur länge det får ske. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

En omprövning enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Paragrafen reglerar omprövning av ett beslut om förvar när en domstol avgör ett mål.

En motsvarande bestämmelse för myndigheterna finns i 10 kap. 33 §. Angående syftet med bestämmelsen och vad som avses med ett beslut om förvar hänvisas till kommentaren av den bestämmelsen.

Frågan om omprövning av ett beslut om förvar har hittills reglerats i nuvarande 10 kap. 12 § andra stycket. I *första stycket* förtydligas omprövningsskyldigheten. Oavsett vem som har fattat ett beslut om förvar ska en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar ompröva ett förvarsbeslut när den avgör ett mål. Omprövningen ska vidare ske oavsett vilket beslut i frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som domstolen fattar och inte, som nu, endast om utlänningen avvisas eller utvisas. Förvarsbeslutet ska även omprövas om ett mål återförvisas till Migrationsverket. I bestämmelsen kodifieras praxis att ett beslut om förvar inte ska omprövas när ett mål avskrivs för att en utlänning återkallat ett överklagande. Om domstolen bestämmer att en utlänning ska hållas kvar i förvar ska domstolen samtidigt bestämma hur länge det får ske. 10 kap. 20 § gäller då i tillämpliga delar. Bestämmelsen innebär att en domstol i vissa fall ska ompröva ett beslut om förvar innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut samt bestämma en ny tid för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Av *andra stycket* framgår att en omprövning enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att det inte behövs. Det bör t.ex. vara uppenbart obehövt att hålla en muntlig förhandling om beslutet om förvar upphävs.

35 § Om en polismyndighet verkställer ett beslut om att ta en utlänning i förvar när en annan myndighet eller domstol än den som fattat beslutet är behörig när det gäller frågor om förvar, ska polismyndigheten så snart som möjligt anmäla det till den myndighet som är behörig eller, om det är en domstol som är behörig, till Migrationsverket. 16 § andra stycket respektive 25 § gäller då i tillämpliga delar.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vad som gäller när en polismyndighet verkställer ett beslut om förvar när en annan myndighet eller domstol som är behörig än den som fattat beslutet om förvar.

Syftet med bestämmelsen är att garantera att en utlänning får komma till tals i vart fall när ett beslut om förvar verkställs. Om en polismyndighet verkställer ett beslut om förvar när en annan myndighet eller domstol än den som fattat beslutet är behörig ska polismyndigheten så snart som möjligt anmäla det till den myndighet som är behörig eller, om det är en domstol som är behörig, till Migrationsverket. Beroende på om det är en myndighet eller om det är en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar gäller 10 kap. 16 § andra stycket respektive 10 kap. 25 § då i tillämpliga delar.

36 § Om en domstol samtidigt handlägger ett överklagande av ett beslut om förvar och en begäran om prövning eller en begäran om förlängning ska målen handläggas gemensamt, om det inte är uppenbart olämpligt.

Paragrafen reglerar den situationen att en domstol samtidigt handlägger ett överklagande av ett beslut om förvar och en begäran om prövning eller en begäran om förlängning.

Bestämmelserna om en begäran om prövning eller om en begäran om förlängning innebär att det kommer att finnas en ny typ av mål i migrationsdomstolarna. Dessa mål måste man skilja från de mål i vilka en migrationsdomstol prövar ett överklagat beslut om förvar. I vissa fall kommer migrationsdomstolarna att handlägga mål av de båda måltyperna samtidigt. För att undvika att domstolen i det ena målet kommer fram till att en utlänning ska hållas kvar i förvar samtidigt som domstolen i det andra målet

upphäver förvarsbeslutet bör målen handläggas gemensamt, om det inte är uppenbart olämpligt.

37 § När en domstol är behörig i frågor om förvar ska en begäran om prövning eller en begäran om förlängning handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som domstolen handlägger.

Paragrafen reglerar handläggningen av en begäran om prövning eller en begäran om förlängning när en domstol samtidigt är behörig när det gäller frågor om förvar.

Förutsättningen för att ta eller hålla kvar en utlänning i förvar är beroende av hur en domstol beslutar i frågan om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning. När en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar bör därför en begäran om prövning eller förlängning alltid handläggas i det mål om uppehållstillstånd, avvisning eller utvisning som domstolen handlägger.

Särskilda bestämmelser om regeringen

38 § När ett beslut om förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet pröva beslutet om förvar så snart som möjligt. Samma sak gäller om en utlänning hålls i förvar när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar men en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar.

Om statsrådet anser att utlänningen ska hållas kvar i förvar ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

Paragrafen är ny. Den reglerar handläggningen i ett regeringsärende när ett beslut om förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar och när en utlänning redan hålls i förvar när ett statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Bestämmelsen i *första stycket första meningen* är tillämplig både när en annan myndighets eller domstols beslut om förvar verkställs under den tid ansvarigt statsråd är behörig och när statsrådets egna beslut om förvar verkställs under samma tid. Bestämmelsen i andra meningen är endast tillämplig om en domstol inte fastställt hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar när statsrådet blir behörig. I praktiken blir bestämmelsen tillämplig endast i de fall utlänningen hållits i förvar relativt kort tid när statsrådet blir

behörig, eftersom en domstol annars ska ha fastställt hur länge utlännen skulle få hållas kvar i förvar.

Av *andra stycket* framgår att 20 § gäller när ett statsråd ska bestämma hur länge en utlänning får hållas kvar i förvar. Det innebär att statsrådet inte får bestämma tiden till längre än absolut nödvändigt och, eftersom ett beslut om utvisning har meddelats, att tiden inte får överstiga två månader.

39 § Om det finns ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar som inte har verkställts när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar ska statsrådet så snart som möjligt pröva om utlännen fortfarande ska tas i förvar.

Paragrafen är ny. Den reglerar handläggningen i ett regeringsärende när det finns ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar som inte har verkställts när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Bestämmelsen innebär att ett statsråd, till skillnad från t.ex. en domstol, alltid ska pröva ett beslut om att en utlänning ska tas i förvar så snart som möjligt efter att statsrådet blivit behörig när det gäller frågor om förvar. När regeringen avgör ärendet kan varken regeringen eller ansvarigt statsråd besluta att utlännen alltjämt ska tas i förvar, utan regeringen kan endast upphäva beslutet. Syftet med bestämmelsen är därför att säkerställa att beslutet omprövas under den tid ärendet handläggs av regeringen.

40 § När en polismyndighet anmält ett interimistiskt beslut om förvar till regeringen ska ansvarigt statsråd så snart som möjligt fatta beslut i förvarsfrågan. Om statsrådet anser att utlännen ska tas i förvar ska statsrådet även bestämma hur längre utlännen får hållas i förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar.

Paragrafen är ny. Den reglerar handläggningen i ett regeringsärende när ett interimistiskt beslut om förvar anmälts till regeringen. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.3.1.

Av bestämmelsen framgår att det är ansvarigt statsråd som ska pröva ett interimistiskt beslut om förvar som anmälts till regeringen. Statsrådet får upphäva beslutet eller besluta att utlännen ska tas i förvar. Om statsrådet anser att utlännen ska tas i förvar ska statsrådet även bestämma hur länge utlännen får hållas kvar i förvar. Angående hänvisningen till 20 §, se kommentaren till 38 § andra stycket.

41 § Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska hållas kvar i förvar längre tid än vad en domstol bestämt eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, får statsrådet förlänga den tid utlänningen får hållas i förvar om statsrådet är behörig när det gäller frågor om förvar. 20 § gäller då i tillämpliga delar. Ett beslut om förlängning får endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut.

Varje beslut om förlängning av den tid en utlänning får hållas kvar i förvar som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling.

Ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, får besluta om muntlig förhandling enligt andra stycket och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den. Bestämmelserna i 13 kap. gäller i tillämpliga delar vid förhandlingen. Vid den muntliga förhandlingen ska en representant från Regeringskansliet närvara. Regeringskansliet får besluta att även andra personer än utlänningen får höras vid förhandlingen.

Paragrafen, som är ny, behandlar ett statsråds möjlighet att förlänga den tid en utlänning får hållas kvar i förvar samt muntlig förhandling i ärenden om förvar hos regeringen. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.3.1.

Av *första stycket* framgår att ansvarigt statsråd får förlänga den tid en utlänning får hållas kvar i förvar både när en domstol tidigare fastställt hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar och när statsrådet själv har gjort det. Ett beslut om förvar upphör att gälla den dag som en domstol eller ett statsråd bestämt och ett beslut om förlängning enligt bestämmelsen får därför endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får hållas kvar i förvar gått ut. Angående hänvisningen till 20 §, se kommentaren till 38 § andra stycket.

Av *andra stycket* följer att varje beslut om förlängning som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling.

Bestämmelsen i *tredje stycket* motsvarar nuvarande 10 kap. 11 § tredje stycket.

10 a kap. Uppsikt

1 § Uppsikt innebär att en utlänning är skyldig att

1. på vissa tider anmäla sig hos polismyndigheten på orten eller hos Migrationsverket, eller

2. lämna ifrån sig sitt pass eller en annan identitetshandling.

Åtgärderna i första stycket 1 och 2 får förenas med varandra.

Den myndighet som en utlänning ska anmäla sig hos får besluta att anmälningsskyldigheten får fullgöras hos en polismyndighet eller Migrationsverket på annan ort än den som anges i beslutet samt besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten. Även den myndighet som utlänningen ska lämna sitt pass eller en annan legitimationshandling till får besluta om en tillfällig lättnad från uppsikten.

I paragrafen anges innebörden av uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitten 4.4.1 och 4.4.2.

Första stycket motsvarar i huvudsak nuvarande 10 kap. 8 §. Bestämmelsen har dock förtydligats så att det framgår att uppsikt kan innebära att en utlänning antingen åläggs en anmälningsskyldighet eller en skyldighet att lämna ifrån sig sitt pass eller en annan legitimationshandling. Av *andra stycket* framgår att de två åtgärderna får förenas med varandra. Någon ändring i sak är inte avsedd.

Bestämmelsen i *tredje stycket* är ny. Den gör det möjligt för den myndighet som pekas ut i ett uppsiktsbeslut att ändra var en utlänning ska fullgöra sin anmälningsskyldighet, utan att uppsiktsbeslutet i sig måste ändras av den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Om utlänningen ska flytta eller göra ett längre besök hos någon kan det vara lämpligt att utlänningen får anmäla sig hos t.ex. en annan polismyndighet än den som har angetts i uppsiktsbeslutet. Genom bestämmelsen får myndigheten även en möjlighet att medge en tillfällig lättnad från uppsikten. En tillfällig lättnad kan t.ex. medges om en utlänning bör få genomföra en angelägen resa som inte kan genomföras om utlänningen måste anmäla sig en viss dag hos en myndighet på den ort där utlänningen bor. Att permanent ändra uppsikten, t.ex. genom att minska eller utöka antalet gånger per vecka som utlänningen ska anmäla sig, ryms inte i begreppet tillfällig lättnad. Viss restriktivitet bör iaktas när det gäller möjligheten att besluta att en utlänning tillfälligt ska få tillbaka ett pass eller en annan legitimationshandling. Bestämmelsen bör främst tillämpas om utlänningen behöver sitt pass eller sin legitimationshandling för att resehandlingar ska kunna utfärdas.

Ett beslut att inte medge en tillfällig lättnad kan inte överklagas. Ett beslut om uppsikt får enligt 14 kap. 9 § överklagas utan begränsning till tid och i de fall en utlänning vill ha en tillfällig lättnad men inte beviljas det får han eller hon begära ändring av beslutet hos den myndighet eller domstol som är behörig när det gäller frågor om uppsikt eller överklaga uppsiktsbeslutet.

2 § I ett beslut om uppsikt ska anges hur ofta och när en utlänning är skyldig att anmäla sig hos polismyndigheten eller Migrationsverket eller, i förekommande fall, till vilken av dessa myndigheter utlänningen ska lämna sitt pass eller sin identitetshandling.

Paragrafen är ny och reglerar vad ett beslut om uppsikt ska innehålla.

Om en utlänning i ett uppsiktsbeslut ålagts en anmälningskyldighet ska det alltid i beslutet anges hur ofta och när utlänningen ska fullgöra skyldigheten. Om uppsikten innebär att utlänningen ska lämna ifrån sig sitt pass eller en annan identitetshandling ska det alltid i beslutet anges till vilken myndighet utlänning ska lämna passet eller handlingen. Bestämmelsen innebär att det inte är möjligt att överlåta till den myndighet som utlänningen ska anmäla sig hos att bestämma de närmare villkoren för uppsikten. Av 10 a kap. 1 § framgår att en sådan myndighet i stället bland annat kan medge en tillfällig lättnad från uppsikten.

3 § En utlänning som har fyllt 18 år får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 §, ställas under uppsikt i stället för att tas i förvar.

Paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 6 §.

4 § Ett barn får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 3 § 1 och 2, ställas under uppsikt.

Ett barn får även ställas under uppsikt om

1. ett beslut om avvisning som inte har förenats med ett förordnande om omedelbar verkställighet eller ett beslut om utvisning som meddelats med stöd av 8 kap. 7 eller 8 § fattats, och

2. det finns en risk för att barnet avviker, på annat sätt håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

Paragrafen behandlar förutsättningar för att ställa ett barn under uppsikt.

Första stycket i paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 7 § första stycket.

Andra stycket motsvarar nuvarande 10 kap. 7 § andra stycket förutom att andra punkten i stycket är ny. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 4.4.3. I andra punkten anges förutsättningarna för att ett barn ska få ställas under uppsikt när ett beslut om avvisning, som inte har förenats med ett förordnande om omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 §, eller ett beslut om utvisning med stöd av 8 kap. 7 eller 8 §, fattats. Ändringen är en skärpning i förhållande till den nuvarande regeln. Den innebär att

samma förutsättningar som gäller för att få ställa en vuxen utlänning under uppsikt i de angivna fallen också ska gälla för att få ställa ett barn under uppsikt i samma situationer.

5 § En myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar är också behörig när det gäller frågor om uppsikt.

Paragrafen, som är ny, anger när en myndighet eller en domstol är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 8.

Av paragrafen följer att en myndighet eller en domstol som är behörig när det gäller frågor om förvar även är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Av 10 kap. 8, 9, 10 och 12 §§ framgår när en myndighet eller en domstol är behörig när det gäller frågor om förvar.

6 § Muntlig handläggning ska genomföras i ett ärende om uppsikt av den myndighet som beslutar om åtgärden.

Paragrafen motsvarar nuvarande 13 kap. 2 §, såvitt avser ett ärende om uppsikt.

7 § I övrigt gäller bestämmelserna i 10 kap. 13–15, 17–21, 22 § första och andra meningen, 23 och 24, 28–34, 36 och 37 §§ om förvar också i fråga om uppsikt med följande avvikelser:

1. I stället för den tid om två veckor som gäller enligt 10 kap. 13 och 17 §§ ska en tid om två månader gälla. Istället för att i angivna fall räkna tiden från verkställighet av ett beslut, ska den räknas från dagen för beslutet om uppsikt.

2. I stället för den tid om fyra dagar som gäller enligt 10 kap. 18 och 22 §§ ska en tid om två veckor gälla.

3. I stället för den tid om två veckor eller två månader som gäller enligt 10 kap. 20 § ska en tid om sex månader gälla.

4. Har Migrationsverket hos en domstol yrkat att en utlänning ska ställas under uppsikt får domstolen pröva yrkandet utan att hålla muntlig förhandling om det är uppenbart att en sådan inte behövs.

5. När en domstol håller en muntlig förhandling i en uppsiktsfråga utgör en utlännings frånvaro inte hinder mot förhandlingen om utlännningen kallats till förhandlingen eller om det finns anledning att anta att utlännningen avvikit eller annars håller sig undan.

6. När en domstol beslutar att en utlänning ska ställas under uppsikt ska den även bestämma hur länge utlännningen får stå under uppsikt.

Paragrafen är ny. Den anger vilka bestämmelser om förvar som gäller även i fråga om uppsikt med vissa avvikelser. Den har tidigare behandlats i avsnitt 8.

Generellt är tidsfristerna längre när det gäller uppsikt. En myndighet får t.ex. enligt hänvisningen till 10 kap. 13 § första stycket 1, med den avvikelse som anges i *första punkten*, fatta ett beslut om att ställa en utlänning under uppsikt samt ha utlänningen ställd under uppsikt i högst två månader från dagen för uppsiktsbeslutet utan att myndigheten begärt att en domstol prövar uppsiktsbeslutet. En domstol ska vidare enligt hänvisningen till 10 kap. 18 §, med den avvikelse som anges i *andra punkten*, så snart som möjligt, och senast två veckor, efter att en begäran om prövning kommit in till domstolen, pröva uppsiktsbeslutet. Domstolen får förlänga tiden för sin prövning, om det finns synnerliga skäl. Enligt *tredje punkten* får tiden för hur länge en utlänning får vara ställd under uppsikt inte bestämmas till längre än absolut nödvändigt och får inte överstiga sex månader.

Av *fjärde punkten* framgår att en domstol kan avstå från att hålla en muntlig förhandling om Migrationsverket yrkat att domstolen ska besluta att utlänningen ska ställas under uppsikt. Det får ske om det är uppenbart att en muntlig förhandling inte behövs. Så kan t.ex. vara fallet om yrkandet medges eller om ingen av parterna vill ha en muntlig förhandling.

Enligt *femte punkten* kan en domstol i vissa fall hålla en muntlig förhandling i en uppsiktsfråga utan att en utlänning är närvarande. Ofta torde det i de fallen finnas skäl att avslå ett yrkande om uppsikt eller en begäran om förlängning av den tid en utlänning får vara ställd under uppsikt och i stället överväga ett förvarstagande. För det senare krävs dock enligt 10 kap. 14 § ett yrkande från Migrationsverket.

När en domstol fattar ett beslut om att ställa en utlänning under uppsikt är det inte meningen att beslutet senare ska prövas av en domstol som då fastställer hur länge utlänningen får stå under uppsikt. Om en domstol beslutar att en utlänning ska ställas under uppsikt ska den därför enligt *sjätte punkten* även ange hur länge utlänningen får stå under uppsikt.

Särskilda bestämmelser om regeringen

8 § Ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar är också behörig när det gäller frågor om uppsikt.

Paragrafen, som är ny, definierar när ett statsråd är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Av paragrafen följer att ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar även är behörig när det gäller frågor om uppsikt. Av 10 kap. 11 § framgår när ett statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar.

9 § När ett statsråd beslutar att ställa en utlänning under uppsikt ska statsrådet även bestämma hur länge utlänningen får stå under uppsikt. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt och får inte överstiga sex månader.

Paragrafen, som är ny, reglerar handläggningen i ett regeringsärende när ett beslut om att en utlänning ska ställas under uppsikt fattas.

På samma sätt som när en domstol beslutar att en utlänning ska ställas under uppsikt ska ett statsråd som fattar ett sådant beslut alltid samtidigt bestämma hur länge utlänningen får stå under uppsikt. Tiden får inte vara längre än absolut nödvändigt och får inte överstiga sex månader.

10 § Om en utlänning står under uppsikt när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om uppsikt och en domstol inte har fastställt hur länge utlänningen får stå under uppsikt ska statsrådet pröva beslutet om uppsikt så snart som möjligt.

Om statsrådet anser att utlänningen ska vara fortsatt ställd under uppsikt ska statsrådet även bestämma hur länge det får ske. 9 § gäller då i tillämpliga delar.

Paragrafen, som är ny, reglerar handläggningen i ett regeringsärende när en utlänning redan står under uppsikt när ansvarigt statsråd blir behörig när det gäller frågor om uppsikt.

Bestämmelsen är endast tillämplig om en domstol inte har fastställt hur länge en utlänning får stå under uppsikt.

Av *andra stycket* framgår att 9 § gäller i tillämpliga delar när ett statsråd ska bestämma hur länge en utlänning får stå under uppsikt. Det innebär att statsrådet inte får bestämma tiden till längre än absolut nödvändigt och att tiden inte får överstiga sex månader.

11 § Om ansvarigt statsråd anser att en utlänning ska vara ställd under uppsikt längre tid än vad en domstol bestämt eller längre tid än vad statsrådet tidigare bestämt, får statsrådet förlänga den tid utlänningen får stå under uppsikt om statsrådet är behörig när det gäller frågor om uppsikt. 9 § gäller då i tillämpliga delar. Ett beslut om förlängning får

endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får stå under uppsikt gått ut.

Varje beslut om förlängning av den tid en utlänning får stå under uppsikt som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att en sådan inte behövs. I fråga om sådan förhandling gäller 10 kap. 41 § tredje stycket i tillämpliga delar.

Paragrafen, som är ny, behandlar ett statsråds möjlighet att förlänga den tid en utlänning får stå under uppsikt samt muntlig förhandling i ärenden om uppsikt hos regeringen. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.1.3.

Av *första stycket* framgår att ansvarigt statsråd får förlänga den tid en utlänning får stå under uppsikt både när en domstol tidigare fastställt hur länge utlänningen får stå under uppsikt och när statsrådet själv har gjort det. Ett beslut om uppsikt upphör att gälla den dag som en domstol eller ett statsråd bestämt och ett beslut om förlängning enligt bestämmelsen får därför endast fattas innan tiden för hur länge utlänningen får stå under uppsikt gått ut.

Av *andra stycket* följer att varje beslut om förlängning som fattas enligt första stycket ska föregås av en muntlig förhandling om det inte är uppenbart att det inte behövs. Parternas inställning till frågan om behovet av en muntlig förhandling bör tillmätas stor betydelse, liksom hur ingripande uppsiktsbeslutet är. Om en utlänning t.ex. endast ålagts att lämna ifrån sig sitt pass och utlänningen inte begär att få tillbaka passet kan det vara uppenbart att en förhandling inte behöver hållas. Hänvisningen till 10 kap. 41 § tredje stycket innebär att ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, får besluta om muntlig förhandling och uppdra åt en migrationsdomstol att hålla den.

11 kap. Verkställighet av ett beslut om förvar eller uppsikt

1 § Ett beslut om förvar eller uppsikt gäller omedelbart.

2 § Ett beslut om förvar eller uppsikt upphör att gälla när den utlänning som beslutet avser lämnar landet.

Paragraferna, som är nya, talar om när ett beslut om förvar eller uppsikt blir verkställbart samt att ett beslut om förvar eller uppsikt upphör att gälla när den utlänning som beslutet avser lämnat landet. De har tidigare behandlats i avsnitten 10.1 och 10.4.

Tidigare var dessa frågor oreglerade. Bestämmelserna har införts för att det inte ska råda någon tvekan om vad som gäller i dessa frågor. Bestämmelsen i 1 § förändrar inte att ett beslut om förvar och uppsikt alltid ska delges.

3 § Migrationsverket ansvarar för att ett beslut om förvar eller uppsikt verkställs.

På begäran av den myndighet, den domstol eller det statsråd som har fattat ett beslut om förvar ska polismyndigheten verkställa beslutet.

Paragrafen behandlar verkställighet av ett beslut om förvar eller uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 10.2.

Första stycket motsvarar i huvudsak nuvarande 10 kap. 18 §. Ett förtydligande har dock förts in så att de framgår att Migrationsverket även har det övergripande ansvaret för att beslut om uppsikt verkställs. På samma sätt som tidigare har bestämmelsen en generell innebörd i den mening att den talar om att Migrationsverket har huvudansvaret för att förvars- och uppsiktsbeslut verkställs. Bestämmelsen betyder bland annat att Migrationsverket ska se till att det finns förvarsplatser åt de utlänningar som tas i förvar.

Andra stycket motsvarar i huvudsak 10 kap. 19 § första stycket, men vissa mindre ändringar har gjorts. Eftersom även ett statsråd i vissa fall fattar beslut om att en utlänning ska tas i förvar har "ett statsråd" lagts till. Orden "lämna den hjälp som behövs för att" har även tagits bort. Ändringen införs för att förtydliga dels ansvarsfördelningen mellan Migrationsverket och polismyndigheterna, dels för att förtydliga när ett beslut om förvar ska anses verkställt. Ett beslut om förvar verkställs alltid vid den tidpunkt när en utlännings frihet rent faktiskt begränsas. Det sker oftast genom att utlänningen omhändertas av en polisman. Att utlänningen skrivs in på ett förvar är således regelmässigt inte det avgörande momentet för att beslutet om förvar ska anses verkställt. När en polismyndighet griper en utlänning som är efterlyst för att han eller hon ska tas i förvar lämnar myndigheten alltså inte den hjälp som behövs för att verkställa förvarsbeslutet, utan myndigheten verkställer de facto beslutet. Detta innebär dock inte att polismyndigheten i det enskilda fallet också har ett ansvar för att det t.ex. finns en förvarsplats åt utlänningen. Av första stycket följer att det är Migrationsverket som har det ansvaret.

Var en förvarstagen utlänning ska vistas

4 § En förvarstagen utlänning ska vistas i en lokal som har ordnats särskilt för detta ändamål (ett förvar).

Om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal får en förvarstagen utlänning dock vistas i andra lokaler än ett förvar.

Ett beslut om vistelse i en annan lokal än ett förvar fattas av Migrationsverket. I fråga om en annan lokal än ett förvar gäller vid tillämpningen av denna lag i övrigt vad som är föreskrivet om ett förvar.

Paragrafen reglerar var en förvarstagen utlänning ska vistas.

Första stycket motsvarar nuvarande 11 kap. 2 § första stycket första meningen. När det gäller de språkliga ändringar som gjorts har orden ”En utlänning som hålls i förvar” bytts ut mot ”en förvarstagen utlänning”. För att underlätta läsningen av 11 och 11 a kap., och för att bättre spegla det allmänna språkbruket i sammanhanget, har även ”lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål” definierats som ”ett förvar”. Dessa begrepp används sedan genomgående i 11 och 11 a kap. Lokutionen ”hålls i förvar” är missvisande eftersom det är lätt att tro att en utlänning som hålls i förvar också vistas i ett förvar. Så är dock inte alltid fallet. Lokutionen har därför vållat vissa tillämpningsproblem. Ordet ”förvarstagen” är däremot svårare att missuppfatta. Med ordet avses att förvarsbeslutet avseende utlänningen verkställts och att utlänningens frihet rent faktiskt begränsats. Ordet syftar alltså inte på var utlänningen vistas. Det innebär att en förvarstagen utlänning kan vistas i ett förvar eller vara placerad och vistas hos Kriminalvården. Någon ändring i sak är inte avsedd. Huvudregeln är således alltså att en förvarstagen utlänning ska vistas i ett förvar.

I *andra stycket* införs en undantagsbestämmelse för nödsituationer som motsvarar artikel 18.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 187–189 och 206).

I *tredje stycket* förtydligas att ett beslut om vistelse i en annan lokal än ett förvar fattas av Migrationsverket. Det anges också att i fråga om en annan lokal än ett förvar gäller vid tillämpningen av Utl i övrigt vad som är föreskrivet om ett förvar.

Placering av en förvarstagen utlänning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest

5 § En förvarstagen utlänning som utvisats på grund av brott ska placeras på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar, om det inte finns särskilda skäl däremot.

En förvarstagen utlänning får placeras på en sådan avdelning som avses i första stycket om det med hänsyn till någon annans än utlänningens säkerhet till liv och hälsa inte är tillräckligt att utlänningen hålls avskild enligt 11 a kap. 9 §.

I paragrafen anges förutsättningar för att få placera en förvarstagen utlänning på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitten 11.10.4 och 11.11.

I *första stycket* anges att huvudregeln när det gäller förvarstagna utlänningar som utvisats på grund av brott ska vara att de inte ska vistas i ett förvar utan ska placeras hos Kriminalvården. Placeringen får endast ske på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar. Särskilda skäl mot en placering kan finnas om utlänningen inte dömts till ett fängelsestraff eller inte avtjänar ett fängelsestraff när han eller hon tas i förvar. Så kan också vara fallet om utlänningen dömts för mindre allvarlig brottslighet och skött sig väl under den tid han eller hon avtjänat sitt fängelsestraff.

Förutsättningen för att få placera en förvarstagen utlänning hos Kriminalvården av säkerhetsskäl har förtydligats i *andra stycket*. Även i detta fall får utlänningen endast placeras på en avdelning inom en kriminalvårdsanstalt som inrättats särskilt för förvarstagna utlänningar. Av bestämmelsen framgår att en placering får ske om det med hänsyn till någon annans än den förvarstagnes säkerhet till liv och hälsa inte är tillräckligt att utlänningen hålls avskild enligt 11 a kap. 9 §. Det innebär att det inte är möjligt att placera en förvarstagen utlänning hos Kriminalvården enbart för att han eller hon utgör en fara för sig själv. För att en förvarstagen utlänning ska få placeras enligt bestämmelsen förutsätts att situationen inte kan lösas genom att utlänningen hålls avskild på en avdelning inom förvaret som inrättats för särskild noggrann tillsyn eller genom att en annan mindre ingripande åtgärd används. Åtgärden ska även stå i rimlig proportion till syftet med den (se 1 kap. 8 §). Det är inte möjligt att fatta ett beslut om placering med stöd av bestämmelsen redan innan en förvarstagen utlänning anlant till ett förvar. En

förutsättning för ett placeringsbeslut enligt bestämmelsen är att ett beslut om avskiljande har fattats enligt 11 a kap. 9 § och att den åtgärden därefter visat sig otillräcklig. Ett beslut om avskiljande kan således endast fattas om en förvarstagen utlänning vistas i ett förvar, vilket i sin tur påverkar när ett beslut om placering kan fattas.

6 § En förvarstagen utlänning får placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest

1. om det är nödvändigt av transporttekniska skäl,
2. om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal, eller
3. om det annars finns synnerliga skäl.

I paragrafen anges förutsättningar för att få placera en förvarstagen utlänning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 11.12.

Av *första punkten* framgår att en förvarstagen utlänning får placeras i t.ex. ett häkte om det är nödvändigt av transporttekniska skäl. Tidigare omfattades denna typ av placering av bestämmelsen i tredje punkten. I praktiken är det mycket vanligt att en förvarstagen utlänning behöver placeras några timmar eller en natt i t.ex. ett häkte av transporttekniska skäl. Det är därför olämpligt att de situationerna regleras genom en undantagsregel om placering på grund av synnerliga skäl. Någon ändring i sak är inte avsedd. En bestämmelse om hur länge en förvarstagen utlänning får vara placerad av transporttekniska skäl har förts in i 11 kap. 8 §.

I *andra punkten* förs det in en undantagsbestämmelse för nödsituationer som motsvarar artikel 18.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 187–189 och 206).

Tredje punkten motsvarar nuvarande 10 kap. 20 § första stycket tredje punkten. Bestämmelsen ger alltså ett mycket begränsat utrymme för placering i t.ex. ett häkte. Bestämmelsen kommer fortsättningsvis främst att vara tillämplig om en utlänning tagits i förvar i ett säkerhetsärende.

7 § Ett förvarstaget barn får inte placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest.

Paragrafen motsvarar nuvarande 10 kap. 20 § andra stycket.

8 § Ett beslut om placering av säkerhetsskäl ska omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst varannan vecka. Om ett placeringsbeslut inte omprövas inom två veckor upphör det att gälla.

En förvarstagen utlänning får inte vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarest av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn.

Paragrafen är ny och behandlar frågor om omprövning av vissa placeringsbeslut och hur länge en utlänning i vissa fall får vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarest. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitten 11.12 och 11.14.

Ett beslut om placering av säkerhetsskäl enligt 11 kap. 5 § andra stycket får fattas endast om en annan mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig. En placering av säkerhetsskäl hos Kriminalvården ska vara en sista utväg för Migrationsverket och kan endast användas när det gäller en utlänning som uppträder mycket våldsamt på ett förvar. Även en sådan utlänning kan dock lugna ner sig och vara motiverad att komma tillbaka till ett förvar. Ett beslut om placering ska därför enligt *första stycket* omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst varannan vecka. Om placeringsbeslutet inte omprövas i tid upphör beslutet att gälla. Utlänningen ska då omgående transporteras tillbaka till förvaret. Giltigheten av förvarsbeslutet i sig påverkas däremot inte, utan det beslutet är alltså gällande även om någon omprövning av placeringsbeslutet inte har skett.

Av *andra stycket* framgår att en förvarstagen utlänning inte får vara placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarest av transporttekniska skäl längre tid än absolut nödvändigt och längst i tre dygn. Avsikten med bestämmelsen är inte att ändra nuvarande praxis om att en förvarstagen utlänning som huvudregel endast får vara placerad av transporttekniska skäl i några timmar eller över en natt. Syftet är i stället att föra in en borte tidsgräns för hur länge en transportplacering får pågå. Genom lokutionen "absolut nödvändigt" markeras även att enbart det förhållandet att det skulle underlätta för inblandade myndigheter att en förvarstagen utlänning blir kvar några timmar extra eller ytterligare en natt inte är tillräckligt för att en placering ska få fortgå. Endast i de fall en transport verkligen är omöjlig att genomföra tidigare får utlänningen hållas kvar i t.ex. ett häkte. Tiden bör räknas från det att utlänningen först anlände till en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarest. Om tre dygn har gått ska utlänningen omedelbart förflyttas till ett förvar. På samma sätt som enligt första

stycket påverkas inte förvarsbeslutet i sig av hur länge utlänningen varit placerad, utan det beslutet är alltså gällande även om tre dygn har gått.

9 § Ett beslut om placering fattas, och i förekommande fall, omprövas, av Migrationsverket.

Paragrafen är ny och reglerar vilken myndighet som fattar beslut om placering.

Det är enbart Migrationsverket som får fatta ett beslut om att placera en förvarstagen utlänning i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Av bestämmelsen framgår även att det är Migrationsverket som ska ompröva ett beslut om placering av säkerhetsskäl.

Ansvaret för ett förvar och för en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar

10 § Migrationsverket ansvarar för förvaren.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 2 § i första stycket, andra meningen.

11 § Migrationsverket ansvarar för tillsynen och behandlingen av en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar. Ansvaret gäller även om utlänningen tillfälligt och med tillåtelse befinner sig utanför förvaret samt vid en transport för att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning som genomförs av verket.

Om Migrationsverket begär det, ska en polismyndighet lämna den hjälp som behövs för att förflytta en förvarstagen utlänning.

Paragrafen reglerar ansvaret för tillsynen och behandlingen av en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar.

På samma sätt som tidigare är det Migrationsverket som har ansvaret för tillsynen och behandlingen av en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar. Ett förtydligande har förts in i *första stycket* där det anges att ansvaret gäller även om utlänningen tillfälligt och med tillåtelse befinner sig utanför förvaret. Det innebär att ansvaret inte upphör om utlänningen t.ex. besöker en läkarmottagning utanför förvaret. Den personal från förvaret som följer med utlänningen i ett sådant fall har således befogenhet att under vissa förutsättningar använda våld för att förhindra t.ex. en rymning. Om den förvarstagne utlänningen lyckas rymma upphör dock ansvaret, vilket framgår av orden "med tillåtelse". Som tidigare är det därefter polisens uppgift att försöka hitta rymlingen

och att på nytt verkställa förvarsbeslutet. Även efter att en förvarstagen utlänning skrivits ut från ett förvar kan Migrationsverkets ansvar för utlänningen kvarstå. Så är fallet när utlänningen transporteras av Migrationsverkets personal från förvaret till t.ex. en flygplats för verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Ett förtydligande om den situationen har även förts i första stycket. Om en förvarstagen utlänning under en sådan transport försöker avvika har Migrationsverkets personal alltså befogenhet att stoppa honom eller henne. Om det däremot är en annan myndighet som ombesörjer en transport av en förvarstagen utlänning till t.ex. en flygplats upphör Migrationsverkets ansvar för utlänningen när han eller hon skrivs ut från förvaret.

Andra stycket motsvarar nuvarande 10 kap. 19 § andra stycket.

12 § Migrationsverket ansvarar för att en förvarstagen utlänning, som förts över från ett förvar till ett sjukhus, står under bevakning under sjukhusvistelsen. Någon bevakning behöver dock inte ske, om det är uppenbart att den inte behövs.

När en förvarstagen utlänning, som inte står under bevakning, ska lämna ett sjukhus ska verksamhetschefen för den sjukhusenhet där utlänningen vårdats se till att Migrationsverket genast underrättas. Samma sak ska gälla om utlänningen vårdats på en sluten sjukvårdsenhet och denna vård ska upphöra.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vad som gäller när en förvarstagen utlänning förts över från ett förvar till ett sjukhus.

Bestämmelsen ska ses som en precisering av 11 kap. 10 § i fråga om Migrationsverkets ansvar för en förvarstagen utlänning som befinner sig utanför ett förvar. Bestämmelsen gäller inte de förvarstagna utlänningar som förts över till ett sjukhus efter att de har placerats i en kriminalvårdanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Syftet med bestämmelsen är att klargöra att Migrationsverket har ansvar för tillsynen av en förvarstagen utlänning även om han eller hon vårdas en kortare eller en längre tid på sjukhus. Med beaktande av proportionalitetsprincipen kan det i vissa fall finnas skäl att upphäva ett beslut om förvar på grund av en utlännings hälsotillstånd (se 1 kap. 8 § andra stycket). Om ett förvarsbeslut inte upphävs när en utlänning läggs in på ett sjukhus är det däremot inte ändamålsenligt att utlänning lämnas obebakad, särskilt inte om utlänningen tagits i förvar för att det finns en risk för avvikande. Av *första stycket* framgår därför att Migrationsverket ansvarar för att en utlänning bevakas under en sjukhusvistelse. Någon bevakning behöver dock inte ske, om det är uppenbart att den inte

behövs. Så kan vara fallet om utlänningens hälsotillstånd gör det omöjligt för honom eller henne att avvika eller om utlänningen tvångsvårdas på en sluten sjukvårdsenhet.

Andra stycket motsvarar i huvudsak nuvarande 11 kap. 5 § tredje stycket, men har anpassats till den bestämmelse som förts in i första stycket.

13 § Migrationsverket får förordna en väktare i ett auktoriserat bevakningsföretag att, inom ramen för sin anställning i företaget, utföra vissa bevakningsuppdrag när en förvarstagen utlänning ska befinna sig utanför ett förvar. I förordnandet ska uppdragets art och omfattning anges. Förordnandet får återkallas.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om Migrationsverkets befogenhet att förordna en väktare som är anställd i ett auktoriserad bevakningsföretag att utföra vissa bevakningsuppdrag.

Migrationsverket får genom bestämmelsen en möjlighet att förordna en väktare att utföra vissa bevakningsuppdrag när en förvarstagen vistas utanför ett förvar. Det kan t.ex. avse uppdrag i samband med en transport eller bevakning av en förvarstagen utlänning som förts över till ett sjukhus för att beredas vård eller behandling. Migrationsverket får däremot inte förordna en väktare att utföra vissa uppgifter inom ett förvar.

11 a kap. Hur en förvarstagen utlänning ska behandlas

Allmänna bestämmelser

1 § En förvarstagen utlänning ska behandlas humant och hans eller hennes värdighet ska respekteras. Utlänningen ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne.

Verksamhet som rör en förvarstagen utlänning ska utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter.

Paragrafen innehåller allmänna bestämmelser om hur en förvarstagen utlänning ska behandlas. Den gäller alla förvarstagna utlänningar oavsett var utlänningen vistas. Paragrafen motsvarar i huvudsak nuvarande 11 kap. 1 §, förutom att en ny mening har lagts till i första stycket. Av den framgår att en förvarstagen utlänning ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han

eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne. Bestämmelsen förs in för att uppfylla kraven i artikel 16.5 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 176–178 och 205).

En utlänning som är placerad i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte, eller en polisarrest

2 § För behandlingen av en förvarstagen utlänning som enligt 11 kap. 5 eller 6 § placerats i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest, gäller i övrigt häkteslagen (2010:611) i tillämpliga delar. Utlänningen ska dock, utöver vad som följer av nämnda lag, ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför inrättningen och även i övrigt beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom inrättningen.

Paragrafen motsvarar i huvudsak nuvarande 11 kap. 2 § tredje stycket. En ny bestämmelse har dock förts in i andra meningen i paragrafen. Av den framgår att en förvarstagen utlänning ska ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför inrättningen. Bestämmelsen har införts för att uppfylla kraven i artikel 16.2 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 174–176 och 206).

En utlänning som vistas i ett förvar

3 § En förvarstagen utlänning ska ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus. Ett förvarstaget barn ska ges möjlighet till lek och aktivitet som är lämplig för barnets ålder.

En förvarstagen familj ska erbjudas eget boende. Undantag får dock göras om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsedd stor belastning på förvaren och förvarens personal.

I paragrafen anges vissa rättigheter som en förvarstagen utlänning som vistas i ett förvar har.

Bestämmelsen i *första stycket första meningen* motsvarar nuvarande 11 kap. 3 §.

Bestämmelsen i *första stycket andra meningen* är ny. Den införts för att uppfylla kraven i artikel 17.2 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 184 och 207).

Andra stycket är nytt. Första meningen införts för att uppfylla kraven i artikel 17.2 i återvändandedirektivet. I andra meningen

införs undantagsbestämmelser för nödsituationer som motsvarar artikel 18.1 i samma direktiv. Motsvarande bestämmelser har föreslagits i utredningens delbetänkande (se SOU 2009:60 s. 182–183, 87–190 och 207).

4 § En förvarstagen utlänning ska ges möjlighet att ta emot besök och på annat sätt ha kontakt med personer utanför förvaret utom om besöket eller kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamhet som rör förvaret.

Om det är nödvändigt med hänsyn till säkerheten, får ett besök övervakas. Ett besök av ett offentligt biträde eller en advokat får övervakas endast om biträdet eller advokaten själv begär det.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 4 §.

5 § En förvarstagen utlänning ska ha tillgång till hälso- och sjukvård i samma omfattning som den som ansökt om uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § även om utlänningen inte har ansökt om ett sådant tillstånd.

Om en förvarstagen utlänning behöver sådan hälso- och sjukvård som utlänningen ska ha tillgång till enligt första stycket, ska han eller hon undersökas av läkare. Utlänningen ska även vårdas enligt de anvisningar som ges av läkare.

Om en förvarstagen utlänning inte kan undersökas eller behandlas på ett lämpligt sätt i förvaret, ska den allmänna sjukvården anlitas. Om det behövs, ska utlänningen föras över till ett sjukhus.

Paragrafen innehåller bestämmelser om en förvarstagen utlännings rätt till hälso- och sjukvård under vistelsen i ett förvar. Den har tidigare behandlats i avsnitt 11.10.4.

Första stycket motsvarar nuvarande 11 kap. 5 § första stycket.

En förvarstagen utlänning är inte sällan i psykiskt dåligt skick. Utlänningen är i en pressad situation både på grund av frihetsberövandet och för att han eller hon lever med ovisshet om framtiden. Till skillnad från hittills gällande rätt ska en förvarstagen utlänning därför inte endast ges tillfälle till sjukhusvård om han eller hon behöver det. Utlänningen ska enligt *andra stycket* undersökas av läkare om han eller hon behöver det för att få den vård som han eller hon har rätt till. Utlänningen ska även vårdas enligt de anvisningar som ges av en läkare.

Läkarundersökningen och behandlingen ska enligt *tredje stycket* som huvudregel ske i förvaret och endast om utlänningen inte kan undersökas eller behandlas på ett lämpligt sätt där ska den allmänna sjukvården anlitas. Om det behövs ska utlänningen föras över till ett sjukhus.

6 § Bestämmelser om psykiatrisk tvångsvård av en förvarstagen utlänning finns i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

Paragrafen är ny. Den har tidigare behandlats i avsnitt 11.15.

I bestämmelsen hänvisas upplysningsvis till reglerna i LPT. Bestämmelsen förs in för att klargöra att en förvarstagen utlänning kan vårdas enligt LPT. Ett förvarsbeslutet upphör således inte per automatik om en utlänning tas in för tvångsvård. Med beaktande av proportionalitetsprincipen kan det däremot finnas skäl att i vissa fall upphäva ett beslut om förvar om en utlänning tvångsvårdas (se 1 kap. 8 § andra stycket). Vårdtiden ska inte avräknas vid beräkningen av när en begäran om prövning eller förlängning ska ges in till en domstol.

7 § En förvarstagen utlänning får hindras från att lämna det förvar där han eller hon vistas, och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar ska tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i förvaret.

En förvarstagen utlännings rörelsefrihet får också begränsas, om han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv eller andra.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 6 §.

8 § En förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får beläggas med handfängsel

1. vid förflyttning inom förvaret om det är absolut nödvändigt av säkerhetsskäl, eller

2. om han eller hon uppträder våldsamt och det är absolut nödvändigt med hänsyn till utlännings egen eller någon annans säkerhet till liv eller hälsa.

En läkare ska så snart som möjligt undersöka en utlänning som belagts med handfängsel enligt första stycket 2.

Paragrafen, som är ny, reglerar användande av handfängsel. Den har tidigare behandlats i avsnitt 11.10.4.

I *första stycket* anges under vilka förutsättningar en förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får beläggas med handfängsel. Bestämmelserna tar sin utgångspunkt i att handfängsel är en så ingripande åtgärd att det endast bör användas när starka skäl talar för det. För att en förvarstagen utlänning ska få beläggas med handfängsel förutsätts att situationen inte kan lösas genom en mindre ingripande åtgärd och att åtgärden står i rimlig proportion till syftet med den (se 1 kap. 8 §).

Enligt *första punkten* får handfängsel användas vid förflyttning inom ett förvar, dock endast om användning av handfängsel är absolut nödvändig av säkerhetsskäl. Den situation som avses är främst när en förvarstagen utlänning ska förflyttas från en vanlig avdelning på ett förvar till en avdelning som inrättats för särskild noggrann tillsyn.

Enligt *andra punkten* får Migrationsverket också använda sig av handfängsel när en förvarstagen utlänning uppträder våldsamt. Bestämmelsen förutsätter inte att ett beslut har fattats om att utlänningen ska hållas avskild på grund av hans eller hennes våldsamma beteende. Handfängsel får dock endast användas om det är absolut nödvändigt med hänsyn till den förvarstagnes eller någon annans säkerhet till liv eller hälsa.

En förvarstagen utlänning som belagts med handfängsel med hänvisning till våldsamt beteende ska, enligt *andra stycket*, så snart som möjligt undersökas av läkare.

9 § En förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får hållas avskild från andra förvarstagna på en avdelning inom förvaret som är inrättad för särskild noggrann tillsyn. Det får ske om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen och säkerheten i förvaret eller med hänsyn till utlänningens egen eller någon annans säkerhet till liv och hälsa.

Beslut om att hålla någon avskild fattas av Migrationsverket. Beslutet ska omprövas så ofta det finns anledning till det, dock minst var tredje dag.

En förvarstagen utlänning som hålls avskild därför att han eller hon utgör en fara för sig själv ska undersökas av läkare så snart som möjligt.

Paragrafen, som i huvudsak motsvarar nuvarande 11 kap. 7 § UtlL, innehåller bestämmelser om avskildhet med hänvisning till vissa säkerhetsskäl.

I *första stycket* anges under vilka förutsättningar en förvarstagen utlänning som har fyllt 18 år får hållas avskild från andra förvarstagna samt, vilket är nytt, att avskiljandet ska ske på en avdelning inom förvaret som inrättats för särskild noggrann tillsyn. För att en förvarstagen utlänning ska få hållas avskild förutsätts att situationen inte kan lösas genom en mindre ingripande åtgärd och att åtgärden står i rimlig proportion till syftet med den (se 1 kap. 8 §). Vissa språkliga ändringar har skett när det gäller förutsättningarna för att hålla en förvarstagen utlänning avskild men någon ändring i sak är inte avsedd. Bestämmelsen är alltjämt tillämplig både när ordningen och säkerheten i hela förvaret

riskeras och när endast en persons säkerhet riskeras. Bestämmelsen ger en möjlighet att hålla en förvarstagen utlänning avskild vid risk för självskada eller självmord eller om det finns risk att utlänningen rymmer. Bestämmelsen medger dock inte att en utlänning hålls avskild i något som helst bestraffningssyfte.

Andra och tredje styckena motsvarar nuvarande 11 kap. 7 §.

10 § En förvarstagen utlänning får inte utan tillstånd inneha alkoholhaltiga drycker eller andra berusningsmedel eller något annat som kan skada någon eller vara till men för ordningen inom förvaret.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 8 §.

11 § Om det finns skälig misstanke att en förvarstagen utlänning bär på sig något som utlänningen inte får inneha enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64), får utlänningen kroppsvisiteras för kontroll av detta.

Vid kroppsvisitation gäller vad som föreskrivs i 9 kap. 2 § tredje och fjärde styckena.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 9 §.

12 § En förvarstagen utlänning får inte ta emot en försändelse utan att den först har undersökts, om det finns skälig misstanke att den innehåller sådant som inte får innehas enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64).

Om en förvarstagen utlänning inte medger att försändelsen öppnas i hans eller hennes närvaro, ska försändelsen tas om hand för utlänningens räkning, men den får inte öppnas.

En undersökning får inte avse det skriftliga innehållet i brev eller andra handlingar. Försändelser från offentliga biträden, advokater, Förenta nationernas flyktingkommissarie eller internationella organ som har behörighet att pröva klagomål från enskilda får aldrig undersökas.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 10 §.

13 § Om det inom ett förvar eller hos en förvarstagen utlänning påträffas egendom som inte får innehas enligt 10 § eller enligt narkotikastrafflagen (1968:64), får egendomen tas om hand.

Kan det antas att en förvarstagen utlänning genom att inneha eller ta emot sådan egendom gjort sig skyldig till brott eller saknas känd ägare, ska egendomen skyndsamt överlämnas till polisen.

I annat fall ska egendomen tas om hand för utlänningens räkning.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 11 §.

14 § Egendom som har tagits om hand enligt 12 § andra stycket eller 13 § tredje stycket ska återlämnas till utlänningen när förvarsbeslutet upphört att gälla.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 12 §.

15 § En förvarstagen utlänning har rätt att få sådan dagersättning och sådant särskilt bidrag som avses i 17 och 18 §§ lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.

Paragrafen motsvarar nuvarande 11 kap. 13 §.

12 kap. Verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning

9 § *Har en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket är föreskrivet fängelse, får ett beslut om att avvisa eller utvisa honom eller henne inte verkställas förrän förundersökningen lagts ned eller ett beslut har fattats i frågan om åtals väckande.*

Har en åklagare fattat ett beslut om att ett åtal ska väckas mot utlänningen, får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas förrän åtalet har väckts och prövats slutligt eller lagts ned.

Ett beslut om att avvisa eller utvisa utlänningen får inte heller verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land.

Paragrafen reglerar verkställighetshinder om en förundersökning pågår, om ett beslut att väcka ett åtal fattats eller om ett fängelsestraff utdömts. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 12.5.

Första stycket är nytt och innebär att ett beslut om avvisning eller utvisning inte får verkställas om en förundersökning inletts mot en utlänning för brott för vilket är föreskrivet fängelse i straffskalan. Verkställighetshindret består enligt bestämmelsen till dess förundersökningen lagts ned eller ett beslut i frågan om åtals väckande fattats. Fattas ett positivt åtalsbeslut, dvs. ett beslut om att åtal ska väckas, framgår av *andra stycket* att verkställighetshindret består till dess åtal har väckts och prövats slutligt eller lagts ned. Fattas ett negativt åtalsbeslut, dvs. ett beslut om att åtal inte ska väckas upphör verkställighetshindret och avvisnings- eller utvisningsbeslutet kan återigen verkställas.

Tredje stycket motsvarar nuvarande 12 kap. 9 § första stycket.

Migrationsverket och en polismyndighet bör inför en verkställighet kontrollera om den avvisade eller utvisade

utlänningen förekommer i misstanke- eller belastningsregistret för att utröna om verkställighetshinder finns enligt bestämmelsen. Om utlänningen förekommer i något av registren bör den åklagare som handlägger ärendet kontaktas. Denne kan i vissa fall lägga ned en förundersökning om den misstänkte är avvisad eller utvisad. I vissa fall kan även ett åtal läggas ned. Så länge ett beslut om att lägga ned en förundersökning eller ett åtal inte fattats av en åklagare består dock verkställighetshindret.

9 a § Har en ansökan gjorts med begäran om att en utlänning ska utlämnas eller överlämnas till en annan stat eller en internationell domstol eller tribunal för att lagföras eller avtjäna en frihetsberövande påföljd, får ett beslut att avvisa eller utvisa honom eller henne inte verkställas förrän ansökan har prövats slutligt och därvid avslagits. Har en ansökan beviljats får verkställighet inte heller ske.

Paragrafen är ny och reglerar när ett beslut om avvisning eller utvisning får verkställas. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 13.4.2.

Av paragrafen följer att verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning inte får ske om en utlänning är föremål för ett förfarande för utlämning eller överlämnande. Med en begäran om utlämning eller överlämnande avses även en internationell efterlysning för utlämning eller överlämnande. Bestämmelser om utlämning för brott från Sverige finns i lagen (1957:668) om utlämning för brott och lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge. Lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder reglerar överlämnande av en person som eftersöks enligt en europeisk arresteringsorder till en medlemsstat i Europeiska unionen. I lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt, lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen och lagen (2006:615) om samarbete med Specialdomstolen för Sierra Leone finns dessutom bestämmelser om utlämning och överlämnande till dessa domstolar. Att ett beslut om avvisning eller utvisning enligt *första meningen* inte får verkställas förrän en begäran om utlämning eller överlämnande prövats slutligt innebär att ett beslut i ärendet om utlämning eller överlämnande ska ha vunnit laga kraft i de fall beslutet är överklagbart. Av *andra meningen* framgår att verkställighetshindret består om ansökan om utlämning eller överlämnande beviljas. Bestämmelsen hindrar dock

inte verkställighet i de fall en avvisad eller utvisad utlänning återkommer till Sverige efter att utlämningen eller överlämnandet skett. En förutsättning för det är dock att avvisnings- eller utvisningsbeslutet inte preskriberats enligt 12 kap. 22 §.

16 kap. Migrationsdomstolar och Migrationsöverdomstolen

4 § Mål om avvisning eller utvisning och mål om förvar ska handläggas skyndsamt.

En migrationsdomstol ska avgöra ett mål senast en månad från det att ett överklagande kom in till domstolen, om den utlänning som för talan i målet är förvarstagen. Om utlämningen inte är förvarstagen när överklagandet kom in, utan tas i förvar under den tid domstolen handlägger målet, ska målet dock avgöras senast en månad från det att beslutet om förvar verkställdes. Om det finns särskilda skäl får tiden för domstolens prövning förlängas.

En migrationsdomstol ska avgöra ett överklagande av ett beslut om förvar senast fyra dagar från det att överklagandet kom in till domstolen.

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyndsamt handläggning och om tidsfrister som en domstol har att iaktta.

I *andra stycket* har en tidsfrist införts för handläggningen av vissa mål i en migrationsdomstol. Om den utlänning som för talan i målet är förvarstagen ska migrationsdomstolen avgöra målet senast en månad från det att överklagandet kom in till domstolen. Om utlämningen inte är förvarstagen när överklagandet kom in, utan tas i förvar under den tid domstolen handlägger målet, ska målet dock avgöras senast en månad från det att beslutet om förvar verkställdes. Om det finns särskilda skäl får tiden för domstolens prövning förlängas. Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl bör domstolen bland annat beakta målets omfattning, behovet av kompletterande utredning och parternas inställning. Särskilda skäl kan t.ex. finnas om utlämningen själv begär eller samtycket till en förlängning.

En migrationsdomstol ska enligt *tredje stycket* avgöra ett överklagande av ett beslut om förvar senast fyra dagar från det att överklagandet kom in till domstolen.

Vid beräkningen av när ett mål enligt *andra stycket* senast ska avgöras eller när ett överklagande enligt *tredje stycket* senast ska avgöras ska lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

5 a § När en migrationsdomstol prövar ett överklagande av ett beslut om förvar ska en muntlig förhandling hållas om det inte är uppenbart att det inte behövs.

Paragrafen, som är ny, reglerar muntlig förhandling i en migrationsdomstol när domstolen prövar ett överklagande av ett beslut om förvar.

Huvudregeln enligt bestämmelsen är att en muntlig förhandling ska hållas när ett överklagande av ett beslut om förvar prövas. Endast om det är uppenbart att någon förhandling inte behövs får domstolen avgöra målet på handlingarna. Parterna bör ha stort inflytande i frågan. Om ingen av parterna vill ha en muntlig förhandling kan det vara uppenbart att någon förhandling inte behövs.

16.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

5 § I ärenden enligt denna lag gäller följande föreskrifter i utlänningslagen (2005:716) i tillämpliga delar:

- 1 kap. 3 b § om EES-medborgare,
- 1 kap. 13 § om skyndsam handläggning,
- 3 a kap. 2 § om familjemedlemmar till EES-medborgare,
- 4 kap. 1–4 §§ om flyktingar och andra skyddsbehövande,
- 5 kap. 1–1 c, 3–10, 12–16 och 17–19 §§ om uppehållstillstånd,
- 8 kap. 7 a § om utvisning av utlänningar med permanent uppehållsrätt, EES-medborgare som har vistats i Sverige under de tio närmast föregående åren och EES-medborgare som är barn,
- 8 kap. 17 a § om sådana hänsyn som ska tas till anknytningen till Sverige, om fråga uppkommit om utvisning av en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem,
- 8 kap. 20 a § om upphävande av ett förbud att återvända till Sverige som meddelats en EES-medborgare eller en sådan medborgares familjemedlem,
- 9 kap. 8 § om fotografi och fingeravtryck,
- 10 kap. 1–4 och 6 §§ om förvar,
- 10 a kap. 1 § första och andra styckena och 2–4 §§ om uppsikt,
- 12 kap. 1–5, 13 a och 21–23 §§ om verkställighet av beslut om utvisning,
- 13 kap. 1 och 3–7 §§ om muntlig handläggning hos förvaltningsmyndighet,
- 13 kap. 10 § om motivering av beslut,
- 13 kap. 11 § om tolkersättning,
- 13 kap. 12 § om rättelse av beslut på grund av oriktig uppgift,
- 13 kap. 15 och 16 §§ om DNA-analys,
- 16 kap. 1 § andra stycket om Migrationsöverdomstolen,
- 17 kap. 1 och 2 §§ om skyldighet att lämna uppgifter,
- 18 kap. 1 § andra stycket om offentligt biträde för barn, samt
- 19 kap. 1–4 §§ om kostnadsansvar.

Paragrafen anger vilka bestämmelser i UtlL som ska tillämpas vid handläggningen av ärenden enligt denna lag.

Hänvisningarna till bestämmelserna om förvar och uppsikt har justerats eftersom bestämmelserna om förvar och uppsikt i UtlL har ändrats. Förvar och uppsikt regleras numera i två kapitel i UtlL, kap. 10 och 10 a. Vissa förtydliganden har gjorts i UtlL när det gäller förutsättningarna för identitetsförvar och utredningsförvar. Förtydliganden har även gjorts i UtlL när det gäller bestämmelsen om vad uppsikt innebär och en ny bestämmelse har förts in om vad ett beslut om uppsikt ska innehålla. Förutsättningarna i UtlL för att ställa ett barn under uppsikt har vidare skärpts i vissa fall.

Genom justeringarna i paragrafen är förutsättningarna i UtL för att ta en utlänning i förvar eller för att ställa en utlänning under uppsikt alltså tillämpliga i ärenden enligt denna lag. Genom justeringarna är bestämmelsen om vad uppsikt innebär alltså tillämplig och numera även bestämmelsen om vad ett beslut om uppsikt ska innehålla.

Det som enligt nuvarande ordning regleras i 10 kap. 4 § andra stycket UtL, dvs. bestämmelserna om synnerliga skäl för att få hålla kvar en utlänning i förvar, har tagits bort. Någon motsvarande regel förs inte in i denna lag. En proportionalitetsregel har i stället förts in i 8 § tredje stycket.

Bestämmelserna om ny prövning av ett beslut om förvar, som enligt nuvarande ordning regleras i 10 kap. 9 § första, andra och tredje styckena, 10 § och 11 § första och andra stycket UtL, har tagits bort. Motsvarande bestämmelser har förts in i 9 e, 9 f och 9 g §§. När det gäller den hänvisning som görs i 10 kap. 11 § andra stycket UtL till reglerna om muntlig handläggning hos en myndighet i 13 kap. UtL har någon motsvarande hänvisning dock inte förts in i 9 g §. Det beror dels på att det redan av denna paragraf framgår att reglerna i 13 kap. UtL om muntlig handläggning hos en myndighet gäller i tillämpliga delar i ärenden enligt denna lag, dels att en bestämmelse om muntlig handläggning förs in i 13 d §.

Även hänvisningarna till bestämmelserna om muntlig handläggning har justerats. Hänvisningen till 13 kap. 2 § UtL tas bort eftersom den paragrafen upphävs. Det som enligt nuvarande ordning regleras i 13 kap. 2 § UtL regleras i 13 d §.

Slutligen tas hänvisningen till 10 kap. 17 § UtL bort eftersom en motsvarande bestämmelse förs in i 9 h §.

8 § En utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt denna lag eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns *en risk* för att utlänningen *avviker, på annat sätt håller sig undan eller i övrigt försvårar en verkställighet* eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en av dem, om de är flera.

Under de förutsättningar som anges i första stycket kan utlänningen ställas under uppsikt, om detta är tillräckligt.

Ett beslut om förvar eller uppsikt får fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet. Ett sådant beslut ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för ett beslut om förvar eller uppsikt.

Ändringarna i *första stycket* innebär att det inte längre är möjligt att ta en utlänning i förvar för att det finns anledning att anta att han eller hon kommer att bedriva brottslig verksamhet men innebär i övrigt inte någon större ändring i sak. Bestämmelsen förs in för att uppfylla kraven i artikel 15.1 i återvändandedirektivet. Utredningen har föreslagit en motsvarande bestämmelse i delbetänkandet (se SOU 2009:60 s. 158–160 och 214).

I *tredje stycket första meningen*, som är ny, klargörs att ett beslut om förvar eller uppsikt ska prövas mot den s.k. proportionalitetsprincipen. Kravet på proportionalitet omfattar såväl ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller om att ställa en utlänning under uppsikt som ett beslut om förvar eller uppsikt som fattas vid en ny prövning. Bestämmelsen betonar att ett beslut om förvar eller uppsikt får fattas endast om olägenheterna med åtgärden står i rimlig proportion till vad som står att vinna med den. När det gäller hur länge en utlänning får hållas i förvar ersätter bestämmelsen kravet på synnerliga skäl i vissa fall som enligt nuvarande regler gäller genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 4 § andra stycket UtL. Ändringen innebär inte någon större förändring i sak. Samma omständigheter som enligt förarbeten och praxis till den nuvarande bestämmelsen i 10 kap. 4 § UtL ska beaktas vid en bedömning av om det finns synnerliga skäl för en förlängning ska således beaktas även vid den intresseavvägning som ska göras. Se även 1 kap. 8 § andra stycket UtL där en motsvarande bestämmelse om proportionalitet föreslås samt kommentaren som lämnats till den bestämmelsen.

I *tredje stycket andra meningen*, som också är ny, anges att ett beslut om förvar eller uppsikt omedelbart ska upphävas om det inte längre finns skäl för det. Hittills har denna fråga reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 10 § fjärde stycket UtL. Någon ändring i sak är inte avsedd.

8 a § Säkerhetspolisen svarar för att ett beslut om förvar verkställs.

En *förvarstagen* utlänning ska placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. Den som är under arton år får dock inte utan synnerliga skäl placeras i sådana lokaler. En förvarstagen utlänning som är under arton år ska i första hand placeras i ett *förvar* som Migrationsverket ansvarar för enligt 11 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716). För behandlingen av en utlänning som placerats i ett *förvar* gäller bestämmelserna om Migrationsverkets behandling av förvars-

tagna i 11 a kap. utlänningslagen. *Beslut om placering i ett förvar fattas av Migrationsverket.*

För behandlingen av en *förvarstagen* utlänning som placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller häkteslagen (2010:611) i tillämpliga delar. Utlänningen ska, utöver vad som följer av nämnda lag, beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

Paragrafen reglerar verkställighet av ett förvarsbeslut. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Första stycket har förtydligats så att det uttryckligen framgår att det endast är Migrationsverket som kan fatta ett beslut om placering i ett förvar. Övriga ändringar i paragrafen är endast språkliga.

9 § Om frågan om utvisning ännu inte har förts till Migrationsverket, får Säkerhetspolisen besluta att en utlänning *ska* tas i förvar eller ställas under uppsikt. Ett sådant beslut *ska* genast anmälas till Migrationsverket, som snarast *ska* pröva om åtgärden *ska* bestå.

I paragrafen regleras Säkerhetspolisens möjlighet att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt innan frågan om utvisning förts till Migrationsverket. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Möjligheten att i angivna fall fatta ett beslut om förvar eller uppsikt även om förutsättningarna i 8 § inte är för handen tas bort. Säkerhetspolisen får alltså ta en utlänning i förvar eller ställa en utlänning under uppsikt innan frågan om utvisning förts till Migrationsverket endast om de förutsättningar som anges i 8 § är uppfyllda.

9 a § *En myndighet, en domstol eller ett statsråd som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt, får*

1. besluta att ta en utlänning i förvar eller att ställa en utlänning under uppsikt,

2. pröva ett beslut om förvar eller uppsikt på nytt, och

3. upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt.

När en myndighet meddelar ett beslut om inhibition eller beviljar ett tillfälligt uppehållstillstånd får dock myndigheten upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt även om myndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Samma sak gäller när ansvarigt statsråd enligt 13 § andra stycket beslutar att verkställighet inte får ske innan regeringen har prövat om ett beslut om inhibition ska meddelas.

När Migrationsverket utvisar en utlänning som har tagits i förvar eller som står under uppsikt ska verket pröva om utlänningen fortfarande ska hållas i förvar eller stå under uppsikt.

I paragrafen regleras vilka beslut i frågor om förvar och uppsikt som en behörig myndighet eller domstol, eller ett behörigt statsråd, får fatta. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Begreppet "handläggande myndighet" tas bort och ersätts med lokutionen "behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt".

Första stycket motsvarar nuvarande 9 a § första stycket. Det har ändrats så att det tydligare framgår vilka beslut i frågor om förvar och uppsikt som får fattas. Någon ändring i sak är inte avsedd.

Av *andra stycket*, som är nytt, framgår att Migrationsverket och regeringen alltid kan upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt när ett beslut om inhibition eller tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas. Av stycket framgår även att ett ansvarigt statsråd alltid kan upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt om statsrådet enligt 13 § andra stycket förordnar att verkställighet inte får ske innan regeringen har prövat om ett beslut om inhibition ska meddelas.

Tredje stycket motsvarar nuvarande 9 a § andra stycket, förutom att det i stycket har förtydligats att bestämmelsen endast gäller Migrationsverket.

9 b § *Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar och uppsikt när verket handlägger en ansökan om utvisning.*

Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när domstolen handlägger ett ärende i vilket domstolen ska avge ett yttrande enligt 3 §.

När regeringen handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning är ansvarigt statsråd behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt.

Säkerhetspolisen eller en annan polismyndighet är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när myndigheten ska verkställa ett beslut om utvisning.

Om inte någon annan myndighet eller domstol är behörig när det gäller frågor om förvar är Migrationsverket behörigt. Om det är regeringen som har utvisat utlänningen är i stället ett statsråd behörig.

I paragrafen definieras när en myndighet, Migrationsöverdomstolen eller ett ansvarigt statsråd är behörig när det gäller frågor om förvar. Paragrafen har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Någon större ändring i sak har inte gjorts men sättet att definiera när en myndighet, Migrationsöverdomstolen eller ett ansvarigt statsråd har ansvar för förvars- eller uppsiktsfrågan har ändrats. Lokutionen "handläggande myndighet" har tagits bort och ersätts med "behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt".

Vissa ändringar har även gjorts så att det t.ex. alltid ska finnas en behörig myndighet utpekad.

I *första stycket* anges att Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar och uppsikt när verket handlägger en ansökan om utvisning. Migrationsverket ska anses handlägga en ansökan om utvisning från det att en ansökan om utvisning kommit in till verket till dess ärendet avgörs.

Av *andra stycket* framgår att Migrationsöverdomstolen är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt endast under den tid domstolen handlägger ett ärende i vilket domstolen ska avge ett yttrande enligt 3 §. Migrationsöverdomstolen ska anses handlägga ett sådant ärende från det att ärendet kommer in till domstolen till dess ärendet tillsammans med domstolens yttrande expedieras till regeringen.

När regeringen handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning är ansvarigt statsråd enligt *tredje stycket* behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Regeringen ska anses handlägga ett sådant överklagande från det att överklagandet kom in till regeringen till dess överklagandet avgörs.

Enligt *fjärde stycket* är Säkerhetspolisen eller en annan polismyndighet behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt när myndigheten ska verkställa ett beslut om utvisning. Säkerhetspolisen eller en polismyndighet ska anses behörig från det att ett beslut om utvisning kom in för verkställighet till myndigheten till dess verkställighet skett. Behörigheten ska på samma sätt som tidigare inte upphöra när t.ex. ett beslut om inhibition meddelas. Av 9 a § *andra stycket* framgår dock att Migrationsverket och regeringen alltid kan upphäva ett beslut om förvar när ett beslut om inhibition meddelas. För att en polismyndighet ska bli behörig krävs alltid, utöver att ett utvisningsbeslut kommit in för verkställighet, att myndigheten förordnats att ombesörja verkställigheten enligt 13 § *första stycket*.

I *femte stycket* finns en uppsamlingsregel om vad som gäller när inte någon annan myndighet eller domstol enligt första till fjärde styckena är behörig. Det innebär bland annat att Migrationsverket är behörigt när det gäller frågor om förvar och uppsikt från det att verket fattat ett beslut om utvisning till dess Säkerhetspolisen eller en polismyndighet tagit emot beslutet för verkställighet, eller om beslutet överklagas, till dess ärendet tas emot av Migrationsöverdomstolen. Migrationsverket är även behörigt om Säkerhetspolisen enligt 9 § anmält ett beslut om förvar till verket.

Om det är regeringen som utvisat utlänningen är det i stället ansvarigt statsråd som är behörig till dess Säkerhetspolisen eller en polismyndighet tagit emot beslutet om utvisning för verkställighet.

9 c § När regeringen *handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning* får regeringen inte besluta att ta eller hålla kvar någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt. Regeringen får däremot upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt.

Paragrafen reglerar beslut om förvar när regeringen handlägger ett överklagande av ett beslut om utvisning.

Ändringen föranleds av att begreppet handläggande myndighet tas bort och att det numera är ansvarigt statsråd som kan bli behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt och inte regeringen. Någon ändring i sak är inte avsedd.

9 d § Säkerhetspolisens beslut om förvar *eller uppsikt* i andra fall än som avses i 9 § *samt en polismyndighets eller* Migrationsverkets beslut om förvar *eller uppsikt* får överklagas till Migrationsöverdomstolen. Ett sådant beslut får överklagas utan begränsning till viss tid.

Om ett statsråd har beslutat om förvar *eller uppsikt* prövar Högsta förvaltningsdomstolen på framställan av utlänningen om åtgärden ska bestå.

Migrationsverkets beslut i särskilda fall i frågor om behandlingen eller placeringen av en utlänning som hålls i förvar får överklagas till Migrationsöverdomstolen.

Paragrafen reglerar överklagande av Säkerhetspolisens, en polismyndighets och Migrationsverkets beslut om förvar och uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Ändringarna i *första stycket* klargör dels att även ett beslut om uppsikt kan överklagas till Migrationsöverdomstolen (se MIG 2007:41), dels att även en polismyndighets beslut om förvar och uppsikt kan överklagas till Migrationsöverdomstolen.

Av *andra stycket* framgår att Högsta förvaltningsdomstolens prövning av om ett beslut av ett statsråd ska bestå även kan avse ett beslut om uppsikt.

9 e § *Ett beslut om förvar ska prövas på nytt inom två veckor från den dag då det började verkställas. Om det finns ett beslut om utvisning ska beslutet om förvar prövas på nytt inom två månader från den dag då det började verkställas.*

Ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom sex månader från beslutet.

Om utlänningen hålls kvar i förvar eller fortfarande står under uppsikt, ska en ny prövning fortlöpande ske inom de tider som anges i första och andra styckena.

Paragrafen, som är ny, reglerar ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 9 första, andra och tredje styckena UtL. I *första och andra stycket* anges när ett beslut om förvar eller uppsikt ska prövas på nytt. Av *tredje stycket* framgår att ett beslut om förvar eller uppsikt fortlöpande ska omprövas inom samma tider som anges i första och andra styckena om utlänningen hålls kvar i förvar eller fortfarande står under uppsikt. Någon ändring i sak är inte avsedd.

9 f § Ett beslut om förvar eller uppsikt som inte prövas på nytt inom föreskriven tid upphör att gälla.

Paragrafen, som är ny, reglerar vad som händer om ett beslut om förvar eller uppsikt inte prövas på nytt inom föreskriven tid.

Om ny prövning inte sker inom föreskrivna tider förfaller beslutet om förvar eller uppsikt. Detta har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 10 § UtL. Någon ändring i sak är inte avsedd.

9 g § En ny prövning av ett beslut om förvar ska föregås av en muntlig förhandling. Detta gäller även ett beslut om uppsikt, om det inte med hänsyn till utredningens art eller andra omständigheter framstår som uppenbart att en muntlig förhandling saknar betydelse.

I fråga om en muntlig förhandling i Migrationsöverdomstolen enligt första stycket gäller bestämmelserna i 16 kap. utlänningslagen (2005:715) i tillämpliga delar.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om muntlig förhandling vid en ny prövning av ett beslut om förvar eller uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

En ny prövning av ett beslut om förvar ska enligt *första stycket* alltid föregås av en muntlig förhandling medan man i vissa fall kan avstå från att hålla en muntlig förhandling vid en ny prövning av ett beslut om uppsikt. Detta har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 11 § första stycket UtL. Någon ändring i sak är inte avsedd.

Av *andra stycket* framgår att bestämmelserna i 16 kap. UtL gäller i tillämpliga delar i fråga om en muntlig förhandling i Migrationsöverdomstolen. Detta har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 11 § *andra stycket* UtL. Någon ändring i sak är inte avsedd.

9 b § Säkerhetspolisen, eller en annan polismyndighet, får, även om den inte är behörig när det gäller frågor om förvar eller uppsikt, fatta ett beslut om att ta en utlänning i förvar eller ställa honom eller henne under uppsikt, om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet, den domstol eller det statsråd som är behörig. Beslutet ska skyndsamt anmälas till den myndighet eller domstol som är behörig, eller om det är ett statsråd som är behörig, till regeringen. Därefter ska myndigheten, domstolen eller statsrådet omedelbart pröva om beslutet om förvar eller uppsikt ska fortsätta att gälla.

Att en polisman i vissa fall får ombänderta en utlänning i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

*Om kontroll av en utlänning sker under medverkan av Tullverket, Kustbevakningen eller med hjälp av en särskilt förordnad passkontrollant, har tulltjänstemannen, tjänstemannen vid Kustbevakningen eller passkontrollanten samma rätt att ombänderta utlänningen som en polisman har enligt *andra stycket*. Ombändertagandet ska så skyndsamt som möjligt anmälas till en polisman för prövning av om åtgärden ska bestå.*

Paragrafen, som är ny, ger Säkerhetspolisen eller en annan polismyndighet möjlighet att i vissa fall fatta ett beslut om förvar och uppsikt även om myndigheten inte är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt.

Endast om det inte finns tid att avvakta ett beslut från den myndighet eller domstol, eller det statsråd, som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt får ett beslut om förvar eller uppsikt fattas enligt bestämmelsen. Om det är ansvarigt statsråd som är behörig ska beslutet skyndsamt anmälas till regeringen. Därefter ska statsrådet omedelbart pröva om beslutet ska fortsätta att gälla.

Övriga bestämmelser i paragrafen har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 10 kap. 17 § UtL. Någon ändring i sak är inte avsedd.

13 c § I ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av regeringen får ansvarigt statsråd eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer besluta om muntlig förhandling och uppdra åt Migrationsöverdomstolen att hålla denna.

Vid en muntlig förhandling ska utlänningen höras. Regeringskansliet får bestämma att även andra personer än utlänningen ska

höras. En representant för Regeringskansliet ska närvara vid förhandlingen.

Utlänningen ska vid förhandlingen få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om muntlig förhandling i ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av regeringen. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Ett förtydligande har gjorts i *första stycket* så att det uttryckligen framgår att ansvarigt statsråd, eller den tjänsteman som statsrådet bestämmer, även kan besluta om muntlig förhandling i ärenden om uppsikt.

Muntlig handläggning

13 d § 1 ett ärende om förvar eller uppsikt som handläggs av Migrationsverket, Säkerhetspolisen eller en polismyndighet ska muntlig handläggning genomföras av den av myndigheterna som är behörig när det gäller frågor om förvar och uppsikt. Avser ärendet förvar och har beslutet om förvar fattats i en utlännings frånvaro eller utan att muntlig handläggning förekommit, ska muntlig handläggning genomföras så snart beslutet om förvar verkställts.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om muntlig handläggning i ett ärende om förvar och uppsikt. Den har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.8.

Syftet med paragrafen är att garantera att en utlänning får komma till tals antingen innan ett beslut om förvar fattas eller i vart fall så snart som möjligt efter att beslutet har verkställts. Bestämmelsen gäller endast för Säkerhetspolisen, en polismyndighet och Migrationsverket. Muntlig handläggning i ett ärende om förvar och uppsikt har hittills reglerats genom en hänvisning i 5 § till 13 kap. 2 § UtlL som delvis har samma innehåll som paragrafen.

16.3 Förslaget till lag om ändring i lag (2005:754) om transitering av tredjelandsmedborgare

7 a § En tredjelandsmedborgare som har fyllt 18 år och som transiterar via Sverige får tas i förvar om det är absolut nödvändigt för att transiteringen ska kunna genomföras.

Ett beslut om förvar får fattas endast om åtgärden står i rimlig proportion till syftet med beslutet. Ett sådant beslut ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

Att en polisman i vissa fall får omhänderta en tredjelandsmedborgare i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar framgår av 11 § polislagen (1984:387).

När det gäller verkställigheten av förvarsbeslutet samt placeringen och behandlingen av en förvarstagen tredjelandsmedborgare gäller 11 kap.

1–3, 4 § första stycket, 6 och 9–13 §§ och 11 a kap. 1–5 och 7–14 §§ utlänningslagen (2005:716) i tillämpliga delar.

Paragrafen är ny. Den har tidigare behandlats i avsnitt 14.4.

Bestämmelsen i *första stycket* gör det möjligt att ta en tredjelandsmedborgare som transiterar via Sverige i förvar om det är absolut nödvändigt för att transiteringen ska kunna genomföras. Att förvarstagandet ska vara absolut nödvändigt innebär att enbart det förhållandet att det skulle underlätta för polisen att tredjelandsmedborgaren tas i förvar inte är tillräckligt för ett förvarstagande enligt bestämmelsen. Endast i de fall det verkligen är en förutsättning för att en transitering ska kunna genomföras ska åtgärden kunna tillgripas. Ett förvarstagande kan vara absolut nödvändigt om tredjelandsmedborgaren sätter sig till motvärn så att våld måste användas för att t.ex. förflytta honom eller henne eller om tredjelandsmedborgaren försöker att avvika. Om en tredjelandsmedborgare ska övernatta kan förutsättningarna för att ta honom eller henne i förvar också vara uppfyllda.

Av *andra stycket* framgår att ett beslut om förvar ska prövas mot den s.k. proportionalitetsprincipen. I stycket anges även att ett beslut om förvar omedelbart ska upphävas om det inte finns skäl för det.

Ett beslut om förvar fattas enligt *tredje stycket* av en polismyndighet. I stycket hänvisas även till polislagens regler om att en polisman i vissa fall får omhänderta en tredjelandsmedborgare i avvaktan på en polismyndighets beslut om förvar.

Av *fjärde stycket* framgår att flertalet bestämmelser i 11 och 11 a kap. UtL är tillämpliga när det gäller verkställighet av ett förvarsbeslut samt placering och behandling av en förvarstagen

tredjelandsmedborgare. Det innebär bland annat att en förvarstagen tredjelandsmedborgare som huvudregel ska vistas i ett förvar men att Migrationsverket kan fatta beslut om att placera honom eller henne i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest av transporttekniska skäl.

16.4 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

23 kap.

4 b § En åklagare får även lägga ned en förundersökning om

- 1. den misstänkte är en utlänning som har avvisats eller utvisats,*
- 2. det kan antas att brottet eller den samlade brottsligheten inte skulle föranleda någon svårare påföljd än fängelse sex månader, och*
- 3. något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts.*

Vid bedömningen av om förundersökningen ska läggas ned ska särskild hänsyn tas till förväntad tid för verkställighet av beslutet om avvisning eller utvisning och för åtals väckande.

Paragrafen, som är ny, reglerar förutsättningar för att lägga ned en förundersökning om den misstänkte är en avvisad eller utvisad utlänning. Paragrafen har tidigare behandlats utförligt i avsnitt 12.5. Det hänvisas därför till det avsnittet.

Särskilt yttrande

Av Niclas Axelsson

Handfängsel

Jag delar inte utredningens uppfattning att Migrationsverkets personal ska ha befogenhet att använda handfängsel på förvarsenheterna. I normalfallet är användande av handfängsel en form av våldsanvändning som är förbehållen polisen, Kriminalvården, ordningsvakter m.fl. Att ge ytterligare en yrkesgrupp laglig rätt att använda sig av en så pass ingripande åtgärd, kräver mycket goda skäl och bör endast övervägas om det står klart att den eventuella nyttan av denna rätt överväger de nackdelar/risker som följer av ett användande av handfängsel. Till detta kommer att det kan ifrågasättas om rätten att bruka handfängsel ska ligga på en yrkesgrupp där användande av handfängsel är långt ifrån en normal del av det dagliga arbetet.

De situationer som kan uppstå på en förvarsenhet där det kan vara nödvändigt att använda handfängsel inträffar endast i undantagsfall. Dessa situationer är dessutom av sådan karaktär att de nästan uteslutande förutsätter polisiär kompetens/polisiärt stöd för att kunna hanteras överhuvudtaget. Min grundläggande uppfattning är att en eventuell nytta med att ge Migrationsverkets personal rätten att använda handfängsel i dessa undantagssituationer inte överväger de nackdelar och risker som rätten medför.

Den ordning som finns i dag, där Migrationsverket begär handräckning av polis för att kunna genomföra en placering av en förvarstagen, fungerar enligt min mening även för att avskilja en förvarstagen från en "vanlig" förvarsavdelning till en avskiljandeavdelning på en förvarsenhet. Rätten för Migrationsverkets personal att använda handfängsel kommer med sannolikhet gränsande till visshet inte att vara en faktor som påverkar antalet placeringar hos Kriminalvården.

För det fall att Migrationsverkets personal vid förvarsenheterna ges befogenhet att använda handfängsel kommer de goda förhållanden som generellt sett råder mellan personalen och de förvarstagna att påverkas i negativ riktning. Förvarsenheterna kommer sannolikt inte att kunna bedrivas på det humana och öppna sätt som de bedrivs i dag. Med befogenheten att använda handfängsel kommer också förväntningarna på personalen att också använda sig av denna befogenhet. Att tro att denna befogenhet och dessa förväntningar inte kommer att avspegla sig på ett negativt sätt i förhållandet mellan personal och förvarstagna är inte realistiskt.

Människor tas i förvar enbart i syfte att vara tillgängliga, för exempelvis verkställigheten av ett avvisningsbeslut. Detta är en viktig och grundläggande förutsättning till att verksamheten vid förvarsenheten bedrivs på det öppna och humana sätt som den görs i dag. De människor som är förvarstagna är en heterogent sammansatt grupp. Det är barn, gamla, ensamstående, familjer, män och kvinnor från många olika delar av världen och med olika kulturella referensramar och livserfarenheter. Det som är gemensamt för dessa människor är att de befinner sig i en situation som är mycket utsatt. De har, i de flesta fall, fått besked om att de inte får stanna i Sverige och att de därigenom går en oviss framtid till mötes. De frihetsberövade har således ingen möjlighet att röra sig fritt. Att möjliggöra för de förvarstagna att kunna vistas i en så trygg och bra miljö som omständigheterna medger är inte bara en stor utmaning för de handläggare och handledare som arbetar på förvarsenheterna, utan även en mycket viktig arbetsuppgift. Nyckeln till detta arbete ligger i bemötandet. Genom ett bra bemötande har personalen möjligheter att underlätta vistelsen vid förvarsenheterna, att möjliggöra ett återvändande med värdighet och att skapa bra förutsättningar för en trygg miljö och för det dynamiska säkerhetsarbete som bedrivs vid förvarsenheterna. Införandet av handfängsel medför en stor risk för att möjligheten till ett bra bemötande och ett bra förhållande mellan personalen och de förvarstagna försämras. Taget i beaktande att förvarsverksamheten ska bedrivas i en miljö som ska vara öppen och där bland annat barn ska kunna vistas, är det viktigt att förutsättningarna för ett bra förhållande mellan personal och förvarstagna bibehålls.

Att belägga en person med handfängsel är ett moment som innebär risker för personskador. Riskerna gäller såväl för de

personer som ska utföra momentet, som för den person som ska beläggas med handfängsel. För att minimera riskerna för personskador krävs dels att det är tillräckligt många personer som utför momentet, dels att man har goda kunskaper och erfarenhet av att använda handfängsel. Mot bakgrund av att det tämligen sällan uppstår behov av att använda handfängsel på ett förvar, är det sannolikt att riskerna för att personskador uppstår kommer att öka. Detta då personalen inte kommer att ha någon större erfarenhet av att använda fängsel i operativ verksamhet.

Sjukvård på förvarsenheterna

Utredningen anser att Migrationsverket ska ta ett större ansvar för sjukvården för förvarstagna genom att se till att sjukvårdspersonal ska finnas närvarande på förvaren i större utsträckning än i dag. Detta ska göras med Kriminalvårdens utformning av hälso- och sjukvården som förebild. Utöver Migrationsverkets redovisade ståndpunkt i denna fråga vill jag anföra följande. De differenser som finns mellan förvarsenheterna när det gäller utformningen av sjukvården är inte tillfredsställande. Det finns stora möjligheter till att förbättra denna del av verksamheten och att skapa en mer homogen hantering av sjukvårdsrelaterade frågor. Detta är dock något som kan lösas utan att Migrationsverket ges ett huvudmannaskap för sjukvården på förvarsenheterna.

Jag anser dock att sjukvården ska hanteras av en oberoende part utifrån den förvarstagnes situation. Då ett förvarstagande oftast är ett led i ett avvisnings- eller utvisningsförfarande så kan en del av sjukdomsbilden var knuten till den stress som man känner i och med denna situation. Det måste betecknas som olämpligt att den myndighet som också ska ansvara för verkställigheten av ett av- eller utvisningsbeslut också är samma myndighet som den förvarstagne ska vända sig till för att diskutera sitt välmående.

Även om strukturen för sjukvården varierar mellan förvaren så får generellt sett de förvarstagna tillgång till den "vanliga" sjukvård som de behöver. Är det en förvarstagen som mår dåligt löser personalen detta, antingen genom sjukvårdspersonal som är knuten till förvarsenheten, eller genom nödvändiga kontakter med landstingen. Problemet är snarare knutet till förekomsten av psykisk ohälsa bland förvarstagna och att detta kan leda till placeringar hos Kriminalvården. För det fall dessa personer hade fått adekvat

behandling är det sannolikt att behovet av placeringar också minskat. Detta är dock ett förhållande som kräver ett ökat inslag av psykologkompetens, framförallt initialt vid ett förvarstagande, vilket kan lösas genom en utökning av resurser för att tillgodose en ökad närvaro av exempelvis psykolog vid förvarsenheterna.

Kommittédirektiv



**Genomförande av EG:s direktiv om
återvändande samt frågor om förvar**

**Dir.
2009:1**

Beslut vid regeringssammanträde den 5 februari 2009

Sammanfattning

En särskild utredare ska ta ställning till hur Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98) ska genomföras i Sverige.

Uppdraget innefattar att undersöka hur utlänningslagstiftningen och övrig för direktivet relevant lagstiftning överensstämmer med direktivets bestämmelser. Utredaren ska ta ställning till behovet av författningsändringar och andra åtgärder och lägga fram förslag till de författningsändringar som bedöms nödvändiga.

Utredaren ska även ta ställning till behovet av att genomföra bestämmelserna om tvångsmedel i rådets direktiv 2003/110/EG av den 25 november 2003 om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg (EUT L 321, 06.12.2003, s. 26) och hur dessa bestämmelser i så fall ska genomföras i Sverige.

Utredaren ska vidare med anledning av ovan nämnda direktiv och mot bakgrund av nuvarande praxis och rutiner, särskilt överväga om de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen är ändamålsenligt utformade. Om det är påkallat, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

Bakgrund

Nuvarande bestämmelser

De för uppdraget relevanta bestämmelserna som rör avvisning och utvisning samt bestämmelser om förvar och tvångsåtgärder finns huvudsakligen i utlänningslagen (2005:716).

Återvändandedirektivet

Den 9 december 2008 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv om gemensamma normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Direktivet syftar till att fastställa gemensamma regler och tillvägagångssätt som ska tillämpas i medlemsstaterna vid återsändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i unionen. Direktivet omfattar bland annat bestämmelser om avvisning och utvisning, återreseförbud och förvar.

Transiteringsdirektivet

Den 25 november 2003 antog Europeiska unionens råd direktivet om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg. Direktivet genomfördes i svensk rätt den 1 december 2005 i lagen om transitering av tredjelandsmedborgare (2005:754). Direktivet syftar till att underlätta transitering av tredjelandsmedborgare som ska återsändas till hemlandet via en flygplats som ligger i en annan medlemsstat än den som har fattat beslutet om avvisning. Direktivet innehåller fakultativa bestämmelser om användning av tvångsmedel i samband med transitering. I artikel 5.3(a) anges att en medlemsstat i enlighet med sin nationella lagstiftning får placera och inkvartera en tredjelandsmedborgare i säkert förvar. I artikel 5.3(b) anges att en medlemsstat får utöva legitima medel för att förhindra eller avbryta en tredjelandsmedborgares eventuella försök att motsätta sig transiteringen.

Behovet av utredning

Återvändandedirektivet

Återvändandedirektivet ska vara genomfört i nationell rätt senast två år efter det att det har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning (EUT). Direktivet träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i EUT. Det ankommer på medlemsstaterna att införa lagar och andra författningar som är nödvändiga för att genomföra direktivet. Svensk rätt överensstämmer i stora drag med direktivets bestämmelser. Det finns dock skillnader i vissa avseenden, bland annat när det gäller bestämmelserna om återreseförbud och förvar.

Direktivet om bistånd vid transitering

Transiteringsdirektivet föreskriver möjligheten att använda vissa tvångsmedel i samband med transitering, bland annat förvarstagande. Den möjlighet till förvarstagande som i dag finns i svensk rätt begränsas dock till de situationer som anges i 10 kap. utlänningslagen och omfattar inte de tredjelandsmedborgare som transiterar i enlighet med direktivet (jfr prop. 2004/05:168, s. 24).

Övriga förvarsfrågor

En utlänning som befinner sig i Sverige kan enligt utlänningslagen under vissa förutsättningar tas i förvar, t.ex. om utlänningens identitet är oklar, om det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras, om det är sannolikt att han eller hon kommer att avvisas eller utvisas eller fråga uppkommer om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning och det finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige (jfr 10 kap. 1 § utlänningslagen).

Mot bakgrund av att ett förvarstagande innebär ett stort ingrepp i den personliga integriteten och i den enskildes rörelsefrihet ska institutet endast användas om andra mindre ingripande åtgärder inte är tillräckliga. Den tid en utlänning är förvarstagen ska vara så kort som möjligt. Samtidigt som förvarsinstitutet ska användas med försiktighet är möjligheterna till förvarstagande ett viktigt

instrument för att en välordnad verkställighetsprocess i avvsnings- och utvisningsärenden ska kunna upprätthållas.

Under år 2008 verkställde Migrationsverket cirka 2 000 beslut om förvar. De flesta förvarsbeslut omfattade personer som hade meddelats lagakraftvunna beslut om avvsnung eller utvisning. Den genomsnittliga vistelsetiden i förvar uppgick till ungefär 13 dagar. Under samma period registrerade Migrationsverket cirka 15 000 nya ärenden för vilka verkställbara beslut om avvsnung eller utvisning förelåg. Omkring 5 000 utlänningar avvek efter det att lagakraftvunna avlägsnandebeslut hade meddelats och innan ärendena överlämnades till polisen. Utöver dessa avvek ett stort antal personer innan ett beslut om avvsnung eller utvisning hade meddelats.

Redovisningen ovan väcker frågor kring hur ett välavvägt regelsystem bör vara utformat samt hur en god tillämpning av regelsystemet ska säkerställas. Det bör vara möjligt att finna en balans mellan de sinsemellan konkurrerande intressena att förvarsinstitutet ska användas med stor försiktighet och att avvsnings- och utvisningsbeslut ska kunna verkställas.

Vid tillämpningen av den processordning som infördes genom utlänningslagen (2005:716) har frågan uppkommit vilken myndighet som under olika skeden i processen är ansvarig för förvarsfrågan. Ansvarsförhållandet kan behöva tydliggöras i de fall beslut om förvar och uppsikt har överklagats (jfr 10 kap. 13–16 §§ utlänningslagen). Det har även noterats oklarheter i lagstiftningen beträffande kravet på muntlig förhandling (jfr 10 kap. 12 § utlänningslagen), beräkningen av frister för ny prövning av förvarsfrågan efter överklagande (jfr 10 kap. 9 § utlänningslagen), möjligheten att överklaga beslut om uppsikt (jfr 14 kap. 1 § utlänningslagen) samt vilken myndighet som är klagandens motpart efter överklagande av förvarsfrågan i vissa fall (jfr 10 kap. 12 § utlänningslagen).

Förvarstagna utlänningar som utgör en säkerhetsrisk kan placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Bestämmelserna tillkom genom en reform som trädde i kraft den 1 oktober 1997. Tidigare placerades förvarstagna utlänningar regelmässigt i häkten och arrestlokaler. Tanken bakom reformen var att placeringar i polisarrest, häkte eller kriminalvårdsanstalt skulle minska avsevärt och endast användas i undantagsfall (prop. 1996/97:25 s. 142 f. och prop. 1996/97:147 s. 21). Det är först efter det att en incident har inträffat som Migrationsverket kan

genomföra en utredning för att utröna om en säkerhetsrisk föreligger som grund för avskiljande eller placering i häkte (jfr 11 kap. 7 § utlänningslagen).

De inrättningar som i dag finns tillgängliga för att verkställa beslut om förvar är inte optimala placeringsalternativ för förvarstagna utlännningar som på grund av sitt psykiska hälsotillstånd har behov av vård och stöd, men som inte är så sjuka att det kräver tvångsomhändertagande inom ramen för lagen om psykiatrisk tvångsvård (1991:1128). Det är dock möjligt att det kan finnas alternativa former för placering som bättre tillgodoser dessa personers behov.

En utlännning som döms till fängelse och utvisning avtjänar normalt straffet på kriminalvårdanstalt i Sverige. För det fall utvisningen inte verkställs i omedelbar anslutning till avtjänat straff, placeras en förvarstagen utlännning fortsättningsvis i anstalt, i Migrationsverkets förvarlokaler eller i häkte, ibland under lång tid efter det att straffet avtjänats. I en överenskommelse mellan Migrationsverket och Kriminalvårdsverket från juni 2001 fastslår myndigheterna att det i många fall är lämpligare att en utlännning som utvisats på grund av brott och som hålls i förvar i avvaktan på utresa stannar kvar i kriminalvårdsanstalt till dess verkställighet av utvisningen kan ske.

Sammanfattningsvis behövs det en övergripande analys av nuvarande lagstiftning och praxis för att utröna det samlade behovet av författningsändringar och andra åtgärder.

Uppdraget

Återvändandedirektivet

Utredaren ska ta ställning till hur direktivet ska genomföras i svensk rätt. I samtliga frågor som avser genomförandet av direktivet ska utredaren redogöra för svensk rätt på området och bedöma om denna står i överensstämmelse med direktivets bestämmelser. Utredningsuppdraget omfattar direktivets konsekvenser och behovet av eventuella regeländringar, inte bara med avseende på utlänningslagen och utlänningsförordningen utan också avseende andra relevanta författningar. Utredaren ska ta ställning till om det fordras författningsändringar eller andra åtgärder för direktivets genomförande i svensk rätt. Utredaren ska lägga fram

förslag till de författningsändringar och andra åtgärder som direktivet ger anledning till.

Direktivet om bistånd vid transitering

Utredaren ska undersöka behovet av att i svensk rätt införa den möjlighet till bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel i samband med transitering vid återsändande med flyg som medges av direktivet om bistånd vid transitering. Utredaren ska i de fall det bedöms nödvändigt lägga fram förslag till författningsändringar.

Övriga förvarsfrågor

Utredaren ska genomföra en övergripande analys av utlänningslagens bestämmelser om förvar.

I uppdraget ingår bland annat att undersöka om den nuvarande ordningen i fråga om vilka myndigheter som är behöriga att fatta beslut om förvar är den mest effektiva och ändamålsenliga. I detta sammanhang ska utredaren även se över vilka uppgifter som bör åligga myndigheterna inom ramen för deras behörighet.

Utredaren ska analysera de oklarheter, avseende bland annat vilken myndighet som är ansvarig för förvarsfrågan efter ett överklagande (jfr 10 kap. 13–16 §§ utlänningslagen), som har noterats i samband med tillämpningen av den nya processordningen.

I syfte att stärka rättssäkerheten för den enskilde samt skyddet för den enskildes integritet och mot bakgrund av bestämmelserna i återvändandedirektivet ska utredaren även bedöma vilken längsta tidsgräns för hållande i förvar som bör införas i lag (jfr artikel 15 i återvändandedirektivet).

Utredaren ska även undersöka om den nuvarande regleringen, avseende i vilka fall beslut om avskiljande och placering i häkte kan meddelas, är ändamålsenlig och tillräckligt tydlig samt om lagstiftningen tillämpas som är avsett, dvs. att förvarstagna utlänningar endast i undantagsfall ska placeras i dessa lokaler. I detta sammanhang ska utredaren även bedöma om det är ändamålsenligt och förenligt med skyddet för den personliga integriteten att förvarstagna utlänningar, som dömts till fängelse och utvisning och har avtjänat sitt straff på anstalt i Sverige, i den

omfattning som sker i dag ska vara placerade på anstalt till dess att utvisningsbeslutet verkställs.

Utredaren ska vidare se över behovet av särskilda placeringsalternativ, både inom befintliga förvarslokaler eller i andra inrättningar, för förvarstagna utlänningar med behov av vård och stöd samt, om det bedöms nödvändigt, föreslå formerna för dessa alternativ. Utredaren ska i detta sammanhang beakta de internationella konventioner som reglerar behandling av personer med psykisk sjukdom.

Om det under utredningens gång framkommer andra behov av åtgärder för att förbättra och effektivisera förvarsverksamheten ska sådana ändringar också föreslås. Förslag om förvarstagande av utlänningar i andra situationer än dem som i dag är möjliga får lämnas endast om det är särskilt påkallat. Sådana förslag ska föregås av noggranna överväganden vad avser proportionalitet och rättssäkerhet samt integritet för den enskilde, som kan befinna sig i en utsatt situation. Förslag som kan komma att innebära förvarstagande av barn i andra situationer än dem som i dag är möjliga ska inte lämnas annat än om förvarstagandet otvetydigt är för barnets bästa och att alla andra möjliga åtgärder i sammanhanget framstår som otillräckliga.

Mot bakgrund av den stora andelen utlänningar som avviker efter det att beslut om avvisning eller utvisning har meddelats, ska utredaren, med utgångspunkt i ett fortsatt starkt skydd för den enskildes rättssäkerhet och integritet, beakta behovet av att effektivisera verkställighetsprocessen i avvisnings- och utvisningsärenden.

Utredaren ska i sitt arbete utgå från principen om barnets bästa, i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter och analysera vilka konsekvenser förslagen får för barn.

Uppräkningen ovan är inte uttömmande, utan endast en exemplifiering av områden där det finns ett utredningsbehov. Det behövs en övergripande analys av nuvarande lagstiftning och praxis för att utröna vilka författningsändringar och andra åtgärder som är nödvändiga. Utredaren ska lägga fram förslag på de författningsändringar och andra ytterligare åtgärder som analysen ger upphov till.

Konsekvenser av utredningens förslag

Kostnadsberäkningar och andra konsekvensbeskrivningar ska göras enligt bestämmelserna 14–15a §§ i kommittéförordningen (1998:1474). Om utredarens förslag medför ökade kostnader, ska förslag till finansiering redovisas.

Samråd med andra utredningar

Regeringen beslutade den 23 augusti 2007 om direktiv för en utredning (dir. 2007:119, Utvärdering av instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden). Den 13 december 2007 beslutade regeringen om direktiv för en utredning (dir. 2007:172, Översyn av mottagandet av asylsökande). Regeringen avser även att besluta om kommittédirektiv för en utredning om transporter av frihetsberövade personer.

Utredaren ska samråda med ovannämnda utredningar.

Redovisning av uppdraget

Uppdraget ska redovisas senast den 15 december 2009. I en delredovisning ska utredaren lägga fram förslag på de författningsändringar och andra åtgärder som är obligatoriska för genomförande av återvändandedirektivet. Delbetänkandet ska lämnas till regeringen senast den 15 juni 2009.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Förvarsutredningen
(Ju 2009:03)**

**Dir.
2009:83**

Beslut vid regeringssammanträde den 10 september 2009

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 5 februari 2009 gav ansvarigt statsråd en särskild utredare i uppdrag att bl.a. ta ställning till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98) ska genomföras i Sverige (dir. 2009:1).

Utredningen har lämnat ett delbetänkande den 15 juni 2009 och ska i enlighet med direktivet lämna ett slutbetänkande den 15 december 2009.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 15 juni 2010.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Förvarsutredningen
(Ju 2009:03)**

**Dir.
2010:3**

Beslut vid regeringssammanträde den 14 januari 2010

Utvidgning av uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 5 februari 2009 gav ansvarigt statsråd en särskild utredare i uppdrag att bl.a. genomföra en övergripande analys av utlänningslagens bestämmelser om förvar samt lägga fram nödvändiga förslag till författningsändringar eller andra åtgärder (dir. 2009:1). Utredningen har antagit namnet Förvarsutredningen. Utredningen har lämnat ett delbetänkande den 15 juni 2009 (SOU 2009:60). Regeringen har beslutat om tilläggsdirektiv till utredningen den 10 september 2009 (dir. 2009:83).

Enligt 12 kap. 9 § utlänningslagen (2005:716) finns det hinder mot att avvisa eller utvisa en utlänning om antingen utlänningen dömts till ett fängelsestraff eller om utlänningen står under åtal. I övrigt får utlännningar som är dömda eller misstänkta för brott utan hinder avvisas eller utvisas.

Bestämmelsen om verkställighetshinder tillkom år 1995. I förarbetena uttalade regeringen bl.a. att det avgörande måste vara att det skulle te sig stötande om en utlänning skulle kunna begå brott här i landet utan att i realiteten riskera någon form av påföljd. Regeringen uttalade samtidigt att det i vissa fall kan te sig onödigt att en utlänning ska avtjäna ett kortare fängelsestraff när det ändå föreligger ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning (prop. 1994/95:179, s. 69).

Någon diskussion om hur man bör se på situationen att den som ska avlägsnas är brottsmisstänkt men inte vare sig dömd eller åtalad förekom inte i förarbetena. I ett avgörande från Justitieombudsmannen (JO) den 1 juni 2009 (dnr. 4064-2007) konstaterade JO att två tydligt reglerade intressen står mot varandra i denna

situation; nämligen å ena sidan den processrättsliga legalitetsprincipen enligt vilken brottsmisstankar ska rapporteras, utredas och läggas till grund för åtal och å andra sidan utlänningslagstiftningen där det förutsätts att beslut om avvisning eller utvisning leder till att den det berör lämnar landet. JO noterade i sitt avgörande att det vid tillämpningen av lagen i praktiken har lagts ett tredje verkställighetshinder till de två reglerade, nämligen att avlägsnande av en utlänning som är brottsmisstänkt i princip inte sker utan hörande av den åklagare som leder förundersökningen. Något lagstöd för detta förfarande finns inte. Det kan, enligt JO, diskuteras om en från rättssäkerhetssynpunkt så principiellt viktig avvägning som den beskrivna bör ske utan anvisningar i lag. JO påpekade i sammanhanget att det ibland kan te sig lika fel att inte genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning som att genomföra det.

Mot bakgrund av att det alltså endast är delvis reglerat hur man ska förfara när de två beskrivna intressena ställs mot varandra, anser JO att ytterligare lagreglering kan behöva övervägas.

Utredaren ska, mot bakgrund av ovan redovisade avgörande från JO, se över behovet av lagreglering eller andra åtgärder när det gäller avlägsnande av utlänning som är misstänkt för brott men för vilken verkställighetshinder enligt gällande reglering inte föreligger. Utredaren ska göra en avvägning mellan intresset av å ena sidan en effektiv verkställighet av ut- och avvisningsbeslut och å andra sidan intresset av att den som begår brott i Sverige ska lagföras. Vid avvägningen ska det analyseras vilken vikt som ska tillmätas eventuella beslut om gripande, anhållande och häktning, förväntad tid till åtals väckande samt brottets allvar. Om det behövs, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

Utredaren ska vid genomförande av uppdraget samråda med Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen och Migrationsverket samt andra myndigheter i den utsträckning utredaren finner det lämpligt. Uppdraget ska redovisas tillsammans med huvuduppdraget senast den 15 juni 2010.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Förvarsutredningen
(Ju 2009:03)**

**Dir.
2010:63**

Beslut vid regeringssammanträde den 10 juni 2010

Utvidgning av uppdraget och förlängd utredningstid

Med stöd av regeringens bemyndigande den 5 februari 2009 har ansvarigt statsråd gett en särskild utredare i uppdrag att bl.a. genomföra en övergripande analys av utlänningslagens bestämmelser om förvar samt lägga fram nödvändiga förslag till författningsändringar eller andra åtgärder (dir. 2009:1). Utredningen, som har antagit namnet Förvarsutredningen, har den 15 juni 2009 lämnat ett delbetänkande (SOU 2009:60). Regeringen har beslutat om tilläggsdirektiv till utredningen den 10 september 2009 (dir. 2009:83) och den 14 januari 2010 (dir. 2010:3). Regeringen utvidgar nu utredarens uppdrag och förlänger utredningstiden.

Verkställighetshinder i utlänningslagen

Enligt 12 kap. 9 § utlänningslagen (2005:716) får ett beslut om att avvisa eller utvisa en utlänning inte verkställas förrän utlänningen har avtjänat ett fängelsestraff som han eller hon har dömts till eller verkställigheten av fängelsestraffet har flyttats över till ett annat land. Vidare får verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning inte ske om utlänningen står under åtal här i landet. Dessa bestämmelser om verkställighetshinder tillkom år 1995. I förarbetena uttalade regeringen bl.a. att det skulle te sig stötande om en utlänning skulle kunna begå brott här i landet utan att i realiteten riskera någon form av påföljd. Någon diskussion om hur man bör se på situationen att den som ska avlägsnas är brottsmisstänkt men inte dömd eller åtalad förekom inte i förarbetena. Mot denna bakgrund fick utredaren genom tilläggsdirektiv den

14 januari 2010 i uppdrag att se över behovet av lagreglering eller andra åtgärder när det gäller avlägsnande av utlämning som är misstänkt för brott men för vilken verkställighetshinder enligt gällande reglering inte föreligger.

Finns det behov av ytterligare verkställighetshinder?

Det saknas verkställighetshinder i utlänningslagen när det gäller begäran från annan stat om utlämnande eller överlämnande av en person som är föremål för brottsutredning alternativt redan är dömd för brott. Bestämmelser om utlämning för brott från Sverige finns i lagen (1997:668) om utlämning för brott och lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge. Lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder reglerar överlämnande av en person som eftersöks enligt en europeisk arresteringsorder till en medlemsstat i Europeiska unionen. I lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt, lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen och lagen (2006:615) om samarbete med Specialdomstolen för Sierra Leone finns dessutom bestämmelser om utlämning och överlämnande till dessa domstolar. I utlänningslagen finns sedan den 1 januari 2010 bestämmelser som bl.a. möjliggör ett överlämnande, utlämning eller överförande inom ramen för internationellt straffrättsligt samarbete utan hinder av att en fråga om uppehållstillstånd är föremål för prövning (12 kap. 8 a §).

Det finns skäl att överväga om den utländska lagföring eller straffverkställighet som omfattas av en begäran om utlämning eller överlämnande för brott i fråga om verkställighetshinder bör likställas med ett motsvarande svenskt förfarande. Verkställs avvisningen eller utvisningen kan lagföring eller verkställighet av straff omöjliggöras i ett tredje land som begärt utlämning eller överlämnande. Detta kan försvåra det internationella rättsliga samarbetet och vara svårförenligt med Sveriges åtaganden enligt konventioner som reglerar utlämning eller överlämnande för brott.

Om avvisning eller utvisning sker till en stat som även begärt utlämning eller överlämnande för brott, förlorar den av- eller utvisade det skydd mot lagföring eller frihetsberövande för tidigare brott som den så kallade specialitetsprincipen ger vid utlämning

eller överlämnande för brott. Den som avvisas eller utvisas istället för att utlämnas kan därför försättas i en sämre situation och det kan även medföra andra skillnader för den enskilde. Förhållandet mellan migrationsrättsliga och straffrättsliga former för att överföra någon till en annan stat väcker frågor om iakttagande av mänskliga rättigheter i enlighet med internationella regler och praxis.

Utredaren ska, mot ovanstående bakgrund, överväga om det finns behov av ytterligare verkställighetshinder i utlänningslagen då ett land begär en utlänning utlämnad eller överlämnad för brott. Om det behövs, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

Utredaren ska vid genomförande av uppdraget samråda med Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen och Migrationsverket samt andra myndigheter i den utsträckning som utredaren finner lämpligt.

Enligt de ursprungliga direktiven ska uppdraget redovisas senast den 15 juni 2010. Tiden för redovisning av uppdraget förlängs till den 15 februari 2011.

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2011

Kronologisk förteckning

1. Svart på vitt – om jämställdhet i akademien.
U.
2. Välfärdsstaten i arbete. Inkomsttrygghet och omfördelning med incitament till arbete. Fi.
3. Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. S.
4. Genomförande av EU:s regelverk om inre vattenvägar i svensk rätt. N.
5. Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. A.
6. Missbruket, Kunskapen, Vården.
Missbruksutredningens forskningsbilaga.
S.
7. Transporter av frihetsberövade. Ju.
8. Den framtida gymnasiesärskolan
– en likvärdig utbildning för ungdomar
med utvecklingsstörning. U.
9. Barnen som samhället svek.
Åtgärder med anledning av övergrepp och
allvarliga försummelse i samhällsvården.
S.
10. Antidopning Sverige.
En ny väg för arbetet mot dopning. Ku.
11. Långtidsutredningen 2011. Huvud-
betänkande. Fi.
12. Medfinansiering av transportinfrastruktur
– utvärdering av förhandlingsarbetet
jämfört överväganden om brukaravgifter
och lånevillkor. N.
13. Uppföljning av signalspaningslagen. Fö.
14. Kunskapsläget på kärnavfalls-
området 2011 – geologin, barriärerna,
alternativen. M.
15. Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. S.
16. Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?
Ju.
17. Förvar. Ju.

Statens offentliga utredningar 2011

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Transporter av frihetsberövade. [7]
Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? [16]
Förvar. [17]

Försvarsdepartementet

Uppföljning av signalspaningslagen. [13]

Socialdepartementet

Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. [3]
Missbruket, Kunskapen, Vården.
Missbruksutredningens forskningsbilaga.
[6]
Barnen som samhället svek.
Åtgärder med anledning av övergrepp och
allvarliga försummelse i samhällsvården.
[9]
Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. [15]

Finansdepartementet

Välfärdsstaten i arbete.
Inkomsttrygghet och omfördelning med
incitament till arbete. [2]
Långtidsutredningen 2011. Huvudbetänkande.
[11]

Utbildningsdepartementet

Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. [1]
Den framtida gymnasiesärskolan
– en likvärdig utbildning för ungdomar
med utvecklingsstörning. [8]

Miljödepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2011
– geologin, barriärerna, alternativen. [14]

Näringsdepartementet

Genomförande av EU:s regelverk om inre
vattenvägar i svensk rätt. [4]
Medfinansiering av transportinfrastruktur

– utvärdering av förhandlingsarbetet
jämte överväganden om brukaravgifter
och lånevillkor. [12]

Kulturdepartementet

Antidopning Sverige.
En ny väg för arbetet mot dopning. [10]

Arbetsmarknadsdepartementet

Bemanningsdirektivets genomförande i
Sverige. [5]