Malmö Högskola
Institutionen för Globala Politiska Studier

MR 61-90
C-uppsats
VT2010

Innocent Mpambara
Norra köpmangatan 26 A
80321 Gävle

Rättstrygghet för asylsökande Förvarsbeslut enligt Utlänningslagen

Handledare
Tommie Sjöberg

Abstract

According to UNHCR, the use of detention against asylum seekers is inherently undesirable and should therefore be avoided. However, detention of asylum seekers may in exceptional cases be resorted to, if it is clearly provided for in national legislation in conformity with general norms and principles of international human rights law. The reasons for this is to create legal safeguards against arbitrary treatment and as much as possible to create also a safe position for aliens (prop. 1975/76 p. 67). This essay traces the principles of non-discrimination and prohibition of arbitrariness which provides the basis for the protection of asylum seekers in international human rights law and tries to find how these principles are applied in the Swedish Aliens Act (UtlL 2005:716). In light of these principles, provisions in chapter 10, section 1 second paragraph, points 2 or 3 and the third paragraph UtlL 2005:716 are analyzed. In my view, provisions in that section of law likely leave much room for subjective judgments that should be of concern for asylum seekers' legal security, as long as "*the alien's personal situation or other circumstances*" that determine whether an alien may be detained have not been clearly specified in the Alien's Act. Hopefully, this lack of clarity should be addressed in a new Alien's Act, which proposes several legislative changes including the introduction of a new provision that contains the considerations to be made to determine if there is a risk of absconding and that there is then reason that the alien should be detained (SOU 2009:60).

Sammanfattning

Enligt UNHCR är användningen av frihetsberövande av asylsökande icke önskvärd och bör alltid undvikas. Dock bör asylsökande i undantagsfall tas i förvar om det tydligt föreskrivs i nationell lagstiftning som är i överensstämmelse med allmänna normer och principer i internationell lagstiftning om mänskliga rättigheter. Skälen till detta är att skapa rättsliga garantier mot godtycklig behandling och att i största utsträckning skapa en säker ställning åt utlänningar (prop. 1975/76 s. 67). Uppsatsen spårar principer om icke-diskriminering och förbud mot godtycke som utgör grunden för skydd av asylsökande i den internationella lagstiftningen om mänskliga rättigheter och försöker hitta hur dessa principer tillämpas på den svenska Utlänningslagen (UtlL 2005:716). Mot bakgrund av dessa principer analyseras bestämmelserna i kap.10, 1§ andra stycket punkt 2 eller 3 och tredje stycket som jag anser lämnar stort utrymme för subjektiva bedömningar som bör vara till skada för asylsökandes rättstrygghet, så länge som "*utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter*" som avgör om en utlänning får hållas i förvar enligt detta lagrums bestämmelse inte tydligt specificeras. Förhoppningsvis kommer denna brist att behandlas i en ny utlänningslag där det föreslås flera lagändringar, inklusive införandet av en ny bestämmelse i utlänningslagen (2005:716) som innehåller de överväganden som skall göras för att avgöra om det finns risk för avvikande och att det då föreligger anledning att utlänningen tas i förvar (SOU 2009:60).

Antal ord: 16160

Förkortningar

BOP	Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or imprisonment
CRC	Convention on the Rights of the Child
Ds	Departementsstenciler eller Departementsserier
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EPR	European Prison Rules
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291
HRC	Human Rights Committee
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
kap.	Kapitel
MIV	Migrationsverket
MIÖD	Migrationsöverdomstolen
OPCAT	Optional Protocol to the Convention against Torture
para.	Paragraf
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SMR	Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners
SOU	Statens offentliga utredningar

UNCAT	Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNRJDL	United Nations Rules for the protection of Juveniles Deprived of their Liberty
UtlF	Utlänningsförordningen (2006:97)
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)

Innehållsförteckning

Abstract i

Sammanfattning ii

Förkortningar iii

1. **Inledning** 1

1.1 Bakgrund 1

1.2 Syfte och frågeställningar 2

1.3 Metod och material 3

1.4 Avgränsningar och begreppsförklaringar 4

1.5 Disposition 6

2. Förvarsinstitutet i internationell rätt 7

2.1 Internationella instrument 7

2.2 Regionala instrument 9

2.3 Icke-bindande instrument 9

2.4 Sammanfattning 10

3. Förvarsinstitutsprinciper 12

3.1 Förbud mot godtycke 12

3.1.1 Laglighet av frihetsberövande 14

3.1.2 Förvarstider 15

3.1.3 Underrättelse om grunder för frihetsberövande 15

3.1.4 Klagorätten 16

3.1.5 Opartiskhet av besvärsinstanserna 17

3.1.6 Rätten till offentligt biträde 18

3.1.7 Sammanfattning 18

3.2 Icke-diskriminering 19

3.2.1 Begreppsförklaring av diskriminering och jämlikhet 19

3.2.2 Diskrimineringsgrunder 21

3.2.3 Flyktingkonventionens brister 21

3.2.4 Fakultativa protokollet till tortyrkonventionen (OPCAT) 22

3.2.5 Förhållandet mellan internationell rätt och svensk rätt 23

4. Grunder för förvarstagande enligt Utlänningslagen (UtlL 2005:716) 26

4.1 Praxis i frihetsberövandes ärenden 26

4.1.1 Grunder för förvarstagande 27

4.1.1.1 Identitetsförsvar 27

4.1.1.2 Utredningsförvar 28

4.1.1.3 Verksställighetsförvar 29

4.2 Beslutsunderlag och bevisvärdering 31

4.2.1 Risk för undanhållande 32

4.2.1.1 Migrationsöverdomstolens avgörande 34

4.2.1.1.1 Rättsfall 1: MIG 2008:23 34

4.2.1.1.2 Rättsfall 2: MIG 2007:44 36

4.2.1.2 Diskussion 37

4.2.2 Fara för brottslig verksamhet 40

4.2.2.1 Rättsfall 3: UM 7976-09 41

5. Analys 44

6. Slutsatser 46

Källförteckning 49

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Förvarstagande av asylsökande och illegala migranter i Europarådets medlemsstater har ökat kraftigt under senare år. Även om orsaken till denna ökning delvis beror på det ökande antalet ankomster av illegala migranter och asylsökande i vissa delar av Europa är det också till stor del på grund av politiska beslut till följd av en hårdnande attityd mot illegala migranter och asylsökande som antalet förvarstagande stiger. Även om det är allmänt accepterat att kvarhållande endast skall användas som en sista utväg, används det alltmer som ett första svar och även som ett avskräckande exempel vilket resulterar i massivt och onödigt frihetsberövande. Dock är grundtanken i internationell rätt att förvarstagande av asylsökande i princip bör undvikas. Frihetsberövande av asylsökande och illegala migranter skall alltså vara exceptionellt. Denna princip finns bl.a. i artikel 5.1(f) i Europakonventionen och 1951 års flyktingskonvention där det regleras att asylsökande endast bör tas i förvar om det är nödvändigt och i undantagsfall. Undantagen skall tolkas restriktivt för att se till att ingen godtyckligt berövas sin frihet.

På det europeiska området, anger Europarådets parlamentariska församling i resolutionen 1707(2010) att frihetsberövandet är resultat av politiska beslut som utgör en *"hårdnande attityd mot illegala migranter och asylsökande"*. I denna resolution uttrycker den parlamentariska församlingen bekymmer över en överdriven användning av frihetsberövande och den långa listan av allvarliga problem som följaktligen uppstår och som framhävs regelbundet. Det är inte bara Europarådets övervakningsmekanismer av de mänskliga rättigheterna såsom Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter, Europeiska kommittén för förhindrande av tortyr, Kommissionären för de mänskliga rättigheterna, Europarådets kommitté för migration, flyktingar och befolkning men också andra internationella och nationella organisationer som är kritiska.

Mot bakgrund av det som framhålls i resolutionen 1707(2010) vill jag med den här uppsatsen analysera hur rättstryggheten för asylsökande säkerställs i Sverige. Detta kommer jag att göra genom analysen av förvarsinstitutets principer i internationell rätt där jag kommer att fokusera på de viktiga principerna frihet mot godtycket och icke-diskriminering som jag tycker utgör

grunden för rättstryggheten. Vidare med utgångspunkt från bestämmelserna i den internationella rätten kommer jag att analysera hur de principerna implementeras i svensk utlänningslagstiftning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att analysera hur rättstryggheten för asylsökande säkerställs i Sverige i samband med förvarsbeslut som meddelas enligt Utlänningslagen (UtlL 2005:716). Grundtanken i internationell rätt är alltså att frihetsberövande måste utövas på ett icke-diskriminerande sätt och skall vara föremål för en rättslig eller administrativ prövning för att säkerställa att det fortsätter att vara nödvändigt i detta sammanhang, med möjlighet till frigivning där det inte längre finns skäl till fortsatt frihetsberövande. Således kommer mitt fokus att ligga på skydd mot godtycket och icke-diskriminering och på hur de principerna behandlas i UtlL. Beslutsproblematiken kommer att analyseras mot bakgrund av icke-diskriminering och godtyckesprincipen vilket medför att beslutsunderlag samt bevisvärdering också kommer att beaktas. Utgångspunkten är i det här fallet 10 kap. UtlL i vilken regleras de tvångsåtgärder som tillsammans med bestämmelserna i 9 kap. ansetts nödvändiga för utlänningskontrollen (Wikrén, 2006:361). Den 10. Kap 1§ UtlL har följande lydelse:

> *1 § En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om*
> *1. 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*
> *2. utlänningens rätt att få resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå.*
>
> *En utlänning som har fyllt 18 år får också tas i förvar om*
> *1. det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige skall kunna genomföras,*
> *2. det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7§, eller*
> *3. det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.*
>
> *Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får 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*

Jag anser att formuleringen i tredje stycket innebär att besluten om förvarstagande baseras på den handläggande myndighetens antaganden eller bedömningar utifrån asylsökandes

”*personliga förhållanden eller övriga omständigheter*” vilket i min uppfattning är en vag formulering som lämnar ett stort utrymme till subjektiv prövning om innebörden av dessa begrepp inte klart specificeras i lag. Därför vill jag med den här uppsatsen undersöka hur asylsökandes rättstrygghet garanteras i det här sammanhanget. Detta ska göras genom att hitta svar på följande frågeställningar:

1. På vilka underlag ligger beslut om förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket, punkt 2 och 3 samt tredje stycket i samma paragraf?
2. På vilka grunder kan den handläggande myndigheten avgöra om det finns anledning att anta att utlänningen kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige?
3. Vilka är garantierna för rättstrygghet för asylsökande i förhållandet till bestämmelserna i det nämnda lagrummet?

1.3 Metod och material

Då mitt syfte är att analysera hur rättstryggheten för asylsökande säkerställs i Sverige i samband med förvarsbeslut som meddelas enligt utlänningslagen har jag valt att använda mig av juridisk metod. Jag kommer att undersöka rättskällor som i rättstillämpningen kan få betydelse för utgången. Juridisk metod går ut på att ta reda på all relevant rättsinformation, lagtexter, förarbeten, rättsfall, praxis, doktrin m.m. och tillämpa de relevanta rättsreglerna på den aktuella frågeställningen genom att tolka dem. Det betyder att jag kommer att hitta den generella innebörden av en rättsregel och applicera den på det aktuella fallet (Frantz & Johansson, 2008:14). När jag kommer att analysera bestämmelser i det valda lagrummet skall jag även referera till förarbeten för att förstå vad som ligger till grund för lagen och titta närmare på domstolpraxis för rättstillämpningen och tolkningen av lagar.

Jag har valt två viktiga principer i internationell rätt som jag anser ligger till grund för rättstrygghet för asylsökande nämligen förbud mot godtycke och icke-diskriminering som utgångspunkt för analysen. Följaktligen så skall jag, mot bakgrund av dessa principer kartlägga förvarstagande av asylsökande i internationell rätt och se hur skyddet som de har till förfogande genomförs vidare i UtlL 2005:716 i samband med bestämmelserna i det valda lagrummet (jfr.1.2 Syfte och frågeställningar). Beträffande material kommer jag att titta närmare på den gällande rättens innehåll utifrån bindande lagar och förordningar,

prejudicerande avgöranden från Migrationsdomstolen eller Migrationsöverdomstolen (rättsfall MIG 2007:44, MIG 2008:23, UM 7976-09), den Europeiska konventionen angående skydd om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), FN:s konventioner nämligen Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR), Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (ICERD), Internationell konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (UNCAT), m.m. Vidare kommer min analys att ytterligare baseras på doktrin som är av betydelse avseende förvarsinstitutet i UtlL (2005:716) såsom Gerhard Wikréns och Håkan Sandesjös (2006) åttonde upplaga av kommentarer på UtlL och Göran Melanders (1981) undersökning om frihetsberövande enligt utlänningslagen. Sammanfattningsvis kommer den teoretiska utgångspunkten för min tolkning och analys att vara de rättsliga bestämmelserna medan migrationsdomstolarnas avgöranden utgör den empiriska grunden. Rättstrygghet för asylsökande i samband med förvarsbeslut enligt UtlL 2005:716 är det centrala begreppet i uppsatsen.

1.4 Avgränsningar och begreppsförklaringar

Förvarsinstitutets bestämmelser förekommer i internationella och regionala konventioner, i slutsatser eller rekommendationer av övervakningsmekanismer av mänskliga rättigheter samt i nationell lagstiftning. I min redogörelse om förvarsinstitutet i internationell rätt kommer jag att bara nämna rättsliga instrument som är relevanta för Sverige, d.v.s. de rättsliga instrumenten som Sverige har ratificerat och som innehåller de grundläggande principerna förbud mot godtycke och icke-diskriminering. Följaktligen kommer jag endast analysera förvarstagande av asylsökande i 1951 års Konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Flyktingkonventionen) och dess 1967 års protokoll, 1966 års Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR), 1989 års Internationell konvention om barnets rättigheter (CRC) och 1969 års Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (ICERD), 1984 års Internationell konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (UNCAT), FN:s flyktingskommissaries (UNHCR) slutsatser och rekommendationer, men jag kommer också ibland att referera till övriga relevanta instrument i internationell rätt.

Jag har valt ICCPR som utgångspunkt för min argumentation för att den utgör en viktig källa för medborgerliga rättigheter. Vidare kommer jag hänvisa till CRC som komplement till

ICCPR när det gäller klarhet, tydlighet och samtidighet. CRC trädde i kraft 1990 och 193 stater har ratificerat konventionen (United Nations Treaty Collection, CRC, 2010) jämfört med 165 parter i ICCPR (United Nations Treaty Collection, ICCPR, 2010). Valet av Konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering är av stor betydelse eftersom konventionen innehåller och expanderar principen om icke-diskriminering som genomsyrar den internationella rätten och innehåller exempelvis nationellt ursprung som ytterligare en grund för rasdiskriminering. Det är denna princip som gör föreskrifter i internationella konventioner tillämpbara till alla inbegripet kategorin asylsökande. På regional nivå ska jag referera till den Europeiska konventionen och samtliga europeiska mekanismer om anhållande av asylsökande.

Beträffande förvarsinstitutet i svensk utlänningsrätt finns det olika omständigheter för förvarstagande av asylsökande nämligen förvarstagande i samband med mottagande av asylsökande, förvarstagande i samband med asylförfaranden och förvarstagande i samband med påtvingat återvändande av illegala migranter. Som tidigare sagts i syftet ska jag begränsa mig till att analysera förvarstagande av asylsökande i samband med bestämmelser i 10 kap. 1 § andra stycket, punkt 2 och 3 och tredje stycket i samma paragraf som handlar om verkställighetsförvar eller förvarstagande i samband med asylförfaranden eller påtvingat återvändande av illegala migranter.

Angående begrepp som jag kommer att använda kommer rättstrygghet att prioriteras. Begreppets innebörd är trygghet i rättsliga avseenden, eller säkerheten att få sina rättigheter tillgodosedda inom rättsväsendet. Följande begrepp ska användas synonymt: frihetsberövande, kvarhållande och anhållande. En ytterligare begreppsanvändning som måste förklaras är flykting och asylsökande. Jag använder i sammanhanget Migrationsverkets (MIV) definition som har följande lydelse: ”*Asylsökande är en utländsk medborgare som tagit sig till Sverige och begärt skydd mot förföljelse, men som ännu inte fått sin ansökan slutligt prövad av MIV/eller Migrationsdomstol. Flykting är en utlänning som har sökt asyl och fått tillstånd att som flykting bosätta sig i Sverige*”(Migrationsverkets webbsida, ordförklaringar, 2010)

1.5 Disposition

Efter det inledande första kapitlet, handlar kapitel 2 om förvarsinstitutet i internationell rätt. I detta kapitel kommer jag kartlägga bestämmelserna om förvarstagande av asylsökande i internationella respektive regionala bindande instrument samt övriga relevanta icke-bindande

instrument. Kapitel 3 handlar om förvarsinstitutets principer i internationell rätt, frihet mot godtycke och icke-diskriminering. De tre första kapitlen utgör bakgrunden för analysen av rättstryggheten för asylsökande i samband med förvarsbeslut enligt utlänningslagen som behandlas i kapitel 4. Kapitel 5 innehåller analys. Kapitel 6 omfattar slutsatser och avslutande sammanfattning.

2 Förvarsinstitutet i internationell rätt

2.1 Internationella instrument

> *"[...] the United Nations shall promote: universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion".* (UN Charter, Article 55)

Förenta Nationernas stadga är utgångspunkten för utarbetandet av de moderna standarderna av mänskliga rättigheter. Sedan 1945 har FN stegvis utvecklat lämpliga principer genom antagandet av den Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna 1948 och genom främjande av multilaterala avtal. Även om den allmänna förklaringen inte tänkts innehålla rättsligt bindande skyldigheter, så har ändå dess antagande varit av avgörande betydelse, det var första tillfället som nationerna gemensamt upprättade en uppförandekod för skydd av grundläggande mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som alla, män och kvinnor, överallt i världen, hade rätt till utan någon diskriminering.

Av betydelse för uppsatsämnet är: artikel 3, rätten till liv, frihet och personlig säkerhet; artikel 5, frihet från tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning; artikel 9, frihet från godtyckligt anhållande, fängslande eller landsförvisning; artikel 13, rörelsefrihet och artikel 14, rätten att söka och få asyl. De rättigheterna har senare utvecklats och utgör en del av internationell sedvanerätt samt har inkorporerats i de bindande internationella konventionerna. Ytterligare två FN-konventioner bör nämnas i detta sammanhang: 1966 års Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och 1984 års Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (UNCAT) och 2006 års fakultativa protokoll (OPCAT). Även om UNCAT inte direkt behandlar frihetsberövande, kan det visa sig ändå vara värdefulla för vissa förvarstagna asylsökande. UNCAT, i synnerhet kan exempelvis användas för att motverka utvisningsbeslut där asylsökande riskerar att skickas tillbaka till ett land där de riskerar att utsättas för tortyr.

I samband med förvarstagande av asylsökande får jag nämna vissa relevanta bindande internationella instrument såsom:

> *Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) art. 9(1)*
> *Konvention angående flyktingars rättsliga ställning art.31(1),*
> *Internationell konvention om barnets rättigheter (CRC) art. 37(b,)*

> *Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (ICERD), art.1(1),*
> *Internationell konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (UNCAT), art. 1(1)*

De ovanstående konventionernas innebörd är relevant som bakgrund till analysen i uppsatsens fjärde kapitel om försvarsbeslut enligt UtlL i den mån som, i samband med ikraftträdande och ratifikation av ICCPR, har Sverige genom fördraget godtagit en rättslig och inte längre endast en moralisk skyldighet att främja och skydda mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning är också relevant och utgör grunden för hela internationella skyddssystemet för flyktingar och asylsökande. Genom åren har medlemsstaterna bekräftat sitt åtagande att skydda flyktingar genom anslutning till 1951 års Flyktingkonvention och 1967 års protokoll. Denna konvention liksom andra internationella avtal som utvecklats och utarbetats av medlemsstaterna, innehåller rättigheter och skyldigheter för asylsökande och flyktingar samt konventionsstats förpliktelser. Av betydelse för uppsatsämnet är exempelvis artikel 31 som undantar asylsökande som anländ direkt från område där deras liv eller frihet varit i fara, att straffas på grund av olovlig inresa eller olovligt uppehåll inom den fördragsslutande statens område, om de utan dröjsmål anmäler sig hos myndigheterna och visar godtagbara skäl för sin olovliga inresa eller sitt olovliga uppehåll. Ytterligare föreskrivs i artikeln att fördragsslutande stater inte skall ålägga asylsökandes rörelsefrihet andra begränsningar än dem som är nödvändiga och att inga begränsningar skall införas tills deras status har reglerats, eller har fått tillträde in i ett annat land. När det gäller kopplingen mellan tortyrkonventionen och förvarsinstitutet får jag nämna artikel 1 som definierar vad som avses med tortyr:

> *I denna konvention avses med begreppet tortyr varje handling genom vilken allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, medvetet tillfogas någon antingen för sådana syften som att erhålla information eller en bekännelse av honom eller en tredje person, att straffa honom för en gärning som han eller en tredje person har begått eller misstänks ha begått eller att hota eller tvinga honom eller en tredje person eller också av något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering, under förutsättning att smärtan eller lidandet åsamkas av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner*

Kommittén för mänskliga rättigheters (HRC) allmänna kommentar nr 20 utvecklar tolkningen och innebörden av förbud mot tortyr, eller grym och omänsklig, eller förnedrande behandling i artikel 7 ICCPR i samband med bestämmelserna i UNCAT och anser att i vissa fall olagligt

förvarstagande eller förvarsvillkor får anses som tortyr och faller inom ramen av UNCAT:s bestämmelser. Därför är det så viktigt att ta med tortyrkonventionen i den redogörelsen om förvarsinstitutet i internationell rätt (General Comment No. 20)

2.2 Regionala instrument

> ”*Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver:*
> *f) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att förhindra att han obehörigen reser in i landet eller som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning*” (EKMR, art. 5(f)).

På regional nivå finns förvarsinstitutet t.ex. i:

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande rättigheterna, 1950,

Protokollet nr 4, till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, avseende erkännande av vissa andra rättigheter och friheter än dem som redan finns i konventionen och i dess första protokoll, 2004

Europeisk konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 1987

Den Amerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna, 1969

Den Afrikanska stadgan om mänskliga och folkens rättigheter, 1981 och

Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees, 1966.

Det är viktigt att peka på principen om icke-diskriminering som genomsyrar alla de mekanismerna. Som jag sagt tidigare kommer jag hänvisa till europeiska rättssystemet där Sverige räknas i analysen av den svenska lagstiftningen angående förvarsbeslut i asylärenden med hänsyn till att i och med Sveriges inträde i Europeiska Unionen 1995 så omfattas Sverige av EU:s regelverk.

2.3 Icke-bindande instrument

> *“Any form of detention or imprisonment and all measures affecting the human rights of a person under any form of detention or imprisonment shall be ordered by, or be subject to the effective control of, a judicial or other authority”*(Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment, BOP, principle 4).

Förvarsinstitutet samt förvarstagnas rättigheter fastställs också i olika typer av internationella rättsliga dokument. Förutom de juridiskt bindande avtal som nämnts ovan, finns det också dokument som endast utgör rekommendationer av skiftande värde. Internationella domstolar eller kommittéer kan pröva om det i ett enskilt fall har skett en kränkning av internationell rätt, ett sådant beslut får stor vikt vid tolkningen av konventionstexten. Europadomstolen och Kommittén för mänskliga rättigheter (HRC) som övervakar Europakonventionen respektive Konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna utgör exempel på sådana instanser. Icke-bindande instrument som antas av mellanstatliga forum, eller av internationella organ-, t.ex. UNHCR, FN:s Generalförsamling, FN:s övervakningskommittéer för internationella konventioner, FN:s särskilda rapportörer, Europarådets ministerkommitté respektive kommitté till förhindrande av tortyr-, som utformar rekommendationer eller tolkar internationella konventioner, innehåller också viktiga reglerande bestämmelser om förvarstagande.

Utöver förevarande instrument finns det ett antal texter som inför mera detaljerade garantier som utvecklar de som föreskrivs i ICCPR och CRC. Dessa består av standard minimiregler för behandling av fångar (SMR), som först antogs 1955 och utvidgades 1977 för att säkerställa att personer som arresterats eller fängslats utan åtal kan dra nytta av de flesta av bestämmelserna i dessa regler; 1988 års samling av principer för skydd av alla personer under någon form av frihetsberövande (BOP) och 1980 års regler för minderåriga som berövats sin frihet (UNJDL). Alla ovan nämnda instrument antogs med konsensus av FN:s medlemsstater, i de flesta fall efter långa förhandlingar, och således kan de anses ha auktoritativt värde trots att de egentligen inte är rättsligt bindande, utom i den mån vissa av de regler de innehåller föreligger i internationell sedvanerätt.

2.4 Sammanfattning

Bredvid själva livet är personens rörelsefrihet bland de grundläggande mänskliga rättigheterna intimt kopplade till den allmänna uppfattningen om frihet som autonomi eller självstyre och ansvaret för sig själv. Därför utgör inskränkningen av en människas frihet ett allvarligt ingripande i dennes integritet och värdighet således måste frihetsberövande tillgripas med stor försiktighet. Mot bakgrund av detta konstaterande har förvarstagande reglerats i internationell rätt där FN:s konventioner, regionala instrument samt övervakningsmekanismer av de

mänskliga rättigheterna innehåller bestämmelser om omständigheter i vilka flyktingar respektive asylsökande får hållas i förvar. Förvarstagande bör ske undantagsvis om det är nödvändigt och den nationella lagstiftningen bör specificera i vilka fall det får ske. Artikel 31 första paragraf Flyktingkonventionen anger att fördragsslutande stater inte skall bestraffa en flykting för olovlig inresa eller olovligt uppehåll om denne anlänt direkt från område där hans liv eller frihet varit i fara. Vidare så anger 2§ att stater inte får ålägga en flykting andra inskränkningar i hans/hennes rörelsefrihet än som är nödvändiga. Ingen skall godtyckligt anhållas, fängslas eller landsförvisas och det får inte förekomma någon diskriminering på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Skyddet för de mänskliga rättigheterna i den internationella rätten bygger på två viktiga principer som är mycket relevanta för mitt uppsatsämne, nämligen icke-diskriminering och frihet mot godtycke. De principerna kommer att analyseras i följande kapitel.

3 Förvarsinstitutsprinciper

> *"No free man shall be taken or imprisoned... or be outlawed, or exiled, or any otherwise destroyed; nor will we pass upon him, nor condemn him, but by the lawful judgment of his peers, or by the law of the land" (*Magna Carta).

3.1 Förbud mot godtycke

> *"Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får utsättas för godtyckligt gripande eller frihetsberövande. Ingen får berövas sin frihet annat än av sådana skäl och på sådant sätt som föreskrivs i lag"* (ICCPR, art. 9(1).
>
> *"Konventionsstaterna skall säkerställa att:*
>
> *Inget barn får olagligt eller godtyckligt berövas sin frihet. Gripande, anhållande, häktning, fängslande eller andra former av frihetsberövande av ett barn skall ske i enlighet med lag och får endast användas som en sista utväg och för kortast lämpliga tid"* (CRC, art. 37 (b).

I många stater fattas beslut om att ta asylsökande i förvar på grundval av ibland mycket diskretionär befogenheter som ofta inte föreskrivs i lag. Även när grunder på vilka sådana åtgärder vidtagits är etablerade i lagstiftningen tillämpas de alltför ofta på ett godtyckligt sätt (EC/49/SC/CRP.13, 4 June 1999 s.3). Till exempel finns det ett stort antal asylsökande som kvarhålls på den formella grunden att det är troligt att de kommer att avvika innan slutförandet av förfaranden vid fastställande av flyktingstatus. Faran föreligger då att de inte kommer att infinna sig för avlägsnandet i händelse av ett negativt asylbeslut. Även om tillämplig nationell lagstiftning skulle innehålla bestämmelser om frihetsberövande i alla sådana fall, kräver dock internationella standarder att det måste finnas starka skäl för ett sådant beslut i det enskilda fallet (ibid.)

Artikel 9(1) ICCPR förbjuder godtycket, i likhet med artikel 37: b i barnkonventionen. Enligt HRC, begreppet "*godtycke*" ges här en vid tillämpning som inte går att likställa med "*mot lagen*". I begreppet "*godtycket*" ingår innebörden av ouppnåelighet, orättvisa och brist på förutsägbarhet. Detta tyder på att omfattningen av förbudet mot godtycke är en garanti som avser de nationella lagstiftande och verkställande myndigheterna för att tillförsäkra att lagen inte kommer att tillämpas godtyckligt (Hughes & Liebaut (ed), 1998:188). Innebörden av begreppet godtycke i ICCPR och CRC är således bredare än i den mening där man vanligtvis

nämner något olagligt, och omfattar förhållanden som präglas av avsaknad av krav såsom lämplighet, nödvändighet och proportionalitet med hänsyn till det ändamål som föranlett den, förutsägbarhet och rättvisa. En relation krävs därför mellan användning av frihetsberövande och dess syfte. Inga personer skall alltså tas i förvar om inte det är absolut nödvändigt.

När det gäller asylsökande och flyktingar, understryks detta även i slutsats nr 44 UNHCR:s exekutivkommitté som erkänner frihetsberövande endast under vissa begränsade omständigheter: för verifiering av identitet, för att analysera beslutsunderlag för fastställande av flyktingstatus, för att hantera fall där resehandlingar har förstörts eller där förfalskade dokument medvetet används för att vilseleda myndigheterna och av hänsyn till allmän ordning (UNHCR, Executive Committee Conclusion No. 44 (XXXVII).

Likaså tillskriver artikeln varje individ den grundläggande rätten till frihet och personlig säkerhet. Den fundamentala karaktären av denna rättighet kan inte förverkas för politiskt eller administrativt syfte. I fall där förvarstagande används som avskräckande åtgärd för andra asylsökande eller, i fallen av asylsökande som fått avslag där myndigheterna har svårt att få fram resehandlingar som krävs från asylsökandes ambassader, kan det hävdas att ett sådant frihetsberövande är oproportionerligt, oförutsägbart och diskriminerande. Förbudet mot godtyckligt frihetsberövande som även förekommer i barnkonventionen förstärks och understryks av det strikta kravet att förvar av minderåriga endast skall tillgripas som en sista utväg och för kortast möjliga tid (Hughes & Liebaut, 1998:189). Här kommer två viktiga begrepp som måste förklaras*: proportionalitet* och *förutsägbarhet*.

Alexandra Glimhall (2001:26 ff.) definierar och förklarar kopplingen mellan de principerna och den i internationella rätten fastställda friheten mot godtycke. Hon placerar sitt resonemang i Europeiska Gemenskapens (EG) fördragstext och indikerar att proportionalitetsprincipen består av tre stycken underprinciper, nämligen lämplighet, nödvändighet och proportionalitet i strikt mening. För att ett beslut eller en lagstiftningsakt skall anses proportionell krävs att alla underprinciperna uppfylls. Proportionalitetsprincipen används bland annat för att kontrollera om rättsakter är lagenliga. Vid valmöjlighet mellan flera lämpliga åtgärder skall den åtgärd väljas som är minst inskränkande, t.ex. uppsikt är att föredra över förvar. Med lämplighet menas att den tänkta åtgärden objektivt sett kan uppfylla sitt syfte. I exemplet med förvar och uppsikt bör man välja uppsikt i den mån den anses lämplig d.v.s. att den uppfyller målet som måste uppnås. Endast klart olämpliga åtgärder döms ut. Nödvändighet innebär att man skall välja det minst restriktiva medlet.

För att kunna fastställa nödvändigheten används proportionalitetsprincipen. En avvägning görs av hur stort ingreppet i den enskildes rätt är och hur stort behovet är som skall tillgodoses genom ingreppet. Föreligger ett rimligt förhållande mellan dessa intressen är ingreppet proportionerligt och därmed är ingreppet nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Man skall välja den åtgärd i fråga om regleringsåtgärder som orsakar minst skada både för den enskilde och för samhället i stort. Glimhalls slutsatser, som jag själv delar, är att undersökningen av en åtgärds proportionalitet i strikt mening inte är lätt att genomföra eftersom det handlar om intresseavvägningar. För att kunna göra denna värdering korrekt krävs att man sätter sig in i den förslagna åtgärden och skaffar sig kunskap och information om de intressen som påverkas och som står emot varandra.

Förutsägbarhetsprincipen kan enkelt förklaras i samband med rättssäkerhet. Man brukar skilja på rättsäkerhet i formella och materiella aspekter. Den formella rättssäkerheten omfattas av förutsägbarhetsprincipen som innebär att straffet för ett visst brott skall vara förutsägbart. Indirekt skulle det kunna formuleras som så att kännedom om vilken påföljden kan bli för ett brott skall kunna avskräcka individen från att utföra brottet. Till denna princip hör också förbudet mot att retroaktivt bestraffa någon för ett tidigare brott (ibid.) Den materiella säkerheten innebär att rättsförfarandet skall vara etiskt, konsekvent och att det skall följa rättsreglerna.

3.1.1 Laglighet av ett frihetsberövande

> *”Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får utsättas för godtyckligt gripande eller frihetsberövande. Ingen får berövas sin frihet annat än av sådana skäl och på sådant sätt som föreskrivs i lag”* (ICCPR, art. 9(1))

Kravet på att frihetsberövande sker i enlighet med att lagstiftade förfaranden instiftats i artikel 9(1) ICCPR och artikel 37(b) i barnkonventionen. Detta hänvisar till den av staters inhemska lagstiftning, som i enlighet med artikel 2(2) ICCPR tillskriver stater skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att genom lagstiftning eller på annat sätt förverkliga de rättigheter som erkänns i konventionen. I detta fall uppmanas konventionsstater att i sin nationella lagstiftning fastställa alla lämpliga skäl för frihetsberövande för att frihetsberövandes legalitet skall kunna kontrolleras i samtliga fall (Hughes & Liebaut (ed), 1998:187). Exempelvis i Sverige föreligger bestämmelser om förvarstagande av asylsökande i UtlL 2005:716

3.1.2 Förvarstider

> *”Den som har gripits eller på annat sätt berövats sin frihet på grund av anklagelse för brott skall utan dröjsmål ställas inför domare eller en sådan annan ämbetsman som enligt lag är behörig att döma och skall ha rätt till rättegång inom skälig tid eller att släppas. Det skall inte vara en allmän regel att en person hålls i förvar i avvaktan på rättegång, men för frigivning får krävas garantier för att personen verkligen inställer sig till rättegången vid ett annat tillfälle under det rättsliga förfarandet samt, i förekommande fall, för verkställighet av domen”*(ICCPR, art. 9(3))

Förvarstider utgör en viktig aspekt av principen om förbud mot godtycke som redogörs i föregående avsnitt. Artikel 9(3) ICCPR säger att personer som har gripits eller på annat sätt berövats sin frihet på grund av anklagelse för brott utan dröjsmål skall ställas inför domare eller en sådan annan ämbetsman som enligt lag är behörig att döma och skall ha rätt till rättegång inom skälig tid. Artikel 37(b) barnkonventionen är mer specifik och föreskriver att frihetsberövande av minderåriga bör vara för kortast lämpliga tid. Det skrivs också i artikel 9(3) ICCPR att det inte skall vara en allmänregel, att personer som avvaktar rättegång ska hållas kvar i förvar. Likaså erkänner FN:s kommitté för mänskliga rättigheter HRC i sin kommentar den allvarliga karaktären av utredningsförvar och framhåller att det bör ske undantagsvis och förvarstid skall vara så kort som möjlig (HRC: General Comments 8: 2)

När det gäller en asylsökande, som ju inte har begått något brott, kan tillämpbarheten av artikel 9(3) och dess åtföljande fördelar (frihetsberövande i undantagsfall och rätten till frigivning mot borgen) ifrågasättas (Hughes, 1988: 190). Det verkar därför osannolikt att lagstiftarna i ICCPR skulle ha avsett att asylsökande bör omfattas av mindre förmånliga garantier än de som är tillgängliga för personer som fängslats på grund av brott. Verkligheten har visat att nästan alla europeiska stater kvarhåller icke kriminella asylsökande i förvar under förhållanden som liknar häktets trots att det inte finns något kriminellt förfarande.

3.1.3 Underrättelse om grunder för frihetsberövande

En annan aspekt av förbudet mot godtycke är rätten att underrättas om grunderna för frihetsberövande. Artikel 9(2) ICCPR föreskriver att alla som arresteras skall underrättas vid tidpunkten för gripandet, om skälen för gripandet. Detta är avgörande för att effektivt kunna utnyttja rätten att överklaga ett frihetsberövande (artikel 9(4)). Till skillnad från Europakonventionen artikel 5(2) och BOP (principerna 10-14), anger inte artikel 9(2) av konventionen vilken form denna information ska ha. Således krävs det varken att

informationen lämnas skriftligen, eller att det är på ett språk som förstås av berörda personen. Denna rättighet är av särskild betydelse för asylsökande som är obekanta med den europeiska asyllagstiftningen och andra administrativa förfaranden och det språk de utförs i.

3.1.4 Klagorätten

> *"A detained person or his counsel shall be entitled at any time to take proceedings according to domestic law before a judicial or other authority to challenge the lawfulness of his detention in order to obtain his release without delay, if it is unlawful"*(BOP, principle 32).

Kravet på en rättslig prövning av förvarstagande utgör ett grundläggande skydd mot godtyckligt frihetsberövande. För att säkerställa att rättigheterna för asylsökande respekteras i detta hänseende bör det finnas snabb, obligatorisk och regelbunden omprövning av frihetsberövandet inför en oberoende och opartisk myndighet.

Denna rätt att överklaga frihetsberövande, eller rätt till habeas corpus[1], är gemensam för många internationella instrument, och fastställs i artikel 9(4) ICCPR, artikel 37(d) barnkonventionen, och principer 4, 9, 11, 17, 18 och 32 BOP. Rätt att få lagligheten av frihetsberövandet prövat av en domstol existerar oberoende av skälen till frihetsberövande. Det är således en självständig rätt och den kan alltid åberopas, även om det föreligger grunder för frihetsberövandet (Hughes, 1998:192). Följaktligen har också asylsökande, som en kategori av förvarstagna personer, rätt till överklagande och att få sitt frihetsberövande prövat av en domstol. Om frihetsberövande bedöms olagligt, ska förvarstagen frisläppas.

[1] Habeas corpus - institutet: i alla rättsstater är skyddet mot olaga frihetsberövande eller andra former av inskränkt frihet som saknar rättslig grund. Tvångsmedel mot enskilda får tillgripas bara på sakliga grunder angivna i lag. Individens rätt till en rättslig prövning av tvångsmedlets sakliga grund, varaktighet och proportionalitet får inte åsidosättas. Motion till riksdagen: Motion 2009/10: K424 "En svensk motsvarighet till habeas corpus", av Camilla Lindberg och Agneta Berliner (fp)

3.1.5 Opartiskhet av besvärsinstanserna

> ”*Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag*[…]”(EKMR, art. 6(1)).

En viktig del av en effektiv juridisk prövning av frihetsberövande är det relativa oberoendet och opartiskhet av besvärsmyndigheter. Även om habeas corpus inlaga skall prövas av en domstol enligt artikel 9(4) ICCPR, tillåter denna konvention att frihetsberövande också får granskas och prövas av en annan ämbetsman som enligt lag beklätts med domsmakt, art. 9(3). Vidare påstår artikel 37 i barnkonventionen att prövning av förvarstagande bör utföras av en domstol eller annan kompetent, oberoende och opartisk myndighet.

I praktiken under flesta nationella lagstiftningar är det administrativa myndigheter som t.ex. migrationsdomare som har bemyndigats att bekräfta och pröva förvarsbeslut. I andra fall kan den myndigheten vara en hög tjänsteman eller en minister. Princip 32 BOP definierar begreppen ”*en domare eller annan ämbetsman*” som används i ICCPR art. 9(3) i den mening som den domare eller den andra ämbetsmannen har en sådan status och mandat som skall ge bästa möjliga garantier för kompetens, opartiskhet och oberoende. Åtminstone skall en kompetent besvärsmyndighet vara oberoende av den förvarstagningsmyndigheten. Detta har illustrerats av FN:s kommitté för mänskliga rättigheters bedömning, som fann i fallet med *Mario Ines Torres mot Finland*, att ett polisbeslut att kvarhålla en spansk medborgare kunde prövas av inrikesdepartementets minister, och var därför en kränkning av artikel 9(4) eftersom polismyndigheten är underställd inrikesdepartementet. I det här fallet var förvarstagningsmyndigheten således inte oberoende av besvärsmyndigheten (Human Rights Committee, Communication No. 291/1988). Situationen i Sverige överensstämmer med opartiskhetskrav då besvärsinstanser består av oavhängiga och oberoende migrationsdomstolar.

3.1.6 Rätten till offentligt biträde

> *"A detained person shall be entitled to have the assistance of a legal counsel. He shall be informed of his right by the competent authority promptly after arrest and shall be provided with reasonable facilities for exercising it.*
> *2. If a detained person does not have a legal counsel of his own choice, he shall be entitled to have a legal counsel assigned to him by a judicial or other authority in all cases where the interests of justice so require and without payment by him if he does not have sufficient means to pay"* (BOP, principle 17(1-2).

ICCPR säger ingenting om rätten till offentligt biträde men det verkar ändå vara rimligt att tillgången till juridisk rådgivning och information om individers rättigheter på ett språk som man förstår är faktorer som ska beaktas när man diskuterar klagorätten under artikel 9(4) ICCPR. Artikel 37(d) i barnkonventionen, beträffande minderåriga asylsökande barn, är tydlig: *Varje frihetsberövat barn skall ha rätt att snarast få tillgång till såväl juridiskt biträde och annan lämpligt hjälp.*

Princip 17 BOP ger också rätt till juridisk hjälp för alla gripna, och anslår dessutom att om rättvisans intresse så kräver, så skall ett offentligt biträde tilldelas gratis för att representera förvarstagna som inte har råd att anlita sina egna. Princip 32(2) tillägger att förfaranden rörande överklagande om lagligheten av frihetsberövandet ska vara snabba och enkla samt kostnadsfria för frihetsberövade personer utan tillräckliga medel. Detta är av särskild betydelse för asylsökande, som troligen inte har tillräcklig kunskap om rättssystemet och språket i det berörda landet, eller tillräckliga medel för att kunna agera på egen hand.

3.1.7 Sammanfattning

Godtyckligt förvarstagande av asylsökande och flyktingar uppstår således när de anhålls på otillräckligt motiverade grunder eller utan adekvat analys av deras individuella omständigheter. Det förekommer även när asylsökande inte har någon möjlighet att få sitt fall prövat av en oberoende instans, samt när det saknas en adekvat rättslig ram. Ett annat fall av godtycke sker när det förekommer oproportionerliga eller obestämda förvarstider (EC/49/SC/CRP.13, 4 June 1999, s. 5). UNHCR har tyvärr observerat att detta är alltmer förekommande runt om i världen och beklagar djupt denna framväxande praxis som allvarligt undergräver den redan hotade rätten att i andra länder söka och åtnjuta en fristad från förföljelse (ibid.).

3.2 Icke-diskriminering

> *"Respect for human rights and for fundamental freedoms without distinction of any kind is a fundamental rule of international human rights law…"* (United Nations General Assembly, 1993: Vienna Declaration and Programme of Action, para. 15).

Per definition bör universella rättigheter tillämpas på alla utan åtskillnad. Enligt Wiendeklarationen och handlingsprogrammet (1993) står det att "*respekt för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter utan åtskillnad av något slag är en grundläggande princip i internationell lagstiftning om mänskliga rättigheter*".

Internationell rätt består av grundläggande mänskliga rättigheter som gäller alla i alla situationer. De här grundläggande rättigheterna återfinns i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) som innehåller standarder för utövandet av medborgerliga rättigheter, inklusive skydd mot godtyckliga fängslanden och tortyr, och rätt att överallt erkännas som en person i lagens mening. Både Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR) och ICCPR förbjuder diskriminering på grund av bland annat nationellt ursprung. I Europa skyddas de mänskliga rättigheterna för asylsökande även av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som gäller för alla som underkastas de fördragsslutande staternas jurisdiktion. Nästan varje instrument för mänskliga rättigheter innehåller en icke-diskriminerings bestämmelse. Eftersom de mänskliga rättigheternas universalitet bygger på antagandet att alla människor är födda "*fria och lika i värde och rättigheter*" (artikel 1, UDHR) är förbud mot diskriminering i åtnjutandet av dessa rättigheter oundvikligt.

3.2.1 Begreppsförklaring av diskriminering och jämlikhet

Det finns en tydlig länk mellan jämlikhets- och diskrimineringsbegreppet. Debatten om kopplingen mellan dessa begrepp överskrider ramen för denna uppsats, därför så kommer jag inte gå alltför djupt in i den filosofiska diskussionen, mitt syfte här är endast att fästa uppmärksamhet på att den internationella rätten länge har befattat sig med ojämlikheter än jämlikheter, till exempel, de medborgerliga mänskliga rättigheterna skall gälla för alla som befinner sig på en konventionsstats territorium och är underkastade dess jurisdiktion utan åtskillnad av något slag (ICCPR, art. 2).

Jämlikhet i dess vida betydelse som likhet inför lagen eller lika möjligheter är hörnstenen i alla demokratiska stater medan diskriminering, i jämförelse, fokuserar på de negativa aspekterna av detta såsom ojämlika villkor och olikheten i behandlingen. Frågor om jämlikhet och diskriminering, gäller den vanliga regeln: en situation är diskriminerande eller ojämlik om liknande situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika (Smith 2007:175 ff.). Om två personer som börjar i ojämförbara situationer behandlas lika så kommer klyftan mellan dem att bli djupare. Således orsakar en jämlik behandling i så fall ett oönskat resultat då den negativt påverkar skillnaderna mellan personerna där en av dem blir diskriminerad. Av denna anledning kan förverkligandet av faktisk jämlikhet uppnås genom en positiv särbehandlingspolitik vilket innebär att diskriminering till förmån för personer eller grupper i den utsatta positionen är tillåten (ibid.).

Ett konkret exempel på detta är flyktingars och asylsökandes ställning i folkrätten när det gäller tillämpningen av internationell asylrätt då 1951 års Flyktingkonvention med 1967 års kompletterande protokoll uttryckligen inte nämner asylsökande. Det finns dock ingenting i konventionen från 1951, som säger att dess bestämmelser endast gäller formellt erkända flyktingar. I själva verket gäller 1951 års konvention innan ett formellt erkännande av flyktingstatus annars viktiga bestämmelser i konventionen, särskilt artikel 33 och artikel 31, skulle sakna betydelse. Flyktingkonventionen är därför fortfarande en viktig utgångspunkt för prövningen av behandlingsnormer av asylsökandesmottagning inte minst eftersom att asylsökande kan visa sig vara flyktingar (UNHCR’s Recommendations). Den ständiga tendensen att sudda ut gränserna mellan asyl och emigration och svårigheten att urskilja asylsökande från andra emigranter, som regelbundet reser längs samma rutter eller använder sig av samma smugglingsnätverk, har lett till att asylsökande och flyktingar omfattas av former av frihetsberövande som vanligtvis reserveras för andra utlänningar vilket utgör en diskriminering i folkrättens mening (Edwards, 2008: 789 ff.). Asylsökande och flyktingar betraktas som utsatta personer som inte ska behandlas som vanliga utlänningar. Man bör ta hänsyn till det faktum att asylsökande som redan kan ha lidit någon form av förföljelse eller andra svårigheter i sitt ursprungsland bör skyddas mot alla former av hård behandling (UNHCR Guidelines 2).

3.2.2 Diskrimineringsgrunder

Diskriminering på grund av en rad angivna grunder är förbjudet enligt olika internationella instrument. När man beaktar bestämmelser som antagits under nya internationella eller regionala instrument konstaterar man att grunder för diskriminering har ständigt utvecklats i internationell rätt (Smith 2007:176). En inblick på FN:s stadga med dess progressiva mål om jämlikhet visar att det nämns endast ras, kön, språk och religion som grunder för diskriminering (artikel 1:55). Däremot finns det en stor kontrast jämfört med nya internationella instrument som antagits inom ramen för den Europeiska gemenskapen där diskriminering är förbjuden på fler grunder än de som föreskrivs i FN:s stadga. Den konsoliderade versionen av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen förbjuder diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning (art. 13) medan den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som antagits senare innehåller en av de mer långtgående bestämmelserna om icke-diskriminering (ibid.). Artikel 21(1) förbjuder *diskriminering på grund av ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning* dessutom fastställer artikel 21(2) att *diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden inom tillämpningsområdet för Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen*"(EGT C 364/1, 18/12 2000).

3.2.3 Flyktingkonventionens brister

När det gäller tillämpningen av internationell asyllagstiftning nämns inte asylsökande på ett tydligt sätt. Konsekvenserna kan bli att asylsökande inte skyddas av bestämmelserna i den konventionen. Inte heller förekommer någon explicit bestämmelse. Därför säkerställs skyddet för asylsökande ytterligare av andra mänskliga rättigheters instrument. Mot bakgrund av detta har, t.ex. FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, genom dess allmänna kommentar nr 15, utfärdat en regel så att varje rättighet i ICCPR skall garanteras utan diskriminering mellan medborgare och utlänningar. De sista erhåller fördelar av det allmänna kravet om icke-diskriminering om ifrågavarande rättigheter som fastställs i artikel 2 av konventionen. Denna garanti gäller för såväl utlänningar som medborgare. Exceptionellt finns det några rättigheter som erkänns i konventionen men som uttryckligen tillämpas endast på medborgare (artikel 25), och andra som gäller endast utlänningar (artikel 13). Dessutom har UNHCR:s

exekutivkommitté genom 1997 års rekommendation upprepat skyldigheten att behandla asylsökande och flyktingar i enlighet med gällande mänskliga rättigheter och flyktingrätt och övriga rättsliga normer som anges i relevanta internationella instrument (UNHCR, Excom Conclusion No. 82 (XLVIII) – 1997, para. VI).

3.2.4 Fakultativa protokollet till tortyrkonventionen (OPCAT)

En ny utveckling i flyktingrätt, som skett år 2006 med ikraftträdande av det fakultativa protokollet till konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (OPCAT), är av största vikt att nämna i förhållande till det som sagts i föregående stycke. I samband med protokollet inrättas det en underkommitté för förhindrande av tortyr (SPT) som har tillstånd att besöka förvarsenheter och häkten, samt att utvärdera häktningsvillkor som ett led för att minska förekomsten av tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Dessutom är stater skyldiga att upprätta kompletterande nationella förebyggande mekanismer.

Alice Edwards (2008) har analyserat både hur dessa mekanismer som inrättats genom det fakultativa protokollet skall kunna fungera i samband med kvarhållandet av flyktingar respektive asylsökande, som förekommer i många delar av världen samt att se om protokollet medför något mervärde för de befintliga internationella mekanismerna som redan finns på området. Hon har också undersökt tillämpligheten av OPCAT på fyra omständigheter av frihetsberövande av flyktingar respektive asylsökande, nämligen kvarhållande på flygplatser och andra gränsområden, migrationsverkets förvarsenheter, halvslutna asylcentra, slutna flyktingläger, och annat.

Hon konstaterar att OPCAT utgör ett viktigt instrument för förstärkningen av nuvarande övervakningsmekanismer i samband med förvarstagande av asylsökande (Edwards, 2008:797). Detta inte minst på grund av att OPCAT är ett instrument för mänskliga rättigheter och därigenom ges ett kompletterande skydd för de minimala garantier som finns tillgängliga i 1951 års flyktingkonvention. Som alla människor drar flyktingar och asylsökande nytta av internationell lagstiftning om mänskliga rättigheter, inbegripet det skydd som finns i tortyrkonventionen och förebyggande mandat av dess fakultativa protokoll OPCAT (ibid.).

3.2.5 Förhållandet mellan internationell rätt och svensk rätt

Förutom Migrationsöverdomstolens prejudikat och andra vägledande beslut har även folkrätten och EG-rätten särskild betydelse för hur utlänningslagen tolkas eftersom detta är ett område där den internationella och den nationella rätten interagerar. Det sätt på vilket svenskt rättsskipande och rättstillämpande domstolar och myndigheter generellt sett förhåller sig till den internationella rätten och dess regelverk vid tolkning och tillämpning av nationell rätt har således betydelse på området (Stern 2008: 22). EG-rätten har generellt sett företräde före alla former av nationell rätt men folkrätten har formellt sett inte samma ställning. I Sverige tillämpas en dualistisk syn på relationen mellan internationell och nationell rätt. Detta innebär att internationella konventioner inte är direkt bindande för svenska myndigheter, även om Sverige som stat i sig är bunden av överenskommelsen och skall agera i enlighet med konventionens syfte (Stern, 2008: 24; SÖ 1975:1 art. 26).

För att asylsökande skall kunna åberopa folkrättens skyddsbestämmelser i Sverige måste de bestämmelserna först införlivas i svensk rätt. Enligt den s.k. *pacta sunt servanda*[2] principen i traktaträtten ”*varje ikraft varande traktat är bindande för dess parter och skall ärligt fullgöras av dem”* (Wienkonventionen om traktaträtten 1969, art. 26) vidare ”*såvida icke annan avsikt framgår av traktaten eller har fastställts på annat sätt, är en traktat bindande för varje part med avseende på hela dess territorium*” (ibid. art. 29). Detta betyder att internationella konventioner är tillämpbara endast efter att de i dessa konventioner inskrivna rättigheterna förverkligas genom den nationella lagstiftningen (ICCPR, art. 2(2)). Ett exempel på detta är Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som 1995 blev svensk rätt i sin helhet genom så kallad inkorporering, den översatta konventionstexten blev Lag (1994: 1219) om den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Stern, 2008: 24).

Det vanligaste sättet att införliva internationella konventioner i den svenska lagstiftningen är dock genom transformation, det vill säga att en konvention omarbetas – transformeras i den utsträckning som redan existerande inhemska regler inte motsvarar konventionens krav. För EG-rättsliga regler beror möjligheten till direkt tillämpning på vilken typ av regel som avses:

[2] Pacta sunt servanda: juridisk princip av grundläggande betydelse, att avtal skall hållas. Formuleringen fick speciell tyngd inom naturrätten på 1600-talet (Nationalencyklopedin)

EG-förordningar kan tillämpas direkt i ett medlemslands domstol medan exempelvis direktiv måste införlivas i den nationella rätten, något som EU:s medlemsstater är skyldiga att göra inom en viss tidsram (Stern, 2008: 25). Mot bakgrund av detta får tolkningsverktygen i folkrätten och EG-rätten en särskild betydelse för tolkningen av utlänningslagen. För detta syfte finns det också andra instrument som inte är bindande i formell mening såsom rekommendationer och yttranden men som kan ge ledning vid tolkningen av svensk rätt.

Stern (2008) anger dock att det dualistiska sättet för införlivande av internationella konventioners bestämmelser nämligen inkorporation och transformation får som konsekvens att svenska myndigheter eller domstolar använder sig av gällande svensk lag genom att hänvisa till en internationell konvention som de menar har en annan innebörd. I praktiken tolkar domstolar lagar genom så kallad *fördragskonform tolkning,* vilket innebär att nationell lagstiftning skall tolkas med utgångspunkt i statens konventionsåtaganden (Bring & Mahmoudi s. 45 och s. 181). Domstolar och myndigheter skall se till vid tolkningen att nationell rätt är förenlig med internationell rätt. Då fler än en tolkning kan göras av en författning skall det alternativ som är förenligt med de internationella åtagandena väljas.

Innan jag avslutar detta avsnitt om förhållandet mellan internationell rätt och svensk rätt vill jag peka på att i svensk utlänningsrätt refererar man mycket ofta till UNHCR exekutivkommittés slutsatser trots att dessa inte är i strikt mening juridiskt bindande men på grund av att de innehar en viss politisk betydelse eftersom de är tagna av ett formellt organ bestående av regeringsrepresentanter. Vidare får man hålla i åtanke att den internationella flyktingrätten i form av flyktingkonventionen som är viktig för tolkningen av olika begrepp och situationer i utlänningsrätten är inte direkt tillämplig i Sverige liksom andra internationella konventioner förutom EG-rätten. Detta är viktigt när man närmar sig tolkningen av utlänningslagens bestämmelser. Ett avgörande av Migrationsöverdomstolen har fastställts rollen av UNHCR:s i synnerhet dess mest kända ”*Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning”*(UNHCR, 1996) som används världen över vid tolkningen av flyktingkonventionen, genom följande uttalande i målet MIG 2006:1:

”*Handboken får tillsammans med andra slutsatser rörande förfarandet, som UNHCR står bakom, anses vara viktiga rättskällor rörande förfarandet i mål eller ärenden rörande flyktingskap*” (Stern, 2008:23).

Mot bakgrund av det som sagts ska jag analysera hur skyddet för asylsökande i internationell rätt införlivas i UtlL (2005: 716) samt huruvida denna lags bestämmelser om tagande i förvar säkerställer asylsökande rättstrygghet.

4. Grunder för förvarstagande enligt Utlänningslagen (UtlL 2005:716)

Bestämmelserna om förvarstagande angående förvar och uppsikt föreligger i 10 kap. medan 11 kap. avser behandling av förvarstagna utlänningar. I 10 kap. UtlL regleras tvångsåtgärder som tillsammans med bestämmelser i 9 kap. ansetts nödvändiga för utlänningskontrollen (Wikrén & Sandesjö, 2006:361). Denna uppsats kommer att behandla bestämmelserna i 10 kap. första paragraf, andra stycket, punkt 2 och 3 samt tredje stycket i samma paragraf som gäller beslut om förvar av vuxna utlänningar. De bestämmelserna har följande lydelse:

> *En utlänning som har fyllt 18 år får också tas i förvar om*
>
> *1. Det är nödvändigt för att en utredning om utlännings rätt att stanna i Sverige skall kunna genomföras,*
> *2. Det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2, eller 7 §, eller*
> *3. Det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning.*
>
> *Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får 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.*

Men först ska jag i följande kapitel redogöra om praxis i ärenden rörande förvarstagande av vuxna asylsökande enligt UtlL.

4.1 Praxis i ärenden av frihetsberövande i UtlL 2005:716

Enligt utlänningslagen får de handläggande myndigheterna ta en utlänning i förvar eller uppsikt som ett led i förfarandet att avlägsna denne ur landet. De tvångsmedels bestämmelser har utvecklats och förändrats i sin utformning från tidigare utlänningslagstiftningar men har haft sitt nuvarande innehåll sedan den i januari 1976, då preciserades förutsättningarna för användandet av tvångsåtgärder i utlänningsärenden. Enligt 1954 års utlänningslag krävs för ett frihetsberövande att bl.a. frågan uppkommit om avlägsnande av en utlänning. Enligt Melander (1981:37) ansågs dock lagen ge alltför stort utrymme för en diskretionär prövning och det var alltså nödvändigt att precisera förutsättningarna för ett frihetsberövande. För att reglera frihetsberövandets förutsättningar hänvisas lagstiftaren till rättegångsbalkens (RB) bestämmelser om häktning och anhållande. Artikel 24(1) RB första paragraf, första stycket anger att anhållande kan äga rum i fråga om en person, som på sannolika skäl, är misstänkt för brott eller kommer att hålla sig undan.

För en tvångsåtgärd förutsattes till en början, att det fanns sannolika skäl för avlägsnande eller att frågan om verkställighet av ett avlägsnandebeslut hade uppkommit. Till detta kom emellertid att det skäligen skulle befaras att utlänningen höll sig undan eller begick brott i Sverige eller också att hans identitet var oklar (Wikrén & Sandesjö, 2006:362, ff.). Det är genom 1989 års lagstiftning som ordalydelsen av två viktiga begrepp förändrades. Följaktligen ersattes begreppet ”*sannolika skäl*” med ordet ”*sannolikt*” medan uttrycket ”*skäligen kan befaras*” ersattes med ” *finns anledning att anta*”. Inga kommentarer gjorda inför de begreppsförändringar såväl i äldre tvångsmedelsbestämmelserna som de nuvarande, men begreppet sannolika skäl som hämtats från rättegångsbalken markerar att en hög grad av sannolikhet krävs. Det är således rimligt att anta att den nya lydelsen på samma sätt som tidigare innebär att de lagliga förutsättningarna för avvisning eller utvisning måste föreligga vid den tidpunkt då tvångsåtgärden tillgrips (ibid. sid. 363).

4.1.1 Grunder för förvarstagande

Ett förvarsbeslut är en ingripande åtgärd i den enskildes liv, och borde därför inte få förekomma i andra situationer än sådana där det är absolut nödvändigt, därför anger utlänningslagen i vad mån frihetsberövande överhuvudtaget borde kunna tillgripas. I praktiken är det möjligt att skilja mellan tre skilda situationer för ett gripande av en utlänning:

> *”1) I samband med utlänningens inresa*
>
> 2) *Vid s.k. inre utlänningskontroll, d.v.s. den kontroll som utförs av polisen för att övervaka att utlänningar inte vistas i landet utan föreskrivet tillstånd*
> 3) *I samband med att en utlänning gör besök hos polisen, vanligtvis i utlänningsärende, exempelvis för att inge ansökan om uppehållstillstånd”* (Melander, 1981:33).

4.1.1.1 Identitetsförvar

10 kap. 1 § utlänningslagen föreskriver att

> *”En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om 1) utlänningens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och han eller hon kan inte göra sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig[…]”*

Genom 1975 år lagändring infördes som en förutsättning för ett omhändertagande av en utlänning, att dennes identitet var oklar (Melander, 1981:49). Motiven för införandet av denna

bestämmelse var då att en förutsättning för att en effektiv kontroll skulle kunna hållas över att utlänningens bestämmelser uppfylldes, var att man visste identiteten på de utlänningar som tilläts resa in Sverige eller avvaktade beslut i fråga om uppehållstillstånd i landet (Andersson, 1993: 12). Sålunda ville man komma till rätta med den så kallade dokumentlösheten d.v.s. att asylsökande saknar varje form av identitetshandling för att öka möjligheterna att få stanna i landet. Rekvisitet oklar identitet anses ibland vara uppfyllt, när utlänningen inte kan visa upp sitt pass, men kan styrka sin identitet med en annan legitimationshandling.

Här synes ske en sammanblandning med bestämmelsen i UtlL 2005:716 2 kap. 1§, som föreskriver att en utlänning alltid ska legitimera sig genom sitt pass. Bestämmelserna innebär inte att alla utlänningar som saknar passhandlingar eller andra identitetshandlingar ska tas i förvar. Det räcker ofta att utlänningens historia om vem han/hon är trovärdig och gör sannolikt hans/hennes identitet. Vidare stipulerar föredragande statsrådet, i prop. 1981/82: 146 som anger detaljerade förklaringar om förutsättningarna för förvarstagande, att fastställande av identitet kan ske med hjälp av andra handlingar än innehav av passhandling t.ex. att uppgifter lämnas av andra personer. Exempelvis den omständigheten att en person reser in på ett falskt pass, behöver inte i sig innebära, att hans identitet är oklar (Melander, 1981:51). Om en utlännings rätt att få resa in eller vistas i Sverige får bedömas utan att identiteten är fullständigt känd får förvarstagande på denna grund inte ske, det kan däremot ske på grund av bestämmelser i punkt 3 när det verkar sannolikt att han kommer att avvisas eller utvisas. Som indikeras i förarbetena till 1975 år lagändring är det enbart i vissa speciella fall, som det kan vara nödvändigt att ta en utlänning i förvar, när identiteten är oklar. Om han exempelvis vägrar uppge vem han är, eller om han verksamt försvårar möjligheten att klarlägga identiteten, kan det finnas anledning till ett frihetsberövande.

4.1.1.2 Utredningsförvar

> *”En utlänning som har fyllt 18 år får också tas i förvar om*
> *det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige skall kunna genomföras”*(UtlL 2005:716, 10 kap. 1§ andra stycket 1)

Enligt denna bestämmelse får en utlänning tas i förvar om det är nödvändigt för att en utredning om hans rätt att stanna i Sverige skall kunna genomföras. Det behöver inte föreligga vare sig sannolika skäl för ett avlägsnandebeslut, risk för undanhållande eller att utlänningen kommer att bedriva brottslig verksamhet i Sverige (Andersson, 1993: 13) Prop. 1988/89:86 s.92 ff.)). I motiven framhöll föredragande statsrådet att i innebörden av att ett förvarstagande

skulle vara nödvändigt för ett genomförande av utredningen, låg att det måste föreligga mycket starka skäl.

Dessa kan vara att utredningsförhör inte hade kunnat hållas under de 6 timmar som en utlänning får hållas kvar för utredning enligt 9 kap. 11§ UtlL; detta gäller inte om ett beslut om förvar har meddelats enligt 10 kap. 1 eller 2 § UtlL. Föredraganden angav att detta måste ske undantagsvis t.ex. i samband med ett stort antal utlänningar som anländer samtidigt på en inresekontrollplats. Ett annat särskilt skäl som angavs av föredraganden var att utlänningen vägrat samarbeta med polismyndigheten till att hans rätt att stanna i landet blivit utredd.

4.1.1.3. Verkställighetsförvar

Denna förvarsgrund används för utlänningar som påträffas inne i landet och som inte söker uppehållstillstånd (Andersson, 1993:14). En utlänning får alltså tas i förvar när det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning enligt 10 kap. 1§ andra stycket punkt tre. Dock för att beslut om förvar meddelas enligt denna bestämmelse måste det föreligga anledning att anta att utlänningen kommer att begå brott i Sverige eller hålla sig undan en förestående verkställighet. Bedömningen i så fall görs på grund av utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter. Ett antagande om att utlänningen kommer att hålla sig undan eller begå brott måste föregås av en förutsättningslös bedömning i det enskilda fallet (Prop. 1981/82:146, sid. 36; Ribbenvik, 2008:20), det måste också framgå från handlingarna varför sådan risk ansågs föreligga. Det måste alltså finnas starka skäl för att en sådan fara för undanhållande skall anses föreligga (Prop. 1981/82:146, sid. 36).

I följande kapitel kommer jag att analysera huruvida faran för att utlänningen kommer att begå brott i Sverige eller hålla sig undan bevisas i samband med beslut om förvar som meddelats enligt 10 kap. 1§ andra stycket punkt 2 och 3. Val av det lagrummet beror på mitt antagande i uppsatssyftet att bestämmelser i 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3 och tredje stycket lämnar alltför stort utrymme för en diskretionär prövning vilket skulle försvaga rättstryggheten för asylsökande om inte tydliga grunder för beslutstagande klart specificeras. Tagande i förvar är liksom i övrigt en i den enskildes liv djupt ingripande åtgärd. Omständigheter under vilka detta skall ske bör därför noggrant regleras i lag. Vidare försöker jag hitta svaren på mina frågeställningar nämligen på vilka underlag ligger beslut om förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket, punkt 2 och 3 samt tredje stycket?

På vilka grunder får den handläggande myndigheten avgöra om det finns anledning att anta att utlänningen kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige och vilka är rättstrygghetsgarantierna för asylsökande i det här sammanhanget? Kapitlet behandlar frågor om bevisunderlag och bevisvärdering inför förvarsbeslut och huruvida de besluten uppfyller asylsökandes rättstrygghets krav på icke-diskriminering och frihet mot godtycklig behandling.

4.2 Beslutsunderlag och bevisvärdering

> *”Den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet,*
> *[…]Det allmänna skall verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Det allmänna skall motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person”* (Regeringsformen, 1 kap. 2§, första och femte stycken).

Bevisprövning i flyktingärenden är en delikat uppgift i flera avseenden som kan få oerhörda konsekvenser för den enskilde sökanden om en felaktig bedömning uppkommer, skriver Diesen m.fl., (2007:187). Jag håller med honom i den mån som en felaktig bedömning i förvarsärenden kan leda till den enskildes frihetsberövande vilket utgör ett allvarligt ingripande i dennes värdighet och personliga integritet. Med hänsyn till den asylsökandes rättstrygghet bör det ställas höga krav på den beslutande instansens kompetens och noggrannhet. Därför anser Diesen att bevisprövningen i flyktingärenden borde likställas med den prövning som sker i brottmål av den tilltalades skuld. Det måste också påpekas att flyktingärenden handläggs inom ramen för förvaltnings regler och principer vilket innebär att vissa domstolsprinciper får tillämpas på bedömningen och följaktligen ligger andra principer än rättegångsbalkens, som Diesen tidigare föreslog, till grund för utredning och värdering i asylärenden (ibid.) exempelvis gäller stora delar av häkteslagen även för andra personkategorier som är tillfälligt frihetsberövade med stöd av bestämmelser i skilda författningar (SOU 2006:17, sid.45). Vad föreskriver förvaltningslagen om myndighetsbeslut och hur ska dem se ut?

> *”Ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende skall innehålla de skäl som har bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild[…]”*(FL 1986:223, 20§).

Förvaltningslag (SFS 1986:223) gäller i princip varje offentligt organ som är en förvaltningsmyndighet. Det betyder att den berör en mycket stor del av verksamheten i stat och kommun. Det främsta syftet med lagen är att värna medborgarnas rättssäkerhet när de har med förvaltningsmyndigheter att göra. Ett annat viktigt syfte är att säkerställa myndigheternas service till allmänheten. Vidare ska lagen leda till snabbare avgöranden genom att motverka att ärenden prövas i för många instanser. Därför innehåller den regler om hur beslut får omprövas. Förvaltningslagen bildar grundvalen för hur förvaltningsärenden ska handläggas genom att den slår fast sådana regler som i princip ska tillämpas av alla myndigheter på alla områden. Myndigheter måste som huvudregel motivera sina beslut och underrätta parterna om besluten. De är också skyldiga att tala om hur beslut kan överklagas (Regeringskansliet, faktablad, Ju 06.18 september 2006). Vidare anger förvaltningsprocesslag FPL (1971:291) som gäller rättskipning i regeringsrätten, kammarrätt och länsrätt i 30§ att:

”Rättens avgörande av mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Av beslutet ska framgå de skäl som bestämt utgången”

Det som framgår från bestämmelser såväl i FL (1986:223) som FPL (1971:291) är att myndighetsbeslut i ärenden ska baseras på objektivt konstaterbara skäl vilket underlättar för en part att avgöra möjligheterna till framgång vid en överklagan om han vet vilka omständigheter myndigheten grundat sitt beslut på. Vidare skall motiveringen innehålla de skäl som har bestämt utgången (Förvaltningslagen, kommentar). Lagen bestämmer i vilka fall skälen får, helt eller delvis, utelämnas. Beslut om förvarstagande av asylsökande måste i så fall ske på ett rättssäkert sätt. Den vanligaste definitionen av rättssäkerhet innebär att motverka godtycke i rättsliga avgöranden. Detta betyder att lagar som finns måste formellt följas och att innehållet i lagarna inte ändras genom godtycke eller åsidosättas av någon anledning (Nilsson, 2003:26 ff.).

För att utlänningen skall kunna tas i förvar krävs enligt 10 kap. 1§ andra stycket 2 eller 3 UtlL (2005:716) 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. Vilka är utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter? Vi hittar ringa tecken på det i UtlL 2005:716. Jag skall försöka klarlägga dem och för detta skall jag analysera förarbeten till UtlL, rättspraxis och andra relevanta källor.

4.2.1 Risk för undanhållande

I förarbeten till den reviderade utlänningslagen som trädde i kraft den 1 januari 1976 rekommenderade utlänningsutredningen, i fråga om reglerna rörande frihetsberövande anpassning av utlänningslagens regler om tvångsmedel till vad som gäller om de straffprocessuella tvångsmedlen (Melander, 1981:8; Ds In 1972:20 sid. 44). Utredningen fanns då ett behov att ta en utlänning i förvar om det fanns anledning att han förhindrar verkställigheten av ett kommande eller redan meddelat beslut om avlägsnande (Ds In 1972:20 sid. 44 ff.). Men eftersom risken för undanhållande prövas individuellt bör det finnas något som tyder på att utlänningen kommer att hålla sig undan. Vi kan göra en parallell med bestämmelser i rättegångsbalken (RB 1942:740) så man hittar under vilka omständigheter personer som misstänkts för brott för anhållas eller häktas. Enligt 24 kap.1§ RB (1942:740) första stycket får den som misstänkts för att ha begått brott som kan ge fängelse i minst ett år, häktas dels för att det föreligger sannolika skäl för misstanken, dels för att det med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande eller annan omständighet skäligen kan befaras att han avviker eller på annat sätt undandrar sig lagföring eller straff eller genom undanröjande av bevis eller på annat sätt försvårar sakens utredning eller att det förekommer anledning att tro han fortsätter sin brottsliga verksamhet. Vidare anger 2§ att oberoende av brottets beskaffenhet bör den misstänkte häktas om:

> *”1. om han är okänd och vägrar att uppge namn och hemvist eller om hans uppgift om detta kan antas vara osann, eller*
> *2. om han saknar hemvist inom riket och det finns risk för att han genom att bege sig från riket undandrar sig lagföring eller straff. Lag (1987:1 211)”.*

Så hittar vi att de i UtlL (2005: 716) ”*ospecificerade*” utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheterna definieras i RB (1942: 740) nämligen att den misstänkte saknar fast bostad och sin identitet inte kan fastställas. Vidare framhåller Melander (1981:55) i sin undersökning att i de fallen då polismyndigheten motiverat risken för undanhållande i samband med frihetsberövande var en vanlig motivering att utlänningen saknat fast bostad och/eller att han inte haft tillräckligt med pengar. Har utlänningen underlåtit att följa anmälningsskyldigheten eller inte har följt bestämmelserna i ett resebesked, ansågs det också att det finns risk för undanhållande. Mot bakgrund av bestämmelser i FL (1986:223), FPL(1971: 291), RB (1942: 740) samt föredragande statsrådets anförande i regeringens proposition 1981/82:146 om ändring i utlänningslagen 1980:376, m.m., tycker jag att det, när en utlänning har tagits i förvar på grund av risk för undanhållande, bör framgå av

handlingarna varför sådan risk har ansetts föreligga (Prop. 1981/82: 146). Denna synpunkt framhävs också av Melander (1981) i sin undersökning över tillämpningen av förvarsbestämmelserna med hänvisning till den formulering som används i UtlL, där risken för undanhållande skall avgöras med hänsyn till utlänningens personliga förhållanden och andra omständigheter. Han menar alltså att ”*det borde kanske kunna krävas att den beslutande myndigheten klart anger, varför man anser att en utlänning kan befaras komma att hålla sig undan. det skulle hindra myndigheten från att slentrianmässigt besluta om förvar och det skulle också underlätta för utlänningen, om han vill anföra besvär*” och detta är också viktigt att veta för den överprövande myndigheten”(Melander, 1981: 56, se också Ds A1981:8 sid. 91). I praktiken vet man när det föreligger risk för undanhållande. Praxis i förvarsärenden har utbildat 3 typfall där det generellt antas att det föreligger sådan risk (Melander, 1981:56 ff.)

1) *Vid så kallat direktavvisningar som inte kan verkställas omedelbart.* Avvisning hindras då av praktiska skäl nämligen att man är tvungen att invänta på nästa flyg-, båt-, eller tågförbindelse vilket kan ta flera timmar eller ett dygn. Polismyndigheten tvingas i så fall att förvara den avvisade utlänningen eftersom denne har nekats inresa och fri vistelse i landet även om för några timmar.

2) *En utlänning, som vistas i Sverige en längre eller kortare tid utan att ge sig tillkänna, riskerar att tas i förvar.* När polisen träffar en sådan person är förutsättningen att han kommer att hålla sig undan stor.

3) *Ibland presumeras risk för undanhållande med hänsyn till utlänningens härkomst och nationalitet.*

Enligt Melanders undersökning tas turk - assyrier i förvar för att de tillhör denna kategori. Han har hittat ett fall där frihetsberövande motiverats av att personen tillhörde den kategori utlänningar som brukar hålla sig undan. Han medger ändå att motiveringen är uppenbart oförenlig med utlänningslagen (Melander, 1981:57).

Av det som framgår från Melanders undersökning, när det gäller avgörande om det finns risk för att en utlänning håller sig undan, använder sig beslutande myndigheter av bestämmelser i rättegångsbalken (1942: 740) och praxis. Men sedan inrättandet av migrationsdomstolar har beslutande myndigheter tillgång till domstols prejudicerande beslut i ärenden där förvarstagande, på grund av att det finns anledning att anta att en utlänning kommer att hålla sig undan, avgörs. I följande avsnitt tar jag upp två rättsfall som behandlar grund för

verkställighetsförvar när det finns anledning att anta att utlänningen kommer att hålla sig undan.

4.2.1.1 Migrationsöverdomstolens avgörande[3]

4.2.1.1.1 Rättsfall 1: MIG 2008:23

Grund för verkställighetsförvar föreligger när det finns anledning att anta att utlänningen kommer att hålla sig undan. Vid sådan bedömning behöver undanhållande inte bestå i ett konkret försök att leva gömd för verkställande myndighet, utan en bedömning av utlänningens agerande i vidare bemärkelse måste göras. Polismyndigheten i Kronobergs län meddelade den 29 februari 2008 ett beslut att ta personen A i förvar för att verkställa ett lagakraftvunnet avvisningsbeslut. Eftersom A opponerade sig och inte ville samarbeta till verkställighet så ansåg polismyndigheten att han skulle hålla sig undan. Förvarsbeslutet överklagades till Länsrätten i Skåne län som i domslut den 14 mars 2008 avslog överklagandet. A förde vidare överklagan till Migrationsöverdomstolen (MIÖD) och begärde i första hand, att han skulle frisläppas ur förvaret, och i andra hand, att han skulle ställas under uppsikt. Hans argument var då att han inte hade för avsikt att hålla sig undan, att han hade fast arbete, bostad och en stor social umgängeskrets. Han hävdade att det då inte fanns anledning anta att han skulle avvika nu eftersom avvisningsbeslutet är från december 2005. Han angav ytterligare att han aldrig gömt sig, att han varit tillgänglig för Migrationsverket (MIV) och menar även att inte vilja lämna landet inte automatiskt kan jämställas med en risk för undanhållande.

Bifall till överklagandet tillbakavisades av polismyndigheten. Denna erkänner att det tidigare befunnits en situation då avvisningsbeslut inte kunde verkställas men att det numera var möjligt. Vidare anger polismyndigheten att spaningsinsatser för att lokalisera hemvisten och arbetsplatsen inte gav några positiva resultat och därför bestämdes att förvar skulle prövas vid anträffandet. Polismyndigheten fortsatte ändå spaningsinsatser och hittade mannens bostad och arbetsplats. Av handlingarna framgår ytterligare, att han nekade samarbete med migrationsverket vid två tillfällen i samband med återvändandesamtal samt motsatte sig återvändandet till hemlandet vid polisens verkställighetsförhör och därför har risken för att han, på fri fot eller under uppsikt, i väntan på verkställighet kommer att hålla sig undan väsentligen ökat när fråga om verkställighet aktualiserats och möjligheterna att verkställa till hemlandet har förändrats.

[3] Redogörelse baseras på rättsfallen som publiceras på internet: www.lagen.nu

Domstolsbeslut

Migrationsöverdomstolen beslutade den 4 april 2008 att A omedelbart skulle försättas på fri fot, i avvaktan på att Migrationsöverdomstolen slutligen avgjorde målet eller förordnade annat. Till stöd för detta pekade MIÖD på bestämmelserna i 10 kap. 1§ andra stycket punkt 3 UtlL (2005:716) i vilka det framgår att en utlänning som har fyllt 18 får tas i förvar om det är frågan om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Enligt bestämmelsens tredje stycke får ett sådant beslut om förvar 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. Migrationsöverdomstolen övervägde också 10 kap. 6§ UtlL som föreskriver förutsättningarna under vilka en utlänning får ställas under uppsikt i stället för att tas i förvar samt 1 kap. 8§ UtlL som fastslår lagens tillämpning på så sätt att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

Migrationsöverdomstolens argumentation utgår ytterligare från bestämmelser om förvar i tidigare förarbeten där det framhålls att frihetsberövande måste kunna vidtas som ett led i en utlännings avlägsnande ur landet och på grund av frihetsberövandes djupa ingripande i den enskildes liv får därför inte förekomma i andra situationer än där de är absolut nödvändiga (prop. 1975/76:18 s. 130 ff.). Förarbetena betonar också vikten av att de tillämpande myndigheterna tar hänsyn till restriktivitet vid bedömningen av förvarsfrågor (prop. 1981/82:146 s.37), d.v.s. att förvarsbeslut måste föregås av en förutsättningslös bedömning av förhållandena i det enskilda fallet, samt att verkställande polismyndigheten bör tillgripa tvångsmedel för att säkerställa verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning (prop. 1997/98:173 s. 14).

Mot bakgrund av ovan nämnda bestämmelser och det som framkommit av handlingarna i målet ansåg MIÖD att det fanns ett lågt beviskrav, nämligen att det skall finnas ”*anledning att anta”* att utlänningen kommer att hålla sig undan, för att grund för verkställighetsförvar skall föreligga. Vidare framhöll MIÖD att det inte var rimligt att en utlänning som fick avslag på ansökan om uppehållstillstånd ändå skulle kunna hålla sig kvar i landet på grund av sitt beteende. När det gäller det som skulle antas utgöra risk för undanhållande, d.v.s. utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter, så ska det ske en förutsättningslös bedömning av förhållandena i det enskilda fallet.

Migrationsöverdomstolen hänvisar här till ett intressant rättsfall som behandlats av regeringsrätten (RÅ 1994 ref. 36). Enligt Migrationsöverdomstolen behöver ett undanhållande inte bestå i ett konkret försök att leva gömd för verkställande myndighet, utan en bedömning av utlänningens agerande i vidare bemärkelse måste göras.

Angående personliga förhållanden fanns i förevarande fall ett lagakraftvunnet avvisningsbeslut beträffande A. Han hade då senast två veckor för att lämna landet men han inte rättat sig efter domstolens beslut utan kvarhållit sig illegalt i landet. Efter att han erhållit ett tillfälligt uppehållstillstånd så levde han öppet på en uppgiven adress, men avvisningsbeslutet hävdes inte. Vid spaningsinsatser som gjorts av polismyndigheten påträffades A på arbetsplatsen men han hade inte arbetstillstånd. Migrationsverket kallade honom vid två tillfällen till återvändandesamtal då uppehållstillståndet löpt ut men han vägrade medverka till återvändandet genom MIV: s åtgärd. Av detta beteende så bedömde MIÖD att A inte kommer att medverka till en verkställighet av avlägsnandebeslutet. Det fanns därmed anledning att anta att han i stället skulle hålla sig undan verkställigheten. Migrationsöverdomstolen bedömde att en förutsättning för förvarstagande förelåg och ansåg att uppsikt inte var en tillräcklig åtgärd.

I samband med beslutet är det intressant att iaktta Kammarrättsrådet Linder (referent) skiljaktigt anförande:

Linder framhåller bl.a. att ”*enbart den omständigheten att en utlänning, som skall avvisas eller utvisas, uppger att han inte vill återvända frivilligt till sitt hemland kan inte innebära att det föreligger grund för att ta utlänningen i förvar. Ett sådant förfarande skulle kunna få till följd att i stort sett samtliga asylsökande som skall avlägsnas från landet skulle kunna tas i förvar utan att en avvägning görs i det enskilda fallet (jfr RÅ 1994 ref. 36). Det måste således utöver att det föreligger ett avlägsnandebeslut finnas någon konkret omständighet som innebär att det finns anledning att anta att just den utlänningen skall hålla sig undan eller begå brottslig verksamhet i Sverige. Någon sådan omständighet som föranleder att det finns anledning att anta att A kommer att hålla sig undan har inte framkommit och inte heller att det skulle finnas risk för brottslig verksamhet. Därmed föreligger inte förutsättningar för att ta A i förvar*”.

4.2.1.1.2 Rättsfall 2: MIG 2007:44

Innan jag kommenterar första rättsfallet kommer jag att ta upp ett annat rättsfall som förtydligar omständigheten i vilken det anses föreligga risken för undanhållande. Det handlar särskilt om utlänningens uppförande i samband med utlänningslagen och andra statliga

bestämmelser i övrigt. I det här fallet tas i förvar, en person som vi kallar B, i enlighet med bestämmelserna i 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3. Under hans senaste 10 år har han levt hederligt, han och hustrun har jobbat, betalat skatt och han fick även ett banklån för att köpa en bostadsrättsvilla. Han levde dock illegalt då han inte lyckades få uppehållstillstånd och följaktligen så höll han sig undan. År 2007 togs han i förvar av polismyndigheten när han påträffades utan uppehållstillstånd. Han överklagade förvarstagande men fick avslag av MIV. Migrationsverket försvarade sitt beslut med stöd av bl.a. följande resonemang:

> ”*Det finns en påtaglig risk för att B kommer att hålla sig undan och det är sannolikt att beslutet att utvisa honom vinner laga kraft. Det finns synnerliga skäl för förvar. B har hållit sig undan i tio år och han har inte försökt att legalisera sin vistelse förrän helt nyligen. Hans hustru innehar inte permanent uppehållstillstånd och det är därmed inte klarlagt att det finns en tillståndsgrundande anknytning. B har haft lång tid på sig att ordna en passhandling. Verket ifrågasätter att undanhållanderisken skulle vara lägre i dag. Det är inte positivt att klaganden arbetat under sin vistelse i Sverige då vistelsen varit illegal och han inte har haft rätt att arbeta*”.

Klaganden förde talan vidare till Migrationsöverdomstolen men den fastställde underinstansens beslut att avslå B: s ansökan om uppehållstillstånd och att utvisa honom. MIÖD gjorde följande bedömning:

> ”*Även med beaktande av vad B anfört hos Migrationsöverdomstolen finner domstolen att det är sannolikt att B kommer att utvisas. Vidare finner domstolen att det, mot bakgrund av att B tidigare inte medverkat när han skulle utvisas med stöd av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut samt hans mycket långa illegala vistelse i landet, finns anledning att anta att han kommer att hålla sig undan. Då B redan suttit i förvar under en tvåmånadersperiod krävs synnerliga skäl för att hålla kvar honom i förvar. Mot bakgrund av hur B tidigare agerat finner Migrationsöverdomstolen att det föreligger en påtaglig risk för att han om han försätts på fri fot kommer att gå under jorden och därmed förhindra verkställighet av utvisningsbeslutet. Synnerliga skäl för fortsatt förvar föreligger därför. Uppsikt är inte en tillräcklig åtgärd. Överklagandet skall således avslås*”

4.2.1.2 Diskussion

Någon bestämmelse som innehåller objektivt fastställda kriterier för när risk för avvikande kan anses föreligga finns inte i svensk rätt. Det finns dock i 10 kap. 1§ tredje stycket en bestämmelse av vilken det blir uppenbart att en utlänning får tas i förvar bland annat om det på grund av utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning

att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan. Det har då överlämnats till rättstillämpningen att avgöra vad som avses med rekvisiten personliga förhållanden och övriga omständigheter (SOU2009:60 s.56).

Förevarande avgörande av migrationsöverdomstolen belyser således om de personliga omständigheterna eller de kriterierna som har beaktats för bedömning om det finns risk för undanhållande. Enligt Migrationsöverdomstolen behöver ett undanhållande inte bestå i ett konkret försök att leva gömd för verkställande myndighet, utan en bedömning av utlänningens agerande i vidare bemärkelse måste göras. Därför i målet MIG 2008:23 granskade MIÖD överklagandes agerande och hittade att han inte hade lytt och rättat sig efter ett lagakraftvunnet avvisningsbeslut mot honom och inte lämnat landet under den bestämda tiden d.v.s. senast två veckor efter att beslut vunnit laga kraft, utan kvarhållit sig illegalt i landet. Vidare vägrade han medverka till återvändandet genom att inte medverka på återvändandesamtal. Så det räcker inte att man bott öppet på en angiven adress under förfarandetiden för att hävda detta som ett skäligt uppförande om man hållit sig undan efter att ett utvisningsbeslut kommit i fråga eller har meddelats. Detta gäller jämnt i målet MIG 2007:44.

Migrationsöverdomstolens bedömning går ut på att om utlänningen har levt gömd innan polismyndigheten påträffar och tar honom i förvar betyder det att utlänningen kommer i framtiden att hålla sig undan om han försätts på fri fot. Argumentet är logiskt men icke generaliserbart. Detta belyses t.ex. genom Kammarrådet Linders skiljaktig anförande. Linders invändning går ut på att utlänningen uppger att han inte vill återvända frivilligt till sitt hemland inte kan innebära att det föreligger grund för att ta utlänningen i förvar. ”*Ett sådant förfarande skulle kunna få till följd att i stort sett samtliga asylsökande som skall avlägsnas från landet skulle kunna tas i förvar utan att en avvägning görs i det enskilda fallet (jfr RÅ 1994 ref. 36)*”. Det måste finnas ytterligare försvårande omständigheter såsom t.ex. att utlänningen har begått brott tidigare.

Av det som framgår från domstolens resonemang räcker det faktum att inte ha rättat sig efter landets lagar exempelvis ett lagakraftvunnet avvisningsbeslut eller att ha arbetat när man saknat arbetstillstånd för att det skall anses föreligga anledning att anta att utlänningen kommer att hålla sig undan, i så fall så föreligger grunder för förvarstagande .

Dessutom anser MÖ att inte delta i återvändandesamtal som ett tecken på att man kommer att hålla sig undan verkställigheten av avvisning eller utvisningsbeslut.
Det återstår dock en fråga: räcker det att utlänningen tas i förvar endast på grund av att han uppgav att han inte vill återvända frivilligt till sitt hemland? Det är den fråga som Kammarrådets Linder lyfter i hennes skiljaktiga anförande i målet MIG 2008:23.
Linder tycker att motiveringen av förvarsbeslutet inte är tillfredställande och att det inte framkommit någon konkret omständighet som föranleder att det finns anledning att anta att A kommer att hålla sig undan. Kammarrådet framhäver en viktig fråga som jag tycker härrör från bristen i UtlL (2005:716) beträffande avgörande om föreläggande av risken att en utlänning kommer att hålla sig undan verkställigheten av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut. Tidigare förarbetens rekommendationer är tydliga i detta avseende och anger att det krävs starka skäl för att det skall anses föreligga en fara för undanhållande samt att dessa skäl ska noga preciseras i lag (prop. 1982/82: 146 s. 36 ff.).

Vidare definierar rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (Återvändandedirektiv) begreppen *risk för avvikande* som ett ”*skäl i det enskilda fallet och på grundval av objektiva kriterier fastställda genom lag att anta att en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande kan komma att avvika*”(art. 3(7)). Tack vare detta direktivs införande i svensk rätt kommer den förevarande frågan att kunna besvaras. En av regeringen tillsatt utredningskommitté (Förvarsutredningen) för genomförandet av rådets direktiv 2008/115/EG i svensk rätt har i sitt delbetänkande föreslagit lagändringar beträffande bl.a. regler om förvar. ”*Utredningen föreslår att de svenska reglerna förtydligas så att det framgår att s.k. verkställighetsförvar får ske endast när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Det föreslås även att de svenska reglerna ändras så att beslut om förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2–3 utlänningslagen 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*”[4] (Återvändandedirektivet och svensk rätt (SOU 2009:60 s.15).

Utredningen föreslår vidare att det införs en ny bestämmelse i utlänningslagen där det anges vilka kriterier som skall beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande.

[4] Jfr med artikel 15(1) Återvändandedirektiv 2008/115/EG

Enligt förslaget skall omständigheterna beaktas i det enskilda fallet och vid bedömningen skall det särskilt tas hänsyn till om utlänningen:

1) *tidigare har hållit sig undan,*
2) *uppgett att han eller hon inte har för avsikt att lämna landet efter ett beslut om avvisning eller utvisning,*
3) *har uppträtt under olika identiteter och har använt sig av falska dokument till stöd för det,*
4) *inte har medverkat till att klarlägga sin identitet och därigenom försvårat prövningen av asylansökan,*
5) *har åberopat skäl som i alla väsentliga delar har varit felaktiga eller har undanhållit väsentlig information, t.ex. genom att ge in falska handlingar,*
6) *tidigare har överträtt ett meddelat återreseförbud,*
7) *har dömts för brott som inte är bagatellartade, eller*
8) *har utvisats på grund av brott.*

Avslutningsvis har vi genom förevarande redogörelse konstaterat att risken för undanhållande som grund för förvarstagande förblir omdebatterad. Själva grunden har inga problem i sig dock blir det svårt när det gäller att klarlägga de omständigheter som måste finnas för att risken för undanhållande föreligger. För att definiera de kriterierna har vi kunnat konstatera utlänningslagens svaghet beträffande precision eller förtydligande av vad man menar med personliga förhållanden eller övriga omständigheter i 10 kap. 1§ tredje stycket. Trots att vi hittar referenser om de personliga förhållandena i rättegångsbalken måste man vända sig till MÖ: s prejudicerande avgörande för att inse innebörden av formuleringen i UtlL. Personliga förhållanden eller övriga omständigheter handlar alltså om utlänningens uppförande före hans förvarstagande. Tack vare den lagändring som föreslagits av förvarsutredningen kommer en uppräkning av de kriterier som skall beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande, att införas i en ny bestämmelse i utlänningslagen. Denna nya lag träder i kraft 1 december 2010. Förutom risken för undanhållande utgör faran för brottslig verksamhet en annan förutsättning för verkställighetsförvar. Följande kapitel behandlar denna fråga.

4.2.2 Fara för brottslig verksamhet

Utöver rekvisitet ”*risken för undanhållande*” utgör ”*fara för brottslig verksamhet*” en annan stadgad omständighet för förvarstagande. 10 kap. 1§ andra stycket punkt 2 och tredje stycket säger att en utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7§ beslut om förvar enligt den

bestämmelse får dock meddelas endast om det på grund av utlänningens personliga förhållanden och övriga omständigheter finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att bedriva brottslig verksamhet i Sverige.

Rekvisitet ”*fara för brottslig verksamhet*” används mycket sällan enligt Melanders undersökning och skulle bl.a. därför utgå (Ds A 1981:8 s.92). Till stöd för det ställningstagandet hänvisade Melander (1981:52 ff.) till utlänningsutredningens slutsats som ansåg då att något stadgande av rekvisitet inte var nödvändigt eftersom sådan verksamhet i allmänhet utgjorde brott enligt den svenska strafflagstiftningen och att därför rättegångsbalkens tvångsmedel, häktning och anhållande, stod till förfogande (prop. 1975/76:18 s.68). Vidare anger Melander (ibid.) i sin undersökning att bland de genomgångna ärendena hade rekvisitet ”*fara för brottslig verksamhet*” åberopats endast i fyra fall och i samtliga fall har samtidigt gjort gällande att det fanns risk för undanhållande. Det kan dock finnas situationer där rekvisitet kan få en självständig betydelse. Det handlar om situationer då frihetsberövande tillgrips i syfte att förhindra att brottet begås än de där utlänningen tidigare dömts till frihetsstraff. I betänkandet av utlänningskommittén (Ds A 1981:8 s.92-93) framgår ett exempel på omständigheter där rekvisitet ”*fara för brottslig verksamhet*” får en självständig betydelse nämligen

> *”I det fallet att någon försöker ta sig i landet i syfte att borföra sitt barn utan att vara den legale vårdnadshavaren. Risk för undanhållande behöver inte föreligga. För att understryka vikten att brottet bör vara av en viss svårighetsgrad föreslår kommittén att förvarsgrunden kompletteras med en bestämmelse om att den befarade brottsligheten bör vara sådan på vilken kan följa fängelse i ett år eller mer. Därmed utesluts även möjligheten att ta en utlänning i förvar på grund av misstanke om illegalt arbete. Att arbeta utan Arbetstillstånd förskyller endast böter*”.

4.2.2.1 Rättsfall 3: UM 7976-09

För att illustrera användningen av grunden fara för brottslig verksamhet skall jag kort redogöra om Migrationsöverdomstolens avgörande i målet UM 7976-09 som handlar om en ny prövning av förvar enligt utlänningslagen (2005:716). Klaganden var Tarek Al Wahidi Salem Ahmed, motparten var Migrationsverket.

Migrationsverket utvisade klaganden och beslutade om förvar. Skälet var bland annat att han upprepade gånger dömts för brott, uteblivit från Migrationsverkets möten trots kallelse, varit registrerad som avviken och konsekvent vägrat medverka till klarläggande av sin identitet.

Migrationsdomstolen ansåg att det fanns skäl att anta att han skulle komma att hålla sig undan och även fortsättningsvis begå brott. Därmed fanns grund för förvar (Hedberg, Info Torg Juridik, 2009)
Klaganden yrkade att MIÖD ogiltigförklarar Migrationsdomstolens beslut om fortsatt förvar och omedelbart försatte honom på fri fot alternativt ställde honom under uppsikt. Till stöd för sin talan angavs att han aldrig avvikit och hela tiden var tillgänglig för myndigheterna och att det inte fanns lagakraftvunnet beslut för avvisning eller utvisning vilket försvårade bedömningen om hur långt frihetsberövandet kommer att fortgå. Vidare förklarade han beträffande de misslyckade utvisningsförsöken att det inte berodde på honom samt att han inte var någon våldsam person, att de tillfällen då han varit involverad i misshandel så var det i självförsvar.

MIÖD fasthöll Migrationsdomstolens beslut och avslog överklagandet så klaganden kommer att hållas kvar i förvar.

Bakgrunden till klagandens förvarstagande var Migrationsdomstolens beslut som meddelats den 15 juli 2009. Skälen för beslutet var att Tareq Al Wahidi Salem Ahmed under sin vistelsetid i Sverige vid flera tillfällen hade dömts för brott. Vidare hade han underlåtit att åtlyda kallelser till MIV, var registrerad som avviken och konsekvent vägrat medverka i klarläggandet av hans identitet och hemvist i syfte att försvåra verkställighet av tidigare lagakraftvunnet avvisningsbeslut. Det fanns därför anledning att anta att han skulle hålla sig undan samt att fortsätta begå brott i Sverige. Det bedömdes inte vara tillräckligt med uppsikt. MIG fann att det var sannolikt att klaganden kommer att utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 § och beslutade att han ska utvisas.

Lagrum

10 kap. 1§ andra stycket 2, och tredje stycket UtlL (2005:716): en utlänning som fyllt 18 år får tas i förvar om det är sannolikt att han kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7§. Tredje stycket samma paragraf tillägger att ett beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 får 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.

10 kap. 4§ andra stycket UtlL: en utlänning som fyllt 18 år inte får hållas i förvar mer än två veckor, om de inte finns synnerliga skäl för en längre tid. Om ett beslut om avvisning eller

utvisning har meddelats, får utlänningen dock hållas i förvar i högst två månader, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid.

10 kap. 6§ UtlL: en utlänning får ställas under uppsikt istället för att tas i förvar.

Av det som framgår av rättsfallet grundas Migrationsdomstolens beslut på bedömningen över klagandens förflutna beteende. I det här rättsfallet anser man vidare att rekvisitet ”*fara för brottslig verksamhet*” förstärker antagandet om risken för undanhållande föreligger och följaktligen så blir förvarstagande berättigat Klagandens tidigare historia är, i alla avseende, av avgörande betydelse i bedömningen av om det finns fara för brottslig verksamhet i framtiden, samt i klarläggande och värdering av utlänningens personliga förhållanden och övriga omständigheter som annars inte är preciserade i lag.

5 Analys

Jag har hittills försökt analysera rättstryggheten för asylsökande i samband med förvarsbeslut enligt utlänningslagen (2005:716). Min första inblick på förvarsbestämmelser i 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3 samt tredje stycket gav mig en känsla av att formuleringen var vag och lämnade ett stort utrymme för en diskretionär prövning i förvarsärenden. Jag försökte då motbevisa eller verifiera den tanken genom analysen av rättskällor nämligen lagtexten, förarbeten till utlänningslagen, rättspraxis och sakkunnigas eller experters kommentarer (doktrin).

Genom analysen av utlänningslagen och förarbeten har jag konstaterat att förvarsinstitutet inte har genomgått några betydande förändringar från äldre utlänningslagar ända fram tills nuvarande lag (UtlL 2005:716). Lagen gör ingen åtskillnad mellan flyktingar eller asylsökande och andra migranter som flyktingkonventionen gör vilket jag menar den svenska lagstiftaren inte trodde var nödvändigt eftersom den svenska utlänningsrätten gällde alla utan åtskillnad. Anmärkningsvärt är att förutsättningarna under vilka en utlänning får tas i förvar har förtydligats och överensstämmer med internationella rättens och EG-rättens krav att förvarstagande av flyktingar respektive asylsökande får ske endast i undantagsfall och förutsättningar och omständigheter för detta måste fastställas i lag.

Vi har sett i förarbeten till äldre utlänningslagar att utlänningskommittéer upprepade gånger har befattat förvarstagande som ett stort ingripande i personens legitima och grundläggande rörelsefrihet och därför måste tillgripas exceptionellt samt att förutsättningar och omständigheter definieras och fastställts i lag där förvarstagandet är berättigat. Det framgår av min analys att denna precision som flera utlänningskommittéer rekommenderat inte haft uttrycket i 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3 samt tredje stycket i samma paragraf. Bestämmelserna i föregående artikel inpackas i en generell formulering t.ex. ” *Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får meddelas endast om det på grund av utlänningens personliga förhållanden eller omständigheter finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige*”.

Denna formulering saknar precision om vad som avses med utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter. Det finns ingen referens till en annan kompletterande eller klargörande artikel heller, på grund av förvarsinstitutets särdrag i

asylärenden borde utlänningens förhållanden eller övriga omständigheter i fråga uppräknas och fastställas i denna lag. Tack vare den senaste utvecklingen i EG-rätten genom Återvändandedirektivet, som måste genomföras av medlemstaterna senast den 24 december 2010, kommer utlänningslagen att anpassas till direktivets bestämmelser vilket kommer att påverka den nuvarande utlänningslagstiftningen i de delar som är motstridiga till direktivets bestämmelser. Den av regeringen tillsatta Förvarsutredningen som bl.a. har uppgiften att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen bedömde genom delbetänkandet ”*Återvändandedirektivet och svensk rätt”* (SOU 2009:60) att den svenska rätten uppfyller i betydande utsträckning de krav som ställs upp i direktivet. Utredaren medger dock att ett flertal ändringar krävs i utlänningslagen och utlänningsförordningen för att kunna uppfylla direktivets samtliga krav. En av flera ändringar som föreslagits är bl.a. att det införs en ny bestämmelse i utlänningslagen där det anges vilka överväganden som ska göras vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande.

Av rättspraxis genom Migrationsdomstolen eller MIÖD: s avgörande har vi kunnat identifiera vilka underlag som finns och hur de värderas av domstolen. Dessa är hemvisten, försörjningsmedel, tillgänglighet och medverkan med MIV genom återvändandesamtal samt brottregister. Dessa förhållanden avser utlänningens förflutna när de granskas av domstolen för att avgöra om det föreligger risken för undanhållande eller fara för brottslig verksamhet om utlänningen försätts på fri fot. Antagandet av en ny utlänningslag i enlighet med Förvarsutredningens förslag kommer att ytterligare förstärka asylsökandes rättstrygghet och, även om frågan om avvisning eller utvisning uppkommer, kommer återsändandet att ske på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.

6 Slutsatser

Att analysera rättstrygghet för asylsökande i samband med förvarsinstitutet i utlänningslagen 2005:716 var ämnet för den här uppsatsen. Ambitionen var faktiskt stor men inte orealistisk. Rättstrygghetsbegrepp brukar kopplas med rättssäkerheten som synonym men trots att de är besläktade har de inte samma mening. Jag använder rättstryggheten i dess idealiska betydelse som går ut på att all förvaltning utövas i enlighet med rättsliga regler och under översyn av oberoende domstolar. Att alla individer känner sig trygga inför rättssystemet. Genomgången av internationell rätt har tydligt visat att flyktingar respektive asylsökande består av en kategori personer som innehar ett särskilt skydd på grund av deras sårbara ställning som individer som ofta kommer från krigshärjade områden eller flyr undan förföljelse eller har blivit utsatta för tortyr eller annan grym behandling. Internationella skyddet för flyktingar respektive asylsökande åligger stater tillsammans med UNHCR.

Förvarsinstitutet för asylsökande i internationell rätt regleras först i FN:s allmänna förklaring (art. 3, 5, 9,13,14) och sedan har det fastställts i bindande konventioner där den viktigaste är 1951 års flyktingkonvention och 1967 års protokoll. Trots att denna konvention inte skiljer mellan flyktingar och asylsökande hänvisar båda kategorier till den i första hand beträffande asylärenden. Vidare har UNHCR utvecklat ett omfattande ramverk, som jag tycker kompletterar bestämmelserna i flyktingkonventionen i synnerhet för förvarstagande av asylsökande, som utgör en referens för stater i förfarandet vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning eller deras behandling. Här kan jag nämna bl.a. handboken om förfarandet och fastställande av flyktingars rättsliga ställning, UNHCR: s Guidelines och slutsatser av exekutivkommittén.

I detta sammanhang är det viktigt att påminna om det omfattande regelverk som har utvecklats genom EG-rätten där det har fastställts bl.a. förutsättningar och under vilka omständigheter en utlänning får tas i förvar. Vi har konstaterat att förvarstagande av asylsökande inte var önskvärt och borde i princip undvikas enligt UNHCR:s rekommendation. Dock tillåter internationell rätt att det i vissa fall får ske under förutsättning att förvarstagande endast tillgrips för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet samt om lindrigare åtgärder såsom att ställa utlänningen under uppsikt inte är tillräckliga. Vidare uppmanar den internationella rätten att fall förvarstagande av asylsökande är berättigat så länge det sker under de förutsättningar och omständigheter som fastställts i statens lag.

Skälen till detta är att ”*skapa rättsliga garantier mot godtycklig behandling och i största möjliga utsträckning ge en tryggad ställning också åt utlänning*” (prop. 1975/76 s. 67).

Eftersom asylsökande liksom övriga personer som underkastas en statsjurisdiktion måste skyddas av ifrågavarande stat så har jag vidare undersökt den svenska utlänningslagen för att se hur skyddet för asylsökande som härrör från internationell rätt förverkligas i Sverige. Utgångspunkten fick jag från frågeställningar som dök upp när jag läste förvarsbestämmelserna i 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3 vars formulering jag tyckte var vag och lämnade ett stort utrymme för diskretionär bedömning och därigenom försvagade asylsökandes rättstrygghet. Jag försökte då motbevisa eller verifiera den tanken genom analys av rättskällor nämligen lagtexten, förarbeten till utlänningslagen, rättspraxis och sakkunnigas eller experters kommentarer (doktrin). Undersökningen av utlänningslagen och förarbeten visade att förvarsinstitutet inte har genomgått en betydande förändring under äldre utlänningslagar ända tills nuvarande lag (UtlL 2005:716). Lagen gör ingen åtskillnad mellan flyktingar eller asylsökande och andra migranter liksom flyktingkonventionen, vilket jag menar att den svenska lagstiftaren inte trodde var nödvändigt att göra eftersom den svenska utlänningsrätten gällde alla utan åtskillnad.

Anmärkningsvärt är att förutsättningarna under vilka en utlänning får tas i förvar förtydligats och överensstämmer med internationella rättens och EG-rättens krav att förvarstagande av flyktingar respektive asylsökande får ske endast i undantagsfall samt att förutsättningar och omständigheter för detta måste fastställas i lag. Här hittar jag en lucka i den nuvarande utlänningslagen. Förhållanden och omständigheter som ligger till grund för att utlänningen tas i förvar enligt 10 kap. 1§ andra stycket 2 och 3 saknas. Visserligen hittar man underlag och hur de värderas eller tolkas i rättspraxis genom MIÖD: s avgörande, dock måste de förhållanden eller övriga omständigheter tydligt uppräknas i texten för att internationell rätt och EG-rätten i sammanhanget skall kunna sägas vara uppfyllda. Till stöd för påståendet har vi sett i förarbeten till äldre utlänningslagar att utlänningskommittéer upprepade gånger har betraktat förvarstagande som ett stort ingripande i personens legitima och grundläggande rörelsefrihet och rekommenderat att förvarsinstitutet i asylärenden måste tillgripas exceptionellt eftersom inget brott har begåtts i juridisk mening samt att förutsättningar och omständigheter när förvarstagandet är berättigat har definierats och fastställts i lag (prop.1975/76:18 s.67; prop. 1981/82:146 s.36-37).

Bestämmelserna i det ovan nämnda lagrummet återfinns i en generell formulering som ”*Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får meddelas endast om det på grund av utlänningens personliga förhållanden eller omständigheter finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige*”. Denna formulering saknar precision om vad som menas med ”*utlänningens personliga förhållanden eller övriga omständigheter*”. Det finns ingen referens till annan kompletterande eller klargörande artikel heller, på grund av förvarsinstitutets särdrag i asylärenden borde utlänningens förhållanden eller övriga omständigheter i fråga uppräknas och fastställas i denna lag. Tack vare den senaste utvecklingen i EG-rätten genom Återvändandedirektivet, som måste genomföras av medlemstaterna senast den 24 december 2010, kommer utlänningslagen att anpassas till direktivets bestämmelser.

En av flera ändringar som föreslagits är bl.a. att det införs en ny bestämmelse i utlänningslagen där det anges vilka överväganden som ska göras vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande. Antagandet av en ny utlänningslag i enlighet med Förvarsutredningens förslag kommer att ytterligare förstärka asylsökandes rättstrygghet och, även om frågan om avvisning eller utvisning uppkommer, att återsändandet sker på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet. Det skulle vara intressant för framtida studier att analysera hur dessa förändringar implementeras i svensk lagstiftning och vilka effekter det medför för asylsökande.

Källförteckning

Förenta Nationerna

United Nations Treaty Collection
URL=http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en (2010-05-26)

General Comment No. 8 (1982), *Right to liberty and security of persons (CCPR art. 9)*
URL=http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument (2010-05-27)

General Comment No. 20 (1992), *Prohibition of torture and cruel treatment or punishment* (*CCPR art.7*)
URL=http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument (2010-05-27)

Human Rights Committee, Sixteenth session, General Comment No. 07*: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art. 7), 30/05/82.*
URL=<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/7e9dbcf014061fa7c12563ed004804fa?Opendocument> (2010-04-14).

Human Rights Committee, *Communication No. 291/1988: Finland 05/04/90, CCPR/C/38/D/291/1988*, (Jurisprudence).
URL=<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/64728b5bc2f6d038c1256ace0046435c?Opendocument > (2010-04-14).

EG förordningar och direktiv

Resolution 1707 (2010), Council of Europe, *Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*.

Rec (2006)2 Council of Europe Committee of Ministers: *Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.*

Rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008, *om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna*. L 348/98, 24.12.2008.

UNHCR: s riktlinjer

UN High Commissioner for Refugees, *Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The Framework, the Problem and Recommended Practice*, 4 June 1999, EC/49/SC/CRP.13
URL=http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfaf33b5.html (2010-05-27).

UNHCR (1996), *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning*, Stockholm: Norstedts Juridik

UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Europe Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, European series , Volume 1 – No 3 – 1995/09,
URL=http://www.unhcr.org/46e65e1e2.html (2010-05-24)

UNHCR, *UNHCR's Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, 26 February 1999,
URL=http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c2b3f844.html (2010-05-24)

UNHCR, *Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, Executive Committee conclusion No. 44 (XXXVII) – 1986, 13October1986.
URL=http://www.unhcr.org/cgibin/texis/vtx/search?page=search&docid=3ae68c43c0&query=executive committee conclusion 44 (2010-04-09).

UNHCR, Executive Committee Conclusion, No. 44 (XXXVII), *Detention of Refugees and Asylum-Seekers*, 1986, 13October1986
URL=http://www.unhcr.org/cgibin/texis/vtx/search?page=search&docid=3ae68c43c0&query=executive committee conclusion 44 (2010-04-09).

UNHCR's Recommendations as Regards Harmonisation of Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union)
URL=http://www.proasyl.de/texte/hl/wohnen/unhcr-reception-recomm.pdf (2010-04-20)

UNHCR, *Safeguarding Asylum* , 17 October 1997, No. 82 (XLVIII) – 1997
URL=http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html (2010-05-24).

Offentligt tryck

SÖ 1975:1 Wienkonventionen om traktaträtt

SFS 1971:291 Förvaltningsprocesslagen

SFS 1942:740 Rättegångsbalken

SFS 1986:223 Förvaltningslagen

SOU 2006:17 Ny häkteslag. Betänkande av Häktesutredningen.
SOU 2009:60 Återvändandedirektivet och svensk rätt

Prop. 1997/98:173 Verkställighet och återvändande - en del av asylprocessen.

Prop. 1975/76:18 Regeringens proposition om ändring i utlänningslagen (1954:193), m.m.

Prop. 1981/82:146 Regeringens proposition om ändring i utlänningslagen (1980:376), m.m.

Prop. 1988/89:86 Regeringens proposition med förslag till utlänningslag m.m.

Ds In 1972:20 Frihetsberövande enligt utlänningslagen. Utlänningsutredningens betänkande IV.

Ds A 1981:8 Ett särskilt utvisningsförfarande. Verkställighet och förvar. Straff och ansvar. Betänkande av utlänningskommittén.

Rättspraxis

MIG 2006:1, i mål om uppehållstillstånd. Avgörandedatum 2006-09-18 URL=https://lagen.nu/dom/mig/2006:1 (2010-05-26).

MIG 2007:44, i mål om handläggande myndighet avseende förvar och uppsikt. Avgörandedatum 2007-07-25 URL=https://lagen.nu/dom/mig/2007:44 (2010-05-26).

MIG 2008:23, om grund för verkställighetsförvar. Avgörandedatum 2008-06-27 URL=https://lagen.nu/dom/mig/2008:23 (2010-05-26).

UM 7976-09, om grund för förvar. Avgörandedatum 2009-10-02 URL=https://www5.infotorg.se.support.mah.se/rb/pdfroot/UM+7976-09.pdf (2010-05-26).

RÅ 1994 ref. 36 om förutsättningarna för förvar av utlänning. Avgörandedatum 1994-06-13 URL=https://lagen.nu/dom/ra/1994:36 (2010-05-26).

Litteratur

Andersson, Johan (1993), *Förvarstagande institutet enligt utlänningslagen. Materiell innebörd och praktisk tillämpning*: examensarbete i juridik, serie RPS redovisning, 99–0815361-7; 1993:9 POB, Stockholm: Rikspolisstyrelsen

Bring, Ove & Mahmoudi, Said (2007), *Sverige och folkrätten*, 3.uppl. Stockholm: Norstedts Juridik

Brownlie, Ian, Goodwin-Gill Guy S (Ed.) (2006), *Basic Documents on human rights*, Fifth Edition, Oxford: Oxford University Press.

Diesen, C. m.fl., (2007), *Prövning av migrationsärenden. Bevis* 8, Stockholm: Norstedts Juridik.

Edwards, Alice (2008), "*The optional protocol to the convention against torture and the detention of refugees*" *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 57, Issue 04, pp. 789- 825.

Frantz Madeleine, Kempe & Johansson, Hanna,(2008) *Det osynliga barnet. En juridisk studie av barnets bästa och barnets vilja i vårdnadsmål*, Göteborgs Universitet: Institutionen för socialt arbete

Glimhall, Alexandra (2001), *Proportionalitetsprincipen ur ett svenskt och europeiskt perspektiv*, Lund: Lunds Universitet

Hughes, Jean & Liebaut Fabrice (1998), *Detention of asylum seekers in Europe: Analysis and perspectives*, Kluwer Law International: Dordrecht.

Melander, Göran (1981), *Frihetsberövande enligt utlänningslagen*, Lund: Juridiska Föreningen.

Nilsson, Angelica (2003), *Förvaret, en kvalitativ studie om rättssäkerhet och mänskliga rättigheter*, Lund: Lunds Universitet

Smith, Rhona, K.M., (2007), *International Human Rights*, Third edition, Oxford: Oxford University Press.

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan (2006), *Utlänningslagen med kommentarer*, Åttonde upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik.

Ribbenvik, Mikael (2008), *Administrativa frihetsberövanden i utlänningsärenden*, Lund: Lunds Universitet.

Stern, Rebecca (2008), *Ny utlänningslagunder lupp*, Stockholm: Svenska Röda Korset

Regeringskansliet Faktablad (2006), *Förvaltningslagen– en grundval för rättssäkerhet och service***,** Justitiedepartementet.
URL=http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/06/93/19/b2682f57.pdf (2010-05-26).

Förvaltningslag, kommentar (2010)
URL=https://lagen.nu/1986:223 (2010-05-26).

Europeisk konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/020517/1f99095585fcde7414611cd3044617fe/europa_871126.pdf (2010-04-14).

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ändrad genom protokoll nr 11 med protokoll nr 1, 4, 6, 7, 12 och 13
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1009F7DB-87E3-4056-8E17-8A8A41768BA7/0/SwedishSu%C3%A9dois.pdf (2010-04-14).

Hedberg (2009), *Grund för förvar*, Info Torg Juridik

URL=https://www5.infotorg.se.support.mah.se/rb/pdfroot/UM+7976-09.pdf (2010-05-27)