

Återvändandedirektivet och svensk rätt

Delbetänkande av Förvarsutredningen

Stockholm 2009



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2009:60

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

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

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

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2009

ISBN 978-91-38-23238-5
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Tobias Billström

Regeringen beslutade den 5 februari 2009 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen. Utredningen har även fått i uppdrag att ta ställning till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna ska genomföras i svensk rätt.

Den 5 februari 2009 förordnades chefsrådmannen Anders Hagsgård som särskild utredare.

Som experter förordnades från och med den 16 februari 2009 experten Niclas Axelsson, Migrationsverket, professorn Thomas Bull, Uppsala universitet, advokaten Lena Isaksson, departementssekreteraren Johan Malkan, Justitiedepartementet, departementssekreteraren Charlotte Palmstierna, Socialdepartementet, rättssakkunniga Karin Påle-Bartes, Justitiedepartementet, avdelningsdirektören Hans Rosenqvist, Rikspolisstyrelsen samt ämnessakkunniga Charlotta Tanner, Justitiedepartementet.

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

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

Utredningen överlämnar härmed delbetänkandet *Återvändande-direktivet och svensk rätt* (SOU 2009:60).

Arbetet fortsätter i enlighet med direktiven.

Göteborg i juni 2009

Anders Hagsgård

/Anna Hjort Ööpik

Innehåll

Sammanfattning	11
Författningsförslag	19
1. Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	19
2. Förslag till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.....	38
3. Förslag till förordning om ändring i utlännings- förordningen (2006:97)	39
1 Utredningens uppdrag och arbete	41
1.1 Uppdraget.....	41
1.2 Utredningens arbete	42
1.3 Betänkandets disposition.....	42
1.4 Några allmänna utgångspunkter	42
2 En kort bakgrund	45
2.1 Nuvarande förhållanden	45
2.2 Terminologi.....	48
3 Allmänna bestämmelser i återvändandedirektivet	51
3.1 Direktivets syfte.....	51
3.2 Direktivets tillämpningsområde.....	51
3.2.1 Olaglig vistelse.....	51
3.2.2 Tillåtna undantag	53

3.2.3	Personer som har rätt till fri rörlighet	58
3.3	Återvändandedirektivets definitioner	59
3.4	Förmånligare bestämmelser	61
3.5	Barnets bästa, familjeliv, hälsotillstånd och principen om non-refoulement.....	61
4	Beslut om återvändande	65
4.1	Beslut om återvändande samt vissa regler om uppehållstillstånd enligt återvändandedirektivet	65
4.2	Svensk rätt.....	66
4.3	Överväganden.....	68
4.4	Artikel 6.2	69
4.5	Artikel 6.3	70
4.6	Artikel 6.6	71
5	Frivillig avresa	73
5.1	Frivillig avresa enligt återvändandedirektivet	73
5.2	Svenska regler om frivillig verkställighet	74
5.3	Överväganden och förslag	75
5.4	Att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa.....	79
5.5	Verkställighetsbestämmelser	80
5.6	Artiklarna 7.3 och 9.3.....	81
6	Risk för avvikande	83
7	Avlägsnande.....	87
7.1	Artikel 8.1	87
7.2	Beslut om avlägsnande	89
7.3	Tvångsmedel	90

7.3.1	Direktivets bestämmelse	90
7.3.2	Svensk rätt	90
7.3.3	Överväganden	92
7.4	Avlägsnande med flyg.....	93
7.5	Effektivt övervakningssystem för påtvingade återvändanden	94
8	Att skjuta upp verkställigheten	97
8.1	Direktivets bestämmelser om att skjuta upp verkställigheten	97
8.2	Svensk rätt	98
8.3	Överväganden	100
9	Återvändande och avlägsnande av ensamkommande barn.....	101
9.1	Stöd åt ensamkommande barn	101
9.1.1	Direktivets bestämmelse	101
9.1.2	Svensk rätt	101
9.1.3	Överväganden	103
9.2	Avlägsnande av ensamkommande barn	103
9.2.1	Direktivets bestämmelse	103
9.2.2	Svensk rätt	103
9.2.3	Överväganden	105
10	Återreseförbud	107
10.1	Återreseförbud enligt återvändandedirektivet	107
10.2	Svensk rätt	108
10.3	Återreseförbud för utlänningar som utvisats på grund av brott	112
10.4	Alternativ till olika lösningar.....	113
10.4.1	Överväganden och förslag.....	114
10.5	När ska ett beslut om återreseförbud kunna upphävas och av vem?	120

10.6	Längden av ett återreseförbud	123
10.7	Offer för människohandel och utlänningar som fått hjälp till olaglig invandring m.m.	124
10.8	Artikel 11.4	125
10.9	Artikel 11.5	126
11	Utformning	129
11.1	Skriftliga och motiverade beslut	129
11.1.1	Direktivets bestämmelser	129
11.1.2	Svensk rätt avseende skriftliga och motiverade beslut	130
11.1.3	Svensk rätt angående sekretess för uppgift i domar och beslut	131
11.1.4	Överväganden	133
11.2	Översättning	135
11.2.1	Direktivets bestämmelse	135
11.2.2	Svensk rätt	135
11.2.3	Överväganden	136
12	Rättsmedel	139
12.1	Möjligheten att överklaga beslut om avvisning och utvisning	140
12.1.1	Säkerhetsärenden	141
12.1.2	Ändrad instansordning i säkerhetsärenden?	141
12.2	Befogenhet att pröva överklagade beslut och att meddela inhibition	143
12.2.2	Juridisk rådgivning och språklig hjälp	144
12.3	Rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd	145
12.3.1	Rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd enligt återvändandedirektivet	145
12.3.2	Svensk rätt	146
12.3.3	Överväganden	146

13	Garantier i avvaktan på återvändande	149
13.1	Allmänna principer som ska beaktas i avvaktan på verkställighet	149
13.1.1	Direktivets bestämmelse	149
13.1.2	Svensk rätt	150
13.1.3	Bedömning	151
13.2	Skriftlig bekräftelse	152
14	Förvar inför avlägsnande	155
14.1	Förvar.....	156
14.1.1	Artikel 15.1	156
14.1.2	Svensk rätt	156
14.1.3	Överväganden och förslag.....	158
14.2	Artiklarna 15.2 och 15.4	160
14.2.1	Vilken myndighet får fatta beslut om förvar?.....	160
14.2.2	Möjligheten att i vissa fall överklaga ett förvarsbeslut.....	161
14.2.3	Bestämmelser om omedelbar frigivning.....	162
14.3	Artikel 15.3.....	163
14.3.1	Omprövning av förvarsbeslut enligt återvändandedirektivet	163
14.3.2	Svensk rätt	163
14.3.3	Överväganden och förslag.....	164
14.4	Tidsgränser för hur länge en utlänning får hållas i förvar....	167
15	Förhållanden i samband med förvar	171
15.1	Artikel 16.1–4.....	171
15.1.1	Förhållanden i samband med förvar enligt återvändandedirektivet	171
15.1.2	Svensk rätt	172
15.1.3	Överväganden och förslag.....	174
15.2	Artikel 16.5.....	176

16 Förvar av underåriga och familjer.....	179
16.1 Förvar av barn och familjer.....	179
16.1.1 Direktivets bestämmelser.....	179
16.1.2 Svensk rätt.....	179
16.1.3 Överväganden och förslag.....	181
16.2 Inkvartering.....	182
16.3 Aktiviteter för ett barn som hålls i förvar.....	184
16.4 Ensamkommande barn.....	185
16.5 Barns bästa.....	186
17 Nödsituationer samt slutbestämmelser	187
17.1 Nödsituationer.....	187
17.2 Slutbestämmelser.....	190
18 Konsekvenser av förslagen	191
19 Författningskommentar	195
19.1 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).....	195
19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.....	214
19.3 Förslaget till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97).....	215
Bilagor	217
<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv 2009:1.....	217
<i>Bilaga 2</i> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olaglig i medlemsstaterna.....	225

Sammanfattning

Uppdraget

Förvarsutredningen har i uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen. Utredningen har också fått i uppdrag att ta ställning till frågor som rör genomförandet av två EG-direktiv.

I det här delbetänkandet redovisas den del av uppdraget som rör frågor om hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (återvändandedirektivet) ska genomföras i svensk rätt.

Enligt utredningsdirektiven ska utredningen ta ställning till hur återvändandedirektivet ska genomföras i svensk rätt. I samtliga frågor som avser genomförandet av direktivet ska utredningen redogöra för svensk rätt på området och bedöma om denna står i överensstämmelse med direktivets bestämmelser. Utredningsuppdraget omfattar direktivets konsekvenser och behovet av eventuella regeländringar, inte bara med avseende på utlänningslagen och utlänningsförordningen utan också avseende andra relevanta författningar. Utredningen ska även ta ställning till om det fordras författningsändringar eller andra åtgärder för att genomföra direktivet i svensk rätt. Slutligen ska utredningen lägga fram förslag till de författningsändringar och andra åtgärder som direktivet ger anledning till.

Bakgrund

Europaparlamentet och rådet antog återvändandedirektivet den 16 december 2008. Direktivet ska vara genomfört i medlemsstaterna senast den 24 december 2010. Syftet med direktivet är att medlemsstaterna ska införa gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Ett underliggande syfte med direktivet torde vara att skapa incitament för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat att frivilligt lämna medlemsstatens territorium.

Enligt utredningens bedömning uppfyller svensk rätt i betydande utsträckning de krav som ställs upp i direktivet. Det krävs dock ett flertal ändringar i utlänningslagen och utlänningsförordningen för att kunna uppfylla direktivets samtliga krav.

Direktivets tillämpningsområde

Enligt direktivets bestämmelser ska det tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Utredningen föreslår att direktivets bestämmelser i vissa fall även ska kunna tillämpas på utlänningar som vistas lagligt i Sverige. Enligt utredningens förslag ska direktivet inte tillämpas på utlänningar som är föremål för utlänningsförfaranden. Vidare föreslår utredningen att utlänningar som grips eller hejdas i samband med att de olagligen passerar en yttre gräns och utlänningar som utvisats på grund av brott i vissa fall ska undantas från direktivets tillämpningsområde.

Tidsfrist för frivillig avresa

Enligt direktivet ska som huvudregel alla beslut om avvisning eller utvisning innehålla en tidsfrist för frivillig avresa, dvs. en tidsfrist inom vilken en utlänning frivilligt ska lämna landet. Mot bakgrund av direktivets bestämmelser i denna del föreslår utredningen följande.

Ett beslut om avvisning eller utvisning ska som huvudregel innehålla en tidsfrist för frivillig avresa. Tidsfristen ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och vara sju till trettio dagar lång. Om det finns särskilda skäl får en längre

tidsfrist meddelas. Migrationsverket får också förlänga en tidsfrist för frivillig avresa om det finns särskilda skäl.

I vissa fall ska en tidsfrist för frivillig avresa inte meddelas. Det gäller om det finns en risk för avvikande eller om en utlänning utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. Om en utlänning avvisas av en polismyndighet eller av Migrationsverket efter att han eller hon hejdats i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns ska beslutet om avvisning inte heller innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa. Inte heller ska Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet eller en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa.

Den myndighet som är ansvarig för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning får upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Det får ske om det under tidsfristen inträffar en händelse eller framkommer uppgifter som gör att det finns en risk för avvikande eller som innebär att en utlänning ska anses utgöra en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. En polismyndighets eller Migrationsverkets beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa får överklagas till migrationsdomstol. Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa ska gälla omedelbart.

Beslut om avvisning och utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa ska verkställas snarast möjligt. I andra fall ska en utlänning lämna landet senast när tidsfristen för frivillig avresa löper ut. Om utlänningen inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden, eller om beslutet om tidsfrist för frivillig avresa dessförinnan upphävts ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter.

Risk för avvikande

Begreppet risk för avvikande är centralt i direktivet. Begreppet har betydelse för såväl reglerna om frivillig avresa som avlägsnande, återreseförbud och förvar.

Utredningen föreslår 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. Enligt förslaget ska hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid bedömningen ska 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.

Återreseförbud

I direktivet finns en tvingande regel om att ett beslut om avvisning eller utvisning *ska* åtföljas av ett återreseförbud om någon tidsfrist för frivillig avresa inte har beviljats eller om en person inte har följt ett beslut om att återvända. En medlemsstat har dock ett utrymme att av humanitära skäl avstå från att utfärda ett återreseförbud. I andra fall *får* ett beslut om avvisning eller utvisning åtföljas av ett återreseförbud. Mot bakgrund av direktivets regler om återreseförbud föreslår utredningen följande.

En polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut om avvisning eller utvisning ska förenas med ett återreseförbud om beslutet om avvisning eller utvisning inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Om en tidsfrist för frivillig avresa har beviljats ska Migrationsverket meddela ett återreseförbud om en utlänning inte lämnat landet när tidsfristen gått ut. Inte heller ett sådant beslut ska dock meddelas om det finns humanitära skäl däremot. Beslutet ska meddelas om en utlänning inte själv visar att han eller hon lämnat landet i enlighet med beslutet inom föreskriven tid och det inte heller i övrigt framkommit att han eller hon har gjort det. Migrationsverkets beslut ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i första instans och till Migrationsöverdomstolen i andra instans.

Ett återreseförbud ska även meddelas av en polismyndighet eller av Migrationsverket om någon av dessa myndigheter upphäver ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Humanitära skäl mot ett återreseförbud ska dock beaktas även i dessa fall och ett beslut om

återreseförbud ska kunna överklagas på samma sätt som andra sådana beslut.

Ett återreseförbud, som inte avser en utlänning som utvisats på grund av brott, ska meddelas för viss tid, dock högst fem år. Om utlänningen utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet får förbudet dock bestämmas till en längre tid.

En utlänning ska i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa upplysas om att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen för frivillig avresa gått ut. Om denna upplysning tagits in i beslutet om avvisning eller utvisning, börjar tiden för överklagande av ett senare meddelat återreseförbud att löpa den dag avvisnings- eller utvisningsbeslutet meddelas.

Ett återreseförbud ska kunna upphävas om det finns särskilda skäl till att det inte längre ska gälla. Migrationsverket ska ges behörighet att fatta sådana beslut. Behörigheten ska omfatta verkets egna lagkraftvunna beslut om återreseförbud men även lagkraftvunna beslut om återreseförbud som meddelats av en polismyndighet, en migrationsdomstol eller av Migrationsöverdomstolen. Behörigheten ska dessutom omfatta återreseförbud som meddelats en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem.

Ett avslag på en ansökan om att upphäva ett återreseförbud ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i första instans och till Migrationsöverdomstolen i andra instans.

Förvar

Direktivet innehåller ett flertal 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.

Direktivet ställer krav på att för längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet. Med hänsyn till detta krav föreslår utredningen följande.

Ny prövning av beslut om verkställighetsförvar ska alltid göras av en migrationsdomstol, om inte Migrationsöverdomstolen är handläggande myndighet. Prövningen i en migrationsdomstol ska ske på begäran av den myndighet som handlägger ärendet. Den handläggande myndigheten ska begära en ny prövning senast sju veckor från den dag beslutet om förvar började verkställas eller migrationsdomstolen senast gjorde en ny prövning. Begär inte en handläggande myndighet en ny prövning inom denna tid upphör beslutet om förvar att gälla. Om det finns synnerliga skäl får dock migrationsdomstolen, efter att frågan hänskjutits till domstolen, besluta att ett beslut om förvar ska fortsätta att gälla i avvaktan på en ny prövning.

I direktivet finns bestämmelser om hur länge verkställighetsförvar får pågå. Utredningen föreslår därför att det införs bestämmelser om tidsgränser för hur länge verkställighetsförvar får pågå. Utredningen föreslår i den delen följande.

Huvudregeln ska vara att en utlänning inte får hållas i förvar i mer än sex månader. Sverige ska dock utnyttja den möjlighet direktivet ger att i vissa fall förlänga förvarstiden utöver sex månader. En utlänning ska kunna hållas i fortsatt förvar när verkställigheten drar ut på tiden på grund av att utlänningen inte samarbetar eller för att det tar lång tid att införskaffa nödvändiga handlingar. Den förlängda förvarstiden får dock inte överskrida tolv månader. Utlänningar som utvisats på grund av brott ska undantas från de föreslagna reglerna.

Övrigt

Utöver de ovan angivna förslagen har utredningen även funnit anledning att föreslå ett antal andra ändringar om bland annat utformningen av beslut och förhållandena i samband med förvar. Familjer som hålls i förvar föreslås ha rätt till ett eget boenderum.

Ikraftträdande och konsekvenser

Förslagen bör träda i kraft senast den 1 december 2010. Enligt vår bedömning kommer de föreslagna ändringarna inte att leda till några kostnadsökningar.

Författningsförslag

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

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om utlänningslagen (2005:716)

dels att 8 kap. 20 a § ska upphöra att gälla,

dels att 8 kap. 1, 19 och 20 §§, 10 kap. 1, 2, 4, 10 och 12 §§, 11 kap. 1, 2 och 3 §§, 12 kap. 4, 15, 16 och 22 §§, 13 kap. 10 och 13 §§ och 14 kap. 3 § ska ha följande lydelse,

dels att det i 12 kap. innan den nya paragrafen 14 a § och i 14 kap. innan den nya paragrafen 7 a § införs nya rubriker med följande lydelse,

dels att det i 1 kap. införs en ny paragraf, 14 §, i 8 kap. införs fem nya paragrafer, 2 a §, 18 a §, 18 b §, 19 a §, 19 b § och 22 §, i 12 kap. införs två nya paragrafer, 3 a § och 14 a §, samt i 14 kap. införs en ny paragraf, 7 a §, med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

14 §

Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande ska hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Särskild hänsyn ska tas till om utlännningen

1. tidigare har hållit sig undan,

2. uppgett att han eller hon

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98, Celex 32008L0115).

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, till exempel 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.

8 kap.

1 §²

En utlänning får avvisas

1. om han eller hon saknar pass när det krävs pass för inresa eller vistelse i Sverige,

2. om han eller hon saknar visering, uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som krävs för inresa, vistelse eller arbete i Sverige,

3. om det vid utlänningens ankomst till Sverige kommer fram att han eller hon tänker besöka något annat nordiskt land men saknar det tillstånd

En utlänning får avvisas

1. om han eller hon saknar pass när det krävs pass för inresa eller vistelse i Sverige,

2. om han eller hon saknar visering, uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som krävs för inresa, vistelse eller arbete i Sverige,

3. om det vid utlänningens ankomst till Sverige kommer fram att han eller hon tänker besöka något annat nordiskt land men saknar det tillstånd

² Senaste lydelse 2006:946.

som krävs för inresa där,

4. om han eller hon vid inresan undviker att lämna begärda uppgifter, medvetet lämnar oriktiga uppgifter som är av betydelse för rätten att resa in i Sverige eller medvetet förtiger någon omständighet som är av betydelse för den rätten,

5. om han eller hon inte uppfyller de krav för inresa som föreskrivs i artikel 5 i Schengenkonventionen, eller

6. om han eller hon har avvisats eller utvisats från en stat som ingår i Europeiska unionen eller från Island, Norge eller Schweiz och förhållandena är sådana som avses i 7 kap. 6 § eller beslutet om avvisning eller utvisning har grundats på att utlänningen inte har följt gällande bestämmelser om en utlännings inresa eller vistelse i den staten.

En EES-medborgare får inte avvisas enligt första stycket 1, om han eller hon på annat sätt än genom innehav av pass kan styrka sin identitet. Detsamma skall gälla en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare.

En EES-medborgare och hans eller hennes familjemedlem får inte avvisas enbart på den grunden att han eller hon inte uppfyller vad som sägs i artikel 5.1 c i Schengenkonventionen i fråga om tillräckliga medel för uppehälle.

som krävs för inresa där,

4. om han eller hon vid inresan undviker att lämna begärda uppgifter, medvetet lämnar oriktiga uppgifter som är av betydelse för rätten att resa in i Sverige eller medvetet förtiger någon omständighet som är av betydelse för den rätten,
eller

5. om han eller hon har avvisats eller utvisats från en stat som ingår i Europeiska unionen eller från Island, Norge eller Schweiz och förhållandena är sådana som avses i 7 kap. 6 § eller beslutet om avvisning eller utvisning har grundats på att utlänningen inte har följt gällande bestämmelser om en utlännings inresa eller vistelse i den staten.

En EES-medborgare får inte avvisas enligt första stycket 1, om han eller hon på annat sätt än genom innehav av pass kan styrka sin identitet. Detsamma ska gälla en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare.

2 a §

Bestämmelser om nekad inresa för utlänningar finns i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer³ (kodexen om Schengengränserna).

18 a §

Ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist inom vilken utlänningen frivilligt ska lämna landet (tidsfrist för frivillig avresa). Tidsfristen ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och vara sju till trettio dagar lång. Om det finns särskilda skäl får en längre tidsfrist meddelas.

En tidsfrist för frivillig avresa ska inte meddelas om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Om en utlänning hejdas i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns och då avvisas ska beslutet om avvisning inte innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa. Inte heller ska Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet och en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott

³ EUT L 105, 13.4.2006, s. 1 (Celex 32006R0562).

innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa.

En utlänning ska i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa upplysas om att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen för frivillig avresa gått ut.

Tidsfristen börjar löpa när beslutet om avvisning eller utvisning vunnit laga kraft eller när utlänningen förklarat sig nöjd med beslutet (nöjdförklaring).

18 b §

Migrationsverket får förlänga en tidsfrist för frivillig avresa som inte löpt ut om det finns särskilda skäl.

19 §⁴

När Migrationsverket beslutar om avvisning eller utvisning, får beslutet förenas med förbud för utlänningen att under viss tid återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket eller, i ett säkerhetsärende, regeringen.

En polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut om avvisning eller utvisning, som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa enligt 18 a §, ska förenas med ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket, eller i ett säkerhetsärende regeringen. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som avser en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem, får förenas med

⁴ Senaste lydelse 2006:219.

ett sådant förbud som avses i första stycket endast om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som avser en utlänning som beviljats uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § får förenas med ett sådant förbud som avses i första stycket endast om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

19 a §

Om en utlänning beviljats en tidsfrist för frivillig avresa men inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut ska Migrationsverket meddela ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

19 b §

Förbud enligt 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a § ska meddelas för viss tid, dock högst fem år.

Om en utlänning utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet får förbudet dock bestämmas till en längre tid.

20 §

En utlänning som med stöd av 13, 19 eller 21 § har förbjudits att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning får ges särskilt

En utlänning som med stöd av 13, 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a § har förbjudits att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning får

tillstånd av Migrationsverket att göra ett kort besök här, om besöket gäller synnerligen viktiga angelägenheter. Om det finns särskilda skäl, får ett sådant tillstånd ges också på ansökan av någon annan än utlänningen.

Om en utlänning har förbjudits att återvända till Sverige i ett säkerhetsärende ges ett sådant tillstånd som avses i första stycket i stället av regeringen.

ges särskilt tillstånd av Migrationsverket att göra ett kort besök här, om besöket gäller synnerligen viktiga angelägenheter. Om det finns särskilda skäl, får ett sådant tillstånd ges också på ansökan av någon annan än utlänningen.

22 §

Om en utlänning har meddelats ett förbud att återvända till Sverige enligt 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a §, får Migrationsverket helt eller delvis upphäva förbudet om det har vunnit laga kraft och om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla.

10 kap.

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 §

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 *ska* 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.*

Ett barn får tas i förvar, om

1. det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § eller *det är fråga om att verkställa* ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

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

3. det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 §.

Ett barn får också tas i förvar, om

1. *det är fråga om att verkställa* ett beslut om avvisning i andra fall än enligt första stycket eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller

eller

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

Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får meddelas endast om *det finns en risk för avvikande eller om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.*

2 §

Ett barn får tas i förvar, om

1. det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § eller *det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av* ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

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

3. det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 §.

Ett barn får också tas i förvar, om

1. *det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av* ett beslut om avvisning i andra fall än enligt första stycket eller ett beslut om

8 §, och

2. det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet inte visat sig tillräckligt att barnet ställts under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 § andra stycket.

utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 §, och

2. det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet inte visat sig tillräckligt att barnet ställts under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 § andra stycket.

4 §

En utlänning får inte hållas i förvar för utredning med stöd av 1 § andra stycket 1 längre tid än 48 timmar.

I övrigt får en utlänning som fyllt 18 år inte hållas i förvar mer än två veckor, om det 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.

En utlänning som har tagits i förvar med stöd av 1 § andra stycket 3 och tredje stycket och som inte har utvisats på grund av brott, får inte hållas i förvar i mer än sex månader. Om verkställighet inte kunnat ske inom denna tid och det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller för att nödvändiga handlingar tar tid att införskaffa, får dock utlänningen hållas i förvar upp till arton månader.

10 §

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

När det gäller en ny prövning som ska göras av en migrationsdomstol med stöd av 12 § andra stycket upphör ett beslut om förvar att gälla om den handläggande myndigheten inte

begärt en ny prövning senast sju veckor från den dag beslutet om förvar började verkställas eller en migrationsdomstol senast gjorde en ny prövning. Om det finns synnerliga skäl får dock migrationsdomstolen, efter att frågan hänskjutits till domstolen, besluta att ett beslut om förvar ska fortsätta att gälla i avvaktan på en ny prövning.

12 §

Beslut om förvar eller uppsikt fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet.

Vid en ny prövning av beslut om förvar enligt 9 § första stycket andra meningen och tredje stycket ska dock beslutet fattas av en migrationsdomstol om en polismyndighet eller Migrationsverket är handläggande myndighet. Prövningen i en migrationsdomstol ska ske på begäran av den handläggande myndigheten.

Om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt, avvisas eller utvisas, *skall* den myndighet eller domstol som fattar beslutet pröva om utlänningen fortfarande *skall* hållas i förvar eller stå under uppsikt.

Om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt avvisas eller utvisas, *ska* den myndighet eller domstol som fattar beslutet pröva om utlänningen fortfarande *ska* hållas i förvar eller stå under uppsikt.

11 kap.

1 §

En utlänning som hålls i förvar *skall* behandlas humant och hans eller hennes värdighet *skall* respekteras.

Verksamhet som rör förvar

En utlänning som hålls i förvar *ska* behandlas humant och hans eller hennes värdighet *ska* respekteras.

Verksamhet som rör förvar

skall utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter.

ska utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter.

En utlänning som hålls i förvar ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne.

2 §

En utlänning som hålls i förvar enligt denna lag *skall* vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Migrationsverket har ansvaret för sådana lokaler.

Migrationsverket har ansvaret för behandlingen och tillsynen av en utlänning som hålls i förvar.

För behandlingen av en utlänning som enligt 10 kap. 20 § placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar. Utlänningen *skall*, utöver vad som följer av nämnda lag, beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

En utlänning som hålls i förvar enligt denna lag *ska* vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Migrationsverket har ansvaret för sådana lokaler.

För behandlingen av en utlänning som enligt 10 kap. 20 § placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar. Utlänningen *ska*, utöver vad som följer av nämnda lag, *ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför lokalen, utom om kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamhet som rör anstalten, häktet eller arresten. Utlänningen ska även i övrigt beviljas* de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

Om det uppstår en situation

där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på lokaler för förvar och dess personal får Migrationsverket besluta att en utlänning som hålls i förvar enligt denna lag får vistas i andra lokaler än de som avses i första stycket. Migrationsverket får i samma situation även besluta att en utlänning som hålls i förvar ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polis-arrest utan att någon av de förutsättningar som anges i 10 kap. 20 § första stycket finns.

En utlänning som hålls i förvar *skall* ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus.

3 §

En utlänning som hålls i förvar *ska* ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus. *Ett barn som hålls i förvar ska ges möjlighet till lek och aktivitet som lämpar sig för barnets ålder.*

En familj som hålls i förvar har rätt att vara tillsammans och att ha ett eget boenderum.

Om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på lokaler för förvar och dess personal får undantag göras från vad som föreskrivs i andra stycket.

12 kap.*3 a §*

Om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan ansökan prövats i en instans eller ett beslut fattats om att inte pröva ansökan eller att inte bevilja en ny prövning.

4 §

Ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelas av regeringen, Migrationsöverdomstolen, en migrationsdomstol eller Migrationsverket *skall* verkställas genom att utlänningen sänds till det land eller, om flera länder angetts, något av de länder som anges i beslutet.

Ett beslut om avvisning som meddelas av en polismyndighet samt allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott *skall* verkställas genom att utlänningen sänds till sitt hemland eller, om möjligt, till det land från vilket utlänningen kom till Sverige. Om verkställighet inte kan genomföras till något av dessa länder får en utlänning i stället sändas till ett land som utlänningen har anknytning till.

En utlänning som *skall* avvisas eller utvisas får alltid sändas till ett land som utlänningen visar att mottagande kan ske i.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelas av regeringen, Migrationsöverdomstolen, en migrationsdomstol eller Migrationsverket *ska* verkställas genom att utlänningen sänds till det land eller, om flera länder angetts, något av de länder som anges i beslutet.

Ett beslut om avvisning som meddelas av en polismyndighet samt allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott *ska* verkställas genom att utlänningen sänds till sitt hemland eller, om möjligt, till det land från vilket utlänningen kom till Sverige. Om verkställighet inte kan genomföras till något av dessa länder får en utlänning i stället sändas till ett land som utlänningen har anknytning till.

En utlänning som *ska* avvisas eller utvisas får alltid sändas till ett land som utlänningen visar att mottagande kan ske i.

Ett beslut om avvisning eller utvisning av ett ensamkommande barn får inte verkställas om inte den verkställande myndigheten har försäkrat sig om att barnet kommer att tas emot av en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller lämplig mottagningsenhet.

Att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa

14 a §

Den myndighet som enligt 14 § är ansvarig för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning får upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Det får ske om det under tidsfristen inträffar en händelse eller framkommer uppgifter som gör att det finns en risk för avvikande eller innebär att utlänningen får anses utgöra en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa gäller omedelbart.

Ett beslut enligt första stycket ska förenas med ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket, eller i ett säkerhetsärende regeringen. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

15 §⁵

En polismyndighets beslut om avvisning, Migrationsverkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 4 § andra stycket, Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet och en allmän domstols lagakraftvunna dom eller beslut om utvisning på grund av brott skall verkställas snarast möjligt.

I andra fall skall en utlänning som avvisas lämna landet inom två veckor och en utlänning som utvisas lämna landet inom fyra veckor efter det att beslutet vunnit laga kraft, om inte annat bestämts i beslutet.

Om utlänningen inte lämnar landet inom den föreskrivna tiden eller det måste antas att utlänningen inte har för avsikt att frivilligt lämna landet inom denna tid, skall beslutet verkställas snarast möjligt av den myndighet som enligt 14 § är ansvarig för verkställigheten.

Verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning av en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem som har rest in i Sverige får ske tidigast fyra veckor från den dag EES-medborgaren eller familjemedlemmen fick del av beslutet, om det inte finns synnerliga skäl för att verkställa beslutet.

Beslut om avvisning och utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa ska verkställas snarast möjligt.

I andra fall ska en utlänning lämna landet senast när tidsfristen för frivillig avresa går ut. Om utlänningen inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden, eller om beslutet om tidsfristen för frivillig avresa dessförinnan upphävts enligt 14 a §, ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter.

16 §

Om Migrationsverket efter omprövning beviljar en utlänning tidsbegränsat uppehållstillstånd, får verket samtidigt upphäva ett av verket fattat

Om Migrationsverket efter omprövning beviljar en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, får verket samtidigt upphäva ett av verket fattat

⁵ Senaste lydelse 2006:219.

beslut om avvisning eller utvisning. Om Migrationsverket meddelar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd utan att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning, får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas medan tillståndet gäller.

beslut om avvisning eller utvisning *och ett därmed förenat förbud att återvända till Sverige*. Om Migrationsverket meddelar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd utan att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning, får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas medan tillståndet gäller.

Motsvarande gäller om en migrationsdomstol, Migrationsöverdomstolen eller regeringen i ett överklagat eller överlämnat ärende beviljar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd utan att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning.

Migrationsverket får dock inte upphäva en allmän domstols dom eller beslut om utvisning enligt 8 kap. 8 § eller meddela uppehållstillstånd för den som har utvisats genom en sådan dom eller ett sådant beslut.

22 §

Ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut.

Ett beslut om utvisning som har meddelats av allmän domstol upphör alltid att gälla när tiden för återreseförbudet går ut.

Om permanent uppehållstillstånd meddelas, upphör ett beslut om avvisning eller utvisning att gälla.

Om permanent uppehållstillstånd meddelas, upphör ett beslut om avvisning eller utvisning *och ett därmed förenat förbud att återvända till Sverige* att gälla.

13 kap.

10 §⁶

Ett beslut i fråga om uppehållstillstånd eller om tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige skall

Ett beslut ska vara skriftligt och alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet om det avser

⁶ Senaste lydelse 2006:219.

alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet.

- uppehållstillstånd,
- en tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige,
- avvisning eller utvisning,
- förbud att återvända till Sverige,
- förlängning av tidsfrist för frivillig avresa,
- upphävande av beslut om tidsfrist för frivillig avresa, eller
- förvar eller uppsikt.

Vid beslut i fråga om visering eller arbetsstillstånd får skälen som ligger till grund för beslutet utelämnas. En utlänning har dock alltid rätt till motivering av ett beslut i fråga om visering, om beslutet går utlänningen emot och utlänningen omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer, utan att vara medborgare i ett EES-land eller i Schweiz.

13 §

Finner Migrationsverket att ett beslut som verket har meddelat som första instans är oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, *skall* verket ändra beslutet, om det inte blir till nackdel för utlänningen.

Finner Migrationsverket att ett beslut som verket har meddelat som första instans är oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, *ska* verket ändra beslutet, om det inte blir till nackdel för utlänningen.

Skyldigheten gäller inte, om Migrationsverket har lämnat över handlingarna i ärendet till en migrationsdomstol.

I säkerhetsärenden gäller 27 § förvaltningslagen (1986:223) i stället för vad som föreskrivs i första och andra styckena.

För beslut om förbud att återvända till Sverige som vunnit laga kraft finns särskilda bestämmelser.

14 kap.

3 §⁷

Migrationsverkets beslut får överklagas till en migrationsdomstol, om beslutet innebär

– avslag på en ansökan om visering eller återkallelse av visering för en utlänning som är familjemedlem till en EES-medborgare, utan att själv vara EES-medborgare,

– avvisning eller utvisning,

– avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller om tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige, eller

– återkallelse av ett uppehållstillstånd eller av tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige.

Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd eller beslut om återkallelse av arbetstillstånd får överklagas till en migrationsdomstol, om frågan om tillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning.

Migrationsverkets beslut får överklagas till en migrationsdomstol, om beslutet *avser*

– avslag på en ansökan om visering eller återkallelse av visering för en utlänning som är familjemedlem till en EES-medborgare, utan att själv vara EES-medborgare,

– avvisning eller utvisning *och i förekommande fall en därmed förenad tidsfrist för frivillig avresa,*

– *avslag på en ansökan om att upphäva ett förbud att återvända till Sverige,*

– avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller om tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige, eller

– återkallelse av ett uppehållstillstånd eller av tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige.

⁷ Senaste lydelse 2006:219.

Förbud att återvända till Sverige samt beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa

7 a §

En polismyndighets eller Migrationsverkets beslut om förbud att återvända till Sverige eller om att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa får överklagas till en migrationsdomstol.

Om det i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa har angetts att en utlänning kan få ett förbud att återvända till Sverige om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut, börjar tiden för överklagande av ett senare meddelat förbud att återvända till Sverige att löpa den dag det beslutet meddelas.

Denna lag träder i kraft den 1 december 2010.

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

Härigenom föreskrivs⁸ i fråga om lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll att 8 § ska ha följande lydelse.

8 §⁹

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

En utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt denna lag eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns *en risk för avvikande enligt 1 kap. 14 § utlänningslagen (2005:716), om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt försvårar en verkställighet* eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en av dem, om de är flera.

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

Denna lag träder i kraft den 1 december 2010.

⁸ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98, Celex 32008L0115).

⁹ Senaste lydelse 2005:720.

3. Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97)

Härigenom föreskrivs¹⁰ i fråga om utlänningsförordningen (2006:97)

dels att 6 kap. 12 § ska upphöra att gälla,
dels att 7 kap. 4 , 15 och 17 §§ ska ha följande lydelse.

7 kap.

4 §

Om Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen fattar ett beslut om avvisning eller utvisning med återreseförbud *skall* Rikspolisstyrelsen underrättas. Rikspolisstyrelsen *skall* även underrättas när Migrationsverkets eller en migrationsdomstols beslut har vunnit laga kraft.

När Migrationsverket har verkställt ett beslut om avvisning eller utvisning som är förenat med återreseförbud, *skall* verket underrätta Rikspolisstyrelsen och, om utlännningen är folkbokförd i Sverige, Skatteverket.

Om *en polismyndighet*, Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen fattar ett beslut om avvisning eller utvisning med återreseförbud *ska* Rikspolisstyrelsen underrättas. Rikspolisstyrelsen *ska* även underrättas när *en polismyndighets*, Migrationsverkets eller en migrationsdomstols beslut har vunnit laga kraft.

När Migrationsverket har verkställt ett beslut om avvisning eller utvisning som är förenat med återreseförbud, *ska* verket underrätta Rikspolisstyrelsen och, om utlännningen är folkbokförd i Sverige, Skatteverket.

15 §

Har en utlänningslag som har tagits i förvar överklagat förvarsbeslutet, och meddelas därefter beslut enligt 10 kap. 9 § utlänningslagen (2005:716),

Har en utlänningslag som har tagits i förvar överklagat förvarsbeslutet, och meddelas därefter beslut enligt 10 kap. 9 § *första stycket första meningen*

¹⁰ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98, Celex 32008L0115).

skall den myndighet som fattat beslutet omedelbart underrätta den förvaltningsdomstol som handlägger ärendet om det. Sådan underrättelse *skall* också ske om förvarsbeslutet upphör att gälla enligt 10 kap. 10 § utlänningslagen.

utlänningslagen (2005:716), *ska* den myndighet som fattat beslutet omedelbart underrätta den förvaltningsdomstol som handlägger ärendet om det. Sådan underrättelse *ska* också ske om förvarsbeslutet upphör att gälla enligt 10 kap. 10 § utlänningslagen.

Motsvarande underrättelseskyldighet gäller även vid ändringar som avser Migrationsverkets beslut om placering i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest enligt 10 kap. 20 § utlänningslagen eller om avskiljande enligt 11 kap. 7 § samma lag.

17 §

Om föreskrifter enligt 21 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) beslutas *skall* Regeringskansliet (Utrikesdepartementet) omedelbart underrätta Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission.

Om föreskrifter enligt 21 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) beslutas *ska* Regeringskansliet (Utrikesdepartementet) omedelbart underrätta Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission.

Om Migrationsverket beslutar att tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 2 § fjärde stycket och 3 § tredje stycket utlänningslagen ska verket underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det. Verket ska även underrätta Europeiska gemenskapernas kommission så snart bestämmelserna inte längre tillämpas.

Denna förordning träder i kraft den 1 december 2010.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Uppdraget

Förvarsutredningen har fått i uppdrag att göra en översyn av de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen. Utredningen har också fått i uppdrag att ta ställning till frågor som rör genomförandet av två EG-direktiv.

I det här delbetänkandet redovisas den del av uppdraget som rör frågor om hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (återvändandedirektivet) ska genomföras i svensk rätt.

Enligt utredningsdirektiven ska utredningen ta ställning till hur återvändandedirektivet ska genomföras i svensk rätt. I samtliga frågor som avser genomförandet av direktivet ska utredningen redogöra för svensk rätt på området och bedöma om denna står i överensstämmelse med direktivets bestämmelser. Utredningsuppdraget omfattar direktivets konsekvenser och behovet av eventuella regeländringar, inte bara med avseende på utlänningslagen och utlänningsförordningen utan också avseende andra relevanta författningar. Utredningen ska även ta ställning till om det fordras författningsändringar eller andra åtgärder för att genomföra direktivet i svensk rätt. Slutligen ska utredningen lägga fram förslag till de författningsändringar och andra åtgärder som direktivet ger anledning till.

1.2 Utredningens arbete

Arbetet har bedrivits i nära samarbete med experterna. Utredningen höll sitt första sammanträde den 26 mars 2009. Därefter har ytterligare två sammanträden med experterna hållits.

Utredningen har besökt en av förvarsenheterna i Källered/Göteborg, Förvarsenheten i Gävle och Häktet i Göteborg. Sekretariatet har deltagit i ett kontaktkommittésammanträde om återvändandedirektivet som Europiska kommissionen anordnat.

Utredningen har samrått med Utvärderingsutredningen (Ju 2007:12) och med Utredningen om transporter av frihetsberövade personer (Ju 2009:4).

Arbetet fortsätter i enlighet med direktiven.

1.3 Betänkandets disposition

Betänkandets disposition följer i huvudsak återvändandedirektivets disposition. Utredningen kommer således i det följande – efter några inledande avsnitt – att gå igenom artikel för artikel i direktivet. I anslutning till varje artikel kommer utredningen att granska hur den svenska författningsregleringen är utformad och om det är påkallat, lämna förslag till författningsändringar.

Återvändandedirektivet föranleder på sätt som redovisas i de kommande avsnitten ett flertal ändringar av utlänningslagen (2005:716, UtlL) och utlänningsförordningen (2006:97, UtlF).

Till betänkandet finns bifogat utredningsdirektiven, *bilaga 1*, och återvändandedirektivet, *bilaga 2*.

1.4 Några allmänna utgångspunkter

Återvändandedirektivets tillämpningsområde är, som kommer att utvecklas närmare nedan, begränsat, t.ex. när det gäller vilken personkrets som omfattas av direktivet. Som kommer att framgå av det följande saknas det ofta skäl att behandla utlänningar som omfattas av direktivet annorlunda än de som inte omfattas av direktivet. Enligt utredningens mening finns det också ett egenvärde i att så långt möjligt ha enhetliga regler för likartade situationer. Utredningen kommer därför att ha som utgångspunkt att samma regler ska tillämpas på de frågor som direktivet

benämner som återvändande oavsett om de faller inom ramen för direktivets tillämpningsområde eller inte.

I återvändandedirektivet görs hänvisningar till ett antal EG-rättsakter. I detta sammanhang finns det skäl att nämna två av dem. Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet) och rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (asylprocedurdirektivet).

Skyddsgrundsutredningen och asylförfarandeutredningen har i sina betänkanden *Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt* (SOU 2006:6) och *Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt* (SOU 2006:61) lämnat förslag till hur dessa direktiv ska genomföras i svensk rätt. Betänkandena behandlas för närvarande inom Regeringskansliet, men har ännu inte lett till några lagändringar. I de båda nyssnämnda direktiven finns det vissa bestämmelser som är snarlika bestämmelser i återvändandedirektivet. I de fall utredningen anser att bestämmelser i återvändandedirektivet kräver svenska lagstiftningsåtgärder kommer utredningen att föreslå sådana åtgärder oavsett om en tidigare utredning föreslagit motsvarande åtgärder.

Detta delbetänkande är inriktat på att föreslå de lagstiftningsåtgärder som utredningen finner nödvändiga för att genomföra återvändandedirektivet i svensk rätt. När utredningen går vidare med det fortsatta arbetet och gör en vidare översyn av förvarsreglerna kan det finnas skäl att föreslå ytterligare ändringar av vissa bestämmelser. Inom ramen för detta delbetänkande låter det sig dock inte göras att anlägga detta vidare perspektiv.

2 En kort bakgrund

2.1 Nuvarande förhållanden

För att underlätta läsningen av detta betänkande inleder vi med en kort och något förenklad beskrivning av de regler som rör en utlännings rätt att resa in i och vistas i Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd. En mer detaljerad redogörelse för dessa regler lämnas senare.

En utlännings som ska vistas i Sverige i mer än tre månader ska som huvudregel ha ett uppehållstillstånd. Ett uppehållstillstånd kan vara tillfälligt eller permanent. Kravet på uppehållstillstånd gäller inte för EES-medborgare. Utlänningar som bedöms vara skyddsbehövande, dvs. flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt, har rätt till uppehållstillstånd. För andra utlänningar får uppehållstillstånd beviljas om det finns skäl för det på grund av anknytning till en i landet bosatt person eller annan anknytning till svenska förhållanden, under vissa förhållanden på grund av arbete eller då försörjningen är ordnad på annat sätt än genom anställning, eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

Enligt svensk och många andra staters uppfattning har en flykting i princip inte någon rätt att välja asylsökningsland. Denna uppfattning kommer till uttryck i den s.k. första asylsökningsprincipen som innebär att en asylsökande ska prövas av det land till vilket en asylsökande först kommer, under förutsättning att den asylsökande i det landet är skyddad mot förföljelse och mot att sändas till hemlandet eller ett annat land där han eller hon inte har motsvarande skydd. Inom EU har man genom den s.k. Dublinförordningen löst frågan om vilket land som ska vara första asylsökningsland. I Dublinförordningen anges således vilken medlemsstat som är skyldig att pröva en asylsökande i sak.

De som ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt har rätt att resa in i och vistas i Sverige

medan de får sin sak prövad. Likaså har de som ansöker om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter som huvudregel rätt att vistas i Sverige medan de får sin sak prövad. I övriga fall är huvudregeln att en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet.

En ansökan om ett uppehållstillstånd utmynnar antingen i ett avslag eller ett uppehållstillstånd. Den som befinner sig i Sverige och får ett avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd får avvisas eller utvisas. Med avvisning avses de fall där beslutet om avlägsnande fattas av en administrativ myndighet inom tre månader efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjorts efter en utlännings ankomst till Sverige. Med utvisning avses de fall där beslutet om avlägsnande fattas när en utlänning vistats mer än tre månader i Sverige efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjordes eller av en allmän domstol på grund av att en utlänning har begått ett brott. När Migrationsverket beslutar om avvisning eller utvisning får beslutet förenas med ett förbud för utlänningen att under viss tid återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket (eller, i ett säkerhetsärende, regeringen).

Bestämmelserna i UtlL bygger i första hand på att en utlänning som fått ett beslut om avvisning eller utvisning ska lämna landet på egen hand. Som huvudregel ska en person som har fått ett avvisningsbeslut lämna landet inom två veckor och en person som fått ett utvisningsbeslut inom fyra veckor.

Enligt 1989 års utlänningslag ansågs ett beslut om avvisning eller utvisning verkställt om utlänningen lämnat landet och beslutet vunnit laga kraft. Återvända utlänningen till Sverige sedan verkställighet skett kunde någon ny verkställighet inte ske eftersom beslutet ansågs vara verkställt och konsumerat. Fanns det ett återreseförbud kunde dock beslutet verkställas på nytt.

Enligt UtlL gäller ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut. Enligt den nuvarande ordningen har således ett återreseförbud inte samma betydelse som tidigare eftersom ett beslut om avvisning eller utvisning kan verkställas på nytt oavsett om det finns ett återreseförbud eller inte. I dag torde den största betydelsen av ett återreseförbud vara att den som har fått ett sådant

hamnar på en spärrlista i Schengens informationssystem och därmed är förhindrad att resa in i övriga medlemsstater.

En avvisning eller utvisning av en utlänning får aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller om utlänningen inte är skyddad i det landet mot att sändas vidare till ett land där utlänningen skulle vara i sådan fara. I dessa fall finns det således ett absolut verkställighetshinder. I samband med att ett beslut om avvisning eller utvisning ska verkställas har Migrationsverket en skyldighet att ex officio pröva om det föreligger ett absolut verkställighetshinder. Om Migrationsverket efter en sådan ex officio prövning inte beviljar ett uppehållstillstånd kan utlänningen om denne anser att det föreligger ett absolut verkställighetshinder och dessa omständigheter inte kunnat åberopas tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare, ansöka om att få en ny prövning av sin ansökan om uppehållstillstånd. Om Migrationsverket anser att det inte finns förutsättningar att bevilja en ny prövning kan verkets beslut överklagas till migrationsdomstol.

Som ett led i förfarandet att avlägsna en utlänning ur landet får enligt UtL berörda myndigheter ta utlänningen i förvar eller ställa honom eller henne under uppsikt.

Avslutningsvis kan nämnas att det i UtL finns särskilda bestämmelser som rör s.k. säkerhetsärenden. Med säkerhetsärenden avses enligt UtL ärenden där Säkerhetspolisen av skäl som rör rikets säkerhet eller som annars har betydelse för allmän säkerhet förordar att en utlänning ska avvisas eller utvisas, att en utlännings ansökan om uppehållstillstånd ska avslås, eller att en utlännings uppehållstillstånd ska återkallas. För säkerhetsärenden enligt UtL och ärenden enligt lagen om särskild utlänningskontroll gäller en särskild instansordning. I sådana ärenden är Migrationsverket beslutande myndighet men besluten överklagas till regeringen. Ett överklagande ska ges in till Migrationsverket, som efter rättidsprövning, skyndsamt ska överlämna ärendet till Migrationsöverdomstolen, som med ett eget yttrande ska lämna över ärendet till regeringen för avgörande.

2.2 Terminologi

När det i detta betänkande talas om direktivet eller artikel avses återvändandedirektivet eller en artikel däri, om inte annat framgår av sammanhanget.

UtlL och återvändandedirektivet skiljer sig åt på flera sätt, bland annat beträffande terminologi. Direktivets regler omfattar t.ex. endast tredjelandsmedborgare, vilka definieras i artikel 3. Det är personer som inte är unionsmedborgare och som heller inte har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen. UtlL innehåller visserligen en definition av begreppet *tredjelandsmedborgare* (1 kap. 3 c §) men de flesta reglerna i UtlL avser utlänningar och inte tredjelandsmedborgare. Med utlänning i UtlL:s mening avses en person som inte är medborgare i Sverige. UtlL gäller både den som är medborgare i ett annat land och den som är statslös. I betänkandet kommer främst begreppet utlänning att användas. I det fall en hänvisning görs till en bestämmelse i direktivet kommer dock begreppet tredjelandsmedborgare att användas.

Direktivet innehåller regler om återvändande och avlägsnande. I artikel 3 definieras dessa begrepp samt begreppet beslut om återvändande. Enligt direktivet definieras *återvändande* som en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till ursprungslandet, eller ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller ett annat tredjeland till vilket den berörda medborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot. *Beslut om återvändande* definieras i direktivet som ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända. *Avlägsnande* är enligt direktivet verkställigheten av skyldigheten att återvända, dvs. den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

I svensk rätt förekommer begreppen återvändande och avlägsnande både i förarbeten och i litteraturen men de finns inte särskilt definierade i lag. Begreppen används nästan alltid synonymt och syftar ofta på avvisning eller utvisning. De torde dock inte ha någon annan innebörd än direktivets definition av återvändande. Rent språkligt syftar avlägsnande främst på en påtvingad återresa medan ett återvändande kan omfatta både en frivillig och en påtvingad återresa. I stället för direktivets begrepp avlägsnande

används i svensk rätt verkställighet. Inte heller det begreppet definieras särskilt i lag men någon skillnad mellan svensk rätt och direktivet i detta avseende torde inte föreligga.

Beslut om återvändande eller avlägsnande i svensk rätt kan vara beslut om avvisning eller utvisning enligt UtlL eller lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll (LSU). Det kan även vara fråga om andra former av beslut, t.ex. enligt reglerna om utlämning för brott och om överförande av verkställighet av en brottmålsdom. I besluten fastställs inte explicit att en utlännings vistelse är olaglig men utlämningen åläggs en skyldighet att lämna landet.

Begreppen återvändande och avlägsnande kommer i betänkandet främst att användas när en hänvisning görs till direktivets regler. I vissa fall kommer även hänvisningar att göras till uttalanden i förarbeten eller litteratur där begreppen finns med. I den mån begreppet återvändande används i övrigt kommer det att vara i den mening som direktivet menar med återvändande. Med beslut om återvändande kommer vi att avse beslut om avvisning eller utvisning enligt UtlL.

3 Allmänna bestämmelser i återvändandedirektivet

3.1 Direktivets syfte

Syftet med direktivet är enligt artikel 1 att medlemsstaterna ska införa gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Dessa ska vara förenliga med allmänna principer för gemenskapsrätten och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.

Ett underliggande syfte med direktivet torde vara att skapa incitament för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat att frivilligt lämna medlemsstatens territorium (se punkt 10 i ingressen till direktivet).

3.2 Direktivets tillämpningsområde

Direktivets tillämpningsområde anges i artikel 2. Direktivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Medlemsstaterna får dock besluta att inte tillämpa direktivet på vissa tredjelandsmedborgare. Direktivet ska vidare inte tillämpas på personer som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen.

3.2.1 Olaglig vistelse

<p>Utredningens förslag: Direktivet ska som utgångspunkt tillämpas både på utlänningar som vistas lagligt och olagligt i Sverige.</p>
--

Direktivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Med *olaglig vistelse* avses enligt artikel 3 vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna¹ eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten. I enlighet med artikel 7 i asylprocedurdirektivet bör en tredjelandsmedborgare som har ansökt om asyl i en medlemsstat inte anses vistas olagligt på den medlemsstatens territorium förrän ett beslut om avslag på asylansökan eller ett beslut om upphävande av personens rätt till vistelse som asylsökande har trätt i kraft.

Med laglig vistelse enligt svensk rätt avses en vistelse som innebär att en utlänning antingen har tillstånd att vistas här eller får vistas här medan en ansökan om uppehållstillstånd prövas (prop. 2004/05:170 s. 281). I svensk rätt finns det dock ingen bestämmelse som uttryckligen talar om i vilka fall en utlänning har rätt att vistas i Sverige under prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd. I stället framgår rätten indirekt av reglerna om hur en utlänning får avlägsnas ur landet. Dessa regler är dock inte heller explicita. UtlL uppställer t.ex. inte någon absolut skyldighet att utvisa eller avvisa någon, utan reglerna i 8 kap. stadgar endast att en utlänning under vissa förutsättningar får utvisas eller avvisas. En av anledningarna till att reglerna i 8 kap. är utformade på det sättet är att en utlänning som vistas här medan en ansökan om uppehållstillstånd prövas inte ska avvisas eller utvisas trots att de formella förutsättningarna för ett sådant beslut kan föreligga.

Viss ledning om vad som är en laglig vistelse kan hämtas i reglerna i 5 kap. 18 § andra stycket UtlL som anger i vilka fall utlänningar kan få en ansökan om uppehållstillstånd prövad i sak efter att de rest in i Sverige. Eftersom dessa utlänningar inte behöver åka till ett annat land för att ge in sin ansökan där ligger det i sakens natur att de inte heller behöver åka till ett annat land för att sedan avvakta prövningen av ansökan. 5 kap. 18 § andra stycket UtlL omfattar bland annat utlänningar som söker uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt och i vissa fall utlänningar som ansöker om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning.

Direktivet gör det möjligt för en medlemsstat att ha olika regelsystem för utlänningar som vistas olagligt i medlemsstaten och

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer.

för de som vistas lagligt i staten. För tillämpande myndigheter kan det dock bli krångligt att använda olika regler beroende på vilken kategori en utlänning tillhör. I vissa fall kan det även vara svårt att avgöra vilken kategori som utlänningen tillhör, särskilt om det som i Sverige saknas uttryckliga regler om vad som utgör en olaglig vistelse.

Det kan i sammanhanget noteras att direktivet innehåller i huvudsak bestämmelser som reglerar förhållanden innan ett beslut om avlägsnande vunnit kraft. Att endast tillämpa direktivet på utlänningar som vistas här olagligt skulle innebära att t.ex. en asylsökande endast skulle omfattas av direktivets bestämmelser innan en ansökan om asyl faktiskt getts in eller efter det att ett beslut om avvisning eller utvisning har vunnit laga kraft. De miniminormer för rättssäkerhetsgarantier som ska gälla bland annat vid beslut om återvändande skulle då inte behöva tillämpas på asylsökande eller andra som vistas här lagligt. Inte heller skulle majoriteten av de regler i direktivet som syftar till att tillhandhålla en effektiv politik för återvändande för medlemsländerna kunna utnyttjas beträffande asylsökande.

Sammantaget finns det enligt utredningens mening, när det gäller de frågor som regleras i direktivet, inga sakliga skäl till att göra åtskillnad mellan utlänningar som vistas olagligt i Sverige och andra utlänningar. Tvärtom framstår det som mest lämpligt att i detta avseende ha enhetliga regler. På grund härav föreslår vi att direktivet som utgångspunkt ska tillämpas både på utlänningar som vistas lagligt och olagligt i Sverige. Någon ytterligare analys av vad som avses med olaglig vistelse enligt direktivet eller enligt svensk rätt kommer därför inte att göras.

3.2.2 Tillåtna undantag

Utredningens bedömning och förslag: Direktivet ska inte tillämpas på utlänningar som är föremål för utlämningsförfaranden. Utlänningar som grips eller hejdas i samband med att de olagligen passerar en yttre gräns och utlänningar som utvisats på grund av brott ska i vissa fall undantas från direktivets tillämpningsområde. Något behov av att undanta utlänningar som nekas inresa enligt artikel 13 i kodexen om Schengen gränserna från direktivets tillämpningsområde finns dock inte.

8 kap. 1 § första stycket 5 och tredje stycket UtL upphävs eftersom bestämmelserna hänvisar till artikel 5 i Schengenkonventionen som numera är upphävd. I en ny paragraf lämnas en upplysning om att bestämmelser om nekad inresa för utlänningar finns i kodexen om Schengengränserna.

Tredjelandsmedborgare som nekas inresa enligt artikel 13 i kodexen om Schengengränserna

I artikel 2.2 anges situationer där medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa direktivet på vissa tredjelandsmedborgare. Det första undantaget avser tredjelandsmedborgare som nekas inresa enligt artikel 13 i kodexen om Schengengränserna. I den sistnämnda artikeln görs en hänvisning till artikel 5 i samma kodex. Där anges flera villkor som ska vara uppfyllda för att en inresa ska tillåtas. Det krävs t.ex. att en tredjelandsmedborgare har erforderliga resehandlingar och i vissa fall visering, att han eller hon kan styrka syftet med vistelsen och har tillräckliga medel för sitt uppehälle. Tredjelandsmedborgaren får vidare inte heller vara registrerad på spärllistan i SIS (Schengens informationssystem) eller anses utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning eller inre säkerhet. SIS är ett datasystem där varje Schengenstat kan föra in uppgifter om bland annat personer som är efterlysta eller på annat sätt eftersökta, med begäran om att någon särskild åtgärd ska vidtas med personen i fråga om han eller hon påträffas. I SIS-registret finns en spärllista över personer som en Schengenstat begär ska nekas inträde till eller uppehållstillstånd inom Schengenområdet. Bestämmelser om SIS finns i lagen (2000:344) om Schengens informationssystem. Sverige kan i enlighet med artikel 13 nämnda kodex neka en tredjelandsmedborgare inresa i landet.

Tidigare fanns bestämmelserna om vilka villkor som skulle vara uppfyllda för att en inresa skulle tillåtas i artikel 5 i Schengenkonventionen.² När kodexen om Schengengränserna trädde i kraft den 13 oktober 2006 upphörde dock artikel 5 i Schengenkonventionen att gälla (se artikel 39 i kodexen om Schengengränserna). Enligt 8 kap. 1 § första stycket 5 UtL får en utlänning som inte uppfyller de krav för inresa som föreskrivs i artikel 5 i

² Schengenregelverket – Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxländerna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna.

Schengenkonventionen avvisas. Av 8 kap. 1 § tredje stycket UtlL framgår vidare att en EES-medborgare och hans eller hennes familjemedlem inte får avvisas enbart på den grunden att han eller hon inte uppfyller vad som sägs i artikel 5.1 c i Schengenkonventionen i fråga om tillräckliga medel för uppehälle. Lagreglerna hänvisar således till en numera upphävd bestämmelse i Schengenkonventionen.

Nekad inresa enligt kodexen om Schengengränserna kan i princip jämföras med ett beslut om avvisning. Det är dock fråga om ett nytt rättsinstitut i svensk rätt. Eftersom kodexen om Schengengränserna är en förordning gäller den som den är och får inte inkorporeras i eller transformeras till nationell rätt, om inte något annat är särskilt stadgat i förordningen. I artikel 13 i kodexen finns bestämmelser om förfarandet för nekad inresa. Vissa av dessa bestämmelser förutsätter nationell lagstiftning. Beslutet om nekad inresa ska t.ex. enligt artikel 13.2 fattas av den myndighet som är behörig enligt nationell lagstiftning. Övriga bestämmelser i artikel 13.2 hänvisar dock inte till nationell lagstiftning. I artikeln stadgas bland annat att inresa får nekats endast genom ett motiverat beslut. Beslutet ska lämnas i form av ett standardbeslut som utformats i enlighet med del B i bilaga V till kodexen. Beslutet får verkan omedelbart. På liknande sätt finns det bestämmelser i artikel 13.3 och i bilaga V som i vissa fall förutsätter nationell lagstiftning. Av artikel 13.3 framgår bland annat att personer som nekats inresa ska ha rätt att överklaga. Överklagande ska ske i enlighet med nationell lagstiftning men verkställigheten av beslutet om nekad inresa ska inte uppskjutas på grund av att ett överklagandeförfarande har inletts. I bilaga V anges bland annat att om en tredjelandsmedborgare som har nekats inresa har transporterats till gränsen av en transportör, ska den lokalt ansvariga myndigheten i väntan på vidarebefordran, under iakttagande av nationell lagstiftning och med hänsyn till lokala omständigheter, vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att tredjelandsmedborgare som har nekats inresa reser in på olaglig väg.

Några förändringar i svensk rätt har inte genomförts med anledning av att kodexen om Schengengränserna trädde i kraft. Vilken myndighet i Sverige som t.ex. är behörig att fatta beslut om nekad inresa är därför oreglerat. I vårt uppdrag ingår inte att göra en översyn av om svenska författningar står i strid med kodexens bestämmelser eller att föreslå förändringar i svensk rätt med anledning av kodexen. Eftersom återvändandedirektivet medger att

tredjelandsmedborgare som nekats inresa enligt artikel 13 i kodexen kan undantas från direktivets tillämpningsområde blir frågan dock i viss mån aktuell för utredningen.

Mot bakgrund av att artikel 5 i Schengenkonventionen numera är upphävd bör reglerna i 8 kap. 1 § UtlL ändras. Ett alternativ som kan övervägas är att hänvisningen i 8 kap. 1 § första stycket 5 och tredje stycket UtlL görs till artikel 5 i kodexen om Schengen gränserna i stället för till artikel 5 i Schengenkonventionen. Eftersom kodexen om Schengen gränserna är en förordning anser vi dock att det inte är möjligt. I stället föreslår vi att en ny paragraf, 8 kap. 2 a § UtlL, införs, av vilken framgår att bestämmelser om nekad inresa för utlänningar finns i kodexen om Schengen gränserna. 8 kap. 1 § första stycket 5 och tredje stycket bör således upphävas. Som en följd av det bör även 6 kap. 12 § UtlF upphävas.

Flera av reglerna i artikel 13 i kodexen om Schengen gränserna och i återvändandedirektivet är olika. Beslut enligt kodexen ska t.ex. få verkan omedelbart och verkställigheten ska inte skjutas upp på grund av ett överklagande. Återvändandedirektivet däremot ställer krav på att tredjelandsmedborgare som huvudregel ska beviljas en tidsfrist för frivillig avresa, vilket påverkar verkställighetsreglerna i hög utsträckning. Eftersom det i vissa fall är befogat att en utlänning omedelbart ska kunna avlägsnas ur landet är det av avgörande betydelse att tillämpande myndigheter i de fallen använder sig av kodexens regler om nekad inresa i stället för UtlL:s regler om avvisning.

Reglerna i kodexen och i återvändandedirektivet står dock inte i egentlig konflikt med varandra. Om en utlänning nekats inresa enligt artikel 13 i kodexen innebär det att utlänningen aldrig tillåts att resa in i landet. Utlänningen kommer således aldrig att vistas olagligt i landet och omfattas därför enligt vår mening i praktiken inte av återvändandedirektivets bestämmelser. Undantagsbestämmelsen i artikel 2.2 a i direktivet framstår därför som svår-förståelig. Vi anser således att det inte finns något behov av att undanta utlänningar som nekats inresa enligt artikel 13 i kodexen från direktivets tillämpningsområde.

Tredjelandssmedborgare som grips eller hejdas i samband med att de olagligt passerar en medlemsstats yttre gräns

Medlemsstaterna får enligt artikel 2.2 a besluta att inte tillämpa direktivet på tredjelandssmedborgare som grips eller hejdas i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som därefter inte har fått tillstånd att stanna i landet. Bestämmelsen gäller inte utlänningar som grips inne i en medlemsstat, utan endast de som grips eller hejdas i direkt anslutning till en yttre gräns. Utlänningar som inte passerar vid ett gränsövergångsställe, utan som tar sig in i en medlemsstat på en plats där gränsen normalt är obevakad, torde dock omfattas av bestämmelsen.

I Sverige avvisas få utlänningar av polisen vid gränsen till svenskt territorium. Enligt statistik från Rikspolisstyrelsen fattade polismyndigheterna 2008 sammanlagt 618 avvisningsbeslut. Av dessa fattades 10 vid sjögräns och 50 vid luftgräns medan 558 avsåg utlänningar som påträffades inne i landet. Dessa siffror kan jämföras med att polisen 2008 enligt samma källa fattade 65 beslut om nekad inresa enligt kodexen om Schengengränserna. Av de besluten fattades 52 vid luftgräns och 4 vid sjögräns.

Även om få avvisningsbeslut avser utlänningar som grips i samband med att de olagligen passerar Sveriges yttre gräns anser vi att det finns anledning att i vissa fall undanta dessa utlänningar från direktivets tillämpningsområde. I vilka fall undantag bör göras och motivering därför redogör vi för i samband med att vi går igenom artiklarna i direktivet.

Utlänningar som utvisas på grund av brott

En utlänning kan enligt 8 kap. 8 § UtlL under vissa förutsättningar utvisas på grund av brott. Utvisning med stöd av denna bestämmelse är inte någon brottspåföljd, utan en annan särskild rättsverkan av brottet.

Enligt artikel 2.2 b får medlemsstaterna besluta att inte tillämpa direktivet på tredjelandssmedborgare som har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen.

Sverige bör enligt utredningens mening i flera fall utnyttja möjligheten att undanta utlänningar som utvisats på grund av brott

från direktivets regler. Vid den fortsatta genomgången av artiklarna i direktivet redogör vi för i vilka fall vi anser att det bör ske.

Utläningar som är föremål för utlämningsförfaranden

Av artikel 2.2 b framgår slutligen att medlemsstaterna även får besluta att inte tillämpa direktivet på tredjelandsmedborgare som är föremål för utlämningsförfaranden.

En utlänning kan i svensk rätt avlägsnas ur landet inte endast genom avvisning eller utvisning utan också genom utlämning eller överlämnande. Bestämmelser om det finns bland annat i lagen (1957:668) om utlämning för brott, lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge, lagen (1970:375) om utlämning till Danmark, Finland, Island eller Norge för verkställighet av beslut om vård eller behandling och lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder. Syftet med bestämmelserna om utlämning eller överlämnande är ett annat än syftet med bestämmelserna om avvisning och utvisning. Förfarandena och möjligheten att använda tvångsmedel är även i stora delar olika. Vid ett utlämningsförfarande kan en utlänning t.ex. anhållas av åklagare i stället för att tas i förvar.

Mot bakgrund av att reglerna om utlämning är så olika jämfört med reglerna i UtlL om bland annat avvisning och utvisning anser vi att det finns skäl att generellt undanta utläningar som är föremål för utlämningsförfaranden från direktivets tillämpningsområde. De författningsförslag som lämnas kommer således inte att omfatta dessa utläningar.

3.2.3 Personer som har rätt till fri rörlighet

<p>Utredningens förslag: De författningsförslag som lämnas omfattar även utläningar med rätt till fri rörlighet enligt gemenskapsrätten.</p>

Enligt artikel 2.5 i kodexen om Schengen gränserna åtnjuter unionsmedborgare samt tredjelandsmedborgare, vilka är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri

rörlighet och vilka omfattas av rörlighetsdirektivet³, rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen. Det gäller även tredjelandsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett nationalitet, som enligt överenskommelser mellan gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och dessa tredjeländer å den andra har samma rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare.

Personer med rätt till fri rörlighet faller enligt artikel 2.3 återvändandedirektivet utanför direktivets tillämpningsområde. Sverige kan således fritt välja vilka regler om återvändande som ska tillämpas beträffande dem, förutsatt att reglerna inte strider mot övrig gemenskapsrätt eller internationell rätt.

Det torde vara ovanligt att personer med rätt till fri rörlighet avvisas eller utvisas men regler om i vilka fall det får ske finns, se t.ex. 8 kap. 7 a § UtL. Vi finner ingen anledning att göra åtskillnad mellan dessa personer och andra som ska avvisas eller utvisas. De förslag på författningsändringar som lämnas omfattar således även dessa personer.

3.3 Återvändandedirektivets definitioner

I artikel 3 definieras nio begrepp som används i direktivet. När det gäller definitionerna av begreppen tredjelandsmedborgare, olaglig vistelse, återvändande, beslut om återvändande och avlägsnande hänvisas till tidigare avsnitt. I det följande redogörs för direktivets definitioner av inreseförbud, risk för avvikande, frivillig avresa och utsatta personer.

Inreseförbud

Med inreseförbud avses enligt direktivet ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

Motsvarande svenska begrepp är återreseförbud. Ett beslut om återreseförbud är ett självständigt beslut, men som alltid förutsätter att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning. Den lokution

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium.

som används i lagtexten är förbud att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning, se 8 kap. 13 , 19 och 20 §§ UtlL.

Risk för avvikande

Med risk för avvikande avses enligt direktivet skäl i det enskilda fallet och på grundval av objektiva fastställda kriterier genom lag att anta att en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande kan komma att avvika.

Någon bestämmelse som innehåller objektivt fastställda kriterier för när risk för avvikande kan anses föreligga finns inte i svensk rätt. En bestämmelse om risk för avvikande finns dock i 10 kap. 1 § sista stycket UtlL, av vilken framgår 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 överlämnats till rättstillämpningen att avgöra vad som avses med rekvisiten personliga förhållanden och övriga omständigheter.

Frivillig avresa

Frivillig avresa definieras i direktivet som fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

Begreppet frivillig avresa torde sällan användas i svensk rätt. Begreppet finns inte särskilt definierat i lag. I 12 kap. 15 § andra stycket UtlL, som är en regel om verkställighet, anges att en utlänning har viss tid på sig att lämna landet efter det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft innan verkställighet ska ske.

Utsatta personer

Med utsatta personer avses slutligen i direktivet underåriga, ensamkommande barn, funktionshindrade, äldre, gravida, ensamstående föräldrar med underåriga barn och personer som utsatts för tortyr, våldtäkt eller andra allvarliga former av psykiskt, fysiskt eller sexuellt våld.

I stället för underårig används i UtlL begreppet barn. Med barn avses enligt 1 kap. 2 § UtlL en person som är under 18 år. Med

ensamkommande barn avses enligt lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. barn som vid ankomsten till Sverige är skilda från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller som efter ankomsten står utan sådan ställföreträdare. Andra definitioner av ensamma barn förekommer också. Förvarsregeln i 10 kap. 3 § UtlL handlar t.ex. om barn som saknar vårdnadshavare i Sverige.

3.4 Förmånligare bestämmelser

Enligt artikel 4 får medlemsstaterna i vissa fall anta eller behålla förmånligare bestämmelser än de som finns i direktivet. I de fall utredningen anser att det finns skäl att ha förmånligare bestämmelser kommer det att kommenteras särskilt i det följande.

3.5 Barnets bästa, familjeliv, hälsotillstånd och principen om non-refoulement

Utredningens bedömning: Artikel 5 föranleder i sig inga författningsändringar.

Enligt artikel 5 ska medlemsstaterna när de genomför direktivet ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa, familjeliv, hälsotillståndet för den berörda tredjelandsmedborgaren och respektera principen om "non-refoulement".

Att medlemsstaterna ska ta hänsyn till *barnets bästa* framgår förutom av artikel 5 även av punkten 22 i ingressen till direktivet där det sägs att medlemsstaterna i överensstämmelse med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter bör sätta barnets bästa i främsta rummet när de genomför direktivet.

En regel om barnets bästa finns i 1 kap. 10 § UtlL. Av den framgår att det i fall som rör barn särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa kräver. Bestämmelsen omfattar alla ärende- och måltyper enligt UtlL.

Att medlemsstaterna ska ta hänsyn till *skyddet för familjelivet* framgår förutom av artikel 5 även av punkten 22 i ingressen där det sägs att när medlemsstaterna genomför direktivet bör rätten till familjeliv, i överensstämmelse med Europakonventionen, komma i

främsta rummet. Skyddet avser såväl rätten till respekt för privatlivet som rätten för familjemedlemmar att leva tillsammans.

Rätten till familjeliv aktualiseras främst i svensk utlänningsrätt när utlänningar vill förena sig med sin familj i Sverige. När det gäller återvändandedirektivet aktualiseras frågan främst avseende förvar.

Vederbörlig hänsyn ska vidare tas till den berörde tredjelandsmedborgarens *hälsotillstånd* vid genomförandet av direktivet.

Medlemsstaterna ska slutligen enligt artikel 5 när de genomför direktivet respektera *principen om non-refoulement*. Principen framgår framförallt av artikel 33 i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning men även av artikel 3 i Europakonventionen samt av artikel 3 i FN:s tortyrkonvention. Principen innebär, såvitt nu är av intresse, att en fördragsslutande stat inte får avvisa eller utvisa en flykting till gränsen mot ett område där hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp, politisk åskådning eller minoritet. Inte bara hot mot liv eller frihet omfattas av principen utan även risken för förföljelse. Skyddet är inte undantagslöst. Om personen i fråga utgör en fara för vistelselandets säkerhet eller har dömts för ett synnerligen grovt brott och därför utgör en samhällsfara i landet gäller inte principen. Däremot råder enligt principen ett absolut förbud mot att avvisa eller utvisa någon om det skulle medföra en reell risk för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Principen om non-refoulement innebär ett förbud mot att sända den enskilde både till hemlandet och till ett område där personen ifråga riskerar att sändas vidare till hemlandet. Det är dock godtagbart att sända personen till ett annat säkert tredjeland.

I svensk rätt finns regler om verkställighetshinder som motsvarar principen om non-refoulement i 12 kap. 1–2 § UtlL. Det finns ett generellt förbud i 12 kap. 1 § UtlL mot verkställighet som medför risk för dödsstraff, kroppsstraff eller för tortyr eller annan liknande behandling. Verkställighetshindret är absolut till skillnad från hindret i 12 kap. 2 § UtlL. Enligt 12 kap. 2 § UtlL får en avvisning eller utvisning av en utlänning inte verkställas till ett land där utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse och inte heller till ett land där utlänningen inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där utlänningen löper risk för förföljelse. En utlänning får dock sändas till ett sådant land, om det inte är möjligt att verkställa avvisningen eller utvisningen till något annat land och

utlänningen genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenligt med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta utlänningen stanna i Sverige. Detta gäller inte om den förföljelse som hotar i det andra landet innebär fara för utlänningsens liv eller annars är av särskild svår art. Likaså får avvisning eller utvisning verkställas i vissa fall när det gäller utläningar som bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet.

Svensk rätt går i flera avseenden längre än de tillämpliga konventionsbestämmelserna. Artikel 33 i FN:s flyktingkonvention avser t.ex. endast flyktingar medan 12 kap. 2 § UtlL avser utläningar. I 12 kap. 3 § UtlL finns även bestämmelser om verkställighetshinder beträffande utläningar som behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av miljökatastrof.

Principen om non-refoulement finns även intagen i artikel 21 i skyddsgrundsdirektivet. Skyddsgrundsutredningen har bedömt att svensk ordning om skydd vid verkställighet uppfyller skyddsgrundsdirektivets krav (SOU 2006:6 s. 127).

Artikel 5 kan inte i sig anses leda till något behov av författningsändringar. Utredningen kommer dock givetvis att beakta principerna i artikel 5 i det följande.

4 Beslut om återvändande

I detta avsnitt ska artikel 6 behandlas. Av den framgår i vilka fall en medlemsstat är skyldig att utfärda ett beslut om återvändande och i vilka fall en medlemsstat har möjlighet att avstå från att göra det.

4.1 Beslut om återvändande samt vissa regler om uppehållstillstånd enligt återvändandedirektivet

Av artikel 6.1 framgår att en medlemsstat ska fatta ett beslut om att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på dess territorium ska återvända. Regeln är tvingande men en medlemsstat har i praktiken stor möjlighet att avstå från att utfärda ett sådant beslut. En medlemsstat kan nämligen med stöd av artikel 6.4 införa eller behålla regler som innebär att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten när som helst av ömmande, humanitära eller andra skäl kan beviljas ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet. Om i ett sådant fall ett uppehållstillstånd beviljas ska inte något beslut om återvändande utfärdas. I de fall ett beslut om återvändande redan meddelats när ett uppehållstillstånd beviljats ska beslutet om återvändande återkallas eller tillfälligt skjutas upp under den tid uppehållstillståndet gäller.

Vidare kan en medlemsstat enligt artikel 6.5, i de fall en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på dess territorium är föremål för ett förfarande för förlängning av hans eller hennes uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet, överväga att avstå från att fatta ett beslut om återvändande till dess förfarandet har avslutats.

4.2 Svensk rätt

Enligt 8 kap. UtlL kan en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige antingen avvisas eller utvisas. Avvisning och utvisning kan ske på formella eller materiella grunder. I 1 § anges de formella avvisningsgrunderna. Av dessa framgår bland annat att en utlänning får avvisas om han eller hon saknar pass, visering, uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som krävs för vistelse i Sverige. De materiella grunderna anges i 2 §. Dessa innebär t.ex. att en utlänning får avvisas om det kan antas att han eller hon kommer att sakna tillräckliga medel för vistelsen i Sverige. Ett beslut om avvisning i första instans får enligt 5 § inte fattas senare än tre månader efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjorts efter ankomsten till Sverige. Tidsgränsen gäller vid avvisning på såväl formella som materiella grunder. Därefter kan en utlänning enligt 7 § i stället utvisas om han eller hon uppehåller sig här men saknar pass eller de tillstånd som krävs. Ett beslut om utvisning kan dock i princip inte verkställas förrän det vunnit laga kraft. Utvisning får enligt 8 § även ske om en utlänning döms för brott som kan leda till fängelse.

Bestämmelserna om avvisning och utvisning i 8 kap. UtlL är fakultativa. I princip ska ett beslut om avvisning eller utvisning meddelas när förutsättningarna för det är uppfyllda. Eftersom reglerna inte är obligatoriska har det i praktiken överlämnats till de tillämpande myndigheterna att avgöra i vilka fall det ska ske. Som berörs i avsnitt 3.2.1 är reglerna utformade på det här sättet för att vissa utlänningar inte ska behöva avvisas eller utvisas trots att de formella förutsättningarna för sådana beslut finns. Vid inresa gäller det framförallt de som söker uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Vissa bestämmelser i UtlF angående främlingspass och nödfalls- och sjömansvisering gör även att avvisning vid inresa inte ska meddelas, se 2 kap. 12 § och 3 kap. 2 och 4 §§. Som huvudregel gäller enligt 5 kap. 18 § UtlL att en utlänning ska ha ansökt om och beviljats ett uppehållstillstånd före inresan till Sverige. I 5 kap. 18 § andra stycket UtlL görs dock vissa undantag från denna huvudregel, bl.a. för de som söker uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Som en konsekvens av dessa undantag tillåts således vissa utlänningar att stanna i Sverige under den tid de får sin ansökan om uppehållstillstånd prövad i sak.

Uppehållstillstånd kan enligt svensk rätt beviljas på flera olika grunder. Reglerna om dessa grunder finns i 5 kap. UtlL. Någon åtskillnad mellan uppehållstillstånd till utlänningar som befinner sig här lagligt och utlänningar som befinner sig här olagligt görs inte i reglerna. Utöver att uppehållstillstånd kan beviljas till flyktingar och skyddsbehövande i övrigt (1 och 2 §§), kan uppehållstillstånd bland annat beviljas på grund av anknytning (3–3 a §§), på grund av Sveriges internationella åtaganden (4 §), på grund av arbete (5 §) och på grund av synnerligen ömmande omständigheter (6 §). Enligt 6 § första stycket kan uppehållstillstånd beviljas en utlänning om uppehållstillstånd inte kan beviljas på någon annan grund och om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. Barn får enligt 6 § andra stycket beviljas uppehållstillstånd enligt paragrafen även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar eller tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Att en utlänning befinner sig olagligt i Sverige utgör inte något hinder för att bevilja ett uppehållstillstånd enligt 6 §. Den illegala vistelsetiden ska dock normalt inte tillgodoräknas utlänningen vid bedömningen av om denne anpassat sig till Sverige.

Vidare anges det i 5 kap. 7–15 §§ UtlL flera olika situationer där ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan beviljas. Enligt 9 § får bland annat ett uppehållstillstånd som beviljats med stöd av 6 § tidsbegränsas om utlänningens sjukdom eller behov av vård i Sverige är av övergående natur. Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får enligt 11 § beviljas också i de fall det finns ett hinder, som inte är bestående, mot att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut verkställs.

Om en ansökan om uppehållstillstånd avslås ska det enligt 8 kap. 16 § UtlL samtidigt meddelas ett beslut om avvisning eller utvisning, om inte särskilda skäl talar mot det. I förarbetena anges som exempel på innebörden av särskilda skäl det fallet att det framstår som sannolikt att sökanden vid ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd frivilligt kommer att lämna landet. Det kan också vara fråga om ärenden i vilka det framstår som tveksamt om det skulle vara möjligt att tvångsvis verkställa ett avlägsnandebeslut men där sökanden sannolikt har möjlighet att på egen hand bege sig till ett annat land (se prop. 1994/95:179 s. 69).

En utlänning vars uppehållstillstånd löpt ut kan enligt 8 kap. 7 § UtL utvisas. Uttryckliga bestämmelser om att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte ska meddelas en utlänning som ansökt om förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd saknas i svensk rätt. Indirekt finns dock regler som tillåter en utlänning att i vissa fall vistas i landet under tiden en sådan ansökan prövas. T.ex. får en ansökan om förlängning av ett uppehållstillstånd som gjorts i ett anknytningsfall inom ramen för s.k. uppskjuten invandringsprövning enligt 5 kap. 18 § första stycket 3 UtL bifallas trots att utlänningen befinner sig i Sverige. Regeln får anses innebära att utlänningen även har rätt att stanna här medan ansökan prövas. Likaså får en ansökan om förlängning av ett uppehållstillstånd för besök eller någon annan tidsbegränsad vistelse här i landet enligt 5 kap. 19 § UtL bifallas om utlänningen befinner sig i landet, om det finns vägande skäl för förlängning av vistelsen.

Om en person som har ett gällande avlägsnandebeslut beviljas ett permanent uppehållstillstånd upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla (12 kap. 22 § tredje stycket UtL). I de fall en person som har ett gällande avlägsnandebeslut beviljas ett tillfälligt uppehållstillstånd upphör dock inte beslutet om avvisning eller utvisning automatiskt att gälla. Enligt 12 kap. 16 § UtL gäller dock att i de fall någon har beviljats ett tillfälligt uppehållstillstånd, och ett beslut om avvisning eller utvisning inte har upphävts, får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas medan det tillfälliga uppehållstillståndet gäller.

Vidare finns det enligt 12 kap. 18 och 19 §§ UtL i ärenden om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning möjlighet att inhibera verkställighetsärendet.

4.3 Överväganden

Bedömning: Artikel 6.1 och 6.4–5 föranleder inga författningsändringar.

I praktiken innebär de svenska reglerna att ett beslut om avvisning eller utvisning ska meddelas när det står klart att ett uppehållstillstånd eller något annat tillstånd att visas i landet inte ska beviljas. De svenska reglerna om avvisning och utvisning är därför enligt utredningens mening förenliga med artikel 6.1.

Bestämmelsen i 5 kap. 6 § UtlL om synnerligen ömmande omständigheter får anses motsvara den möjlighet som en medlemsstat enligt artikel 6.4 har att bevilja uppehållstillstånd av ömmande skäl eller av humanitära skäl eller andra skäl. Om ett uppehållstillstånd eller ett annat tillstånd för vistelse beviljas ska enligt artikel 6.4 något återvändandebeslut inte meddelas. Har ett återvändandebeslut redan meddelats ska det enligt samma artikel återkallas eller tillfälligt skjutas upp. I de fall en utlänning – som inte har något avvisnings- eller utvisningsbeslut – beviljas ett uppehållstillstånd brukar normalt något avlägsnandebeslut inte meddelas. För det fall en utlänning som beviljas ett uppehållstillstånd tidigare har fått ett avlägsnandebeslut finns det i UtlL ett flertal regler om att beslut om avvisning och utvisning i vissa fall upphör att gälla eller att de inte får verkställas medan ett uppehållstillstånd gäller. Direktivets krav om att beslut om återvändande ska återkallas eller tillfälligt skjutas upp när ett uppehållstillstånd beviljas får anses vara uppfyllt genom dessa bestämmelser. Vi föreslår därför inte några ändrade regler i denna del.

I 5 kap. 18–19 §§ UtlL finns bestämmelser som indirekt ger en utlänning som ansökt om en förlängning av ett uppehållstillstånd rätt att vistas i Sverige under ansökningstiden. I dessa fall ska en utlänning inte avvisas eller utvisas under den tid ansökan prövas. Reglerna i 5 kap. 18–19 §§ UtlL bör kunna behållas med stöd av artikel 6.5. Vi finner därutöver ingen anledning att föreslå att generella regler införs om att samtliga utlänningar som ansökt om förlängning av tidsbegränsade uppehållstillstånd ska ha rätt att vistas i Sverige under tiden en ansökan prövas. Vi finner heller ingen anledning att föreslå en uttrycklig bestämmelse motsvarande artikel 6.5.

4.4 Artikel 6.2

Bedömning: Artikel 6.2 föranleder inga författningsändringar.

Artikel 6.2 stadgar att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som har ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdad i en annan medlemsstat ofördröjligen ska bege sig till den medlemsstatens territorium. Om tredjelandsmedborgaren inte gör

detta eller om denne med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet omedelbart bör lämna landet ska medlemsstaten utfärda ett beslut om att tredjelandsmedborgaren ska återvända.

En motsvarande bestämmelse finns intagen i artikel 23 i Schengenkonventionen. Enligt artikel 21 i återvändandedirektivet ersätter direktivet artikel 23 i Schengenkonventionen. I propositionen inför Sveriges tillträde av Schengenkonventionen anförde regeringen beträffande artikel 23 följande (se prop. 1997/98:42 s. 70–71).

Utlänningar måste i princip ha tillstånd att vistas i Sverige om de inte av någon anledning är befriade från tillståndsplikten. Utlänningslagen utgår från att en utlänning som saknar tillstånd att vistas här frivilligt lämnar landet. Den som enligt ett beslut om avlägsnande skall lämna landet skall göra detta inom en viss tid. I utlänningslagen finns två olika former av avlägsnande, avvisning och utvisning. Artikel 23 föranleder inte någon ändring i de svenska bestämmelserna.

Bedömning

Det finns inte några uttryckliga bestämmelser i UtlL om att en utlänning som inte har rätt att vistas här ska bege sig till ett land där han eller hon har tillstånd att vistas, vare sig tillståndet gäller i en annan medlemsstat eller i något annat land. Även om uttryckliga bestämmelser motsvarande artikel 6.2 saknas i svensk rätt finner vi ingen anledning att göra någon annan bedömning än den regeringen gjorde inför tillträdet av Schengenkonventionen. Något förslag till författningsändring lämnas därför inte.

4.5 Artikel 6.3

Bedömning: Artikel 6.3 föranleder inga författningsändringar.
--

En medlemsstat får enligt artikel 6.3 avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på dess territorium om tredjelandsmedborgaren återtas av en annan medlemsstat enligt bilaterala avtal eller arrangemang som gäller den dag direktivet träder i kraft. Den medlemsstat som återtagit tredjelandsmedborgaren ska i så fall tillämpa artikel 6.1.

Bedömning

Sverige har ingått ett antal återtagandeavtal med andra medlemsstater i EU. Bestämmelserna i dessa avtal innebär dock inte att UtlL:s regler om meddelande av beslut om avvisning eller utvisning kan åsidosättas. Några bestämmelser med anledning av artikeln föreslås därför inte.

4.6 Artikel 6.6

Bedömning: Artikel 6.6 föranleder inga författningsändringar.
--

Av artikel 6.6 framgår att återvändandedirektivet inte utgör något hinder för en medlemsstat att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut i enlighet med nationell lagstiftning, utan att det påverkar tillämpningen av rättsäkerhetsgarantierna enligt kapitel III i direktivet och andra relevanta bestämmelser i gemenskapslagstiftningen och nationell lagstiftning.

Bedömning

Artikeln innebär att direktivet inte hindrar en medlemsstat från att – som Sverige gör – meddela ett avvisnings- eller utvisningsbeslut samtidigt som en ansökan om uppehållstillstånd avslås. Den svenska modellen står således i överensstämmelse med artikel 6.6 och artikeln föranleder således inget behov av någon författningsändring.

5 Frivillig avresa

Artikel 7 handlar om tidsfrister för frivillig avresa. I artikeln anges när en sådan tidsfrist ska meddelas men även i vilka fall en medlemsstat kan avstå från att meddela en sådan. I avsnittet kommer även artiklarna 8.2 och 9.3 att behandlas eftersom de har ett nära samband med bestämmelserna i artikel 7.

5.1 Frivillig avresa enligt återvändandedirektivet

Av artikel 7.1 framgår att det i ett återvändandebeslut ska fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar inom vilken en utlänning frivilligt ska avresa. Alternativt kan en medlemsstat i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från en tredjelandsmedborgare. Medlemsstaten ska i så fall informera tredjelandsmedborgaren om möjligheten att ge in en sådan ansökan. En medlemsstat har enligt artikel 7.4 möjlighet att i vissa fall avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar. Det kan ske om det finns en risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisas såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig. Det kan även ske om den berörde personen utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. Att det har bestämts en tidsfrist utgör inte något hinder för en person att resa tidigare.

En medlemsstat ska enligt artikel 7.2 förlänga tidsfristen för frivillig avresa med en lämplig tid när så är nödvändigt. Vid bedömningen av om en förlängning ska ske ska omständigheterna i det enskilda fallet beaktas, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.

5.2 Svenska regler om frivillig verkställighet

UtlL innehåller inte någon uttrycklig bestämmelse om att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut får innehålla en tidsfrist för frivillig avresa. Av reglerna om verkställighet framgår dock indirekt att det får ske. Enligt 12 kap. 15 § andra stycket UtlL ska verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som huvudregel inte ske förrän en utlänning fått tillfälle att frivilligt lämna Sverige. Den som avvisas har enligt samma bestämmelse två veckor på sig och den som utvisats har fyra veckor på sig, om inte annat bestämts i beslutet. Tiden räknas från det avvisnings- eller utvisningsbeslutet vann laga kraft.

Av förarbetena framgår att både kortare och längre tidsfrister än de som anges i 12 kap. 15 § andra stycket UtlL är tillåtna. I de fall det kan hållas för visst att en utlänning inte frivilligt kommer att lämna Sverige behöver någon frist överhuvudtaget inte meddelas. En tidsfrist om en vecka räcker i allmänhet när en utlänning finns på en statlig förläggning för flyktingmottagning. Längre frister kan tillåtas t.ex. om utlänningen gör troligt att han behöver extra rådrom för att ordna sina förhållanden i hemlandet (se prop. 1988/89:86 s. 117).

Vissa beslut ska alltid verkställas snarast möjligt, dvs. utan att utlänningen fått möjlighet att resa frivilligt. Enligt 12 kap. 15 § första stycket UtlL gäller detta för en polismyndighets beslut om avvisning, Migrationsverkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL, Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet och allmän domstols lagkraftvunna dom eller beslut om utvisning på grund av brott.

Enligt 8 kap. 4 § första stycket UtlL är det enbart Migrationsverket som kan fatta beslut om avvisning om en utlänning söker asyl här eller denne har en nära familjemedlem som söker asyl här. Detsamma gäller för fall när en utlänning kan komma att avvisas med stöd av 8 kap. 1 § första stycket 6 UtlL (bland annat när utlänningen avvisats eller utvisats från en annan medlemsstat) eller 8 kap. 2 § andra stycket UtlL (bland annat om det begärs av den centrala utlänningsmyndigheten i ett annat nordiskt land). I övriga fall kan både polisen och Migrationsverket enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL fatta beslut om avvisning. De sistnämnda besluten är således sådana som enligt 12 kap. 15 § första stycket UtlL ska verkställas snarast möjligt.

Migrationsverket kan i vissa fall förordna om omedelbar verkställighet av beslut om avvisning där skyddsskäl åberopas. Det får enligt 8 kap. 6 § UtlL ske om det är uppenbart att det inte finns grund för asyl och uppehållstillstånd inte heller ska beviljas på någon annan grund. När en sökande åberopar asylskäl måste det enligt förarbetena vara helt klart att utlänningen inte genom att avlägsnas från Sverige kan komma att bli utsatt för förföljelse, trakasserier eller tvingas delta i krig för att ett förordnande om omedelbar verkställighet ska få meddelas. Vid avgörandet kan vägledning hämtas från tidigare praxis men en bedömning måste alltid göras av omständigheterna i det enskilda fallet. Ett annat fall som nämns i förarbetena när det är uppenbart att en asylansökan ska avslås kan vara att det står klart att utlänningens uppgifter är osanna i alla väsentliga delar (se prop. 1988/89:86 s. 198 f.). Även om det är uppenbart att grund för asyl inte finns får dock förordnande om omedelbar verkställighet inte utan vidare meddelas om det inte också är uppenbart att utlänningen inte heller kan beviljas uppehållstillstånd av några andra skäl, t.ex. anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter.

5.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: I en ny bestämmelse föreskrivs att ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist inom vilken en utlänning frivilligt ska lämna landet (tidsfrist för frivillig avresa). Tidsfristen ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och vara sju till trettio dagar lång. Om det finns särskilda skäl får en längre tidsfrist meddelas.

En tidsfrist för frivillig avresa ska inte meddelas om det finns en risk för avvikande eller om en utlänning utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Om en utlänning avvisas av en polismyndighet eller av Migrationsverket efter att han eller hon hejdats i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns ska beslutet om avvisning inte innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa. Inte heller ska Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet eller en allmän domstols dom eller

beslut om utvisning på grund av brott innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa.

I en ny bestämmelse föreskrivs att Migrationsverket får förlänga en tidsfrist för frivillig avresa om det finns särskilda skäl.

I svensk rätt finns det bestämmelser om att en utlänning ska ha möjlighet att frivilligt lämna landet. Dessa bestämmelser finns bland verkställighetsreglerna i 12 kap. UtlL. Bestämmelser som helt motsvarar de tvingande kraven i artikel 7 saknas. För att Sverige ska uppfylla kraven i artikel 7 bör vissa förändringar ske. Vidare är reglerna i direktivet om frivillig avresa centrala eftersom de påverkar tillämpningen av andra artiklar i direktivet. Bestämmelserna i artikel 11 om återreseförbud är exempelvis knutna till om någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats eller inte. Det bör därför införas tydliga regler i svensk rätt om tidsfrister för frivillig avresa.

I direktivet ges två alternativ till hur en tidsfrist för frivillig avresa kan fastställas, antingen ex officio eller efter ansökan. Utredningen anser att för svensk del framstår ett förfarande där tidsfristen för frivillig avresa fastställs i beslutet om avvisning eller utvisning som den enda rimliga lösningen. Något bärande skäl till att införa ett nytt ansökningsförfarande kan utredningen inte finna. För att bestämmelserna ska bli tydligare bör verkställighetsreglerna i 12 kap. 15 § UtlL både ändras och kompletteras med en ny bestämmelse om att ett beslut om avvisning eller utvisning i vissa fall ska innehålla en tidsfrist för frivillig avresa.

Den nya bestämmelsen föreslås bli en ny paragraf, 8 kap. 18 a § UtlL. Av den bör framgå de tidsramar för tidsfristen som anges i direktivet. Tidsfristen bör bestämmas med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och alltså vara sju till trettio dagar lång.

Enligt den tvingande bestämmelsen i artikel 7.2 ska tidsfristen i vissa fall kunna förlängas. En möjlighet till det bör därför införas. Det framstår som mest praktiskt att Migrationsverket fattar sådana beslut efter ansökan av utlänningen. Enligt direktivet torde det inte finnas något krav på att dessa fristående beslut om förlängning ska kunna överklagas (se artiklarna 12.1 och 13.1). Vi finner inte heller att det finns något behov av att de ska kunna överklagas och föreslår därför att Migrationsverket som enda instans ska kunna

fatta beslut om förlängning. I de fall tidsfristen fastställts i beslutet om avvisning eller utvisning bör fristen givetvis kunna överklagas på samma sätt som avvisnings- eller utvisningsbeslutet.

I de fall det från början går att se att det finns ett behov av en längre tidsfrist än trettio dagar bör tidsfristen redan i beslutet om avvisning eller utvisning kunna bestämmas till en längre tid. Ordet förlängning i direktivet tyder visserligen på att ett nytt beslut måste fattas men ur effektivitetssynpunkt framstår ett sådant förfarande inte som rimligt. Med stöd av artikel 4.3, som stadgar att medlemsstaterna har rätt att i vissa fall anta förmånligare bestämmelser, bör förslaget vara tillåtet.

Tillämpningen av reglerna om förlängning bör vara restriktiv, vilket gäller både om tidsfristen fastställts i beslutet om avvisning eller utvisning, eller i ett fristående beslut av Migrationsverket. Endast om det finns särskilda skäl bör förlängning kunna medges. De hänsyn som ska tas enligt direktivet, dvs. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller andra familjeband eller sociala band, bör vara avgörande vid bedömningen av om särskilda skäl finns. Något hinder mot att Migrationsverket beviljar förlängning fler gånger än en finns inte men det bör ske endast i undantagsfall. Migrationsverket bör kunna besluta om förlängning endast så länge tidsfristen inte löpt ut.

Tidsfristen bör som i dag börja löpa först när avvisnings- eller utvisningsbeslutet vunnit laga kraft eller nöjdförklaring lämnats.

Reglerna om tidsfrist för frivillig avresa påverkar verkställighetsreglerna i hög utsträckning. I vissa fall är det dock befogat att en utlänning ska kunna avlägsnas ur landet omedelbart utan att någon tidsfrist beviljas. De nuvarande reglerna i 12 kap. 15 § första stycket UtlL om att vissa beslut om avvisning eller utvisning ska verkställas snarast möjligt är enligt utredningens mening väl avvägda och bör därför behållas i den utsträckning som det går. Direktivet ger utrymme för att en medlemsstat i vissa fall – se artikel 7.4 och den generella möjlighet till undantag i artikel 2 – avstår från att meddela en tidsfrist för frivillig avresa. Dessa möjligheter till undantag bör utnyttjas. Direktivet tillåter dock inte att alla beslut som anges 12 kap. 15 § första stycket UtlL meddelas utan någon tidsfrist för frivillig avresa.

Allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott bör undantas med stöd av artikel 2.2 b.

Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet bör kunna undantas med stöd av artikel 7.4. De

besluten får anses motsvara de fall som i direktivet anges som ansökningar som avvisas såsom uppenbart ogrundade eller bedrägliga. I svensk rätt avvisas visserligen inte en ansökan om den är ogrundad eller bedräglig. I stället avslås den och ett beslut om avvisning eller utvisning meddelas. I de fallen kan Migrationsverket, om det är fråga om ett avvisningsbeslut, även förordna om omedelbar verkställighet. Reglerna torde således avse samma situation.

När det gäller polisens avvisningsbeslut och Migrationsverkets avvisningsbeslut enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL saknas dock möjlighet att göra något generellt undantag. Tredjelandsmedborgare som grips eller hejdas i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns kan undantas från direktivets tillämpningsområde enligt artikel 2.2 a. Avvisningsbeslut avseende utlännningar som hejdas i samband med att de olagligen passerar en yttre gräns kan därför med stöd av artikel 2.2 a undantas. Avvisningsbeslut avseende utlännningar som påträffas inne i Sverige bör dock enligt huvudregeln innehålla en tidsfrist för frivillig avresa.

Sverige bör vidare utnyttja möjligheterna i artikel 7.4 att även i andra fall avstå från att meddela en tidsfrist för frivillig avresa. Vi föreslår därför att en tidsfrist inte ska beviljas om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. Vad som utgör risk för avvikande återkommer vi till i kapitel 6.

Möjligheten enligt direktivet att meddela en kortare tidsfrist än en vecka bör enligt vår mening inte utnyttjas. Om man vid en prövning har funnit att en utlännings ska ges förtroendet att frivilligt återvända bör han eller hon även ha en rimlig tid på sig för att kunna uppfylla kravet. Om däremot en prövning resulterar i att det anses finnas en risk för avvikande finns det ingen anledning att bevilja en tidsfrist som är kortare än en vecka. I de fallen bör enligt vår mening inte någon tidsfrist beviljas alls.

5.4 Att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa

Utredningens förslag: I en ny bestämmelse föreskrivs att den myndighet som är ansvarig för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning får upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Det får ske om det under tidsfristen inträffar en händelse eller framkommer uppgifter som gör att det finns en risk för avvikande eller som innebär att en utlänning ska anses utgöra en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa ska gälla omedelbart.

I en ny bestämmelse föreskrivs att en polismyndighets eller Migrationsverkets beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa får överklagas till migrationsdomstol.

Av artikel 8.2 framgår att om en tidsfrist för frivillig avresa beviljats får beslutet om återvändande verkställas tvångsvis först när tidsfristen löpt ut, om inte en sådan risk som avses i artikel 7.4 uppstår under tidsfristen.

Av artiklarna 12.1 och 13.1 framgår att ett beslut om avlägsnande ska kunna överklagas.

Enligt svensk rätt ska ett beslut om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt om utlänningen inte lämnar landet inom den föreskrivna tiden eller om det måste antas att utlänningen inte har för avsikt att frivilligt lämna landet (12 kap. 15 § tredje stycket UtlL). Även om t.ex. en migrationsdomstol i ett avvisnings- eller utvisningsbeslut fastställt att en utlänning ska ha viss tid på sig att frivilligt lämna landet kan således en verkställande myndighet besluta att tvångsvis verkställighet ska ske innan den föreskrivna tiden gått ut. Någon möjlighet att överklaga ett sådant beslut om verkställighet finns inte. I praktiken torde sådana beslut främst förekomma när en utlänning uppger att han eller hon inte tänker lämna landet frivilligt trots att han eller hon fått ett beslut om avvisning eller utvisning.

Av 12 kap. 14 § UtlL framgår vilka myndigheter som ska verkställa beslut om avvisning eller utvisning. Migrationsverket verkställer som huvudregel dessa beslut. En polismyndighet verkställer dock sina egna beslut om avvisning och allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott. Migrationsverket

kan även lämna över ett avvisnings- eller utvisningsärende för verkställighet till en polismyndighet, om den som ska avvisas eller utvisas håller sig undan och inte kan anträffas utan polismyndighetens medverkan. Ett överlämnande kan även ske om det kan antas att tvång kommer att behövas för att verkställa beslutet. Säkerhetspolisen ska verkställa beslut om avvisning eller utvisning i säkerhetsärenden. Regeringen eller Migrationsverket kan dock i dessa ärenden förordna att någon annan myndighet ska sköta verkställigheten. Säkerhetsärenden definieras i 1 kap. 7 § UtlL. Vi återkommer till de ärendena i avsnitt 12.1.

Överväganden och förslag

Artikel 8.2 ger en medlemsstat en rätt att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa om det under tidsfristen uppstår en sådan risk som avses i artikel 7.4. Enligt utredningens mening bör Sverige utnyttja möjligheten att införa en bestämmelse motsvarande artikel 8.2. Av bestämmelsen bör framgå att fristen endast kan avbrytas på de grunder som anges i artikel 8.2.

Att avbryta en tidsfrist får anses vara ett sådant beslut om verkställighet (beslut om avlägsnande enligt direktivet) som enligt artiklarna 12.1 och 13.1 ska kunna överklagas. Vi föreslår därför att det införs en möjlighet att överklaga dessa beslut. Både en polismyndighets och Migrationsverkets beslut bör kunna överklagas till en migrationsdomstol. Migrationsverket överlämnar vissa ärenden till polisen och bör därefter enligt vår mening inte ges en rätt att överpröva beslut som fattats i de ärendena. Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa bör gälla omedelbart.

5.5 Verkställighetsbestämmelser

Utredningens förslag: I en ny lydelse av 12 kap. 15 § första och andra stycket UtlL föreskrivs att beslut om avvisning och utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa ska verkställas snarast möjligt. I andra fall ska en utlänning lämna landet senast när tidsfristen för frivillig avresa går ut. Om utlänningen inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden, eller om beslutet om tidsfrist för frivillig avresa dessförinnan

upphävts, ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter.

Sista stycket i 12 kap. 15 § UtlL behålls oförändrad.

Reglerna i 12 kap. 15 § UtlL om när ett beslut om avvisning eller utvisning ska verkställas bör anpassas till de regler om tidsfrist för frivillig avresa som vi föreslår. Reglerna ändras i princip inte i sak. I praktiken är den enda förändringen att vissa beslut om avvisning som meddelats av en polismyndighet eller Migrationsverket inte bör kunna verkställas omedelbart. Bestämmelsen uppfyller även det tvingande kravet i artikel 8.2 att ett beslut om avvisning eller utvisning som huvudregel inte får verkställas under tidsfristen för frivillig avresa.

Någon anledning att ändra regeln i sista stycket i bestämmelsen – som avser EES-medborgare – finns inte. Den bör därför behållas oförändrad.

5.6 Artiklarna 7.3 och 9.3

Utredningens bedömning: Artiklarna 7.3 och 9.3 föranleder inga författningsändringar.

En medlemsstat har enligt direktivet möjlighet att ålägga en tredjelandsmedborgare vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att denne avviker under tidsfristen för frivillig avresa. I artikel 7.3 föreskrivs att dessa förpliktelser kan vara t.ex. att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av en tillräcklig garanti-summa, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats. Av artikel 9.3 framgår att en medlemsstat även har möjlighet att ålägga en tredjelandsmedborgare sådana förpliktelser som anges i artikel 7.3 under den tid som verkställigheten av ett beslut om återvändande har skjutits upp. Uppräkningen i artikel 7.3 är inte uttömmande, vilket innebär att en medlemsstat har möjlighet att ålägga en tredjelandsmedborgare även andra förpliktelser under de aktuella tiderna.

Det finns inga svenska regler om kontroll- eller tvångsåtgärder som endast gäller under den tid en utlänning frivilligt kan lämna landet efter att ett beslut om avvisning eller utvisning meddelats. Det finns inte heller sådana regler som endast gäller under den tid

verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning har inhiberats. I stället finns det främst regler som kan tillämpas först om det blir aktuellt med tvångsvis verkställighet.

Om det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning kan en utlänning tas i förvar alternativt ställas under uppsikt enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 och 6 § UtlL. Den verkställande myndigheten får enligt 9 kap. 5 § UtlL även ta hand om utlänningens pass eller andra identitetshandlingar. Om verkställigheten tillfälligt inhiberats för att t.ex. möjliggöra en kontroll av nya fakta i ett verkställighetsärende kan en utlänning som är förvarstagen hållas kvar i förvar, förutsatt att det fortfarande finns grund för förvar. Motsvarande gäller en person som är ställd under uppsikt. Så torde även vara fallet om verkställigheten tillfälligt inhiberats vid ett överklagande. Om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas finns det däremot inte grund för ett beslut om förvar eller uppsikt.

Det finns även bestämmelser om tvångsåtgärder när en utlänning reser in i landet. En utlännings biljetter kan enligt 9 kap. 6 § UtlL omhändertas. Om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd när han eller hon kommer till Sverige eller därefter får enligt 9 kap. 4 § UtlL även pass eller andra identifikationshandlingar tas om hand. Eftersom dessa tvångsåtgärder sker i väntan på att utlänningen får tillstånd att vistas här eller utlänningen lämnar landet torde ett omhändertagande kunna pågå även under den tid utlänningen frivilligt kan lämna landet eller under den tid verkställigheten skjutits upp.

Överväganden

Vi finner ingen anledning att föreslå bestämmelser som motsvarar artikel 7.3. Om det finns anledning att anta att det krävs någon form av tvångs- eller kontrollåtgärd för att en utlänning inte ska avvika bör han eller hon enligt vår mening inte beviljas någon tidsfrist för frivillig avresa. Inte heller finner vi anledning att föreslå regler om tvångs- eller kontrollåtgärder som ska gälla endast under den tid verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning skjutits upp. De regler om tvångs- eller kontrollåtgärder som gäller i dag strider inte mot direktivet och bör behållas.

6 Risk för avvikande

Utredningens förslag: I en ny bestämmelse föreskrivs att vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande så ska det tas hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bedömningen ska 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, till exempel 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.

Överväganden och förslag

Begreppet risk för avvikande är centralt i direktivet. Det definieras i artikel 3.7 som 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.

Begreppet risk för avvikande har betydelse för såväl reglerna om frivillig avresa som avlägsnande, återreseförbud och förvar. Direktivet utgår således från att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning fastställer objektiva kriterier som ska beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande. Medlems-

staterna ges således möjlighet att själva bestämma dessa kriterier. När det gäller dessa kriterier anser utredningen att man kan hämta vägledning bland de omständigheter som i dag kan leda till att en person får ett återreseförbud. Nuvarande praxis när det gäller återreseförbud har sin grund i ett par vägledande beslut av regeringen. Ett beslut (Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 92-01) var föranlett av att Sverige inom kort skulle delta i det operativa Schengensamarbetet. Ett meddelat återreseförbud får av Schengenstaterna föras in på en spärlista i SIS. Det innebär att ett i Sverige meddelat återreseförbud får långtgående konsekvenser för den enskilde som därmed även hindras inresa i samtliga Schengenstater. Regeringen förklarade med anledning härav att möjligheten att meddela återreseförbud endast skulle användas i ärenden där omständigheterna i det enskilda fallet särskilt motiverade det. De omständigheter som ensamma eller i förening med varandra borde kunna leda till att ett avlägsnandebeslut kombineras med ett återreseförbud ansåg regeringen vara följande.

- Sökanden har uppträtt under olika identiteter och har använt sig av falska dokument till stöd för detta.
- Sökanden har åberopat skäl som i alla väsentliga delar har varit felaktiga eller har undanhållit väsentlig information, t.ex. genom att ge in falska handlingar.
- Sökanden har tidigare överträtt ett meddelat återreseförbud.
- Sökanden har anmärkningar rörande sin vandel och det rör sig om annat än bagatellartade engångsföreteelser.

Genom ett beslut den 7 juli 2005 tog regeringen åter ställning i ett ärende som rörde återreseförbud. I beslutet utvidgades möjligheten att meddela återreseförbud till att gälla också sådana fall där utlänningen inte har medverkat till att klarlägga sin identitet och därigenom har försvårat prövningen av en asylansökan.

Enligt utredningens mening är samtliga dessa omständigheter sådana att det framstår som rimligt att de ska beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande. Vi föreslår därför att det införs en bestämmelse som motsvarar kravet i artikel 3.7 och där dessa omständigheter räknas upp. Bestämmelsen föreslås bli en ny paragraf, 1 kap 14 § UtL. Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande bör omständigheterna i det enskilda fallet vara avgörande, vilket bör framgå av bestämmelsen. Därutöver bör det i bestämmelsen anges vissa omständigheter som särskilt ska beaktas

vid prövningen. Uppräkningen bör inte vara uttömmande utan endast exemplifierande. De omständigheter som anges i de två regeringsbesluten bör finnas med (se punkterna 3–6 i förslaget). I ett av sina beslut har regeringen angett att vandelsanmärkningar ska kunna beaktas. Utredningen delar den uppfattningen. För den enskilde medborgaren kan dock ordet vandel ha en oklar innebörd. Utredningen föreslår därför i stället att det ska anges att det ska beaktas om en utlänning dömts för brott som inte är bagatellartade (se punkten 7 i förslaget).

Risk för avvikande utgör även grund för förvar enligt artikel 15.1. Till förvarsbestämmelserna återkommer vi i avsnitt 14.1. Här finns dock anledning att anmärka att den nya bestämmelsen bör vara anpassad även till förvarsreglerna. Omständigheter i punkterna 3–7 i förslaget anser vi bör kunna utgöra grund även för förvar. Om en utlänning t.ex. inte medverkat till att klarlägga sin identitet eller har åberopat skäl som i alla väsentliga delar har varit felaktiga är det rimligt att dessa omständigheter ska kunna beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande och därvid indirekt vid prövningen av om personen ska tas i förvar.

Utöver de omständigheter som angetts i regeringens båda beslut bör vissa andra omständigheter finnas med i uppräknningen. Att utlänningen tidigare har hållit sig undan bör kunna beaktas (se punkten 1 i förslaget). Även att en utlänning uppgett att han eller hon inte har för avsikt att lämna landet efter ett beslut om avvisning eller utvisning bör vara en omständighet som ska beaktas (se MIG 2008:23 som även kommenteras i kapitlet om förvar). Slutligen bör den omständigheten att en utlänning utvisats på grund av brott finnas med.

7 Avlägsnande

Utredningens bedömning: Artikel 8 föranleder inga författningsändringar utöver vad som föreslagits i avsnitten 5.4 och 5.5.

I detta avsnitt behandlas artikel 8 som handlar om verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning. Artikel 8.2 har behandlats i avsnitten 5.4 och 5.5 tillsammans med artikel 7.

7.1 Artikel 8.1

En medlemsstat ska enligt artikel 8.1 vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut om återvändande i de fall det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa eller om en utlänning som har beviljats en tidsfrist för frivillig avresa inte har lämnat landet inom tidsfristen.

Överväganden

Någon uttrycklig bestämmelse som motsvarar artikel 8.1 finns inte i svensk rätt. Sverige för dock en aktiv återvändandepolitik. Det framgår bland annat av regeringens skrivelse 2008/09:33 där den svenska migrations- och asylpolitiken för perioden 1 januari 2007 till 30 juni 2008 redovisas (s. 16–19). Enligt skrivelsen har regeringen prioriterat återvändandearbetet. Migrationsverket har under den aktuella tiden haft som mål att förkorta väntetiderna för dem som ska återvända och att åtgärder omedelbart ska vidtas när ett beslut om avvisning eller utvisning vunnit laga kraft för att säkerställa att beslutet verkställs. Målet har även varit att andelen personer som återvänder inom lagstadgad tid ska öka. Enligt

skrivelsen har Sverige även under tiden i fråga ingått flera nya bilaterala återtagandeavtal.

Av regleringsbrevet för Migrationsverket avseende budgetåret 2009 framgår att arbetet med återvändande ska prioriteras. Som mål har bland annat angetts att tiden mellan lagakraftvunnet avvisnings- och utvisningsbeslut och utresa väsentligt ska minska i förhållande till verksamhetsåret 2008.

Även i den senaste budgetpropositionen framhåller regeringen att Migrationsverket ska verka för att de personer som fått avslag på sin asylansökan och som avvisats eller utvisats återvänder till det land som de kommit från eller har möjlighet att söka sig till. Om den avvisade eller utvisade personen vägrar att självständigt lämna landet eller avviker ska ärendet överlämnas till polisen för verkställighet av avvisnings- eller utvisningsbeslutet (prop. 2008/09:1 Utgiftsområde 8 s. 8)

Vidare infördes den 1 augusti 2007 en möjlighet för en utlänning att ansöka om återetableringsstöd enligt förordningen (2007:640) om återetableringsstöd för vissa utlänningar. Förordningen upphörde att gälla den 1 november 2008. Genom förordningen (2008:778) om återetableringsstöd för vissa utlänningar har regeringen förlängt möjligheten för utlänningar att få återetableringsstöd och samtidigt höjt de belopp som kan erhållas. Den nuvarande förordningen gäller till och med den 31 december 2010. Syftet med reglerna om återetableringsstöd är att underlätta självständigt återvändande.

Det ligger i Sveriges eget intresse att bedriva ett effektivt verkställighetsarbete. Att en utlänning som inte bedömts vara flykting eller skyddsbehövande i övrigt stannar illegalt i Sverige kan inte anses vara bra vare sig för den enskilde eller för samhället. Om ett avvisnings- eller utvisningsbeslut inte verkställs i tid kan det inge den enskilde utlänningen falska förhoppningar om att han eller hon ska få stanna. När beslutet sedan tvångsvis verkställs innebär det ofta psykiska påfrestningar, särskilt när barn är inblandade. Vidare är de kostnader som är förknippade med att utlänningar stannar illegalt i Sverige mycket stora. Sammantaget anser utredningen att det inte finns något behov av att införa någon uttrycklig bestämmelse med den innebörd artikel 8.1 har eftersom Sverige redan i dag för en aktiv återvändandepolitik. Något författningsförslag lämnas därför inte i denna del.

7.2 Beslut om avlägsnande

En medlemsstat får enligt artikel 8.3 anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande. Angående definitionen av avlägsnande, se avsnitt 2.2.

Överväganden

Vad som avses med ett beslut om avlägsnande definieras inte i direktivet. Hur artikeln tolkas har betydelse bland annat för reglerna om överklagande eftersom artiklarna 12.1 och 13.1 stadgar att ett beslut om avlägsnande ska kunna överklagas. Den svenska textversionen av artikeln skulle kunna tolkas vitt, på så sätt att både beslut om att tvångsvis verkställighet ska ske och andra beslut som har samband med en sådan verkställighet omfattas av bestämmelsen. Ett beslut om vilken utreseform som ska användas skulle t.ex. enligt en sådan tolkning kunna anses vara ett beslut om avlägsnande. Viss ledning kan dock hämtas i de engelska och franska textversionerna av artikeln. Enligt dessa får medlemsstaterna anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut "ordering the removal" respektive "ordonnant l'éloignement". Mot bakgrund av dessa textversioner bör artikel 8.3 enligt utredningens mening tolkas på så sätt att den endast avser självständiga beslut om att tvångsvis verkställighet ska ske.

I avsnitt 5.4 har vi föreslagit att det införs en uttrycklig bestämmelse om att en verkställande myndighet ska kunna upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Sådana beslut förekommer i praktiken redan enligt nuvarande regler och innebär enligt vår mening att det meddelas ett självständigt beslut om att tvångsvis verkställighet ska ske. Vi har även föreslagit att de besluten ska kunna överklagas i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 12.1 och 13.1. Utöver dessa beslut torde inte några självständiga beslut om verkställighet i den mening som avses i artikel 8.3 förekomma i svensk rätt. Ett beslut om avvisning eller utvisning är, under förutsättning att vissa omständigheter är uppfyllda, verkställbart i sig. Det krävs inte att något ytterligare beslut meddelas för att verkställighet ska kunna ske. I de fall verkställigheten skjuts upp är det enligt svensk rätt beslutet om avvisning eller utvisning som inhiberas. Om ett verkställighetshinder inte längre föreligger och grund för inhibition således inte längre finns är det det ursprung-

liga beslutet om avvisning eller utvisning som ska verkställas. Förutom de författningsförslag som lämnas om upphävande av tidsfrist för frivillig avresa finner utredningen ingen anledning att föreslå att det införs regler om att fristående beslut om verkställighet ska kunna meddelas. Några ytterligare författningsförslag med anledning av artikel 8.3 lämnas därför inte.

7.3 Tvångsmedel

7.3.1 Direktivets bestämmelse

Om en tredjelandsmedborgare motsätter sig att bli avlägsnad och en medlemsstat – som en sista utväg – använder tvångsmedel vid avlägsnandet ska dessa åtgärder enligt artikel 8.4 vara proportionerliga och inte innebära mer tvång än skäligt. De ska enligt samma artikel genomföras enligt nationell lagstiftning i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med vederbörlig respekt för den berörde tredjelandsmedborgarens värdighet och fysiska integritet.

7.3.2 Svensk rätt

Av 1 kap. 8 § UtlL framgår att UtlL ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

En utlänning som är tagen i förvar får enligt 11 kap. 6 § UtlL hindras från att lämna förvarslokalen och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som krävs för att ändamålet med att utlänningen tagits i förvar tillgodoses eller som är nödvändig för ordningen och säkerheten i lokalen. En utlännings rörelsefrihet får vidare enligt samma bestämmelse begränsas, om han eller hon utgör en allvarlig fara för sig själv eller andra. Reglerna ger Migrationsverkets personal befogenhet att hindra en utlänning som är förvarstagen från att lämna lokalerna. Av förarbetena till reglerna framgår att utgångspunkten är att personalen så långt det är möjligt ska försöka undvika att använda tvångsmedel men samtidigt måste det finnas stöd i lagen för att tvång ska få användas vid så allvarliga situationer att någon kan skadas (prop. 1996/97:147 s. 42).

Därutöver har Migrationsverkets personal befogenhet att under vissa förutsättningar använda våld enligt bestämmelsen om laga

befogenhet i 24 kap. 2 § brottsbalken. Enligt den bestämmelsen får våld användas mot den som är häktad, anhållen eller annars berövad friheten om personen rymmer eller sätter sig till motvärn med våld eller hot om våld eller på annat sätt gör motstånd mot någon under vars uppsikt personen står. Endast det våld som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarligt för att rymningen ska hindras eller ordningen upprätthållas får användas. Det är således inte tillräckligt att våldet är erforderligt för att t.ex. hindra en rymning, utan det ska dessutom vara försvarligt.

I den situationen att en förvarstagen utlännings fullföljer en rymning så långt att de tjänstemän som haft att bevaka honom eller henne förlorar kontakten upphör dock befogenheten för Migrationsverkets personal att bruka våld. Därefter är det polisens uppgift att söka efter och återföra den förvarstagne (se prop. 2003/04:35 s. 82–83).

På begäran av den myndighet eller den domstol som har fattat ett beslut om förvar ska en polismyndighet enligt 10 kap. 19 § UtlL lämna den hjälp som behövs för att verkställa beslutet. Om Migrationsverket begär det ska polismyndigheten även enligt samma bestämmelse lämna den hjälp som behövs för att förflytta en utlännings som hålls i förvar. Enligt 12 kap. 14 § fjärde stycket UtlL får Migrationsverket även lämna över ett avvisnings- eller utvisningsärende för verkställighet till en polismyndighet. Det krävs då att den som ska avvisas eller utvisas håller sig undan och inte kan anträffas utan polismyndighetens medverkan eller att det kan antas att tvång kommer att behövas för att verkställa beslutet.

En polismans befogenhet att använda våld regleras i 10 § polislagen (1984:387). Av bestämmelsen framgår bland annat att en polisman får använda våld för att genomföra en tjänsteåtgärd i den mån andra medel är otillräckliga och det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt. Polislagen ger uttryck för de grundläggande behovs- och proportionalitetsprinciperna. Våld får användas endast när det behövs, dvs. när andra medel är otillräckliga för att utföra den tjänsteuppgift det är fråga om och om våldsanvändningen kan väntas leda till det avsedda resultatet. Vidare får våld överhuvudtaget inte tillgripas, om den aktuella tjänsteuppgiften inte har en sådan betydelse att det framstår som rimligt att den genomförs med våld. I det fall då så är förhållandet måste under hela händelseförloppet beaktas att aldrig mera våld används än som är rimligt i förhållande till vad som kan uppnås på

det sättet (Se Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar, kap. 13–24*, s. 24:26).

Det är relativt vanligt att en polismyndighet överlämnar transporter av utlänningar och andra frihetsberövade personer till Kriminalvården. Regeringen beslutade den 12 mars 2009 om direktiv för en utredning om transporter av frihetsberövade personer (Dir. 2009:14). Utredningen (Ju 2009:4) ska bland annat göra en översyn av Kriminalvårdens rätt att använda tvång och våld i samband med transporter.

I 1 § i Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (2005:3) om verkställighet av avvisnings- och utvisningsbeslut som sker med flygplan föreskrivs att en utlänning som ska avvisas eller utvisas ska behandlas med humanitet och värdighet. Enligt samma bestämmelse ska verkställighetsförfarandet präglas av hänsyn till utlänningens rättssäkerhet och grundläggande rättigheter. En utlännings frihet får enligt samma bestämmelse inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall. Av 2 § i nämnda förordning framgår att om det under flygresan uppkommer en situation där säkerheten ombord kräver att tvång måste tillgripas mot en utlänning, får, under de förutsättningar som anges i 5 kap. 4 § luftfartslagen (1957:297), det våld användas som med hänsyn till omständigheterna är försvarligt och i den form och utsträckning som behövs för att säkerheten ska kunna upprätthållas. Enligt 5 kap. 4 § luftfartslagen får befälhavaren, besättningsmän eller passagerare i vissa fall bruka våld för att avvärja en omedelbar fara för ett luftfartygs säkerhet. De får dock enligt samma bestämmelse inte använda strängare medel än vad förhållandena kräver. Enligt 19 § nämnda förordning gäller förordningen i tillämpliga delar även i de fall verkställighet sker med annat kommunikationsmedel än flyg.

7.3.3 Överväganden

I svensk rätt finns flera bestämmelser som begränsar polisens och Migrationsverkets befogenhet att använda tvång och våld vid tvångsvis verkställighet. Det tvång eller våld som får användas ska vara proportionerligt och försvarligt. I portalbestämmelsen i 1 kap. 8 § UtL betonas även vikten av att en utlänning inte tillfogas onödiga frihetsinskränkningar. På grund av det anförda anser

utredningen att svensk rätt uppfyller direktivets krav i denna del. Artikel 8.4 föranleder därför inte några författningsförslag.

7.4 Avlägsnande med flyg

När ett avlägsnande genomförs med flyg ska en medlemsstat enligt artikel 8.5 ta hänsyn till vissa gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg. Dessa riktlinjer finns fogade till rådets beslut 2004/573/EG av den 29 april 2004 om organisation av gemensamma flygningar för återsändande från två eller flera medlemsstaters territorium av tredjelandsmedborgare vilka omfattas av enskilda beslut om återsändande. I riktlinjerna anges bland annat hur tvångsåtgärder får användas vid gemensamma flygningar.

I artikel 7 i nämnda beslut anges att en medlemsstat vid genomförandet av de gemensamma flygningarna för återvändande ska ta hänsyn till de riktlinjer för säkerhetsbestämmelser som fastställts i bilagan till beslutet. Av punkten 10 i ingressen till beslutet anges att de icke-bindande allmänna riktlinjerna för säkerhetsbestämmelser vid gemensamma flygningar för återsändande bör ge användbar ledning vid genomförandet av beslutet.

Överväganden

Rådets beslut 2004/573/EG riktar sig till medlemsstaterna och är bindande för dem. Riktlinjerna som fogats till beslutet är däremot inte bindande, utan en medlemsstat är endast skyldig att ta hänsyn till dem. Mot denna bakgrund får artikel 8.5 mest ses som en upplysning till medlemsstaterna om redan befintliga regler. Vi finner därför ingen anledning att föreslå någon uttrycklig bestämmelse motsvarande artikel 8.5. Något författningsförslag lämnas således inte i denna del.

7.5 Effektivt övervakningssystem för påtvingade återvändanden

En medlemsstat ska enligt artikel 8.6 sörja för ett effektivt övervakningssystem för påtvingade återvändanden.

I Sverige finns det flera olika instanser som övervakar att utlänningars rättigheter upprätthålls. Rättsväsendet, Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK) är exempel på aktörer som en utlänning själv kan vända sig till. JO och JK har tillsyn över myndigheter och deras tjänstemän. JO kan inte ompröva beslut som andra myndigheter har fattat men kan bland annat göra uttalanden som är kritiska eller vägledande. JK kan inte heller ompröva beslut som andra myndigheter har fattat och har en mer övergripande tillsyn som främst är inriktad på att upptäcka systematiska fel i den offentliga verksamheten.

Även Migrationsverket står för en del av den generella tillsynen. En enskild kan vända sig till en sökandeombudsman hos Migrationsverket om han eller hon anser sig ha blivit illa behandlad av någon anställd på Migrationsverket. Sökandeombudsmannen ska utreda klagomål på bemötande och förhållningssätt. För en närmare beskrivning av sökandeombudsmannen verksamhet, se betänkandet *Ökat förtroende för domstolarna* (SOU 2008:106) s. 142–144. Vid Migrationsverket finns även ett etiskt råd som är tillsatt av regeringen. Rådets funktion är rådgivande och ska på myndighetens begäran avge yttranden i frågor som rör utformningen av myndighetens verksamhet och som kan kräva etiska överväganden.

Rikspolisstyrelsen utövar tillsyn av polismyndigheterna, bland annat när det gäller handläggningen av utlänningsärenden, genom inspektioner. Enligt 5 kap. 1 § polisförordningen (1998:1558) ska vidare en polismyndighet lämna över ett ärende till åklagare för prövning om förundersökning ska inledas om det har påståtts att en anställd inom polisen har begått ett brott som har samband med arbetet eller på annat sätt har handlat felaktigt i sin myndighetsutövning.

Övervakning av utlänningars rättigheter sker även av frivilligorganisationer som sedan lång tid regelbundet besöker Migrationsverkets förvarsenheter.

Överväganden

Vad som avses med ett effektivt övervakningssystem preciseras inte i direktivet. Vilka krav som ställs på Sverige i detta avseende är därför ganska oklart. I svensk rätt finns flera instanser, såsom JO och JK, som utövar tillsyn över de myndigheter som verkställer beslut om avvisning eller utvisning. Dessa instanser är oberoende i förhållande till de verkställande myndigheterna och i förhållande till statsmakten. Mot den bakgrunden anser utredningen att svensk rätt får anses uppfylla kravet i artikel 8.6. Några författningsförslag lämnas därför inte i denna del.

8 Att skjuta upp verkställigheten

Utredningens bedömning: Artikel 9.1–2 föranleder inga författningsändringar.

I detta avsnitt ska artikel 9 behandlas. Av den framgår att verkställigheten av ett avlägsnande i vissa fall ska skjutas upp. Artikel 9.3 har behandlats i avsnitt 5.6 tillsammans med artikel 7.3.

8.1 Direktivets bestämmelser om att skjuta upp verkställigheten

Medlemsstaterna ska enligt artikel 9.1 skjuta upp verkställigheten av ett avlägsnande om det strider mot principen om ”non-refoulement” eller så länge som verkställigheten av ett avlägsnande skjuts upp enligt artikel 13.2. Vid ett överklagande ska en myndighet eller domstol enligt artikel 13.2 ha befogenhet att tillfälligt skjuta upp verkställigheten av ett beslut om återvändande.

Av artikel 9.2 framgår att en medlemsstat har möjlighet att införa eller behålla regler om att verkställigheten av ett avlägsnande ska skjutas upp även av andra anledningar. Hänsyn ska tas till omständigheterna i det enskilda fallet och vid den bedömningen ska särskilt beaktas en tredjelandsmedborgares fysiska och psykiska tillstånd eller tekniska omständigheter. Brist på transportkapacitet eller att ett avlägsnande misslyckats på grund av bristande identitetshandlingar anges som exempel på tekniska omständigheter. Artikel 9.2 får anses innebära att en medlemsstat har möjlighet att själv bestämma på vilka grunder en verkställighet ska skjutas upp. Uppräkningen i artikel 9.2 är inte uttömmande.

8.2 Svensk rätt

Verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning kan enligt svensk rätt skjutas upp antingen genom att verkställigheten inhiberas eller genom att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas. Det kan bland annat ske när Migrationsverket omprövar ett beslut om avvisning eller utvisning eller om nya omständigheter framkommer i ett ärende om verkställighet. Inhibition kan även meddelas i ett överklagat ärende. I samtliga fall ska principen om "non-refoulement" tillämpas. I avsnitt 3.5 har vi redogjort för vad principen innebär och att svenska regler om hinder mot verkställighet som motsvarar principen finns i 12 kap. 1–3 §§ UtlL.

Hinder mot verkställighet ska enligt svensk rätt beaktas redan när ett beslut om avvisning eller utvisning fattas. Av 8 kap. 17 § UtlL framgår att hänsyn ska tas till om en utlänning på grund av bestämmelserna i 12 kap. UtlL inte kan sändas till ett visst land när en fråga om avvisning eller utvisning prövas. Hänsyn ska även tas till om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs. Vid bedömningen kan bland annat beaktas att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen eller att det kan finnas medicinska hinder mot en verkställighet. Av förarbetena framgår att ett beslut om avvisning eller utvisning inte ska meddelas om det kan förväntas att beslutet inte går att verkställa (se prop. 1988/89:86 s. 166).

När ett beslut om avvisning eller utvisning har överklagats finns det flera regler som är av intresse i detta sammanhang. Ett utvisningsbeslut kan enligt svensk rätt inte verkställas förrän det vunnit laga kraft om inte en nöjdförklaring lämnats. Något behov av att kunna inhibera ett överklagat utvisningsbeslut finns därför inte. Däremot kan en polismyndighets beslut om avvisning verkställas även om det har överklagats. Detsamma gäller Migrationsverkets beslut enligt 8 kap. 4 § andra stycket UtlL. Detta framgår av 12 kap. 6 UtlL. Migrationsverkets har dessutom en möjlighet att med stöd av 8 kap. 6 § UtlL förordna att verkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 4 § första stycket UtlL får verkställas trots att det inte vunnit laga kraft. När det gäller en polismyndighets beslut om avvisning kan Migrationsverket enligt 29 § förvaltningslagen (1986:223, FL) inhibera beslutet vid ett överklagande. Vid ett överklagande till en migrationsdomstol kan inhibition beslutas med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL). Möjligheten att inhibera de övriga besluten

tillkommer dock inte endast en migrationsdomstol. Migrationsverket kan beträffande de besluten förordna om inhibition innan ett överklagande överlämnas till en migrationsdomstol (12 kap. 10 § UtlL).

I 12 kap. 18–19 §§ UtlL finns regler om inhibition av verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft. Av 12 kap. 18 § UtlL framgår att Migrationsverket får bevilja ett permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd eller meddela inhibition om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns ett hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1–3 §§ UtlL. Detsamma gäller om det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen eller om det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas. Vid bedömningen av det senare kan bland annat beaktas att ett barn inte kommer att tas om hand på lämpligt sätt om han eller hon sänds till hemlandet. Denna fråga behandlas närmare i avsnitt 9.2 som rör avlägsnande av ensamkommande barn. Enligt 12 kap. 18 § UtlL ska i första hand ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd meddelas, beroende på om hindret har tillfällig eller långvarig karaktär. Inhibition kan ske i ett inledande skede för att möjliggöra kontroll av nya fakta eller när verkställighetshindret bedöms vara så tillfälligt att anledning saknas att besluta om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (prop. 2004/05:170 s. 300).

Om ett uppehållstillstånd inte kan beviljas med stöd av 12 kap. 18 § UtlL ska Migrationsverket enligt 12 kap. 19 § UtlL ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning och samtidigt besluta om inhibition i verkställighetsärendet. Detta under förutsättning att en utlänning återoppar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1–3 §§ UtlL och utlänningen inte har kunnat återropa dessa omständigheter tidigare eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha återopat omständigheterna tidigare.

Inhibition får vidare meddelas av regeringen enligt 12 kap. 11 § UtlL när regeringen prövar en fråga om att upphäva en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott. För tiden till dess regeringen avgör ärendet, får det statsråd som har till uppgift att föredra ärendet besluta om inhibition av beslutet om avvisning eller utvisning.

Särskilda regler om inhibition finns även för det fall ett internationellt organ – som har behörighet att pröva klagomål från enskilda – begär att Sverige ska inhibera ett beslut om avvisning eller utvisning eller om ett beslut om avvisning eller utvisning avser en EES-medborgare (12 kap. 12 och 13 a §§ UtlL).

Enligt 12 kap. 13 § UtlL får Migrationsverket även i andra fall besluta om inhibition om det finns skäl för det. Bestämmelsen torde ha liten praktisk betydelse men utgör en ventil för situationer som inte täcks av andra bestämmelser om inhibition.

8.3 Överväganden

Om verkställigheten av ett beslut om utvisning eller avvisning strider mot principen om "non-refoulement" ska den enligt svensk rätt skjutas upp tillfälligt eller, om det finns skäl för det, för en längre tid. Det sker antingen genom ett beslut om inhibition eller genom att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas. Verkställighet ska inte heller ske om ett beslut om inhibition meddelats i ett överklagat ärende. Svensk rätt uppfyller således direktivets krav i artikel 9.1. De övriga reglerna om inhibition enligt svensk rätt är förenliga med artikel 9.2. De omständigheter som anges i artikel 9.2 beaktas i svensk rätt, utom möjligen brist på transportkapacitet. Något behov av att införa en möjlighet att meddela inhibition på den grunden finns dock inte enligt vår mening. Sammanfattningsvis anser utredningen att artikel 9.1–2 inte bör leda till några författningsändringar.

9 Återvändande och avlägsnande av ensamkommande barn

Utredningens förslag och bedömning: Det införs en uttrycklig bestämmelse i UtlL om att ett beslut om avvisning eller utvisning av ett ensamkommande barn inte får verkställas om inte den verkställande myndigheten har försäkrat sig om att barnet kommer att tas emot av en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller lämplig mottagningsenhet. I övrigt föranleder artikel 10 inga författningsändringar.

I detta avsnitt behandlas artikel 10 som handlar om återvändande och avlägsnande av ensamkommande barn.

9.1 Stöd åt ensamkommande barn

9.1.1 Direktivets bestämmelse

Av artikel 10.1 framgår att innan ett beslut fattas om att ett ensamkommande barn ska återvända ska barnet få stöd av ett lämpligt organ, som inte är verkställande organ, och att hänsyn ska tas till barnets bästa.

9.1.2 Svensk rätt

Om ett barn vid ankomsten till Sverige är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, ska enligt 2 § lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn en god man förordnas för barnet. En god man ska också förordnas, om barnets föräldrar eller annan vuxen person, som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, efter barnets

ankomst till Sverige men innan barnet har fått uppehållstillstånd här på grund av dödsfall eller sjukdom eller av någon annan orsak upphör att kunna utöva förmynderskapet eller vårdnaden.

Av förarbetena till nämnda lag framgår att den gode mannen ska vara det nav kring vilket alla barnets angelägenheter samordnas. Den gode mannen ska ha regelbunden kontakt med barnet, det hem barnet vistas i, den som företräder barnet i det pågående utlänningsärendet och barnets skola. Den gode mannen har rätt men även skyldighet att bestämma i alla frågor som rör barnets angelägenheter, personliga såväl som ekonomiska och rättsliga. I likhet med vad som gäller för vårdnadshavare bör dock även den gode mannen ta den hänsyn till barnets synpunkter och önskemål som dess ålder och utveckling kan ge anledning till. Den gode mannen är skyldig att ingripa om barnet kan komma till skada (se prop. 2004/05:136 s. 29).

Ett offentligt biträde ska enligt 18 kap. 1 § UtlL också förordnas åt barnet om barnet bland annat riskerar utvisning. Att företräda barnet vid den rättsliga prövningen är en uppgift för det offentliga biträdet, inte den gode mannen. Av 18 kap. 4 UtlL framgår att den gode mannen ska ansöka om uppehållstillstånd för barnet om det inte är uppenbart obehövligt. Om en god man inte är förordnad ska ansökan i stället göras av den som är förordnad som offentligt biträde.

Migrationsverket har det övergripande ansvaret för mottagandet av asylsökande ensamkommande barn. Migrationsverket anvisar en kommun som ska anordna boendet för barnet. Socialnämnden i kommunen ska ansvara för att utreda barnets behov och besluta om lämpligt boende. Boendet kan t.ex. vara ett hem för vård eller boende eller ett familjehem. Överförmyndaren i kommunen ska utse den gode mannen.

En särskild förordnad vårdnadshavare kan även i vissa fall förordnas för barnet. Om barnet beviljas uppehållstillstånd i Sverige, antingen permanent eller tidsbegränsat, ska socialnämnden i den kommun där barnet vistas hos rätten väcka talan om eller anmäla behov av en särskild förordnad vårdnadshavare, om inte särskilda skäl tala emot det (10 § lagen om god man för ensamkommande barn).

9.1.3 Överväganden

Vad som avses med ett lämpligt organ preciseras inte i direktivet. Det anges endast att organet inte ska vara den verkställande myndigheten. Ett ensamkommande barn ska enligt svensk rätt få stöd av en god man och i förekommande fall av ett offentligt biträde och en särskild förordnad vårdnadshavare. Sociala myndigheter är även ansvariga för att ordna boende och skola. Ingen av dessa instanser är verkställande myndighet om barnet skulle avvisas eller utvisas. Det är främst Migrationsverket och polisen som verkställer beslut om avvisning eller utvisning (se 12 kap. 14 § UtlL). Det stöd som ges av den gode mannen och av sociala myndigheter får anses vara stöd av ett sådant lämpligt organ som direktivet stadgar. Svensk rätt uppfyller enligt utredningens mening därför direktivets krav i artikel 10.1. Det kan därför inte anses finnas något behov av författningsändringar i denna del.

9.2 Avlägsnande av ensamkommande barn

9.2.1 Direktivets bestämmelse

Innan myndigheterna i en medlemsstat avlägsnar ett ensamkommande barn från medlemsstatens territorium ska de enligt artikel 10.2 försäkra sig om att barnet kommer att överlämnas till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en lämplig mottagningsenhet i mottagarlandet.

9.2.2 Svensk rätt

När det gäller barn som kommer ensamma till Sverige ska deras situation i hemlandet beaktas redan när en ansökan om uppehållstillstånd prövas. Av förarbetena framgår att det är en självklarhet att både när det gäller barn och vuxna varje påstående om risk för förföljelse eller andra omständigheter som ger behov av skydd i Sverige ska utredas noga. När detta inte är fallet bör huvudinriktningen i arbetet med de barn som kommer ensamma vara att vidta alla de åtgärder som är möjliga för att barnen så snabbt som möjligt ska kunna återförenas med sina föräldrar i hemlandet. Är det fråga om ett barn som efter noggrann utredning befinns vara i verklig mening övergivet, ska barnet beviljas permanent uppehålls-

tillstånd. Därmed tar Sverige ansvaret för de barn som tagit sig hit och inte kan påräkna en tillfredsställande omvårdnad av anhöriga eller institutioner i sitt hemland (se prop. 1996/97:25 s. 250–251).

I den i förarbetena angivna situationen beviljas uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen i 5 kap. 6 § UtlL om synnerligen ömmande omständigheter. Barn får beviljas uppehållstillstånd enligt bestämmelsen även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar eller tyngd som krävs för att en vuxen ska beviljas ett tillstånd.

I 12 kap. 18 § UtlL finns bestämmelser som ska tillämpas om det först i verkställighetsärendet kommer fram omständigheter som gör att barnet inte bör avvisas eller utvisas. Enligt bestämmelsen ska verkställighet bland annat inte ske om det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att ett beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Med det senare avses bland annat den situationen att en verkställighet i det enskilda fallet framstår som orimlig. Enligt förarbetena kan det t.ex. vara fråga om barn som inte kan tas om hand i hemlandet på lämpligt sätt sedan dess vårdnadshavare avlidit eller fall där det inte går att fastställa var föräldrarna uppehåller sig. 1 kap. 10 § UtlL, där det stadgas att det i fall som rör barn särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver, innebär att ett allvarligt hälsotillstånd och andra ömmande omständigheter också i verkställighetsärendet måste tillmätas extra tyngd när barn är berörda. Detta framgår även av bestämmelsen i 5 kap. 6 § UtlL (se prop. 2004/05:170 s. 299).

Migrationsverket ska enligt 2 d § förordningen (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl. så snart som möjligt försöka hitta familjemedlemmar till barn under 18 år som vid ankomsten till Sverige är skilda från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller som efter ankomsten står utan sådan ställföreträdare och som omfattas av 1 § första stycket 1 och 2 lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.

9.2.3 Överväganden

I UtL finns bestämmelser som gör att man ska beakta ensamkommande barns rätt att stanna i Sverige om de inte kommer att omhändertas av familj eller myndigheter om de avvisas eller utvisas till hemlandet eller till något annat land. Det finns dock inte någon uttrycklig bestämmelse i svensk rätt med den innebörd som artikel 10.2 har. För att verkligen tillförsäkra ensamkommande barn den rätt de har enligt artikel 10.2 bör det därför införas en lagbestämmelse med motsvarande innehåll. Den bestämmelsen bör föras in som ett sista stycke i 12 kap. 4 § UtL.

10 Återreseförbud

Artikel 11 handlar i huvudsak om meddelande och upphävande av inreseförbud (återreseförbud) samt längden av ett sådant förbud.

10.1 Återreseförbud enligt återvändandedirektivet

I artikel 11.1 första stycket finns en tvingande regel om att ett beslut om avvisning eller utvisning *ska* åtföljas av ett återreseförbud om någon tidsfrist för frivillig avresa inte har beviljats eller om en person inte har följt ett beslut om att återvända. En medlemsstat har dock enligt artikel 11.3 tredje stycket ett utrymme att av humanitära skäl avstå från att utfärda ett återreseförbud. En viss individualiserad prövning kan således ske. I andra fall *får* ett beslut om avvisning eller utvisning åtföljas av ett återreseförbud. Det innebär att en medlemsstat själv får bestämma om de beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa även ska kunna innehålla ett återreseförbud. Om en medlemsstat väljer att ha sådana regler måste dock medlemsstaten enligt artikel 11.3 första stycket även se till att ett återreseförbud kan upphävas om en tredjelandsmedborgare kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om avvisning eller utvisning. En medlemsstat får även införa eller bibehålla regler om att andra beslut om återreseförbud ska kunna upphävas av humanitära eller andra skäl. Det kan avse enskilda fall eller kategorier av fall. En medlemsstat får även ha regler om inhibition av återreseförbud.

I artikel 11.2 finns en tvingande regel om hur länge ett återreseförbud får gälla. Längden av ett förbud ska fastställas med hänsyn till omständigheter i det enskilda fallet och får inte överstiga fem år. Om en tredjelandsmedborgare utgör ett allvarligt

hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet får ett återreseförbud vara längre.

Av artiklarna 12.1 och 13.1 framgår att ett beslut om återreseförbud ska kunna överklagas.

10.2 Svensk rätt

Svenska bestämmelser om återreseförbud finns i 8 kap. 13, 19, och 21 §§ UtlL. Ett beslut om återreseförbud kan antingen meddelas av allmän domstol – när en utlänning utvisats på grund av brott – eller av Migrationsverket, en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen. Regeringen kan i ett säkerhetsärende meddela ett återreseförbud. Beträffande de ärendena hänvisas till avsnitt 12.1. Enligt nuvarande regler kan en polismyndighet inte meddela ett beslut om återreseförbud.

Enligt 8 kap. 13 § UtlL ska en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott innehålla ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige. Förbudet kan avse viss tid men kan också vara utan tidsbegränsning.

Bestämmelserna som gäller Migrationsverket och övriga domstolar är däremot fakultativa. När Migrationsverket beslutar om avvisning eller utvisning får beslutet enligt 8 kap. 19 § första stycket UtlL förenas med ett förbud för utlänningen att under viss tid återvända till Sverige. Ett beslut om avvisning eller utvisning som avser en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem får enligt andra stycket samma bestämmelse förenas med ett återreseförbud endast om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Enligt 8 kap. 21 § andra stycket UtlL får en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen besluta att en utlänning för viss tid ska förbjudas att återvända till Sverige, även om någon lägre instans inte har fattat ett sådant beslut. De förbud som meddelas ska tidsbegränsas och i praxis sätts tiden för ett återreseförbud i allmänhet till två år, räknat från lagkraftvunnet beslut (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 8 uppl., s. 335). Några lagregler om hur länge ett förbud får gälla finns inte. Förbuden villkoras normalt på så sätt att utlänningen förbjuds att inom viss tid återvända om inte Migrationsverket ger tillstånd till inresa.

Något formellt hinder mot att Migrationsverket meddelar ett självständigt beslut om återreseförbud finns inte men ett beslut om

återreseförbud bör enligt förarbetena meddelas samtidigt med ett beslut om avlägsnande (prop. 1988/89:86 s. 168). Att ett beslut om återreseförbud meddelas i ett senare skede, när det står klart att en utlänning inte frivilligt har lämnat landet trots att han eller hon utvisats, förekommer normalt inte. I flera bestämmelser i UtlL görs ingen åtskillnad mellan ett beslut om avvisning eller utvisning och ett beslut om återreseförbud. Begreppet ”beslut om avvisning eller utvisning” i lagen torde i flera fall innefatta även ett i förekommande fall meddelat beslut om återreseförbud.

Reglerna i 8 kap. 19 § och 21 § andra stycket UtlL tillämpas restriktivt i praxis efter ett par vägledande beslut av regeringen (se kapitel 6).

Hinder mot återreseförbud anses i praxis regelmässigt föreligga, om en utlänning har en stark anknytning till en person i Sverige men har ansetts böra återvända till ett annat land för att ge in sin ansökan där och det inte finns några vandelsanmärkningar mot sökanden (UN 422-01). I undantagsfall kan även hinder mot återreseförbud anses föreligga trots att en utlänning har allvarliga anmärkningar rörande sin vandel. Så kan vara fallet om utlänningen har barn i Sverige och det men som barnen kan tänkas lida av återreseförbudet överväger intresset av att meddela förbudet (MIG 2008:19).

UtlL innehåller flera regler som innebär att ett beslut om återreseförbud som har vunnit laga kraft kan upphävas. Regeringen kan enligt 8 kap. 14 § UtlL helt eller delvis återbryta en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott. Inom ramen för den prövningen har regeringen möjlighet att upphäva eller mildra ett meddelat återreseförbud.

Enligt 8 kap. 20 a § UtlL får regeringen även helt eller delvis upphäva ett återreseförbud om en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem har meddelats ett sådant förbud enligt 8 kap. 19 § andra stycket UtlL. I de fallen krävs att det finns särskilda skäl att upphäva beslutet. Bestämmelsen är föranledd av artikel 32 i rörlighetsdirektivet. Vid prövningen av om ett återreseförbud ska upphävas ska framförallt nya omständigheter beaktas och då särskilt sådana som har betydelse för frågan om utlänningen är ett sådant hot mot allmän ordning och säkerhet att han alltjämt bör förbjudas att resa in i landet (se prop. 2005/06:77 s. 96 och 197).

Det finns även andra regler om omprövning av beslut som kan bli tillämpliga. Ett beslut som har meddelats av Migrationsverket kan enligt 13 kap. 13 § UtlL omprövas och ändras av verket. Det

får ske om verket finner att beslutet är oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning och om det inte blir till nackdel för utlänningen. Det gäller dock endast de beslut som Migrationsverket meddelat som första instans. Omprövnings-skyldigheten gäller oberoende av begäran och i princip oavsett om beslutet överklagas eller inte. Den avser även beslut som vunnit laga kraft. Möjligheten till omprövning förfaller dock när en migrationsdomstol prövat ett överklagat ärende. Det är då inte längre fråga om ett beslut som Migrationsverket fattat som första instans.

En omprövning enligt 13 kap. 13 § UtlL kan avse ett beslut om avvisning eller utvisning med ett återreseförbud. Om Migrationsverket efter en omprövning beviljar en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, får verket samtidigt enligt 12 kap. 16 § UtlL upphäva ett av verket fattat beslut om avvisning eller utvisning. Begreppet ”beslut om avvisning och utvisning” torde i detta fall innefatta även ett eventuellt beslut om återreseförbud. Om beslutet om avvisning eller utvisning upphävs torde således även återreseförbudet upphöra att gälla.

Migrationsverkets omprövning kan dock avse endast beslutet om återreseförbud. I det fallet torde återreseförbudet kunna upphävas med stöd enbart av 13 kap. 13 § UtlL.

Övriga beslut om återreseförbud, dvs. sådana som meddelats av en migrationsdomstol eller av Migrationsöverdomstolen och som inte avser en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem, kan inte återbrytas.

Särskilda regler om inhibition av lagakraftvunna beslut om återreseförbud finns inte i svensk rätt. I ett ärende om återbrytning av allmän domstols dom om utvisning på grund av brott kan dock det statsråd som har till uppgift att föredra ärendet enligt 12 kap. 11 § andra stycket UtlL besluta om inhibition av avvisning eller utvisning. Med stöd av bestämmelsen torde även ett återreseförbud kunna inhiberas. När Migrationsverket omprövar ett avvisningsbeslut har verket möjlighet att besluta om inhibition med stöd av 12 kap. 10 § UtlL fram till dess beslut meddelas med anledning av omprövningen. Även i detta fall torde ett återreseförbud kunna inhiberas.

Det finns också andra bestämmelser som gör att ett återreseförbud i praktiken inte ska tillämpas under en viss tid. Enligt 8 kap. 20 § UtlL får en utlänning som med stöd av 8 kap. 13, 19 eller 21 §§ UtlL har förbjudits att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning ges särskilt tillstånd av Migrationsverket att

göra ett kort besök här, om besöket gäller en synnerligen viktig angelägenhet. Om det finns särskilda skäl, får ett sådant tillstånd ges också på ansökan av någon annan än utlänningen själv. Med synnerligen viktiga angelägenheter avses t.ex. besök hos en allvarligt sjuk släkting eller att en nära anhörig ska begravas. Tillstånd på ansökan av någon annan kan ges t.ex. om en utlänning åberopas som vittne inför domstol. Besökstillstånden gäller enligt praxis i några få dagar och undantagsvis en tid om högst ett par veckor. Tillståndet medför inte att återreseförbudet upphör att gälla. Det suspenderas endast vid besökstillfället (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 8 uppl., s. 337).

Någon uttrycklig bestämmelse om att ett meddelat återreseförbud kan överklagas finns inte men ett överklagande av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut kan enligt praxis begränsas till att avse endast det meddelade återreseförbudet (reg. 1988-02-25 U294/88 och 1991-04-25 U4279/90).

Av 12 kap. 22 § första stycket UtL framgår att ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut. Enligt andra stycket i samma paragraf upphör ett beslut om utvisning som har meddelats av allmän domstol alltid att gälla när tiden för återreseförbudet går ut. Om permanent uppehållstillstånd meddelas, upphör enligt tredje stycket samma lagrum ett beslut om avvisning eller utvisning att gälla. Begreppet ”beslut om avvisning och utvisning” i tredje stycket torde innefatta även ett beslut om återreseförbud om ett sådant har meddelats. Om ett permanent uppehållstillstånd meddelas upphör således även återreseförbudet att gälla.

Enligt 20 kap. 2 § första stycket UtL kan en utlänning dömas till fängelse i högst ett år om han eller hon uppsåtligen uppehåller sig i Sverige fastän han eller hon enligt ett verkställt beslut om utvisning på grund av brott inte har haft rätt att återvända hit. En utlänning som återvänt och söker uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt omfattas enligt andra stycket i nämnda paragraf dock inte av bestämmelsen. I ringa fall ska enligt tredje stycket i samma paragraf åtal för brott inte heller väckas annat än om det är motiverat från allmän synpunkt. Straff-

bestämmelserna omfattar inte överträdelse av ett återreseförbud som har meddelats av en annan myndighet än en allmän domstol.

Enligt 1989 års utlänningslag ansågs ett beslut om avvisning eller utvisning verkställt om utlänningen lämnat landet och beslutet vunnit laga kraft. Återvändande utlänningen till Sverige sedan verkställighet skett kunde någon ny verkställighet inte ske eftersom avvisningsbeslutet ansågs vara verkställt och konsumerat. Fanns det ett återreseförbud kunde dock beslutet verkställas på nytt.

Enligt UtL gäller som vi redogjort för ovan ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut. Enligt den nuvarande ordningen har således ett återreseförbud inte samma betydelse som tidigare eftersom ett beslut om avvisning eller utvisning kan verkställas på nytt oavsett om det finns ett återreseförbud eller inte. Att återvända till Sverige i strid med ett återreseförbud som inte meddelats av en allmän domstol är inte heller straffsanktionerat. I dag torde den största betydelsen av ett återreseförbud vara att den som fått ett sådant hamnar på en spärrlista i SIS och därmed är förhindrad att resa in i övriga medlemsstater.

10.3 Återreseförbud för utlänningar som utvisats på grund av brott

Utredningens bedömning: Reglerna i 8 kap. 13–14 §§ UtL kan behållas oförändrade.

Enligt svensk rätt gäller särskilda regler både för att meddela och upphäva återreseförbud för utlänningar som utvisats på grund av brott (se 8 kap. 13–14 §§ UtL). Enligt artikel 2.2 b i direktivet kan dock en utlänning som utvisats på grund av brott undantas från direktivets tillämpningsområde. Direktivet hindrar således inte att ett återreseförbud för en utlänning som utvisats på grund av brott meddelas utan tidsbegränsning och att regeringen som enda instans kan pröva om ett beslut om återreseförbud ska upphävas. Något skäl att förändra de regler som gäller för utlänningar som utvisas på grund av brott i detta avseende finns inte enligt utredningen

mening. Reglerna i 8 kap. 13–14 §§ UtlL är tillåtna enligt direktivet och kan behållas.

Tilläggsas kan att Asylförfarandeutredningen har föreslagit att migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen ska ges behörighet att återbryta allmän domstols förordnande om utvisning på grund av brott, om utlänningen i fråga söker uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt (SOU 2006:61 s. 217–221). Förvarsutredningen anser dock inte att det finns någon anledning att på grund av bestämmelserna i återvändandedirektivet föreslå ändringar i 8 kap. 14 § UtlL.

10.4 Alternativ till olika lösningar

När det gäller återreseförbud som meddelas av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen ställer direktivet krav på att beslut om avvisning eller utvisning i större utsträckning än i dag ska innehålla ett återreseförbud. Direktivets regler innebär även att en polismyndighets avvisningsbeslut i vissa fall ska innehålla ett återreseförbud. Enligt direktivet finns det två principiellt avgörande frågor för om ett återreseförbud *ska* meddelas eller inte. Det är frågan om en tidsfrist för frivillig avresa har meddelats eller inte och när ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa har meddelats, om en utlänning frivilligt lämnat landet i enlighet med beslutet eller inte. De skäl som enligt nuvarande praxis ska beaktas vid prövningen av om ett återreseförbud ska meddelas kan således inte längre vara avgörande. Bestämmelserna får anses syfta till att motivera en utlänning att återvända frivilligt.

För att uppfylla direktivets krav om att ett återreseförbud ska meddelas i vissa fall måste nuvarande regler ändras. Likaså måste det införas regler om hur länge ett återreseförbud får gälla, eftersom uttryckliga regler om det saknas i svensk rätt. Ett problem är att artikel 11.1 b förutsätter att en utlänning, som beviljats en tidsfrist för frivillig avresa, men som inte följt beslutet om frivillig avresa, ska få ett återreseförbud. Ett återreseförbud ska således kunna meddelas inte endast i ett beslut om avvisning eller utvisning utan även i efterhand. Någon sådan ordning finns inte enligt svensk rätt. Dessa beslut ska även kunna överklagas på samma sätt som övriga beslut om återreseförbud. Ett annat problem är att inte alla beslut om återreseförbud kan upphävas enligt nuvarande regler och att de besluten inte kan överklagas. Artikel 11.1–3 innehåller vidare

en rad fakultativa regler som bör övervägas. Enligt vår mening kan två huvudalternativ diskuteras närmare.

Ett första alternativ är att alla beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla ett återreseförbud. Enligt detta alternativ skulle således alla avvisnings- och utvisningsbeslut som meddelas av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen innehålla ett återreseförbud, oavsett om någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats eller inte. Även en polismyndighets avvisningsbeslut skulle innehålla ett återreseförbud. En viss individualiserad prövning skulle dock ske och myndigheterna skulle kunna avstå från att meddela ett återreseförbud av humanitära skäl. Enligt detta alternativ skulle ett beslut om återreseförbud dock kunna upphävas i de fall en utlänning kunde visa att han eller hon lämnat landet i full överensstämmelse med beslutet om avvisning eller utvisning.

Ett andra alternativ är att en utlänning får ett återreseförbud endast om någon tidsfrist för frivillig återresa inte har meddelats eller om en utlänning inte följer ett beslut om att återvända. I de fall det är fråga om att inte bevilja en tidsfrist för frivillig avresa skulle ett beslut om återreseförbud kunna meddelas av Migrationsverket, en migrationsdomstol, Migrationsöverdomstolen och i vissa fall av en polismyndighet. I de fall en utlänning inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden skulle Migrationsverket och i förekommande fall en polismyndighet meddela ett återreseförbud. Även enligt detta alternativ kan man överväga att införa regler om att ett beslut om återreseförbud ska kunna upphävas.

10.4.1 Överväganden och förslag

Utredningens förslag och bedömning: En polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut om avvisning eller utvisning ska förenas med ett återreseförbud om beslutet om avvisning eller utvisning inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Om en tidsfrist för frivillig avresa har beviljats ska Migrationsverket meddela ett återreseförbud om en utlänning inte lämnat landet när tidsfristen gått ut. Inte heller ett sådant beslut ska dock meddelas om det finns humanitära skäl däremot. Beslutet ska meddelas om en utlänning inte själv visar att han

eller hon lämnat landet i enlighet med beslutet inom föreskriven tid och det inte heller i övrigt framkommit att han eller hon har gjort det. Migrationsverkets beslut ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i första instans och till Migrationsöverdomstolen i andra instans.

Ett återreseförbud ska även meddelas av en polismyndighet eller av Migrationsverket om någon av dessa myndigheter upphäver ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Humanitära skäl mot ett återreseförbud ska dock beaktas även i dessa fall och beslutet om återreseförbud ska kunna överklagas på samma sätt som andra sådana beslut.

En utlänning ska i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa upplysas om att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen för frivillig avresa gått ut. Om denna upplysning tagits in i beslutet om avvisning eller utvisning, börjar tiden för överklagande av ett senare meddelat återreseförbud att löpa den dag avvisnings- eller utvisningsbeslutet meddelas.

Bestämmelserna i 8 kap. 21 § andra stycket UtIL om att en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen får meddela ett återreseförbud även om ingen lägre instans har meddelat ett sådant förbud bör behållas oförändrade.

Frågan är vilket av de två ovanstående alternativen som bör väljas. I sammanhanget är det viktigt att framhålla att oavsett om man väljer det första eller det andra alternativet bör det införas regler som gör det möjligt att efter omprövning upphäva ett lagakraftvunnet beslut om återreseförbud.

Väljer man det andra alternativet behöver det införas nya förfaranden både för meddelande och för upphävande av ett återreseförbud. Väljs det första alternativet behöver det endast införas ett nytt förfarande för upphävande av ett återreseförbud. Ur den synvinkeln framstår det första alternativet som mindre ingripande. Förfarandet för upphävande av ett återreseförbud enligt det första alternativet skulle även kunna göras förhållandevis okomplicerat, om det endast avser de fall där en utlänning kan visa att han eller hon lämnat Sverige i full överensstämmelse med beslutet om avvisning eller utvisning. En utlänning skulle enkelt kunna visa att han eller hon rest ut ur landet t.ex. genom en

stämpel i ett pass eller liknande. I de fall polisen eller personal från Migrationsverket är närvarande vid en utresa skulle en utlänning även kunna få ett dokument av dem som kan tjäna som bevis på att en utresa har skett. Som utredningen återkommer till nedan anser vi att det finns behov av att även i andra situationer kunna upphäva ett beslut om återreseförbud, vilket således i detta fall uppväger skälen för ett sådant förfarande.

Enligt utredningens mening bör man vara försiktig med att införa generella regler om återreseförbud med hänsyn till att en registrering av ett återreseförbud på spärllistan i SIS i praktiken medför ett förbud för en utlänning att resa in i samtliga Schengenstater. Denna uppfattning ligger även väl i linje med den praxis som utvecklats efter regeringens vägledande beslut från 2001 som berörts tidigare.

I avsnitt 5.3 har vi föreslagit att det införs regler om att en tidsfrist för frivillig avresa som huvudregel bör beviljas en utlänning som avvisas eller utvisas men att vissa beslut överhuvudtaget inte bör innehålla någon sådan tidsfrist. I andra fall bör en prövning ske och om man vid den prövningen konstaterar att det finns en risk för att utlänningen avviker bör någon tidsfrist för frivillig avresa inte beviljas. I avsnitt 6 har vi även föreslagit att de omständigheter som enligt nuvarande praxis kan beaktas vid bedömningen av om ett återreseförbud ska meddelas i stället bör beaktas vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande. Att en utlänning har uppträtt under olika identiteter och har använt sig av falska dokument till stöd för det kan t.ex. leda till att det finns anledning att bedöma att det finns en risk för avvikande och att någon tidsfrist för frivillig avresa inte ska beviljas. Enligt vårt förslag är det meningen att en polismyndighet, Migrationsverket och domstolarna ska göra en grundlig prövning av om en tidsfrist för frivillig avresa ska beviljas eller inte. Om prövningen resulterar i att en tidsfrist beviljas finns således skäl att även ge utlänningen förtroendet att frivilligt återvända utan att ett återreseförbud meddelas samtidigt.

Syftet att motivera människor att återvända frivilligt, genom att ge dem möjlighet att undvika ett återreseförbud om de gör det, går även förlorad om generella regler om återreseförbud införs.

En lösning som innebär att Migrationsverket meddelar ett beslut om återreseförbud när det står klart att en utlänning inte frivilligt har återvänt bör även kunna fungera väl i praktiken

eftersom prövningen bör kunna ske parallellt med verkställighetsärendet.

Sammanfattningsvis anser vi att övervägande skäl talar för det andra alternativet och föreslår därför bestämmelser i enlighet med det.

Beslut om återreseförbud när en utlänning inte lämnat landet när tidsfristen gått ut

Som vi föreslagit ovan ska Migrationsverket som huvudregel meddela ett självständigt beslut om återreseförbud om en utlänning beviljats en tidsfrist för frivillig avresa men utlänningen inte lämnat landet när tidsfristen löpt ut. Ofta har Migrationsverket fortsatt kontakt med en utlänning även efter att han eller hon har fått ett beslut om avvisning eller utvisning och i många fall vet därför Migrationsverket om utlänningen befinner sig i Sverige eller inte. Om så inte är fallet bör Migrationsverket inte ha någon skyldighet att göra några större efterforskningar av var utlänningen befinner sig. I stället bör en utlänning själv vara skyldig att meddela Migrationsverket att han eller hon lämnat landet i enlighet med beslutet för att på så sätt undvika att få ett återreseförbud. Beviskravet bör dock vara förhållandevis lågt. Biljetter och stämplor i pass bör t.ex. kunna tjäna som bevis. Rutiner om att Migrationsverkets personal och gränspolisen ska kunna utfärda utresedokument som en utlänning kan använda sig av bör eventuellt även införas för att underlätta för en utlänning att visa att han eller hon har lämnat landet inom föreskriven tid. Om en utlänning av någon anledning inte meddelar Migrationsverket att han eller hon har lämnat landet, och Migrationsverket inte heller på något annat sätt har fått vetskap om det, och utlänningen därför meddelas ett återreseförbud trots att han faktiskt avrest kan utlänningen i efterhand antingen överklaga beslutet eller, om det vunnit laga kraft, ansöka om att det ska upphävas. Om utlänningen då kan visa att han eller hon har rest ut inom tidsfristen för frivillig avresa ska återreseförbudet enligt vårt förslag kunna upphävas.

I avsnitt 5.4 har vi föreslagit att den myndighet som enligt 12 kap. 14 § UtlL är ansvarig för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning ska få upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa i vissa fall. Om det sker bör situationen enligt utredningens mening jämföras med att utlänningen inte lämnat

landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning inom tidsfristen för frivillig avresa. Om humanitära skäl inte talar däremot ska Migrationsverket eller en polismyndighet således meddela ett återreseförbud.

Frågan om delgivning av ett beslut om återreseförbud

För att ett förvaltningsbeslut såsom ett återreseförbud ska bli gällande mot en enskild krävs det normalt att den enskilde har blivit delgiven beslutet. I de fall Migrationsverket eller polisen meddelar ett återreseförbud i samband med ett avvisningsbeslut är detta inget problem. Då delges båda besluten samtidigt. I de fall en utlänning ska meddelas ett återreseförbud på grund av att denne inte lämnat landet i enlighet med beslutet om tidsfrist för frivillig avresa skulle det dock kunna uppstå stora delgivningsproblem. Skulle ett sådant beslut behöva delges separat efter det att det har meddelats skulle det antagligen i praktiken bli mycket få beslut som blev delgivna.

En mer praktisk ordning skulle vara om det redan i samband med att en utlänning fick ett avvisnings- eller utvisningsbeslut med en tidsfrist för frivillig avresa gick att delge ett eventuellt framtida återreseförbud. Man kan tänka sig två varianter av en sådan lösning.

Den ena varianten är att det i avvisnings- eller utvisningsbeslutet tas in ett villkorat återreseförbud som innebär att om en utlänning inte visat att denne lämnat landet inom tidsfristen börjar återreseförbudet att gälla. Har den myndighet som meddelat det villkorade återreseförbudet inte fått in något bevis på att utlänningen lämnat landet inom tidsfristen förs återreseförbudet in på spärllistan i SIS. Något separat beslut skulle dock inte fattas.

Den andra varianten är att det i avvisnings- eller utvisningsbeslutet föreskrivs att om en utlänning inte visar att denne lämnar landet inom tidsfristen kommer ett återreseförbud att meddelas. Det skulle samtidigt i beslutet anges att tiden för överklagande av ett framtida beslut om återreseförbud börjar löpa när beslutet meddelas (och inte när det delges).

Utredningen anser att den andra varianten är tydligare då den gör att det är lättare att avgöra om det finns ett gällande återreseförbud eller inte. Utredningen vill därför förespråka den varianten. Den skulle dock innebära en nyordning inom förvaltningsrätten genom att man skulle kunna delge ett beslut i

förväg. Det kan i och för sig göras invändningar mot en sådan ordning. Det som talar för att en sådan lösning kan väljas är följande. Utlänningen vet på förhand exakt vad han ska göra för att inte få ett återreseförbud. Vidare innehåller den bedömning som Migrationsverket ska göra när den ska avgöra om ett återreseförbud ska meddelas eller inte, i stort sett inga värderande inslag. Utredningen föreslår nedan även att det ska införas ett särskilt förfarande där den som har ett lagakraftvunnet återreseförbud ska kunna ansöka om att det ska upphävas. Detta innebär att även om en utlänning inte överklagar beslutet om återreseförbud inom rätt tid kan denne ändå ansöka om att det ska upphävas. Mot denna bakgrund anser utredningen att det går att välja en lösning där det går att delge ett framtida beslut om återreseförbud i förväg. En lagbestämmelse som möjliggör denna lösning bör således införas. Bestämmelsen bör dock inte omfatta ett beslut om återreseförbud som meddelas samtidigt med att ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa upphävs.

Det bör även föras in en särskild bestämmelse där det föreskrivs att det i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa ska lämnas en upplysning om att utlänningen kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet när tidsfristen för frivillig avresa gått ut.

En polismyndighets möjlighet att meddela ett återreseförbud

Som vi redogjort för ovan innebär direktivets regler att även en polismyndighet bör ges behörighet att meddela ett återreseförbud. I avsnitt 5.3 har vi föreslagit att en polismyndighets beslut om avvisning inte bör innehålla något tidsfrist för frivillig avresa om en utlänning hejdas i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns. Eftersom någon tidsfrist inte beviljas i de fallen bör polismyndigheten meddela ett återreseförbud om det inte finns humanitära skäl däremot.

Om en polismyndighet avvisar en utlänning som påträffas inne i landet bör en prövning ske av om utlänningen bör beviljas en tidsfrist för frivillig avresa. Vid den prövningen bör bland annat beaktas om det finns en risk för avvikande. Omständigheterna i det enskilda fallet bör alltid vara avgörande men i flertalet av dessa fall torde prövningen resultera i att någon tidsfrist för frivillig avresa inte bör beviljas. Om det inte finns något humanitärt skäl däremot

bör avvisningsbeslutet i de fallen således enligt utredningens mening innehålla ett återreseförbud.

Som vi föreslagit ovan bör en polismyndighet även få behörighet att meddela ett återreseförbud samtidigt med att myndigheten upphäver ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa.

Överklagande av beslut om återreseförbud samt inhibition

En uttrycklig bestämmelse bör införas om att Migrationsverket och en polismyndighets beslut om återreseförbud ska kunna överklagas. Vid ett överklagande av ett beslut om återreseförbud bör förbudet kunna inhiberas enligt de allmänna reglerna om inhibition i 28 § FPL. Dessa bestämmelser får anses stå i överensstämmelse med direktivet. Någon ytterligare möjligt att kunna inhibera ett återreseförbud, t.ex. i samband med prövningen av om ett återreseförbud ska upphävas, ser utredningen inget behov av.

Även bestämmelsen i 8 kap. 20 § UtlL om att en utlänning kan ges särskilt tillstånd att göra ett kort besök i landet är enligt utredningens mening tillåtet enligt direktivet. Den bestämmelsen bör omfatta även utlänningar som har fått ett återreseförbud för att de inte lämnat landet när tidsfristen för frivillig avresa gått ut.

10.5 När ska ett beslut om återreseförbud kunna upphävas och av vem?

Utredningens förslag: Ett återreseförbud ska kunna upphävas om det finns särskilda skäl till att det inte längre ska gälla. Migrationsverket ska ges behörighet att fatta sådana beslut. Behörigheten ska omfatta verkets egna lagakraftvunna beslut om återreseförbud men även lagakraftvunna beslut om återreseförbud som meddelats av en polismyndighet, en migrationsdomstol eller av Migrationsöverdomstolen. Behörigheten ska dessutom omfatta återreseförbud som meddelats en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem. Som en följd härav upphävs bestämmelsen i 8 kap. 20 a § UtlL.

Ett avslag på en ansökan om upphävande av ett återreseförbud ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i första instans och till Migrationsöverdomstolen i andra instans.

I 13 kap. 13 § UtL införs en upplysning om att det finns särskilda bestämmelser om upphävande av lagakraftvunna beslut om återreseförbud.

I 12 kap. 16 § första stycket UtL görs ett förtydligande om att Migrationsverket även kan upphäva ett återreseförbud om verket meddelar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. I sista stycket i 12 kap. 22 § UtL görs ett förtydligande så att det framgår av bestämmelsen att ett beslut om återreseförbud upphör att gälla om ett permanent uppehållstillstånd meddelas.

Enligt direktivet kan en myndighet avstå från att meddela ett återreseförbud endast av humanitära skäl. En helhetsprövning av alla omständigheter i det enskilda fallet kan således inte ske. På grund av det, och även av de skäl som vi berört ovan, bör enligt utredningens mening ett återreseförbud i vissa fall kunna upphävas. I dag finns regler som gör det möjligt att upphäva vissa beslut om återreseförbud men även sådana beslut meddelade av en polismyndighet, en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen bör således kunna upphävas. Den möjlighet direktivet ger att kunna upphäva ett återreseförbud av andra skäl än rent humanitära bör alltså utnyttjas.

Fråga är dock vilken myndighet som ska ha rätt att göra detta. Ett alternativ är att Migrationsverket ges behörighet att efter ansökan av en utlänning upphäva sina egna beslut om återreseförbud och återreseförbud som meddelats av en polismyndighet, en migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen. Migrationsverkets beslut skulle kunna överklagas till en migrationsdomstol i första instans och Migrationsöverdomstolen i andra instans.

En annan tänkbar lösningen är att migrationsdomstolarna ges behörighet att efter ansökan av en utlänning upphäva ett återreseförbud som meddelats av en polismyndighet, Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen. Migrationsdomstolens beslut skulle kunna överklagas till Migrationsöverdomstolen.

Den mest praktiska lösningen är att Migrationsverket ges rätten att kunna upphäva ett beslut om återreseförbud. Det skulle i och för sig kunna göras vissa principiella invändningar mot att en förvaltningsmyndighet ges möjlighet att upphäva lagakraftvunna beslut meddelade av en domstol. Det rör sig dock inte om att en förvaltningsmyndighet kan ändra ett positivt beslut till ett negativt

utan endast den omvända situationen. Utredningen ser därför inga hinder mot att välja en lösning som innebär att Migrationsverket ges en rätt att kunna upphäva ett beslut om återreseförbud och föreslår därför att det införs regler om detta. Det bör även införas regler om att Migrationsverkets avslag på en ansökan om upphävande ska kunna överklagas.

När det gäller Migrationsverkets behörighet att upphäva sina egna lagakraftvunna beslut om återreseförbud kan verket i dag göra det efter omprövning enligt regler i 13 kap. 13 § UtlL. Om en utlänning enligt dessa regler begär omprövning av ett lagakraftvunnet beslut om återreseförbud men Migrationsverket inte anser att det finns skäl att ändra beslutet har utlänningen dock ingen rätt att överklaga beslutet. Enligt vår mening föreskriver dock direktivet att en utlänning i den situationen ska kunna överklaga. Möjligheten att upphäva verkets egna lagakraftvunna beslut bör därför regleras i en särskild bestämmelse och där beslut som fattats med stöd av den bestämmelsen ska kunna överklagas.

I 13 kap. 13 § UtlL bör anges att särskilda bestämmelser om lagakraftvunna beslut om återreseförbud finns. I de fall Migrationsverket enligt 13 kap. 13 § UtlL och 12 kap. 16 § UtlL, beviljar ett tillfälligt uppehållstillstånd och upphäver ett beslut om avvisning eller utvisning bör dock Migrationsverket alltjämt kunna upphäva även ett eventuellt beslut om återreseförbud. Ett förtydligande bör därför göras i 12 kap. 16 § UtlL så att det tydligt framgår att Migrationsverket kan göra det.

I detta sammanhang kan även nämnas att utredningen har uppmärksammat att det inte tydligt framgår av 12 kap. 22 § UtlL att även ett eventuellt beslut om återreseförbud upphör att gälla när ett permanent uppehållstillstånd beviljas. Vi föreslår därför att ett förtydligande görs på den punkten i den bestämmelsen.

EES-medborgare och deras familjemedlemmar

Bestämmelserna i 8 kap. 19 § och 20 a § UtlL om återreseförbud för en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem har tillkommit på grund av bestämmelser i rörlighetsdirektivet. När vi nu föreslår att det införs en generell möjlighet för Migrationsverket att upphäva lagakraftvunna beslut om återreseförbud kan utredningen inte finna något skäl för att den inte ska omfatta även upphävande av återreseförbud som meddelats en EES-medborgare

och hans eller hennes familjemedlem. Vi föreslår därför att regeringen inte längre ska ha rätt att återbryta dessa återreseförbud och att bestämmelsen i 8 kap. 20 a § UtL upphävs. Någon förändring utöver vilken myndighet som har behörighet att återbryta dessa återreseförbud och att ett beslut att inte upphäva ett återreseförbud ska kunna överklagas föreslås dock inte. Samma prövning bör således ske, varvid framförallt nya omständigheter ska beaktas som skäl för att upphäva återreseförbudet.

10.6 Längden av ett återreseförbud

Utredningens förslag: En bestämmelse införs i UtL om att ett återreseförbud, som inte avser en utlänning som utvisats på grund av brott, ska meddelas för viss tid, dock högst fem år. Om utlänningen utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet får förbudet dock bestämmas till en längre tid.

För att uppfylla direktivets krav i artikel 11.2 föreslår vi att det införs en bestämmelse om att ett återreseförbud endast får gälla i fem år. Den möjlighet artikeln ger att meddela ett längre återreseförbud om en utlänning utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet bör enligt utredningens mening utnyttjas. Direktivet anger inte någon tidsgräns över huvudet taget för de återreseförbuden. Vi finner heller ingen anledning att föreslå någon sådan tidsgräns, utan anser att tillämplande myndigheter i de fallen bör ha möjlighet att meddela den tidsgräns som i varje enskilt fall kan anses vara lämplig.

10.7 Offer för människohandel och utlänningar som fått hjälp till olaglig invandring m.m.

Utredningens förslag: En bestämmelse införs i UtlL som föreskriver att ett beslut om avvisning eller utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa och som avser en utlänning som har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL endast får förenas med ett återreseförbud om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Beträffande en kategori tredjelandsmedborgare ska enligt artikel 11.3 andra stycket beslut om återreseförbud enligt artikel 11.1 a meddelas endast om de utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet. Denna kategori är tredjelandsmedborgare som beviljats uppehållstillstånd i enlighet med rådets direktiv 2004/81/EG av den 29 april 2009 om uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare som fallit offer för människohandel eller som fått hjälp till olaglig invandring och vilka samarbetar med de behöriga myndigheterna.

Återreseförbud enligt artikel 11.1 b, dvs. i de fall en tredjelandsmedborgare inte återvänt frivilligt inom den tidsfrist som föreskrivits, ska meddelas dessa tredjelandsmedborgare på samma sätt som för andra.

Bedömning och förslag

Den kategori utlänningar som avses i artikel 11.3 andra stycket kan enligt 5 kap. 15 § UtlL få tillfälligt uppehållstillstånd i Sverige. Regeln i 5 kap. 15 § UtlL är emellertid tillämplig på fler utlänningar än de som fallit offer för människohandel eller som fått hjälp till olaglig invandring. Den kan tillämpas på utlänningar som utsatts för eller bevittnat annan brottslighet. En bestämmelse som motsvarar artikel 11.3 andra stycket bör införas för att uppfylla direktivets krav. För att skapa enhetliga regler bör samtliga utlänningar som avses i 5 kap. 15 § UtlL omfattas av den bestämmelsen. Det innebär att utredningen föreslår förmånligare regler än vad direktivet föreskriver, men en sådan bestämmelse får anses vara förenlig med direktivet och tillåten enligt artikel 4.3.

10.8 Artikel 11.4

Utredningens bedömning: Artikel 11.4 föranleder inga författningsändringar.

När en medlemsstat överväger att utfärda ett uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet för en tredjelandsmedborgare för vilken ett inreseförbud har utfärdats av en annan medlemsstat ska den enligt artikel 11.4 först rådfråga den medlemsstat som utfärdat inreseförbudet och ta hänsyn till den statens intressen i enlighet med artikel 25 i Schengenkonventionen.

Av artikel 25.1 i Schengenkonventionen framgår att när en avtalsslutande part ska besluta om att utfärda ett uppehållstillstånd för en utlänning som registrerats på spärllistan i SIS, ska den först rådgöra med den avtalsslutande part som verkställt registreringen. I detta sammanhang ska hänsyn tas till den senare statens intressen. Uppehållstillstånd får endast beviljas om det finns skäl av allvarlig art, i synnerhet av humanitärt slag eller till följd av internationella förpliktelser.

Inför det att Sverige tillträdde Schengenkonventionen anförde regeringen att artikel 25.1 ger utrymme för att bevilja uppehållstillstånd till en utlänning även om han eller hon finns upptagen på spärllistan. I övriga fall ankom det enligt regeringen på berörda myndigheter att tillämpa de svenska bestämmelserna så att Schengenkonventionens krav på hänsynstagande till en annan Schengenstats intresse iakttas. Regeringen bedömde att någon lagändring inte var nödvändig (se prop. 1997/98:42 s. 71–72).

Migrationsverket har tagit fram en handbok för handläggning av ärenden, ”Utlänningshandboken”. Av den framgår att Migrationsverket måste samråda enligt artikel 25 Schengenkonventionen om verket överväger att bevilja ett uppehållstillstånd för en utlänning som av något annat land har registrerats på spärllistan i SIS. Av handboken framgår även hur Migrationsverket ska göra när samråd ska ske. Samråd och annan kommunikation med andra Schengenstater sker med hjälp av Sirene-systemet. Systemet är ett data-system, i vilket bland annat olika standardformulär finns. Ett särskilt formulär finns för samråd enligt artikel 25.

Överväganden

Skyldigheten att i vissa fall samråda innan ett uppehållstillstånd beviljas följer redan av Schengenkonventionen. Artikel 11.4 i återvändandedirektivet får därför ses mer som en upplysning om att samråd ska ske. Några uttryckliga bestämmelser motsvarande artikel 25.1 i Schengenkonventionen eller artikel 11.4 i återvändandedirektivet finns inte i svensk rätt. Inför tillträdet av Schengenkonventionen gjorde regeringen bedömningen att någon lagändring inte var nödvändig. Utredningen finner ingen anledning att nu göra någon annan bedömning. Något författningsförslag lämnas därför inte i denna del.

10.9 Artikel 11.5

Utredningens förslag: Det införs en bestämmelse som innebär att om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan ansökan prövats i en instans eller ett beslut fattats om att inte pröva ansökan eller att inte bevilja en ny prövning.

Enligt artikel 11.5 ska tillämpningen av artikel 11.1–4 inte påverka rätten till internationellt skydd – enligt definitionen i artikel 2 a i skyddsgrundsdirektivet – i medlemsstaterna. Med internationellt skydd avses enligt artikel 2 a i skyddsgrundsdirektivet flyktingstatus och status som alternativt skyddsbehövande enligt definitionerna i artikel 2 d och f i samma direktiv.

Detta innebär således att ett återreseförbud inte får utgöra ett hinder för en person att söka uppehållstillstånd i Sverige som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. I praktiken finns denna rätt redan i dag. Dvs. när en person som har ett återreseförbud återvänder till Sverige och ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt får denne komma in i landet och stanna kvar här under tiden ansökan prövas av Migrationsverket som en ansökan om verkställighetshinder. Denna rätt är dock inte lagreglerad och formellt kan en sökande avlägsnas med stöd av ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning (se 12 kap. 23 § första stycket UtL). Enligt EG-rätten torde det i detta fall inte vara tillräckligt att Sverige genom administrativ praxis

uppfyller kravet i artikel 11.5. Enligt utredningens bedömning krävs det därför att rätten enligt artikel 11.5 lagfästs. I sammanhanget kan nämnas att det av artikel 13 i kodexen om Schengen-gränserna framgår att den som söker asyl och internationellt skydd inte kan nekas inresa i en medlemsstat.

I asylprocedurdirektivet finns en bestämmelse som är av intresse i detta sammanhang. Enligt artikel 7 i det direktivet finns det en rätt – med vissa begränsningar – för den som ansöker om uppehållstillstånd som flykting att stanna kvar i en medlemsstat så länge asylansökan handläggs. Asylförfarandeutredningen har mot bakgrund av denna bestämmelse föreslagit att det ska införas en ny bestämmelse i UtL (se SOU 2006:61 s. 65–71) med följande lydelse. Om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan ansökan prövas i en instans eller ett beslut fattats att inte pröva ansökan eller att inte bevilja ny prövning.

I praktiken går det inte att meddela ett återreseförbud utan att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning. En person som har ett återreseförbud och återvänder till Sverige har således alltid ett beslut om avvisning eller utvisning. Ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut. Har en utlänning ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft och fortfarande gäller har utlänningen inte rätt att på nytt få en ansökan om uppehållstillstånd prövad utan får i stället ansöka om verkställighetshinder enligt 12 kap. 18–19 §§ UtL.

När en person har både ett beslut om avvisning eller utvisning och ett återreseförbud är det beslutet om avvisning eller utvisning som verkställs när personen avlägsnas ur landet. Ett återreseförbud torde främst ta sikte på en persons möjlighet att resa in i Sverige eller en annan medlemsstat. För att tydliggöra att en person som har ett återreseförbud också ska ha rätt att vistas i Sverige för att få en ansökan om verkställighetshinder prövad bör en bestämmelse motsvarande den Asylprocedurutredningen föreslagit införas.

11 Utformning

I detta avsnitt ska artikel 12 behandlas. I artikeln finns bland annat regler om motivering och översättning av beslut, och om sekretess.

11.1 Skriftliga och motiverade beslut

Utredningens bedömning och förslag: De svenska sekretessreglerna står i överensstämmelse med direktivet.

Det införs en bestämmelse som tydliggör att ett beslut som avser utvisning eller avvisning, förbud att inom viss tid återvända till Sverige, tidsfrist för frivillig avresa, upphävande av beslut om tidsfrist för frivillig avresa, förvar eller uppsikt ska vara skriftligt och alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet.

11.1.1 Direktivets bestämmelser

Av artikel 12.1 första stycket framgår att ett beslut om återvändande, inreseförbud eller avlägsnande ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel. Enligt 12.1 andra stycket får informationen om de faktiska omständigheterna begränsas om rätten till information får inskränkas enligt nationell lag. Det får ske särskilt för att skydda nationell säkerhet, försvaret eller allmän säkerhet samt för förebyggande, undersökning och avslöjande av brott och åtal av brott.

Av artikel 15.2 andra stycket framgår att även ett beslut om förvar ska vara skriftligt och innehålla de faktiska och rättsliga omständigheterna.

11.1.2 Svensk rätt avseende skriftliga och motiverade beslut

När det gäller en allmän domstols dom om utvisning på grund av brott ska den enligt 30 kap. 5 § rättegångsbalken innehålla parternas yrkanden och de omständigheter dessa grundas på samt domskälen med uppgift om vad som bevisats i målet. En parts rätt att överklaga domen ska enligt samma bestämmelse anges i domen och vad parten ska göra om denne vill överklaga. När det gäller ett avgörande av en migrationsdomstol eller av Migrationsöverdomstolen finns tillämpliga bestämmelser i FPL. Enligt 30 § FPL ska rättsens avgörande av ett mål grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Av beslutet ska enligt nämnda bestämmelse även framgå de skäl som bestämt utgången. Ett beslut som kan överklagas ska enligt 31 § FPL innehålla en upplysning om vad en part som vill överklaga beslutet ska göra.

Bestämmelser om motivering av beslut som meddelas av en polismyndighet eller av Migrationsverket finns i 20 § FL. Ett beslut genom vilket en myndighet avgör ett ärende – som avser myndighetsutövning – ska enligt första stycket i bestämmelsen som huvudregel innehålla de skäl som har bestämt utgången. I vissa fall kan skälen dock enligt bestämmelsen helt eller delvis utelämnas. Det får ske bland annat om beslutet inte går parten emot, om det av någon anledning är uppenbart obehövligt att upplysa om skälen eller om ärendet är så brådskande att det inte finns tid att utforma skälen. Det får även ske om det är nödvändig med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskildas personliga och ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande. Har skälen utelämnats bör en myndighet enligt andra stycket i nämnda bestämmelse på begäran av den som är part om möjligt upplysa honom eller henne om dem i efterhand. Av 21 § andra stycket FL framgår att en myndighet ska underrätta en part om hur han eller hon kan överklaga ett beslut om beslutet gått parten emot och kan överklagas.

I UtIL finns vissa särbestämmelser om beslut meddelade av en myndighet. Ett beslut i fråga om uppehållstillstånd eller om en tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige ska enligt 13 kap. 10 § första stycket UtIL alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet. I andra stycket i nämnda bestämmelse finns särskilda regler om motivering av beslut om visering och arbetstillstånd.

En allmän domstols dom, om t.ex. utvisning på grund av brott, ska enligt 30 kap. 5 § rättegångsbalken avfattas skriftligen. I UtIL, FPL och FL finns inte några uttryckliga bestämmelser om att domar eller beslut ska upprättas skriftligt.

Enligt uppgift från Rikspolisstyrelsen har myndigheten tagit fram särskilda blanketter som en polismyndighet ska använda när den fattar beslut om bland annat avvisning eller förvar. Blanketterna ska fyllas i skriftligt och i en särskild ruta ska beslutet motiveras.

11.1.3 Svensk rätt angående sekretess för uppgift i domar och beslut

Bestämmelser om utlänningssekretess finns i 7 kap. 14 § sekretesslagen (1980:100). Enligt första stycket i paragrafen gäller sekretess för uppgift som rör utlänning, om det kan antas att röjande av uppgiften skulle medföra fara för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men som föranleds av förhållandet mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utläningar. Bestämmelsen gäller inom alla verksamhetsområden, även hos polisen, Migrationsverket och migrationsdomstolarna.

Enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen gäller sekretess även i verksamhet för kontroll över utläningar och i ärende om svenskt medborgarskap för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men. I verksamhet för kontroll över utläningar gäller sekretess också enligt nämnda bestämmelse för anmälan eller annan utsaga av enskild, om det kan antas att fara uppkommer för att den som har gjort anmälan eller lämnat utsagan eller någon närstående till honom eller henne utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Med kontroll av utläningar avses bland annat ärenden om avvisning eller utvisning och andra kontrollåtgärder. Bestämmelsen är direkt tillämplig i mål hos en migrationsdomstol (se RÅ 2007 ref. 17).

Beträffande beslut i ärenden som avses i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen gäller sekretessen endast för uppgifter i skälen (se sista meningen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen). I ett beslut som meddelas av en polismyndighet eller Migrationsverket går det dock inte att i beslutet förordna att sekretessen för en viss uppgift ska bestå. Ett ställningstagande till

om en viss uppgift som kan vara föremål för sekretess kan offentliggöras ska i stället ske på sedvanligt sätt i samband med att en uppgift begärs utlämnad (prop. 1988/89:86 s. 89).

Även andra bestämmelser i sekretesslagen kan vara tillämpliga. Enligt 2 kap. 1 § gäller sekretess för uppgift som angår Sveriges förbindelser med annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs. Denna bestämmelse kan tillämpas på sådant beslutsunderlag hos Migrationsverket och migrationsdomstolarna som lämnas i rapporter om förhållanden i sökandens och klagandens ursprungsländer och som inhämtas via ambassader och avser en enskilds individuella bakgrund (se SOU 2008:65 s. 29).

Enligt 2 kap. 2 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift som angår verksamhet för att försvara landet eller planläggning eller annan förberedelse av sådan verksamhet eller som i övrigt rör totalförsvaret, om det kan antas att det skadar landets försvar eller på annat sätt vållar fara för rikets säkerhet om uppgiften röjs.

När det gäller en domstols dom eller beslut finns bestämmelser om sekretess i 12 kap. 4 § sekretesslagen. Enligt första stycket upphör sekretess att gälla för uppgift i mål eller ärende, om uppgiften tas in i dom eller annat beslut i samma mål eller ärende. Detta gäller enligt andra stycket dock inte om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen ska bestå. Förordnande om att sekretessen ska bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott gäller dessutom att förordnande som omfattar domslutet eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga av krig föranledda förhållanden råder.

Av 14 kap. 5 § andra stycket första meningen sekretesslagen framgår att sekretess aldrig hindrar en part i ett mål eller ärende att ta del av en dom eller ett beslut i målet eller ärendet. Som vi redogjort för ovan får dock skälen helt eller delvis utelämnas av en förvaltningsmyndighet i vissa fall enligt 20 § FL. Det gäller bland annat om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart intresse. På begäran av part bör dock

myndigheten i dessa fall om möjligt upplysa parten om skälen i efterhand.

11.1.4 Överväganden

Att ett beslut enligt artikel 12.1 ska innehålla en redovisning av de faktiska och de rättsliga omständigheterna får anses betyda att beslutet ska vara motiverat.

Artikel 12.1 föreskriver att ett beslut som huvudregel ska vara motiverat men lämnar även utrymme för att information om vissa omständigheter kan utelämnas. I direktivet preciseras dock inte i förhållande till vem som informationen om omständigheterna får begränsas. Bestämmelsen i andra stycket i artikel 12.1 kan enligt utredningens mening tolkas både som att informationen till allmänheten får begränsas, dvs. att uppgifter i domen i vissa fall får sekretessbeläggas i förhållande till allmänheten, och som att informationen till en enskild part får begränsas. Uppräkningen i andra stycket i artikeln är inte uttömmande, utan information får även begränsas angående andra omständigheter än de angivna.

Uppgifter i skälen till en dom eller ett beslut kan enligt svensk rätt i vissa fall sekretessbeläggas i förhållande till allmänheten. När det gäller beslut meddelade av en myndighet kan även motiveringen av sekretessskäl helt eller delvis utelämnas. I det senare fallet kan varken allmänheten eller en enskild part alltså ta del av motiveringen i ett beslut. De uppgifter som enligt svensk rätt kan sekretessbeläggas eller utelämnas i skälen, kan avse sådana omständigheter som anges i andra stycket i artikel 12.1, men kan avse även annat. Samtliga dessa regler är enligt utredningens mening förenliga med direktivets bestämmelser och kan därför behållas. Utredningen återkommer dock till frågan om möjligheten att av sekretessskäl inte lämna någon motivering.

När det gäller skälen till ett beslut som meddelats av en polismyndighet eller av Migrationsverket – och som inte avser en fråga om uppehållstillstånd – kan enligt svensk rätt skälen i vissa situationer helt eller delvis utelämnas. Som vi nämnt ovan kan skälen enligt 20 § FL bland annat utelämnas om beslutet inte går parten emot, om det är uppenbart obehövt att upplysa om skälen eller om ärendet är brådskande. I dessa fall medger dock direktivet inte något undantag från motiveringsskyldigheten. För att uppfylla

direktivets krav bör därför en förändring ske av svensk rätt i detta avseende.

Av 13 kap. 10 § första stycket UtlL följer att ett beslut i fråga om uppehållstillstånd alltid ska vara motiverat. De beslut som avses i artikel 12.1 och 15.2 andra stycket är beslut om avvisning eller utvisning, återreseförbud, upphävande av tidsfrist för frivillig avresa och förvar. Beslut om avvisning eller utvisning och återreseförbud skulle kunna innefattas i ett ”beslut i fråga om uppehållstillstånd”. Ett självständigt beslut om avvisning eller utvisning kan dock meddelas i vissa fall. I avsnitt 10.4 har vi även föreslagit att Migrationsverket ska kunna meddela självständiga beslut om återreseförbud om en utlänning inte lämnat landet inom tidsfristen för frivillig avresa.

På grund av det anförda och för att uppfylla direktivets krav föreslår vi att det i 13 kap. 10 § första stycket UtlL införs ett förtydligande om att även beslut om avvisning eller utvisning och återreseförbud alltid ska vara motiverade. Av bestämmelsen bör även framgå att beslut om upphävande av tidsfrist för frivillig avresa och förvar alltid ska vara motiverade. Att besluten alltid ska vara motiverade innebär att även den möjlighet t.ex. Migrationsverket har enligt 20 § FL att av sekretesskäl utelämna skälen för ett beslut bör tas bort. I de fall som motivering utelämnas av sekretessskäl torde det finnas motsvarande bestämmelser i sekretesslagen som möjliggör att skälen för beslutet sekretessbeläggs. Någon anledning att behålla möjligheten att i dessa fall utelämna motivering finns därför inte enligt utredningens mening.

Direktivet föreskriver även att de angivna besluten ska upprättas skriftligt. För att uppfylla också detta krav bör det i 13 kap. 10 § första stycket UtlL anges att samtliga beslut enligt bestämmelsen ska vara skriftliga. Något behov av att det finns uttryckliga regler om att en migrationsdomstols eller Migrationsöverdomstolens domar och beslut ska vara skriftliga finns däremot inte enligt utredningens mening.

När det gäller utformningen av beslut kan det i sammanhanget betonas att det är av särskild vikt att det i ett beslut som rör barn klart framgår av beslutet hur en myndighet har resonerat kring barnperspektivet.

I avsnitt 5.3 har vi föreslagit att Migrationsverket i vissa fall ska kunna fatta beslut om att förlänga en tidsfrist för frivillig avresa. Av artikel 14.2 framgår bland annat att en tredjelandsmedborgare ska kunna få en skriftlig bekräftelse på att tidsfristen förlängts, vilket vi

återkommer till i avsnitt 13.2. För att möjliggöra att beslutet om förlängning ska kunna utgöra en sådan skriftlig bekräftelse som direktivet stadgar bör dock även dessa beslut vara skriftliga och motiverade. Även detta bör således framgå av 13 kap. 10 § första stycket UtL.

Artikel 12.1 eller 15.2 andra stycket avser inte beslut om uppsikt. Utredningen anser dock att även dessa beslut ska anges i 13 kap. 10 § första stycket.

11.2 Översättning

Utredningens bedömning: Artikel 12.2–3 föranleder inga författningsändringar.

11.2.1 Direktivets bestämmelse

Enligt artikel 12.2 ska en medlemsstat på begäran tillhandahålla en skriftlig eller muntlig översättning av de viktigaste delarna av ett beslut om återvändande i enlighet med artikel 12.1. Översättningen ska även omfatta information om tillgängliga rättsmedel och ska ske till ett språk som en tredjelandsmedborgare förstår eller rimligen kan förväntas förstå. En medlemsstat får dock enligt artikel 12.3 besluta att inte tillämpa artikel 12.2 på en tredjelandsmedborgare som rest in olagligt på en medlemsstats territorium utan att därefter ha fått tillstånd eller rätt att stanna i den medlemsstaten. I ett sådant fall ska ett beslut om återvändande i enlighet med artikel 12.1 i stället meddelas genom ett standardformulär enligt nationell lagstiftning. En medlemsstat ska i det fallet även tillhandahålla skriftlig allmän information om huvudpunkterna i standardformuläret på åtminstone fem av de språk som oftast används eller förstås av olagliga migranter som reser in i den berörda medlemsstaten.

11.2.2 Svensk rätt

Enligt 8 § FL bör en myndighet vid behov anlita tolk när myndigheten har att göra med någon som inte behärskar svenska. Bestämmelsen förutsätter att en myndighet i det enskilda fallet

prövar om det finns ett verkligt behov av tolk. Något slentrianmässigt anlita av tolk ger paragrafen inte stöd för. Tolkbehovet ska bedömas objektivt. Om angelägenheten inte kan klaras upp utan tolk, bör som regel en sådan anlitas (se Hellners och Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, 2 uppl. s. 100).

Vid domstol ska rätten enligt 50 § FPL vid behov anlita en tolk om part, vittne eller annan som ska höras inför rätten inte behärskar svenska. Eftersom det i paragrafen anges att en tolk ska anlitas – till skillnad från 8 § FL där det sägs bör anlitas – är kravet något högre vid domstol än vid förvaltningsmyndighet. Samma behovsprövning ska dock göras.

Bestämmelserna om tolk är tillämpliga även på översättning av handlingar och avser såväl översättning av inkommande handlingar som översättning av handlingar som myndigheten själv har upprättat (prop. 1985/86:80 s. 27). En myndighet kan inte anses ha någon skyldighet att inför varje expediering ta reda på om mottagaren förstår svenska eller kan få översättningshjälp, t.ex. genom en invandrarbyrå. Emellanåt bör det dock under ärendets gång ha kommit fram hur det förhåller sig med den enskildes språkkunskaper. Finns det på det sättet anledning att anta att den enskilde inte förstår svenska och inte kan få handlingen översatt, kan det vara ett skäl att ordna med en översättning. Det gäller särskilt myndigheternas avgörande i ärendet. Klart är dock att myndigheterna allmänt sett bör vara försiktiga med att bekosta översättningar av allmänna handlingar (se Hellners och Malmqvist, *Förvaltningslagen med kommentarer*, 2 uppl. s. 104).

11.2.3 Överväganden

I den svenska textversionen av direktivet anges att de beslut som i vissa fall ska översättas enligt artikel 12.2 är "sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1". I artikel 12.1 nämns, förutom beslut om återvändande, även beslut om återreseförbud och avlägsnande. Den svenska textversionen skulle kunna tolkas så att det endast är beslut om återvändande som på begäran ska översättas. Enligt den engelska versionen av direktivet ska "decisions related to return, as referred to in paragraph 1" översättas. I den franska versionen av direktivet sägs att "décisions liées au retour visées au paragraphe 1" ska översättas. Mot denna bakgrund anser utredningen att det är rimligt att göra tolkningen att samtliga

beslut som omnämns i artikel 12.1, även beslut om återreseförbud och avlägsnande, ska översättas på begäran.

I ett utlänningsärende uppmärksammas i ett tidigt skede om en utlänning inte behärskar svenska. Om det finns ett behov av tolkning anlitas en tolk regelmässigt av såväl en polismyndighet, Migrationsverket och migrationsdomstolarna. Om en utlänning uppger att han eller hon inte förstår ett beslut och därför begär att de viktigaste delarna av ett beslut ska översättas torde det inte förekomma att utlänningen nekas sådan översättning.

Ett ärende fortsätter ofta att vara aktuellt hos Migrationsverket även efter det att ett beslut om avvisning eller utvisning har meddelats. Normalt öppnas då ett s.k. återvändandeärende och i samband med det planeras den fortsatta handläggningen. Inom ramen för den planeringen ska bland annat utlänningens egen inställning till att återvända utredas. Utlänningen kallas regelmässigt till s.k. återvändandesamtal eller motivationssamtal. Vid dessa samtal förklaras beslutet om avvisning eller utvisning och man försöker få utlänningen motiverad att frivilligt lämna landet i enlighet med beslutet. För att återvändandearbetet ska vara meningsfullt är det av stor betydelse att utlänningen har förstått vad beslutet innebär. Om utlänningen inte behärskar svenska torde tolk alltid anlitas vid dessa samtal.

I de fall utlänningen är förvarstagen sker motiveringsarbetet inom ramen för förvarsverksamheten. Även i dessa fall anlitas tolk om det finns ett behov av det.

Även om FL och FPL ger ett viss utrymme att avstå från att anlita tolk eller från att översätta en dom eller ett beslut gör vi bedömningen att Sverige i praktiken uppfyller direktivets krav i artikel 12.2. Vid den behovsprövning som ska göras enligt bestämmelserna i FL och FPL beaktas bland annat att en utlänning själv uppger att han eller hon har behov av en översättning och att han eller hon begär att en sådan ska göras. Eftersom Sverige enligt utredningens mening i praktiken uppfyller kraven i artikel 12.1 finns ingen anledning att överväga att införa bestämmelser om sådana standardformulär för beslut som anges i artikel 12.3. Några författningsförslag lämnas därför inte i denna del.

12 Rättsmedel

I artikel 13 behandlas kravet på effektiva rättsmedel. Artikel 13 innehåller även regler om inhibition, juridisk rådgivning, ombud, språklig hjälp och rättshjälp.

Vi har i tidigare avsnitt (se avsnitt 5.4 och 10.4–5) föreslagit att det ska införas regler som gör det möjligt att överklaga vissa beslut om återreseförbud och verkställighet. I detta sammanhang finns det dock anledning att anmärka att när det gäller artikel 13.1 finns det samma skillnad mellan den svenska textversionen av artikeln och den engelska och franska som beträffande artikel 12.2. I artikel 13.1 anges således att ”sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1” ska kunna överklagas medan det i den engelska textversionen anges ”decisions related to return, as referred to in Article 12(1)”. I den franska versionen av direktivet sägs att ”décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1” ska kunna överklagas. Utredningen gör samma tolkning av artikel 13.1 som när det gäller artikel 12.2 (se avsnitt 11.2.3) och anser att samtliga beslut som omnämns i artikel 12.1 ska kunna överklagas. Även beslut om återreseförbud och avlägsnande ska alltså kunna överklagas.

Utöver de beslut som redan har behandlats återstår beslut om avvisning och utvisning. När det gäller sådana beslut meddelade i säkerhetsärenden redogör vi för dem senare, eftersom det gäller en annan instansordning för dem.

12.1 Möjligheten att överklaga beslut om avvisning och utvisning

Utredningens bedömning: Utöver tidigare lämnade förslag om att vissa beslut ska kunna överklagas föranleder artikel 13.1 inga författningsändringar.

Av artikel 13.1 framgår att en tredjelandsmedborgare ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1. Besluten ska kunna överklagas till en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.

Enligt svensk rätt kan i princip alla avvisnings- och utvisningsbeslut överklagas i två instanser. Endast avvisnings- eller utvisningsbeslut i säkerhetsärenden kan enbart överklagas i en instans. En polismyndighets beslut om avvisning får överklagas till Migrationsverket. Beslut om avvisning eller utvisning meddelade av Migrationsverket får i sin tur överklagas till en migrationsdomstol. Beslut som fattats av en migrationsdomstol kan därefter överklagas till Migrationsöverdomstolen. En migrationsdomstols dom i mål om avvisning som i första instans prövats av en polismyndighet får emellertid inte överklagas. Utöver möjligheten att överklaga finns även en viss möjlighet att få ett avvisnings- eller utvisningsbeslut omprövat av Migrationsverket.

Överväganden

Enligt svensk rätt kan alla beslut om avvisning och utvisning som inte meddelats i ett säkerhetsärende överklagas till en förvaltningsmyndighet eller till en domstol. När det gäller dessa beslut om avvisning och utvisning uppfyller enligt vår mening svensk rätt mer än väl direktivets krav.

12.1.1 Säkerhetsärenden

Ett ärende utgör ett säkerhetsärende om Säkerhetspolisen av skäl som rör rikets säkerhet eller allmän säkerhet motsätter sig att en utlänning beviljas uppehållstillstånd i Sverige eller förordar att en utlänning avvisas eller utvisas eller att utlänningens uppehållstillstånd återkallas (1 kap. 7 § UtlL). En utlänning som inte avvisas eller utvisas enligt UtlL kan under vissa förutsättningar utvisas enligt LSU. Den lagen är tillämplig om inte avvisning eller utvisning sker enligt UtlL:s regler (1 § LSU). En utlänning kan utvisas med stöd av LSU om det behövs av hänsyn till rikets säkerhet eller om det med hänsyn till vad som är känt om utlänningens tidigare verksamhet och övriga omständigheter kan befaras att han kommer att begå eller medverka till terroristbrott enligt 2 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott. Migrationsverket fattar beslut i första instans både i säkerhetsärenden enligt UtlL och i säkerhetsärenden enligt LSU.

Migrationsverkets beslut i säkerhetsärenden kan överklagas till regeringen (14 kap. 11 § UtlL). Om Migrationsverkets beslut överklagas ska verket lämna över handlingarna i ärendet till Migrationsöverdomstolen som, med ett eget yttrande, ska lämna över ärendet till regeringen för prövning. Migrationsöverdomstolen ska inför sin prövning hålla muntlig förhandling i ärendet. I ärenden enligt UtlL behöver förhandling dock inte hållas om det är uppenbart obehövligt. I yttrandet ska särskilt anges om det finns hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § UtlL. Finner domstolen att det finns ett sådant hinder, får regeringen vid prövningen inte avvika från domstolens bedömning i den delen.

12.1.2 Ändrad instansordning i säkerhetsärenden?

Regeringen utgör enligt utredningens mening varken en förvaltningsmyndighet eller en rättslig myndighet. Frågan är därför om det på grund av direktivets krav i artikel 13.1 finns skäl att föreslå en ändrad instansordning för säkerhetsärenden.

Frågan om säkerhetsärenden är för närvarande föremål för behandling i Regeringskansliet med anledning av att asylprocedurdirektivet föreskriver att asylsökande ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol. Asylförfarandeutredningen har föreslagit

att instansordningen för säkerhetsärenden enligt UtL, såvitt avser asylärenden, ändras så att regeringen inte längre ska vara överprövningsinstans i de ärendena (se SOU 2006:61 s. 202–208). Detta förslag har dock omarbetats i Justitiedepartementet och ett utdrag ur utkast till lagrådsremiss avseende ärenden med säkerhetsaspekter har den 1 december 2008 remitterats till olika remissinstanser. Lagrådsremiss har ännu inte beslutats.

I det nämnda utdraget föreslås följande. Ärenden med säkerhetsaspekter ska som huvudregel handläggas enligt UtL och kunna prövas i domstol i två instanser på samma sätt som andra utlänningsärenden. Vissa särskilt kvalificerade säkerhetsärenden ska emellertid handläggas enligt LSU. Migrationsverkets beslut enligt den lagen ska kunna överklagas till regeringen. Har regeringen beslutat att utvisa en EES-medborgare eller en familjemedlem till en sådan medborgare med stöd av LSU ska han eller hon ha möjlighet att hos Regeringsrätten ansöka om rättsprövning.

Som motivering till förslaget att regeringen alltjämt ska kunna överpröva vissa utlänningsärenden anges i utdraget bland annat följande. Åtgärder som rör visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer beslutas enligt EG-fördragets avdelning IV. Enligt artikel 64.1 i EG-fördraget ska den avdelningen inte påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. Det innebär att medlemsstaternas rättigheter och skyldigheter som följer av det exklusiva ansvaret för lag och ordning och inre säkerhet inte inskränks av bestämmelser antagna med stöd av avdelning IV i fördraget. Artikel 64 i EG-fördraget kan medföra att bestämmelser i sekundärrätten inte kan tillämpas även om de är gynnande för enskilda. Artikel 64.1 i EG-fördraget ska dock inte tolkas så att asylprocedurdirektivet överhuvudtaget inte är tillämpligt på säkerhetsärenden. Inte heller ger artikel 64 i EG-fördraget utrymme att införa något generellt undantag från den enskildes rätt till domstolsprövning. Med hänsyn till att undantaget till rätten till domstolsprövning enbart gäller en särskild begränsad kategori ärenden där säkerhetsaspekten är särskilt kvalificerad är förslaget förenlig med gemenskapsrätten.

Överväganden

Förhållandet mellan artikel 64.1 EG-fördraget och asylprocedurdirektivet är det samma som förhållandet mellan artikel 64.1 i EG-fördraget och återvändandedirektivet. De slutsatser som dragits i det remitterade utkastet kan således appliceras även på återvändandedirektivets bestämmelser. Vi finner ingen anledning att göra någon annan bedömning beträffande instansordningen i säkerhetsärenden än den som gjorts i det ovan nämnda utkastet till lagrådsremiss. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att säkerhetsärendena inom kort kommer att behandlas av regeringen lämnar vi inte några författningsförslag i denna del.

12.2 Befogenhet att pröva överklagade beslut och att meddela inhibition

Utredningens bedömning: Artikel 13.2 föranleder inga författningsändringar.

Av artikel 13.2 framgår att den myndighet till vilket ett överklagande ska ske även ska ha befogenhet att pröva beslut om avvisning eller utvisning, inklusive möjligheten att tillfälligt skjuta upp verkställigheten, om inte verkställigheten redan är uppskjuten enligt den nationella lagstiftningen.

I avsnitt 8.2 har vi redogjort för de bestämmelser som finns om inhibition vid ett överklagande.

Överväganden

Det finns inte någon regel i svensk rätt som uttryckligen anger att Migrationsverket eller en migrationsdomstol har befogenhet att faktiskt överpröva de beslut som kan överklagas till respektive myndighet. Den naturliga utgångspunkten i svensk rätt är dock att den myndighet eller domstol till vilket ett överklagande gjorts också har befogenhet att fritt överpröva det överklagade beslutet om inte någon uttrycklig regel finns som begränsar den rätten. Regler om prövningstillstånd kan vara exempel på när befogenheten har begränsats. Eftersom artikel 13.1 endast förutsätter att beslut ska kunna överklagas i en instans kommer vi inte att göra

någon analys av reglerna om prövningstillstånd i Migrationsöverdomstolen. Övervägande skäl talar för att det är tillräckligt för att uppfylla direktivets krav att konstatera att det inte finns någon regel som begränsar Migrationsverkets eller en migrationsdomstols befogenhet att pröva beslut om avvisning eller utvisning. Någon begränsning i befogenheten att meddela inhibition finns inte heller. Tvärtom finns det tydliga regler om att inhibition kan meddelas. Utredningen anser således att artikel 13.2 inte föranleder några författningsändringar.

12.2.2 Juridisk rådgivning och språklig hjälp

Utredningens bedömning: I denna del föranleder direktivet inga författningsändringar.

En tredjelandsmedborgare ska enligt artikel 13.3 ha möjlighet att få juridisk rådgivning och biträde av ett ombud samt, om det är nödvändigt, språklig hjälp.

Av svensk rätt följer att den som för talan i mål eller ärende får anlita ombud eller biträde (se 9 § FL och 48 § FPL). Bestämmelserna gäller i samtliga utlänningsärenden.

I avsnitt 11.2 har vi redogjort för 8 § FL och 50 § FPL som handlar om tolk och översättning av handlingar.

Överväganden

Regler som uttryckligen stadgar att en utlänning ska ha möjlighet att få juridisk rådgivning och biträde finns inte i svensk rätt. Någon begränsning i utlänningars möjlighet att skaffa sådan hjälp finns dock inte heller. Om en utlänning vill anlita ombud eller biträde har han eller hon rätt till det. Direktivets krav på att utlänningar ska få språklig hjälp om det är nödvändigt uppfylls enligt utredningens mening genom bestämmelserna i 8 § FL och 50 § FPL. Artikel 13.3 leder därför inte till några förslag på författningsändringar.

12.3 Rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd

Utredningens bedömning: Artikel 13.4 föranleder inga författningsändringar.

12.3.1 Rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd enligt återvändandedirektivet

Artikel 13.4 behandlar rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd och/eller biträde. Rätten omfattar endast nödvändigt bistånd och/eller biträde. Av punkten 11 i ingressen till direktivet framgår att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning bör fastställa i vilka fall rättshjälp ska anses vara nödvändig. Medlemsstaterna ges således möjlighet att i stor utsträckning själva bestämma vad som ska anses vara nödvändig rättshjälp.

Av artikel 13.4 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att kostnadsfri rättshjälp och/eller biträde underställs villkoren i artikel 15.3–15.6 i asylprocedurdirektivet. Enligt asylprocedurdirektivet ska medlemsstaterna se till att en asylsökande får kostnadsfritt rättsligt bistånd, dock med vissa begränsningar som anges i artikel 15.3–15.6. Den första begränsningen anges i artikel 15.3 a, vilket är en bestämmelse som är något svårtillgänglig. Den innebär dock att rätten till kostnadsfritt bistånd för asylsökanden endast omfattar den process som följer av ett (första) avslagsbeslut i första instans till dess att nästa instans beslutat i ärendet. Rätten omfattar inte en förnyad prövning i samma ärende (se SOU 2006:61 s. 99).

En medlemsstat får vidare enligt asylprocedurdirektivet begränsa rätten till kostnadsfritt bistånd till att bland annat omfatta endast de utlänningar som saknar tillräckliga tillgångar eller endast i de fall det är sannolikt att ett överklagande eller en omprövning kommer att godkännas. Belopps- och/eller tidsgränser får införas, förutsatt att gränserna inte innebär en godtycklig begränsning av rätten till rättsligt bistånd. Behörighetskrav för rådgivare samt föreskrifter om hur en begäran om rättsligt bistånd och biträde ska lämnas in och handläggas får även införas. En medlemsstat har möjlighet att ålägga utlänningar vars ekonomiska situation avsevärt förbättrats en viss återbetalningsskyldighet.

12.3.2 Svensk rätt

Utlänningar har i vissa mål eller ärenden enligt UtL rätt till rättshjälp genom att ett offentligt biträde förordnas. Sådan rättshjälp är inte inkomstprövad och utlänningen behöver inte betala något för hjälpen. En ansökan om biträde görs av den som biträde ska förordnas för eller av någon annan som får föra talan i målet eller ärendet. Ansökan ska ges in till den myndighet som handlägger målet eller ärendet. Till rättshjälpsbiträde får förordnas en advokat, biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget.

Regler om när ett offentligt biträde ska förordnas finns i 18 kap. 1 § UtL. Av den bestämmelsen följer att ett offentligt biträde ska förordnas i vissa mål eller ärenden, om det inte måste anses att behov av biträde saknas. De mål som avses är mål om avvisning, dock inte sådana mål hos polisen om inte utlänningen hållits i förvar sedan mer än tre dagar. Det gäller även mål om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 7 a § UtL och mål om verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning om antingen beslut om inhibition meddelats eller utlänningen hållits i förvar i mer än tre dagar. Slutligen gäller det mål om hemsändande enligt 23 kap. 2 § UtL. I ett fall ska offentligt biträde alltid förordnas och det är när ett barn tagits i förvar, om barnet saknar vårdnadshavare här i landet.

12.3.3 Överväganden

Rätten till offentligt biträde enligt UtL är mycket mer omfattande än rätten till rättsligt biträde enligt de villkor som finns i asylprocedurdirektivet. Presumptionsregeln i 18 kap. 1 § UtL innebär att ett offentligt biträde förordnas i princip i alla ärenden om avvisning och utvisning samt i verkställighetsmål där en utlänning är förvarstagen. Rätten till offentligt biträde gäller oavsett hos vilken myndighet eller domstol ett ärende eller ett mål handläggs och oberoende av om ett första beslut meddelats eller inte. Rätten gäller även utan hänsyn till om ett överklagande gjorts.

Enligt direktivet bör det i nationell lagstiftning fastställas i vilka fall rättshjälp ska anses vara nödvändig. Bestämmelsen i 18 kap. 1 § UtL får anses motsvara det kravet. Svensk rätt uppfyller enligt vår mening väl direktivets krav om kostnadsfri rättshjälp. De materiella och formella begränsningar som finns är tillåtna enligt direktivet.

Vi finner ingen anledning att föreslå att det ska införas ytterligare begränsningar i rätten till offentligt biträde än de som gäller i dag.

13 Garantier i avvaktan på återvändande

Utredningens bedömning: Artikel 14 föranleder inga författningsändringar.

I detta avsnitt kommer artikel 14 att behandlas. Artikeln handlar om garantier i avvaktan på återvändande.

13.1 Allmänna principer som ska beaktas i avvaktan på verkställighet

13.1.1 Direktivets bestämmelse

Medlemsstaterna ska enligt artikel 14.1 säkerställa att en rad principer, så långt möjligt, beaktas under den tidsfrist för frivillig avresa som beviljats enligt artikel 7 och under tidsperioden för vilken verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp enligt artikel 9. Medlemsstaterna ska under dessa perioder beakta att de familjemedlemmar som befinner sig på territoriet ska hållas samlade och att akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas. Vidare ska utsatta personers särskilda behov beaktas, liksom att underåriga, beroende på vistelsens längd, ska ges tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet. Utsatta personer definieras i artikel 3 (se avsnitt 3.3). Artikel 14.1 ska inte tillämpas i den situation som avses i artiklarna 16 och 17, dvs. under den tid en tredjelandsmedborgare är förvarstagen.

13.1.2 Svensk rätt

Sjukvård

Utlänningar som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som skyddsbehövande i övrigt samt utlänningar som har tidsbegränsade uppehållstillstånd med tillfälligt skydd eller efter tillfälligt skydd och som inte är folkbokförda här i landet har enligt lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. rätt till sjukvård i Sverige. Enligt 4 § andra stycket nämnda lag gäller rätten till sjukvård även om dessa utlänningar har meddelats ett beslut om avvisning eller utvisning. En utlänning som håller sig undan så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas omfattas dock inte av nämnda lag om han eller hon har fyllt 18 år. Ett barn omfattas däremot av lagen även om han eller hon håller sig undan verkställighet.

Omfattningen av den vård som ska ges framgår av 5–6 §§ nämnda lag. En utlänning som inte har fyllt 18 år ska av ett landsting erbjudas vård i samma omfattning som den som är bosatt inom landstinget. Utlänningar som har fyllt 18 år ska erbjudas vård som inte kan anstå, mödravård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning. Begreppet vård som inte kan anstå innefattar vård och behandling av sjukdomar och skador i de fall där även en måttlig fördröjning bedöms kunna medföra allvarliga följder för patienten. När det är fråga om en person med särskilda behov, som t.ex. en person som har utsatts för tortyr eller andra allvarliga våldshandlingar, bör bedömningen av vilken vård som kan anstå göras särskilt omsorgsfullt (se prop. 2007/08:105 s. 38).

Vissa utlänningar omfattas inte av nämnda lag. Det är bland annat vuxna utlänningar som håller sig undan sedan de avvisats eller utvisats och utlänningar som inte har ansökt om asyl. Dessa utlänningar ska dock alltid erbjudas omedelbar vård enligt 4 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och 6 § tandvårdslagen (1985:125). Med omedelbar vård torde avses bland annat akutsjukvård. Begreppet omedelbar vård är en inskränkning av den vård som definieras som vård som inte kan anstå.

Skolgång

Bestämmelser om rätt till utbildning finns i förordningen (2001:976) om utbildning, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg för asylsökande barn m.fl. I 1 § anges vilka barn som omfattas av förordningen. Det är barn som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som skyddsbehövande i övrigt samt barn som har tidsbegränsade uppehållstillstånd med tillfälligt skydd eller efter tillfälligt skydd och som inte är folkbokförda här i landet. Även barn som har ansökt om uppehållstillstånd och av särskilda skäl har medgetts rätt att vistas här medan ansökan prövas och barn som beviljats ett tillfälligt uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL omfattas av förordningen.

Barn som omfattas av förordningen har rätt till utbildning i grundskolan, den obligatoriska särskolan, specialskolan och same-skolan på samma sätt som barn som är bosatta i Sverige. De har även rätt till förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg. Ungdomar har rätt till utbildning i gymnasieskola, men bara om utbildningen påbörjas före 18 års ålder. De barn och ungdomar som omfattas av förordningen ska tas emot i skolan så snart det kan ske, dock senast en månad efter ankomsten till Sverige.

För den som har beviljats ett tillfälligt uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 § UtlL upphör rätten till utbildning, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg när tillståndstiden löper ut. Om en ansökan om uppehållstillstånd avslås och beslutet om avvisning eller utvisning ska verkställas gäller rätten till utbildning, förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg för övriga barn som omfattas av förordningen fram till dess barnet lämnar landet. För den som håller sig undan så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas gäller emellertid inte denna rätt.

13.1.3 Bedömning

Direktivet föreskriver att de principer som räknas upp i artikel 14.1 ska beaktas så långt som möjligt. Det får därför anses finnas ett visst utrymme för varje medlemsstat att avgöra i vilken utsträckning principerna ska beaktas i den nationella rätten.

En utlänning kan vistas och bo var som helst i Sverige. Några bestämmelser om att en utlänning ska uppehålla sig t.ex. på en viss ort eller i en viss kommun finns således inte i svensk rätt. Det gäller

även under de tider som avses i artikel 14. Någon begränsning i rätten för familjemedlemmar att hålla samman under t.ex. den tid en utlänning frivilligt kan lämna landet finns därför inte.

Enligt svensk rätt har en utlänning som sökt asyl bland annat rätt till vård som inte kan anstå även om han eller hon avvisats eller utvisats. Vården erbjuds således även under de tider som avses i artikel 14.1. Bestämmelserna om hälso- och sjukvård omfattar även de personer som definieras som utsatta enligt direktivet, bland annat barn, äldre, gravida och personer som utsatts för tortyr eller annat våld. Deras särskilda behov beaktas därför bland annat inom sjukvården. För asylsökande barn innebär reglerna att de alltid har rätt till samma sjukvård som barn som bor i Sverige. Akutsjukvård erbjuds slutligen alla utläningar, oavsett om de är asylsökande eller inte.

När det gäller rätten till skolgång finns endast den begränsningen att ett barn inte får gå i skola om han eller hon håller sig undan efter att ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning meddelats. Det gäller även under de tider som avses i artikel 14.1. Annars gäller rätten till skolgång som huvudregel fram till dess barnet lämnar landet.

Vid en samlad bedömning anser utredningen att Sverige uppfyller de krav som ställs i artikel 14.1. Vissa begränsningar finns men de får anses vara tillåtna enligt direktivet. Artikel 14.1 föranleder därför inga författningsförslag.

13.2 Skriftlig bekräftelse

Enligt artikel 14.2 ska medlemsstaterna se till att de personer som avses i 14.1 i enlighet med nationell lagstiftning får en skriftlig bekräftelse när tidsfristen för en frivillig avresa har förlängts eller verkställigheten av ett beslut om återvändande har skjutits upp.

Av punkten 12 i ingressen till direktivet framgår följande. Hänsyn bör tas till situationen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land men som för tillfället inte kan avlägnas. Deras grundläggande existensvillkor bör fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa granskningar och kontroller bör dessa personer ges en skriftlig bekräftelse av sin situation. Medlemsstaterna bör ha stort utrymme för skönmässig bedömning angående form och format för den skriftliga bekräftelsen och bör

även kunna ta med den i beslut som har samband med återvändande som antas i enlighet med direktivet.

Överväganden

Utlänningar har enligt nuvarande regler inte någon möjlighet att begära förlängning av en tidsfrist för frivillig avresa. De har inte heller någon möjlighet att begära en särskild skriftlig bekräftelse på att de t.ex. fått en tidsfrist inom vilken de har möjlighet att lämna landet eller att verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning inhiberats. Om tidsfristen fastställts i beslutet om avvisning eller utvisning kan dock utlänningen vid behov visa upp beslutet för myndigheter om hans eller hennes rätt att vistas i landet under tidsfristen av någon anledning ifrågasätts. På samma sätt kan utlänningen vid behov visa upp beslutet om inhibition. Om tidsfristen att frivilligt lämna landet inte har fastställts i beslutet om avvisning eller utvisning, utan normalfristerna enligt 12 kap. 15 § andra stycket UtlL i stället tillämpats, har dock utlänningen inte något beslut av vilket tidsfristen tydligt framgår.

Vi har föreslagit att en bestämmelse bör införas om att en tidsfrist för frivillig avresa, i det fall det är aktuellt att bevilja en sådan, ska meddelas samtidigt med ett beslut om avvisning eller utvisning. Vi har även föreslagit att Migrationsverket i vissa fall bör kunna förlänga tidsfristen för frivillig avresa (se avsnitt 5.3). Om förslagen genomförs kommer i båda fallen skriftliga och motiverade beslut om att en tidsfrist för frivillig avresa beviljats respektive förlängts att meddelas. Dessa beslut bör enligt vår mening kunna tjäna som skriftlig bekräftelse på utlänningens särskilda situation och på hans eller hennes rätt att under tidsfristen vistas i landet. Vi anser vidare att de beslut om inhibition som meddelas enligt nuvarande regler även uppfyller direktivets krav om skriftlig bekräftelse. På grund av det anförda anser utredningen inte att det finns skäl att lämna något författningsförslag i denna del.

14 Förvar inför avlägsnande

I detta avsnitt behandlas artikel 15 som är den första artikeln i kapitel IV i återvändardirektivet. Kapitlet har rubriken ”Förvar inför avlägsnande” (angående definitionen av avlägsnande, se avsnitt 2.2). Den engelska lydelsen av rubriken är ”Detention for the purpose of removal”. I artikel 15.1 anges förutsättningarna för när en medlemsstat kan hålla en tredjelandsmedborgare som är föremål för ”förfaranden för återvändande” i förvar. Av andra stycket i artikel 15.1 framgår att förvar endast får fortgå under den tid som ”förfarandena inför avlägsnandet” pågår. De två sistnämnda begreppen definieras inte i direktivet.

Enligt svensk rätt kan en utlänning tas i förvar inte endast för att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut ska kunna verkställas (*verkställighetsförvar*). En utlänning kan även tas i förvar om det är nödvändigt för att utreda dennes identitet (*identitetsförvar*) eller om det behövs för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras (*utredningsförvar*). Ett förvarsbeslut kan också tas om det är sannolikt att en utlänning kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 § UtlL, men något beslut om detta ännu inte har meddelats.

Eftersom det i första stycket i artikel 15.1 anges ”förfaranden för återvändande” skulle artikeln kunna tolkas på så sätt att den omfattar hela förfarandet för prövningen av om en utvisning eller avvisning ska ske, och således även förvarsbeslut under hela den processen. Med hänsyn till att vissa av de rekvisit för förvar som anges i artikel 15.1 inte möjliggör annat än verkställighetsförvar skulle en sådan tolkning medföra att möjligheterna att ta en utlänning i förvar starkt begränsas. Förvar som har som enda syfte att möjliggöra en utredning skulle t.ex. inte få ske. Såväl rubriken till kapitlet som artikel 15.1 andra stycket ger dock stöd för att artikel 15.1, och övriga artiklar i kapitel IV, endast omfattar förvar för verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning. Sverige kan

därför enligt utredningen mening bibehålla de regler avseende andra typer av förvar som finns. Som redogjorts för i avsnitt 1.4 har utredningen som utgångspunkt att föreslå så enhetliga regler som möjligt. Vissa av förslagen beträffande förvar kommer därför ändå att avse alla typer av förvar.

14.1 Förvar

14.1.1 Artikel 15.1

Som grundförutsättning för förvar anges i artikel 15.1. att andra tillräckliga, men mindre ingripande åtgärder, inte kan tillämpas verkningfullt i det konkreta fallet. Förvar får vidare ske endast för att förbereda ett återvändande och/eller för att genomföra ett avlägsnande, särskilt när det finns risk för att en utlänning avviker eller håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

Av artikel 15.1 andra stycket framgår att förvar ska vara under så kort tid som möjligt och endast får fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.

14.1.2 Svensk rätt

I 10 kap. UtL finns bestämmelser om förvar och uppsikt avseende utlänningar.

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

– utlänningens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och han eller hon inte kan göra sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig, och

– utlänningens rätt att få resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå.

I 1 § andra stycket 1 finns regler om *utredningsförvar* enligt vilka en utlänning som har fyllt 18 år också får tas i förvar om det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras.

Enligt 1 § andra stycket 2 och 3 får en utlänning vidare tas i förvar om det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller

utvisas enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 § UtlL eller det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning (*verkställighetsförvar*). Beslut om förvar av en utlänning 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.

Av 10 kap. 6 § UtlL följer att en utlänning som har fyllt 18 år, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 § UtlL, i stället för att tas i förvar får ställas under uppsikt. Uppsikt innebär enligt 10 kap. 8 § UtlL att en utlänning är skyldig att på vissa tider anmäla sig hos polismyndigheten i orten eller hos Migrationsverket. I ett beslut om uppsikt får en utlänning också åläggas att lämna ifrån sig sitt pass eller annan legitimationshandling.

I 1 kap. 8 § UtlL stadgas att lagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

I 8 § LSU finns en bestämmelse om förvar och uppsikt. Enligt denna bestämmelse kan en utlänning tas i förvar om det finns ett beslut om utvisning enligt LSU eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige eller hans eller hennes identitet är oklar.

Bestämmelserna om förvar och uppsikt har i huvudsak haft samma innehåll sedan 1976. I tidigare förarbeten framhålls att ett frihetsberövande måste kunna vidtas som ett led i en utlännings avlägsnande ur landet, men att frihetsberövanden är djupt ingripande i den enskildes liv och därför inte får förekomma i andra situationer än där de är oundgängligen nödvändiga (prop. 1975/76:18 s. 130). I senare förarbeten understryks också vikten av att de tillämpande myndigheterna iakttar restriktivitet vid bedömningen av förvarsfrågor. Där anges även att förvar inte bör tillgripas, om syftet med en tvångsåtgärd kan tillgodoses genom att en utlänning ställs under uppsikt (prop. 1981/82:146 s. 37).

För verkställighetsförvar råder ett lågt beviskrav. Det räcker att det finns "anledning anta" att utlänningen kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige, för att grund för förvar ska föreligga.

När det gäller frågan om vad som kan antas utgöra risk för undanhållande, finns det inga direkta förarbetsuttalanden som kan

ge ledning. Enligt praxis ska en förutsättningslös bedömning av förhållandena i det enskilda fallet ske. Om utlänningen frivilligt uppsöker polisen och anmäler sig för verkställighet finns normalt inte förutsättningar för förvar (se RÅ 1994 ref. 36). Ett undanhållande behöver inte bestå i ett konkret försök att leva gömd för verkställande myndigheter, utan en bedömning av utlänningens agerande i vidare bemärkelse måste göras. Att en utlänning vid ett återvändarsamtal hos Migrationsverket eller till polisen uttalar att han eller hon inte tänker lämna landet kan beaktas. Utlänningar som lever öppet men som tydligt visar att de inte har för avsikt att medverka till att ett beslut om avvisning eller utvisning verkställs kan således tas i förvar (se MIG 2008:23).

14.1.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Reglerna om förvar förtydligas så att det framgår att verkställighetsförvar får ske endast när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Reglerna ändras även så att beslut om förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2–3 UtL 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. Ändringar görs även i 8 § LSU.

Grundförutsättningen för förvar enligt direktivet – att andra tillräckliga men mindre ingripande åtgärder saknas – uppfylls i svensk rätt dels genom reglerna i 10 kap. 6 UtL om uppsikt som alternativ till förvar, dels genom den allmänna tolkningsregeln i 1 kap. 8 UtL. Någon ändring av svensk rätt i detta avseende behövs således inte.

I direktivet betonas att verkställighetsförvar får användas endast för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om återvändande. Att hålla en utlänning i förvar enbart för att det finns anledning att anta att han eller hon ska bedriva brottslig verksamhet är alltså inte tillåtet enligt direktivet. Direktivet förutsätter att en medlemsstat ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Ett förvar får

fortgå endast under den tid en verkställighet genomförs med rimliga ansträngningar.

Enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 UtlL får en utlänning tas i förvar om det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning. Enligt direktivet får en utlänning tas i förvar för att förbereda ett återvändande och/eller för att genomföra ett avlägsnande. Det kan i och för sig hävdas att formuleringen ”fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning” innefattar såväl förberedelsefasen som genomförandefasen av ett avlägsnande. För att det dock inte ska råda någon som helst tvekan på den här punkten anser utredningen att ett förtydligande bör ske så att det i 10 kap. 1 § andra stycket 3 UtlL uttryckligen anges att en utlänning får tas i förvar om det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Även tredje stycket i 10 kap. 1 § UtlL bör ändras. Enligt nuvarande regler kan ett beslut om verkställighetsförvar fattas om det på grund av en utlännings personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning att anta att han eller hon annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige. Som ovan sagts tillåter inte direktivet att en utlänning hålls i förvar för att det finns anledning att anta att han eller hon ska bedriva brottslig verksamhet. Denna grund för förvar bör således tas bort. I en reviderad lydelse av 10 kap. 1 § tredje stycket UtlL bör således föreskrivas att förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 endast får meddelas om det finns en risk för avvikande eller om utlännen håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet. I kapitel 6 har vi föreslagit att det införs en ny bestämmelse där det anges vilka omständigheter som ska beaktas när man bedömer om det finns en risk för avvikande. Av den föreslagna bestämmelsen framgår att omständigheterna i det enskilda fallet alltid bör vara avgörande vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande. I bestämmelsen anges vissa omständigheter som särskilt bör kunna beaktas vid den bedömningen. De ändringar av tredje stycket som föreslås torde inte innebära någon utökad möjlighet att hålla en utlänning i förvar i förhållande till de regler som gäller i dag. De omständigheter som anges i bestämmelsen om risk för avvikande torde samtliga beaktas redan i dag vid prövningen av om det finns anledning att anta att en utlänning kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige. De föreslagna bestämmelserna är dock enligt vår mening tydligare än nuvarande

regler och de markerar, på det sätt som direktivet föreskriver, att förvar i verkställighetsskedet endast får användas för att förbereda eller genomföra en verkställighet.

Möjligheten att hålla en utlänning i förvar för att det finns anledning att anta att han eller hon kommer att bedriva brottslig verksamhet bör som vi tidigare nämnt helt tas bort. Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande bör det dock särskilt kunna beaktas om utlänningen har dömts för brott som inte är bagatellartade eller har utvisats på grund av brott (se punkterna 7–8 i den föreslagna 1 kap. 8 § UtlL).

På motsvarande sätt bör ändringar göras i 8 § LSU.

14.2 Artiklarna 15.2 och 15.4

Utredningens bedömning: Utöver tidigare lämnade förslag om att beslut om förvar ska vara skriftliga och motiverade föranleder artikel 15.2 och 15.4 inga författningsändringar.

Av artikeln 15.2 framgår bl.a. att ett förvarsbeslut ska utfärdas skriftligt och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheterna. I avsnitt 11.1 har vi föreslagit att det ska införas regler i enlighet med den bestämmelsen.

14.2.1 Vilken myndighet får fatta beslut om förvar?

Enligt artikel 15.2 ska beslut om förvar fattas av förvaltningsmyndigheter eller rättsliga myndigheter.

Beslut om förvar kan enligt svensk rätt fattas av en polismyndighet, Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen (se 10 kap. 12–14 §§ UtlL). I ärenden som handläggs av regeringen fattas beslut om förvar av det statsråd som ska föredra ärendet (10 kap. 15 § UtlL). Hos regeringen torde det endast vara i säkerhetsärenden och ärenden angående återbrytning av allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott som det förekommer beslut om förvar. Regeringen får inte fatta beslut om att ta eller hålla kvar någon i förvar men får däremot upphäva ett beslut om förvar.

Överväganden

Beslut om förvar som inte fattas av föredragande statsråd eller regeringen fattas av förvaltningsmyndigheter eller av domstol. När det gäller de besluten uppfyller svensk rätt direktivets krav.

Som vi redogjort för i avsnitt 12.1 har nya regler föreslagits för säkerhetsärenden. På grund av dessa förslag finner vi inte anledning att lämna några författningsförslag avseende förvarsbeslut i säkerhetsärenden.

Beslut om förvar i ärenden om återbrytning kan undantas från direktivets tillämpningsområde med stöd av artikel 2.2 b eftersom de avser utlänningar som utvisas på grund av brott. Direktivet hindrar således inte att föredragande statsråd och regeringen fattar beslut om förvar i ärenden om återbrytning. Reglerna bör enligt vår mening behållas oförändrade.

14.2.2 Möjligheten att i vissa fall överklaga ett förvarsbeslut

När ett beslut om förvar har fattats av en förvaltningsmyndighet ska myndigheten enligt artikel 15.2 tredje stycket antingen se till att ett beslut fattas om en snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet eller medge tredjelandsmedborgaren rätt att inleda ett förfarande för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövad så snart som möjligt efter att de aktuella förfarandena inleddes. Medlemsstaterna ska i det senare fallet omedelbart informera den berörde tredjelandsmedborgaren om möjligheten att inge en sådan ansökan.

Polisens och Migrationsverkets förvarsbeslut får enligt 14 kap. 9 § UtlL överklagas till en migrationsdomstol. Besluten får överklagas särskilt och utan begränsning till viss tid. Mål om förvar ska enligt 16 kap. 4 § UtlL handläggas skyndsamt. Av 21 § FL framgår att en part som har fått ett beslut av en förvaltningsmyndighet som går att överklaga ska underrättas om hur han eller hon kan överklaga beslutet om det går parten emot. Bestämmelsen är tillämplig på såväl polisens som Migrationsverkets beslut.

Överväganden

Enligt svensk rätt kan ett beslut om förvar som fattats av en förvaltningsmyndighet överklagas till domstol (14 kap. 9 § UtlL). Denna möjlighet att överklaga ett beslut om förvar till domstol får anses motsvara direktivets krav på en rätt att inleda ett förfarande för att få lagligheten av ett förvarsbeslut prövad. Genom bestämmelsen i 14 kap. 9 § UtlL uppfyller således svensk rätt det andra alternativet i artikel 15.2 tredje stycket. Någon anledning att överväga att införa ett annat förfarande i enlighet med det första alternativet finns inte enligt utredningens mening. Genom bestämmelsen om överklagandehänvisning i 21 § FL uppfyller svensk rätt även informationskravet i artikeln. Något förslag på författningsändringar lämnas därför inte.

14.2.3 Bestämmelser om omedelbar frigivning

Enligt sista stycket i artikel 15.2 ska en förvarstagen omedelbart friges om kvarhållandet i förvar inte är lagligt. Av artikel 15.4 framgår att det inte längre är berättigat att hålla en person i förvar om det kommer fram att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, och att personen då omedelbart ska friges. Samma sak gäller om de villkor som fastställts i artikel 15.1 inte längre finns.

Överväganden

Enligt svensk rätt ska ett beslut om förvar omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet (10 kap. 9 § fjärde stycket UtlL). Bestämmelsen får anses uppfylla kraven i artiklarna 15.2 och 15.4. Någon ändring av svensk rätt krävs således inte.

14.3 Artikel 15.3

14.3.1 Omprövning av förvarsbeslut enligt återvändandedirektivet

Beslut om förvar ska enligt artikel 15.3 i varje enskilt fall omprövas med lämpliga mellanrum. Omprövningen ska ske antingen på begäran av den berörde tredjelandsmedborgaren eller ex officio. För längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet.

14.3.2 Svensk rätt

I 10 kap. 9 § UtL finns bestämmelser om ny prövning av förvar. Ett beslut om identitetsförvar eller förvar på grund av sannolika skäl för avvisning eller utvisning enligt 8 kap. 1, 2 eller 7 § UtL ska prövas på nytt inom två veckor från den dag då det började verkställas. Om ett beslut om avvisning eller utvisning redan finns ska dock förvarsbeslutet i stället prövas på nytt inom två månader från den dag då det började verkställas. Därefter ska fortlöpande ny prövning ske inom samma tider om utlänningen hålls kvar i förvar. Det innebär att en ny prövning ska ske inom två veckor eller två månader från det föregående beslutet om förvar. Ett beslut om förvar som inte prövas på nytt inom föreskriven tid upphör enligt 10 kap. 10 § UtL att gälla.

Den nya prövningen ska ske inom tidsfristerna och även om det inte finns anledning att anta att beslutet är oriktigt. Prövningen ska ske ex officio och måste göras för att beslutet ska bevara sin giltighet.

Beslut om förvar fattas enligt 10 kap. 12 § UtL av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet. Om en utlänning som tagits i förvar avvisas eller utvisas, ska den myndighet eller domstol som fattar beslutet pröva om utlänningen fortfarande ska hållas i förvar.

Bestämmelser om när en polismyndighet och Migrationsverket ska anses handlägga ett ärende och alltså kan fatta beslut om förvar finns i 10 kap. 13–14 §§ UtL.

Polismyndigheten är enligt 10 kap. 13 § UtL handläggande myndighet

– från det att en utlänning begär att få resa in i landet och till dess att ett ärende som ska prövas av Migrationsverket tas emot av verket eller utlänningen har lämnat landet, och

– från det att myndigheten tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet och till dess att verkställighet har skett, även om ärendet är föremål för prövning enligt 12 kap. 18–20 §§ UtlL, dock inte under den tid då beslutet inte får verkställas på grund av ett beslut om inhibition.

Migrationsverket är enligt 10 kap. 14 § UtlL handläggande myndighet

– från det att verket tar emot ett ärende som verket ska pröva och till dess verket fattar beslut eller utlänningen har lämnat landet eller polismyndigheten har tagit emot ärendet, eller, om ärendet överklagas, till dess ärendet tas emot av migrationsdomstolen eller Migrationsöverdomstolen, och

– från det att verket tar emot ett beslut om avvisning eller utvisning för verkställighet och till dess att beslutet har verkställts eller ärendet lämnas över till polismyndigheten.

I fråga om beslut som gäller omedelbart är, även om beslutet överklagas, Migrationsverket handläggande myndighet till dess domstolen meddelar beslut om inhibition.

Migrationsöverdomstolen har därutöver genom sin praxis kompletterat dessa bestämmelser (se t.ex. MIG 2007:22, MIG 2007:44 och MIG 2008:35).

Enligt statistik från Migrationsverket förekom det 163 fall 2007 där en utlänning hölls i förvar längre tid än 60 dagar. Motsvarande siffra för 2008 var 176.

14.3.3 Överväganden och förslag

Utredningens förslag: Ny prövning av beslut om verkställighetsförvar ska fattas av en migrationsdomstol om en polismyndighet eller Migrationsverket är handläggande myndighet. Prövningen i en migrationsdomstol ska ske på begäran av den myndighet som handlägger ärendet. Den handläggande myndigheten ska begära en ny prövning senast sju veckor från den dag beslutet om förvar började verkställas eller migrationsdomstolen senast gjorde en ny prövning. Begär inte en handläggande myndighet en ny prövning inom denna tid upphör beslutet om

förvar att gälla. Om det finns synnerliga skäl får dock migrationsdomstolen, efter att frågan hänskjutits till domstolen, besluta att ett beslut om förvar ska fortsätta att gälla i avvaktan på en ny prövning.

Direktivet föreskriver att omprövningar ska övervakas av en rättslig myndighet om förvarstagandet pågått en längre period. Vad som menas med övervakas är inte helt klart men får anses innebära att ett förvarsbeslut ska omprövas i domstol. Vad som menas med en längre tid definieras inte heller i direktivet.

Ny prövning av beslut om förvar sker regelbundet enligt svensk rätt. Prövningen görs både av förvaltningsmyndigheter och av domstolar. Bestämmelser saknas dock om att prövningen efter en viss tid ska göras av domstol. Om ett beslut om förvar som fattats av en polismyndighet eller Migrationsverket inte överklagas kommer det aldrig under domstols prövning. I detta avseende krävs därför en förändring av svensk rätt. En bestämmelse om att ny prövning i vissa fall ska ske i en migrationsdomstol bör därför införas. Tidsgränsen för när ett förvarstagande senast ska prövas i domstol bör enligt utredningens mening vara två månader. Detta får anses vara en rimlig och i detta sammanhang väl avvägd tidsgräns. Den överensstämmer också med den tidsgräns som anges i 10 kap. 4 § UtlL för när det krävs synnerliga skäl för att hålla någon i förvar som har fått ett beslut om avvisning eller utvisning.

Enligt kommittédirektiven till utredningen ingår bland annat i utredningens uppdrag att undersöka om den nuvarande ordningen i fråga om vilka myndigheter som är behöriga att fatta beslut om förvar är den mest effektiva och ändamålsenliga. I detta sammanhang ska utredningen se över vilka uppgifter som bör ligga på myndigheterna inom ramen för deras behörighet. En analys ska även ske av de oklarheter, avseende bland annat vilken myndighet som är ansvarig för förvarsfrågan efter ett överklagande (jfr 10 kap. 13–16 §§ UtlL), som har noterats i samband med tillämpningen av den nya processordningen.

I detta delbetänkande ska utredningen lägga fram förslag på de författningsändringar och andra åtgärder som är obligatoriska för genomförandet av återvändandedirektivet. Utredningen kan inom ramen för detta begränsade uppdrag inte göra den mer övergripande analys av bestämmelserna om förvar som ska göras inom ramen för huvudbetänkandet. Mot denna bakgrund kommer

utredningen i det följande endast att diskutera innehållet i en bestämmelse som rör domstolsprövning av verkställighetsförvar. Frågan om i vilken utsträckning ny prövning av identitetsförvar, utredningsförvar samt förvar på grund av sannolika skäl, när något beslut om avvisning eller utvisning inte har meddelats, ska göras av domstol kommer att behandlas i huvudbetänkandet.

Utredningen anser således att en ny prövning av ett verkställighetsförvar som inte har fattats av en domstol ska prövas av domstol senast två månader från det att beslutet om förvar började att verkställas eller från det att domstolen senast gjorde en ny prövning.

Eftersom en migrationsdomstol inte har någon kännedom om vilka beslut om förvar en polismyndighet eller Migrationsverket har fattat eller när de har fattats, är domstolen beroende av att den handläggande myndigheten anmäler de beslut som behöver prövas av domstol. De handläggande myndigheterna bör därför åläggas en skyldighet att hos migrationsdomstol begära en ny prövning vid äventyr att förvarsbeslutet annars upphör att gälla. För att migrationsdomstolen ska ha en rimlig möjlighet att göra en ny prövning inom tvåmånadersfristen bör det föreskrivas att den handläggande myndigheten ska begära en ny prövning senast sju veckor från den dag beslutet om förvar började verkställas eller migrationsdomstolen senast gjorde en ny prövning. I annat fall upphör beslutet om förvar att gälla.

Därefter har migrationsdomstolen knappt två veckor på sig att göra en ny prövning. Denna tid bör i normalfallet räcka för att kunna göra en ny prövning som även inkluderar en muntlig förhandling. Enligt 10 kap. 10 § UtlL upphör ett beslut om förvar som inte prövas på nytt inom föreskriven tid att gälla. När det gäller den nu föreslagna ordningen kan detta framstå som en onödigt hård regel. Detta då domstolen till skillnad från när den handläggande myndigheten själv gör en ny prövning har en mycket mer begränsad tid på sig att göra en ny prövning. I vissa fall kan det t.ex. vara svårt att få till stånd en muntlig förhandling med kort varsel om den förvarstagne har ett offentligt biträde som är strängt upptagen och den förvarstagne inte vill att det offentliga biträdet sätter någon annan i sitt ställe. Vidare kan domstolen ibland ha behov av att inhämta kompletterande utredning. Utredningen anser därför att det är rimligt att domstolen ska ges en möjlighet att kunna besluta att ett beslut om förvar ska kunna fortsätta att gälla i

avvakten på en ny prövning. Detta är dock en möjlighet som bör användas med stor restriktivitet.

Någon förändring i reglerna om vilken myndighet som är handläggande myndighet föreslås inte. Polisen och migrationsverket bör kvarstå som handläggande myndighet och kan således häva beslutet om förvar om skäl för det finns även om ärendet överlämnats till en migrationsdomstol för ny prövning.

Även reglerna om muntlig förhandling bör behållas oförändrade. När en begäran om ny prövning kommer in till migrationsdomstolen bör domstolen sätta ut målet till muntlig förhandling enligt 10 kap. 11 § UtlL.

En utlänning bör alltid ha rätt att kunna få ett förvarsbeslut prövat av två instanser. Så kommer även att bli fallet med den föreslagna lösningen. Enligt 16 kap. 9 § andra stycket UtlL får en migrationsdomstols beslut om förvar i annat fall än efter överklagande i förvarsfrågan överklagas särskilt till Migrationsöverdomstolen. Om ett sådant beslut överklagas till Migrationsöverdomstolen behövs det enligt 9 kap. 11 § andra stycket UtlL inte något prövningstillstånd.

14.4 Tidsgränser för hur länge en utlänning får hållas i förvar

Utredningens förslag och bedömning: Bestämmelser om tidsgränser för hur länge verkställighetsförvar får pågå införs. Huvudregeln är att ett förvarstagande inte får pågå i mer än sex månader. Sverige ska utnyttja den möjlighet direktivet ger att i vissa fall förlänga förvarstiden utöver sex månader. En utlänning ska sålunda kunna hållas i fortsatt förvar när verkställigheten drar ut på tiden på grund av att utlänningen inte samarbetar eller för att det tar lång tid att införskaffa nödvändiga handlingar. Den förlängda förvarstiden får dock inte överskrida tolv månader. Utlänningar som utvisats på grund av brott undantas från de föreslagna reglerna.

Nuvarande regler i 10 kap. 4 § UtlL innehåller tidsgränser som är kortare än sex månader och kan således behållas oförändrade.

Av artikel 15.5 framgår att varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader. Medlemsstaterna får enligt artikel 15.6 inte förlänga den perioden annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådant fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från den berörde tredjelands-medborgaren, eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

I svensk rätt finns bestämmelser om hur länge en utlänning får hållas i förvar i 10 kap. 4 § UtlL. Av bestämmelsen framgår att en utlänning inte får hållas i förvar för utredning med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 1 UtlL längre tid än 48 timmar. I övrigt får en utlänning som fyllt 18 år inte hållas i förvar mer än två veckor, om det 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. Ett barn får inte hållas i förvar längre tid än 72 timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare 72 timmar.

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

När det finns en påtaglig risk för att en utlänning ska komma att gå under jorden om han försätts på fri fot får förutsättningarna för att förlänga förvarstiden vanligtvis anses finnas. Av betydelse är också på vilket stadium handläggningen befinner sig och hur länge utlänningen redan suttit i förvar (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 8 uppl. s. 372).

Av praxis från Migrationsöverdomstolen framgår att i ett fall har en förvarstid som uppgick till mer än två år och åtta månader godtagits (MIG 2008:44). Migrationsdomstolen uttalade att det efter en sådan lång förvarstid krävdes utomordentligt starka skäl för fortsatt förvar. Förvarsbeslutet avsåg en utlänning som utvisats

på grund av grov brottslighet. Av utredningen i målet framgick att målmedvetna åtgärder för att verkställa utvisningsbeslutet löpande hade vidtagits och att det enda hindret mot verkställighet var utlänningens vägran att medverka till att resedokument kunde utfärdas.

Övervägande och förslag

Tidsgränser för hur länge en utlänning över huvud taget får hållas i förvar finns i svensk rätt avseende utlänningar som hålls i förvar för utredning med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 1 UtlL och avseende barn som hålls i förvar. Därutöver finns inte några sådana tidsgränser. För att uppfylla direktivets krav bör således bestämmelser som motsvarar artikel 15.5–6 införas.

Den i artikel 15.5 angivna tiden om sex månader bör därför som huvudregel vara den högsta tillåtna. De tidsgränser som i dag anges i 10 kap. 4 § andra stycket UtlL för när det krävs synnerliga skäl för att kunna hålla någon i förvar är kortare än sex månader och kan således behållas.

Vidare anser utredningen att Sverige bör utnyttja den möjlighet direktivet ger att i vissa fall förlänga förvarstiden utöver sex månader. En utlänning bör således kunna hållas i fortsatt förvar när verkställigheten drar ut på tiden på grund av att utlänningen inte samarbetar eller för att det tar lång tid att införskaffa nödvändiga handlingar. Den föreslagna regeln innebär en inskränkning i möjligheten att hålla en utlänning i förvar i mer än sex månader i förhållande till nuvarande regler. Även om grunden för att hålla en utlänning i fortsatt förvar efter sex månader inte längre bör vara att synnerliga skäl för förlängning finns kan samma omständigheter i viss mån beaktas. En utlännings eget agerande kan t.ex. beaktas både enligt de nuvarande och de föreslagna reglerna.

Den förlängda förvarstiden får inte överskrida tolv månader enligt direktivet. Regler som motsvarar även den tidsgränsen bör därför införas. Direktivet förutsätter att förlängning sker med en begränsad tid. Genom reglerna om ny prövning av beslut om förvar uppfyller svensk rätt det kravet. Förlängning medges i praktiken endast till dess en ny prövning ska ske.

De föreslagna reglerna kommer att sätta större press på verkställande myndigheter att se till att ett beslut om avvisning eller utvisning verkställs. Bestämmelserna kommer att innebära att

en del utlänningar efter en viss tid kommer att frigges trots att de har ett beslut om avvisning eller utvisning och trots att något beaktansvärt hinder mot verkställighet inte finns. Mot den bakgrunden finns det anledning att överväga om utlänningar som utvisats på grund av brott bör undantas från reglerna om tidsgränser med stöd av artikel 2.2 b. Dessa utlänningar har ofta dömts för allvarlig brottslighet och risken finns att de väljer att inte samarbeta för att på så sätt skjuta upp verkställigheten så länge att de måste frigges. En ordning som möjliggör detta skulle kunna framstå som stötande. Vi föreslår därför att nuvarande regler i 10 kap. 4 § andra stycket UtlL alltjämt bör tillämpas om en utlänning utvisats på grund av brott.

15 Förhållanden i samband med förvar

I artikel 16 behandlas förhållanden i samband med förvar. I artikeln föreskrivs bl.a. att förvar som huvudregel ska ske i särskilda förvarsanläggningar, att tredjelandsmedborgare i förvar ska ha möjlighet att ta kontakt med omvärlden och att olika organisationer och organ ska ha möjlighet att besöka en förvarsanläggning.

15.1 Artikel 16.1–4

15.1.1 Förhållanden i samband med förvar enligt återvändandedirektivet

Förvar ska enligt artikel 16.1 i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner.

Av artikel 16.2 framgår att tredjelandsmedborgare i förvar ska – på begäran – ges möjlighet att vid tillfälle ta kontakt med juridiska ombud, familjemedlemmar och behöriga konsulära myndigheter. Av artikel 16.5 framgår även indirekt att tredjelandsmedborgare i förvar ska ha möjlighet att ta kontakt med relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ.

Särskild uppmärksamhet ska enligt artikel 16.3 ägnas åt situationen för utsatta personer. I artikel 3 definieras vad som avses med utsatta personer (se avsnitt 3.3). Vidare ska enligt artikel 16.3 akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar tillhandahållas.

Enligt artikel 16.4 ska relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ ha möjlighet att

besöka sådana anläggningar för förvar som avses i artikel 16.1, i den mån de används för att hålla tredjelandsmedborgare i förvar. En medlemsstat får föreskriva att det krävs tillstånd för sådana besök.

15.1.2 Svensk rätt

Enligt huvudregeln i 11 kap. 2 § första stycket UtL ska en utlänning som hålls i förvar vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Det kan vara fråga om särskilda utrymmen som ställts i ordning för att utgöra förvarslokaler men kan även utgöra andra utrymmen som ordnats av Migrationsverket, såsom t.ex. hotellrum. Migrationsverket har ansvaret för dessa lokaler. Av 10 kap. 20 § UtL framgår att Migrationsverket under vissa förutsättningar kan besluta att en utlänning som hålls i förvar i stället ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Det gäller utlänningar som enligt 8 kap. 8 § UtL utvisats på grund av brott samt utlänningar som hålls avskilda enligt 11 kap. 7 § UtL och som av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvarslokalerna. Därutöver finns en möjlighet att besluta om sådan placering om synnerliga skäl föreligger. Sistnämnda regel ska tillämpas restriktivt. I förarbetena nämns som exempel på tillämpliga situationer att en utlänning av transporttekniska skäl kan behöva placeras några timmar eller en natt i t.ex. ett häkte och fall där verkställigheten att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut är mycket nära förestående (se prop. 1996/97:147 s. 41). Innan en placering i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest övervägs bör möjligheterna att lösa problemet inom förvarslokalen alltid prövas först (samma källa, s. 31). Barn som hålls i förvar får enligt 10 kap. 20 § andra stycket UtL inte placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest.

Av 11 kap. 1 § UtL framgår att en utlänning som hålls i förvar ska behandlas humant och att hans eller hennes värdighet ska respekteras. Enligt samma bestämmelse ska verksamhet som rör förvar utformas på ett sätt som innebär minsta möjliga intrång i utlänningens integritet och rättigheter. Bestämmelsen gäller alla som hålls i förvar oberoende av var de vistas. Därutöver gäller olika regler för utlänningar i förvar och för utlänningar som är placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest.

Utlänningar som vistas i ett förvar ska enligt 11 kap. 4 § första stycket UtL ges möjlighet att ta emot besök och på annat sätt ta kontakt med personer utanför lokalen, utom om besöket eller

kontakten skulle försvåra den verksamhet som rör förvaret. Besök får endast övervakas om det enligt 11 kap. 4 § andra stycket UtlL är nödvändigt med hänsyn till säkerheten. Ett besök av ett offentligt biträde eller en advokat får dock övervakas endast om biträdet eller advokaten själv begär det.

Förvarstagna utlänningar ska enligt förarbetena inte jämföras med brottslingar när det gäller kontakterna med yttvärlden. Av förarbetena framgår att en utlänning förutom att kunna ta emot besök ska kunna ringa, skriva och i princip ha obegränsad kontakt med personer, frivilligorganisationer, samfund och myndigheter. Begränsning i rätten att ta emot besök avser situationer när det av rent praktiska skäl inte går att genomföra besök t.ex. i den omfattning och på de tider som önskas (se prop. 1996/97:147 s. 34 och 43).

En utlänning som hålls i förvar ska ha tillgång till hälso- och sjukvård i samma omfattning som den som sökt uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt (11 kap. 5 § första stycket UtlL och 4 § första stycket 3 lagen [2008:344] om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.). Reglerna innebär att ett landsting ska erbjuda förvarstagna barn vård i samma omfattning som barn som är bosatta inom landstinget och förvarstagna vuxna vård som inte kan anstå, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning. Av 11 kap. 5 § andra stycket UtlL framgår vidare att en utlänning som hålls i förvar och som behöver sjukhusvård under förvarstiden ska ges tillfälle till sådan vård.

För de utlänningar som är placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller särskilda regler. För dem gäller i stället lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar, vilket framgår av 11 kap. 2 § sista stycket UtlL. Utlänningen ska utöver vad som följer av nämnda lag, beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

Tillämpliga regler om dessa förvarstagna utlänningars möjligheter till kontakter med omvärlden finns bland annat i 11 och 12 §§ i nämnda lag. Av de bestämmelserna framgår att telefonsamtal och besök ska tillåtas i den utsträckning det lämpligen kan ske, men att de får vägras om de kan medföra en fara från säkerhetssynpunkt. Om det behövs ur säkerhetssynpunkt får ett besök övervakas eller ett telefonsamtal avlyssnas.

I sista stycket i 11 § nämnda lag görs indirekt en hänvisning till 21 kap. 9 § rättegångsbalken, av vilken framgår att en försvarare

inte får förvägras att sammanträffa med den som är anhållen eller häktad. Bestämmelsen torde vara analogt tillämplig på ett offentligt biträde.

Tillämpliga regler om sjukvård finns i 4 § nämnda lag. Av den följer att hänsyn ska tas till utlänningens hälsotillstånd. En utlänning som bedöms behöva hälso- och sjukvård eller som begär att en läkare ska tillkallas, ska så snart som möjligt undersökas av en läkare, om inte sådan undersökning uppenbarligen är obehövlig. En läkares anvisningar om vården av en utlänning som är sjuk ska iakttas. Behövs sjukhusvård ska sådan beredas så snart som möjligt.

15.1.3 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning och förslag: Artikel 16.1 och 16.3–4 föranleder inga författningsändringar.

En bestämmelse införs i UtlL om att en utlänning som enligt 10 kap. 20 § UtlL har placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest ska ges möjlighet att ta kontakt med personer utanför lokalen utom om kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamhet som rör anstalten, häktet eller arresten.

Sverige uppfyller direktivets krav att förvar som huvudregel ska ske i särskilda förvarsanläggningar. Andra meningen i artikel 16.1 – som föreskriver att om inte särskilda anläggningar kan tillhandahållas, utan fängelseanläggningar måste tillämpas, ska de förvarstagna hållas åtskilda från vanliga interner – bör därmed inte bli tillämplig för svensk del. Regler om att utlänningar ska hållas avskilda från andra intagna om de placerats i t.ex. ett häkte behöver således enligt utredningens mening inte införas.

När det gäller kraven i artikel 16.2 om att förvarstagna ska ha möjlighet att på begäran ta vissa kontakter med omvärlden torde de i huvudsak uppfyllas genom svensk rätt. Någon ordagrann regel motsvarande artikeln finns inte men genom bestämmelserna om bland annat förvarstagnas rätt att ringa telefonsamtal och att ta emot besök tillförsäkras de den möjlighet till kontakt som artikeln stadgar.

Vissa begränsningar finns emellertid för förvarstagna som är placerade i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest eftersom telefonsamtal och besök får vägras om de utgör en fara från

säkerhetssynpunkt. Något undantag för de situationerna görs inte i direktivet. Genom uppgifter som utredningen har inhämtat har det visat sig att för de förvarstagna som vistas på häkte kan det i praktiken förekomma starka begränsningar i deras möjligheter att ta kontakt med omvärlden. Detta torde ha sin grund i att de i stor utsträckning behandlas som de häktade. När det gäller kontakten med omvärlden gör sig dock inte samma överväganden gällande när det gäller häktade och förvarstagna. För häktade kan det finnas ett stort behov att hindra eller begränsa deras kontakter med omvärlden eftersom dessa kan medföra en fara för att bevis undanröjs eller utredningen om brott på annat sätt försvåras. Något sådant behov finns inte beträffande förvarstagna. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att direktivets bestämmelse är tvingande anser utredningen att det beträffande förvarstagna som vistas i häkte, arrest eller kriminalvårdsanstalt bör införas en uttrycklig regel om att de ska ges möjlighet att ta kontakt med omvärlden. Något bärande skäl till att deras rätt till kontakt ska begränsas endast till juridiska ombud, familjemedlemmar, konsulära myndigheter och olika organisationer kan utredningen inte finna. Det kan t.ex. finnas ett behov av att ta kontakt även med andra myndigheter. En utlänning som placerats i en anstalt, ett häkte eller i en arrest bör därför ges samma rätt att ta kontakt med personer utanför lokalen som en utlänning som vistas på en förvarsenhet.

I detta sammanhang kan nämnas att asylförfarandeutredningen har föreslagit att det införs en bestämmelse i UtlL om att en utlänning som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som skyddsbehövande i övrigt och som placerats i en kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest ska ges möjlighet att rådgöra med ett offentligt biträde, en advokat eller annan juridisk rådgivare, utom om besöket eller kontakten skulle försvåra den verksamhet som rör förvaret (SOU 2006:61 s. 96–99). Förslaget är föranlett av artikel 15.2 i asylprocedurdirektivet som bland annat föreskriver att en asylsökande ska ges en faktisk möjlighet att på egen bekostnad rådgöra med en juridisk rådgivare.

När det sedan gäller situationen för särskilt utsatta personer återkommer vi till situationen för förvarstagna barn och familjer i kapitel 16. I övrigt finns regler om sjukvård som omfattar äldre, funktionshindrade, gravida, och psykiskt sjuka personer. Förvarstagna utlänningar har i Sverige rätt till sådan sjukvård som direktivet föreskriver. Artikel 16.3 föranleder därför inga förslag på författningsändringar.

Genom hänvisningen i artikel 16.4 till artikel 16.1 klargörs att rätten för olika organisationer eller organ att göra besök endast avser en förvarsanläggning och inte en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest. I svensk rätt finns inga bestämmelser om organisationers rätt att besöka ett förvar. Det finns således varken regler om att de har rätt att göra besök eller regler om motsatsen. I praktiken finns emellertid inte någon begränsning. Olika frivilligorganisationer, såsom Röda Korset, har sedan lång tid regelbunden närvaro genom grupper av frivilliga vid Migrationsverkets förvarsenheter (se Fryklund och Lundberg (red.), *Current themes in IMER Research number 9, Asylsökande i Sverige – ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna?*, s. 222). Migrationsverket har även tagit fram ett styrdokument kallat "Förvarsöversyn, gemensamma riktlinjer, standarder och rutiner" av vilket framgår att samarbete mellan förvarsenheterna och frivilligorganisationerna uppmuntras. I dokumentet uppges bland annat att det finns mycket att vinna på att samarbetet utvecklas mellan förvarsenheterna och olika organisationer och att besök från frivilligorganisationer, religiösa samfund och liknande kompletterar verksamheten på förvarsenheterna. Enligt Migrationsverkets praxis är frivilligorganisationer och andra organ således välkomna. Även om någon uttrycklig bestämmelse i enlighet med artikel 16.4 inte finns i svensk rätt är det helt klart att Sverige i praktiken uppfyller direktivets krav. Något behov av att reglera rätten för organisationer att besöka ett förvar i författning finns därför inte enligt utredningens mening. Något författningsförslag lämnas således inte i denna del.

15.2 Artikel 16.5

Utredningens förslag: En bestämmelse införs i UtlL om att en utlänning som hålls i förvar ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne.

En tredjelandsmedborgare som hålls i förvar ska enligt artikel 16.5 systematiskt få information i vilken de regler som tillämpas i anläggningen förklaras och hans eller hennes rättigheter och skyldigheter fastställs. Detta inbegriper information om deras rätt

enligt nationell lagstiftning att kontakta de organisationer och organ som avses i artikel 16.4.

I förordningen (1976:376) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. finns bestämmelser som är tillämpliga på en utlännings som enligt 10 kap. 20 § första stycket UtL är placerad i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. I 2 § anges att en häktad eller annan intagen ska rätta sig efter de ordningsregler som gäller för förvaringslokalen och de anvisningar som personalen lämnar honom. Enligt 15 § samma förordning ska lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. samt angivna förordning hållas tillgänglig för de intagna. Beträffande polisarrest finns i 10 § Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (2001:12) om polisarrest en bestämmelse om att ordningsföreskrifter för polisarrest ska finnas uppsatta på väl synlig plats inom arrestavdelningen.

När det gäller häkten finns även bestämmelser i Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd (2007:1) för behandling i häkte som är tillämpliga vid behandling av personer som är häktade eller som av andra skäl intagits i häkte. Enligt 1 kap. 5 § i nämnda föreskrifter ska den häktade i samband med intagningen i häktet bland annat informeras om de rättigheter han eller hon har och de skyldigheter som åligger honom eller henne. Enligt det allmänna rådet som ges till bestämmelsen ska orsaken till varför en person är intagen i häktet få avgöra utformningen och omfattningen av informationen. Häktet ska enligt 1 kap. 7 § nämnda föreskrift även informera en utländsk häktad om hans eller hennes rättighet att hemlandets konsulat underrättas enligt lagen (1989:152) om underrättelseskyldighet m.m. när utlännings är berövade friheten. I 1 kap. 14 § i nämnda föreskrifter finns bestämmelser om informationssamtal. Enligt den bestämmelsen ska en häktad så snart som möjligt efter ankomsten till häktet få muntlig och skriftlig information om ordningsregler och om det regelverk som i övrigt gäller för häktesvistelsen. Enligt det allmänna rådet till bestämmelsen bör det vid tillfället också förklaras bland annat vilka kontakter med omvärlden som står till buds i syfte att minska eventuella praktiska problem.

Överväganden

Inte heller i detta fall finns det uttryckliga lagregler i svensk rätt som motsvarar direktivets bestämmelse. Däremot finns vissa myndighetsföreskrifter som är tillämpliga. När det gäller personer som är frihetsberövade kan det generellt sägas att kravet på att det finns tydliga lagregler kring hur de ska behandlas är högt. För att säkerställa att förvarstagna behandlas på det sätt som UtL och lagen om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. stadgar är det vidare av stor betydelse att de förvarstagna själva vet vilka rättigheter de har. Vi anser därför att en uttrycklig bestämmelse ska införas i UtL som motsvarar artikel 16.5. I bestämmelsen bör anges att en utlänning i förvar ska informeras både om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen och de regler som gäller för just honom eller henne i förvaret, kriminalvårdanstalten, häktet eller polisarresten.

16 Förvar av underåriga och familjer

I detta avsnitt behandlas artikel 17 som handlar om förvar av barn och familjer.

16.1 Förvar av barn och familjer

Utredningens förslag: Reglerna om förvar av barn förtydligas så att det framgår att verkställighetsförvar får ske endast när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

16.1.1 Direktivets bestämmelser

Av artikel 17.1 framgår att ensamkommande barn och familjer med underåriga ska hållas i förvar endast som en sista utväg och under en så kort tid som möjligt.

Bestämmelser om förvar finns även i artikel 15.1, vilka vi redogjort för i avsnitt 14.1. Artikel 15.1 är tillämplig även på de barn och familjer som avses i artikel 17.1. I förhållande till artikel 15.1 utgör artikel 17.1 en ytterligare begränsning för en medlemsstat när det gäller att hålla en tredjelandsmedborgare i förvar.

16.1.2 Svensk rätt

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

– det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § UtlL eller det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

- risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas, och
- det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt enligt bestämmelserna i 10 kap. 7 § UtL.

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

- det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning i andra fall än enligt första stycket eller ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 8 § UtL, och

- det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet inte visat sig tillräckligt att barnet ställts under uppsikt enligt bestämmelserna i 10 kap. 7 § andra stycket UtL.

Av förarbetena till första stycket i 10 kap. 2 § UtL framgår följande. Bestämmelsen är i första hand tillämplig när det är fråga om avvisning med omedelbar verkställighet till tredje land, där verkställigheten i princip måste ske omgående för att kunna genomföras. Bestämmelsen är dock också tillämplig i fråga om avvisning med omedelbar verkställighet till hemlandet. Någon principiell skillnad mellan avvisning till tredje land och avvisning till hemlandet föreligger inte. En avvägning måste göras mellan angelägenheten av att barn tas i förvar endast som en sista utväg och intresset av att verkställigheten inte fördröjs. Vid en sådan avvägning torde det mer sällan inträffa att det framstår som nödvändigt att ta barn i förvar när avvisning med omedelbar verkställighet ska ske till hemlandet än när beslutet avser verkställighet till tredje land (se prop. 1991/92:138 s. 10).

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

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

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

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

Ett barn som inte har någon vårdnadshavare i Sverige får enligt 10 kap. 3 § andra meningen UtL tas i förvar endast om det finns synnerliga skäl. Av ordvalet synnerliga skäl framgår att det ska vara fråga om en restriktiv tillämpning av paragrafen. Regeln tillkom på förslag från Socialförsäkringsutskottet som ansåg att det alltid måste finnas en yttersta möjlighet att avlägsna den som inte har rätt att stanna i landet. Utskottet ansåg även att möjligheten att ta ett ensamkommande barn i förvar dessutom kan utgöra ett skydd för barnet mot att han eller hon hämtas upp eller göms undan av någon som har andra avsikter med barnet än att se till barnets bästa (se bet. 1992/93:SfU3 s. 20). Ett offentligt biträde ska enligt 18 kap. 1 § UtL alltid förordnas för ett barn som hålls i förvar, om barnet saknar vårdnadshavare i Sverige.

Enligt 10 kap. 5 § UtL får ett barn inte hållas i förvar längre tid än 72 timmar eller, om det finns synnerliga skäl, ytterligare 72 timmar. Restriktivitet ska iakttas även vid tillämpningen av den bestämmelsen.

16.1.3 Överväganden och förslag

I avsnitt 14.1 har vi föreslaget att reglerna om verkställighetsförvar i 10 kap. 1 § UtL bör förtydligas så att det framgår att sådant förvar endast får ske när det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Detta för att uppfylla direktivets krav i artikel 15.1. Av samma skäl som angetts i avsnitt 14.1 bör reglerna om när ett barn får tas i verkställighetsförvar förtydligas på det sätt som vi föreslagit beträffande 10 kap. 1 § UtL. Både i första och andra stycket i 10 kap. 2 § UtL bör alltså förtydliganden göras.

I övrigt uppfyller enligt utredningens mening svensk rätt direktivets krav i artikel 17.1. I de fall avvisning ska ske med omedelbar verkställighet krävs att flera rekvisit ska vara uppfyllda för att ett barn ska kunna tas i förvar. Det ska bland annat vara uppenbart att barnet annars avviker, vilket är ett högt ställt beviskrav. Svenska myndigheter är även skyldiga att först överväga om syftet med ett eventuellt förvarstagande kan uppnås genom att barnet ställs under uppsikt. I övriga verkställighetsfall krävs att man först prövat att ställa barnet under uppsikt, men trots det misslyckats med att förmå barnet att frivilligt lämna landet. Att hålla ett barn i förvar sker således endast som en sista utväg på det sätt som direktivet föreskriver. Den tid ett barn får hållas i förvar är vidare kort och förlängning får ske endast i undantagsfall. Sammantaget anser utredningen att artikel 17.1 utöver vad som sagts ovan inte föranleder några författningsändringar.

16.2 Inkvartering

Utredningens förslag: Det införs en bestämmelse i UtlL om att en familj som hålls i förvar har rätt att vara tillsammans och att ha ett eget boenderum.

Familjer som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande ska enligt artikel 17.2 tillhandahållas separat inkvartering så att de tillförsäkras adekvat skydd för sitt privatliv. Enligt punkt 22 i ingressen till direktivet bör rätten till skydd för familjelivet komma i främsta rummet när medlemsstaterna genomför direktivet.

Det förekommer att hela familjer tas i förvar. Det kan vara barnfamiljer men kan även vara familjer som består av t.ex. en man och en hustru. En barnfamilj placeras aldrig i en kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest (se 10 kap. 20 § andra stycket UtlL). Det skulle dock kunna förekomma att en vuxen i en barnfamilj blir placerad i t.ex. ett häkte om grund för det finns enligt 10 kap. 20 § första stycket UtlL. Den övriga familjen får då bli kvar i förvarslokalen. Att dela en familj på det sättet kan inte anses vara otillåtet enligt direktivet.

Regler om hur familjer ska vara inkvarterade i ett förvar saknas i svensk rätt. Som vi tidigare nämnt har Migrationsverket tagit fram ett styrdokument för förvar kallat "Förvarsöversyn, Gemensamma

riktlinjer, standarder och rutin”. Av detta framgår bland annat att varje sovrum i ett förvar bör rymma cirka två förvarsplatser. Det framgår vidare att några sovrum bör vara större så att t.ex. en barnfamilj kan bo tillsammans. Av 5 § förordningen (1976:376) om behandlingen av häktade och anhålla m.fl. framgår att om kvinnor och män är intagna i samma förvaringslokal, ska de ha skilda sovrum. Sistnämnda bestämmelse är tillämplig endast på de utlänningar som enligt 10 kap. 20 § UtL är placerade i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest.

Överväganden

Artikel 17.2 är tvingande och för att uppfylla dess krav bör en bestämmelse införas om att familjer som hålls i förvar har rätt att vara tillsammans och att ha ett eget boenderum. Bestämmelsen bör dock enligt utredningens mening endast gälla utlänningar som finns i en förvarsanläggning. Det torde vara ytterst sällsynt att t.ex. både en man och en hustru placeras samtidigt i en kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Grunden för att de placeras där är i så fall att de t.ex. av säkerhetsskäl inte kan vistas i förvarsloken och det kan i den situationen vara rimligt att de hålls åtskilda.

Vad som är en familj definieras inte i direktivet. Artikel 17.1 handlar dock om familjer med underåriga medan artikel 17.2 endast handlar om familjer. Utredningen gör därför bedömningen att artikel 17.2 inte endast avser barnfamiljer. Föräldrar med barn, makar, registrerade partner och sambor bör enligt utredningens mening anses utgöra en familj men även andra som har en stadigvarande relation bör kunna falla in under begreppet. Vid bedömningen bör hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Möjligheten till separat inkvartering bör ses som en rättighet, inte en skyldighet. Det bör alltså vara frivilligt att dela rum. Om t.ex. en kvinna uppger att hon inte vill dela rum med en man ska den önskan respekteras.

16.3 Aktiviteter för ett barn som hålls i förvar

Utredningens förslag: Ett förtydligande införs i UtlL om att ett barn som hålls i förvar ska ges tillfälle till lek och aktivitet som lämpar sig för barnets ålder.

Underåriga som hålls i förvar ska enligt artikel 17.3 ha möjlighet att delta i fritidsverksamhet, inbegripet lekar och aktiviteter som lämpar sig för deras ålder och, beroende av vistelsens längd, ha tillgång till undervisning.

En utlänning som hålls i förvar ska enligt svensk rätt ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus (11 kap. 3 § UtlL).

Som vi redogjort för i avsnitt 13.1 har nästan alla barn som avvisats eller utvisats rätt till skolgång fram till dess barnet lämnar landet. Rätten till skolgång gäller även under den tid ett barn hålls i förvar. En praktisk begränsning i rätten till skolgång finns dock eftersom barnet inte har rätt att lämna förvarsenheten för att gå till skolan.

Överväganden

På förvarsenheterna finns redan i dag leksaker för barn i olika åldrar. Bestämmelsen i 11 kap. 3 § UtlL angående aktiviteter gäller även för barn som hålls i förvar. För tydlighetens skull bör dock bestämmelsen enligt utredningens mening förtydligas så att det av den framgår att ett barn som hålls i förvar ska ges tillfälle till lek och aktivitet som lämpar sig för barnets ålder.

Enligt direktivet kan vistelsens längd beaktas när det gäller rätten till undervisning. Enligt svensk rätt kan ett barn endast hållas i förvar i tre dygn. I få undantagsfall kan tiden förlängas med som mest ytterligare tre dygn. Eftersom ett barn enligt svensk rätt således endast kan hållas i förvar en kort tid anser utredningen att någon uttrycklig bestämmelse om att ett förvarsstaget barn ska ha rätt till undervisning inte krävs för att uppfylla direktivets krav. Något författningsförslag lämnas därför inte i denna del.

16.4 Ensamkommande barn

Utredningens bedömning: Artikel 17.4 föranleder inga författningsändringar.

Av artikel 17.4 framgår att ensamkommande barn ska, så långt det är möjligt, förses med inkvartering i anläggningar med tillgång till personal och utrymmen som tar hänsyn till behoven hos personer i deras åldersgrupp.

Några särskilda regler som gäller ensamkommande barn som hålls i förvar finns inte i svensk rätt. Inte heller har Sverige särskilda förvarsanläggningar eller boenden för dessa barn. Enligt uppgift från Migrationsverket är det ytterst få ensamkommande barn som hålls i förvar i Sverige. Sedan 2003 har ungefär ett par ensamkommande barn per år hållits i förvar, men det har även förekommit år då något sådant förvarstagande inte förekommit alls. Enligt uppgift från Migrationsverket finns vidare särskilda barnhandläggare på förvarsenheterna som tjänstgör när barn ska tas emot på förvarsenheterna. I de fall det behövs personalförstärkningar för att möta de behov barnen har finns enligt uppgift även tillräckliga resurser i verksamheterna för att sätta in sådana. Underåriga barn får alltid vistas i de avdelningar som endast tar emot familjer eller kvinnor. Ynglingar som närmar sig vuxen ålder, vilket utgör den större delen av de ensamkommande barnen, placeras dock i vissa fall på avdelningar tillsammans med män.

Överväganden

Artikel 17.4 får, i likhet med artikel 14.1, anses lämna ett visst utrymme för varje medlemsstat att avgöra i vilken utsträckning bestämmelsen ska beaktas, eftersom artikeln endast förskriver att den ska tillämpas så långt som möjligt.

I Sverige hålls ytterst få ensamkommande barn i förvar. Av allt att döma tas barnen om hand väl inom ramen för den vanliga förvarsverksamheten. Mot den bakgrunden anser utredningen att det inte finns anledning att föreslå att Sverige ska inrätta särskilda förvarsanläggningar för förvarstagna ensamkommande barn. Sverige uppfyller direktivets krav i denna del och något författningsförslag lämnas därför inte.

16.5 Barns bästa

Utredningens bedömning: Artikel 17.5 föranleder inga författningsändringar.

Av artikel 17.5 framgår att barnets bästa ska komma i främsta rummet när underåriga hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande.

Som vi tidigare nämnt ska enligt svensk rätt i fall som rör barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver (se 1 kap. 10 § UtL). Bestämmelsen får anses uppfylla direktivets krav i artikel 17.5. Något författningsförslag lämnas därför inte.

17 Nödsituationer samt slutbestämmelser

17.1 Nödsituationer

Utredningens förslag: Det införs två undantagsbestämmelser. I den ena föreskrivs att om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på lokaler för förvar och dess personal får Migrationsverket besluta att en utlänning som hålls i förvar enligt UtlL får vistas i andra lokaler än sådana som har ordnats särskilt för detta ändamål. I samma bestämmelse föreskrivs även att Migrationsverket får besluta att en utlänning som hålls i förvar får placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest trots att de förutsättningar som beskrivs i 10 kap. 20 § första stycket UtlL inte finns.

I en annan bestämmelse föreskrivs att om det uppstår en situation som ovan beskrivits får en familj som hålls i förvar placeras tillsammans med andra personer som hålls i förvar.

I artikel 18 ges en medlemsstat möjlighet att i nödsituationer göra undantag från några av direktivets bestämmelser. De undantag som kan göras är att en medlemsstat kan tillämpa längre tidsfrister för rättslig prövning än dem som beskrivs i artikel 15.2 tredje stycket och vidta nödgärder vad gäller förhållanden vid förvar som avviker från vad som föreskrivs i artiklarna 16.1 och 17.2. För att dessa undantag ska vara tillåtna krävs det att det har uppstått en situation där ett exceptionellt stort antal tredjelandsmedborgare som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på förvarsanläggningarna i en medlemsstat eller dess administrativa personal, eller personal inom rättsväsendet. I artikel 18.3 betonas att dessa möjligheter inte på något sätt får tolkas som att den tillåter en

medlemsstat att åsidosätta sin allmänna skyldighet att vidta alla lämpliga, både allmänna och särskilda, åtgärder för att säkerställa att deras skyldigheter enligt direktivet uppfylls.

Frågan är om Sverige bör utnyttja de möjligheter artikel 18 ger till att lagstifta om undantag från direktivets bestämmelser.

Enligt artikel 15.2 tredje stycket ska när ett beslut om förvar har fattats av en förvaltningsmyndighet en medlemsstat antingen se till att ett beslut fattas om en snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet eller medge tredjelandsmedborgaren rätt att inleda ett förfarande för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövad så snart som möjligt efter att de aktuella förfarandena inleddes. Som ovan behandlats (se avsnitt 14.2) kan enligt svensk rätt ett beslut om förvar som fattats av en förvaltningsmyndighet överklagas till domstol (14 kap. 9 § UtlL). Denna möjlighet att överklaga ett beslut om förvar till domstol får anses motsvara direktivets andra alternativ om en rätt att inleda ett förfarande för att få lagligheten av ett förvarsbeslut prövad. Enligt detta alternativ ska man kunna få lagligheten av förvarsbeslutet prövad "så snart som möjligt". Enligt 16 kap. 4 § UtlL ska mål om förvar handläggas skyndsamt, vilket får anses vara ett strängare krav än "så snart som möjligt". Denna bestämmelse innebär att mål om förvar ska handläggas som s.k. förtursmål i domstolarna. Det föreskrivs dock ingen bestämd tidsfrist inom vilket ett förvarsmål ska avgöras. Artikel 18 ger en medlemsstat en rätt att i nödsituationer tillämpa en längre tidsfrist än direktivets krav på "så snart som möjligt". Redan i uttrycken "så snart som möjligt" och "skyndsamt" får anses ligga ett visst utrymme för att ta hänsyn till de situationer som beskrivs i artikel 18. Med hänsyn härtill och att det i den svenska lagstiftningen inte ställs upp någon bestämd tidsfrist inom vilken ett förvarsmål ska avgöras anser utredningen inte att det finns något behov av att i detta avseende uttryckligen lagstifta om den möjlighet till undantag som artikel 18 möjliggör.

Enligt artikel 16.1 ska förvar i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska enligt samma bestämmelse tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner. Enligt artikel 17.2 ska familjer som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande tillhandahållas separat inkvartering så att de tillförsäkras adekvat skydd för sitt privatliv. I de nödsituationer som beskrivs i artikel 18.1 får en medlemsstat

vidta nödgärder vad gäller förhållanden vid förvar som avviker från vad som förskrivs i artiklarna 16.1 och 17.2.

Om en sådan nödsituation som beskrivs i artikel 18.1 skulle uppstå kan det på goda grunder antas att de i Sverige befintliga förvarsanläggningarna inte skulle räcka till för att rymma alla förvarstagna personer och att det inte skulle vara möjligt att tillhandahålla separat inkvartering för familjer. Utredningen anser därför att det är rimligt att Sverige utnyttjar den möjlighet direktivet ger att i de nödsituationer som beskrivs i artikel 18.1 föreskriva att undantag görs i de svenska bestämmelser som motsvarar artiklarna 16.1 och 17.2.

Artikel 16.1 får anses ha sin motsvarighet i 11 kap. 2 § första stycket UtlL där det anges att en utlänning som hålls i förvar ska vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Av 10 kap. 20 § UtlL framgår att Migrationsverket under vissa förutsättningar kan besluta att en utlänning som hålls i förvar i stället ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Utredningen föreslår därför att det införs en undantagsbestämmelse där det anges att under de förutsättningar som anges i artikel 18.1 får Migrationsverket besluta att en utlänning som hålls i förvar får hållas i förvar i andra lokaler än de som avses i 11 kap. 2 § första stycket UtlL. Det bör även i samma bestämmelse föreskrivas att Migrationsverket får besluta att en utlänning som hålls i förvar får placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest trots att de förutsättningar som beskrivs i 10 kap. 20 § första stycket UtlL inte finns. Denna undantagsbestämmelse bör placeras som ett sista stycke i 11 kap. 2 § UtlL.

Med anledning av bestämmelsen i artikel 17.2 har utredningen i avsnitt 16.2 föreslagit att det i UtlL ska föras in en bestämmelse om att en familj som hålls i förvar har rätt att vara tillsammans och ha ett eget boenderum. I denna del föreslår utredningen att under de förutsättningar som anges i artikel 18.1 får en familj placeras tillsammans med andra personer som hålls i förvar.

17.2 Slutbestämmelser

Utredningens förslag och bedömning: De författningsändringar som utredningen föreslår bör träda i kraft den 1 december 2010. I övrigt föranleder artiklarna 19–23 inga författningsändringar.

Kapitel V har rubriken slutbestämmelser och omfattar artiklarna 19–23.

Artikel 19 innehåller regler om en rapportskyldighet för kommissionen. I artikel 20 finns regler om när direktivet ska vara införlivat i medlemsstaternas lagstiftning. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna senast den 24 december 2010 sätta i kraft de lagar och förordningar som är nödvändiga för att följa direktivet. När det gäller artikel 13.4 får dock medlemsstaterna fram till och med den 24 december 2011 på sig. Utredningen har i avsnitt 12.3 gjort bedömningen att artikel 13.4 inte föranleder några författningsändringar. Mot denna bakgrund föreslår utredningen att samtliga de författningsändringar som utredningen föreslår ska träda i kraft den 1 december 2010.

Enligt artikel 21 i återvändandedirektivet ersätter direktivet artiklarna 23 och 24 i Schengenkonventionen. Artikel 23 i Schengenkonventionen har vi berört i avsnitt 4.4. Av artikel 24 i Schengenkonventionen framgår bland annat att de avtalslutande parterna ska kompensera varandra för ekonomisk obalans som kan uppstå i samband med den utvisningsskyldighet som föreskrivs i artikel 23 i Schengenkonventionen, om utvisningen inte kan verkställas på utlänningens bekostnad.

När Sverige tillträdde Schengenkonventionen föranledde artikel 24 i Schengenkonventionen inte någon författningsändring eller någon annan åtgärd från Sveriges sida. Artikeln har inte ersatts av någon bestämmelse i återvändandedirektivet. Att artikel 24 i Schengenkonventionen har upphävts kan därför inte anses leda till något behov av författningsändring.

I artiklarna 22 och 23 finns bestämmelser om ikraftträdande och adressater.

18 Konsekvenser av förslagen

Utredningens bedömning: Våra förslag får inte några ekonomiska eller sådana andra konsekvenser som sägs i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

För särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

De föreslagna reglerna om att ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist för frivillig avresa eller ett återreseförbud innebär inte någon egentlig ökad arbetsbelastning för Migrationsverket eller för migrationsdomstolarna. Även enligt nuvarande regler ska dessa myndigheter i ett avvisnings- eller utvisningsbeslut i vissa fall bestämma en tid inom vilken en utlänning frivilligt ska lämna landet och beslutet kan även förenas med ett återreseförbud. När det gäller förslaget att även en polismyndighet ska få behörighet att meddela ett återreseförbud

innebär det dock att polisen påförs en ny arbetsuppgift. Eftersom återreseförbudet i de fallen oftast meddelas samtidigt med ett beslut om avvisning utgör förbudet endast ett ytterligare moment i den prövning som ändå ska göras. Någon nämnvärd ökad arbetsbelastning för polisen torde därför inte uppstå. Det kan därför antas att förslagen i denna del inte leder till några beaktansvärda kostnadsökningar.

Utredningen har även föreslagit att Migrationsverket ska kunna förlänga en tidsfrist för frivillig avresa och även kunna meddela ett beslut om återreseförbud i efterhand, om en utlänning inte lämnat landet när en tidsfrist för frivillig avresa gått ut. Migrationsverket ska vidare få behörighet att upphäva ett lagakraftvunnet beslut om återreseförbud, om förbudet inte har meddelats av en allmän domstol. Dessa förslag innebär att Migrationsverket påförs flera nya arbetsuppgifter. Det är svårt att överblicka hur mycket mer arbete uppgifterna kommer att generera för Migrationsverket men en viss ökad arbetsbelastning kommer att uppstå. De aktuella besluten får dock anses vara förhållandevis okomplicerade och den bedömning som ska göras i besluten innehåller i flertalet fall inte några värderande inslag. De ifrågavarande besluten om återreseförbud kommer ofta även att kunna meddelas inom ramen för de verkställighetsärenden som finns redan enligt nuvarande regler. De merkostnader som kommer att uppkomma kan mot den bakgrunden antas vara förhållandevis små och torde därför rymmas inom befintliga budgetramar.

Det föreslås utökade möjligheter att överklaga bland annat ett beslut om återreseförbud, vilket kan leda till en viss kostnadsökning hos migrationsdomstolarna, men även dessa merkostnader torde kunna rymmas inom befintliga budgetramar.

När det gäller förslaget om ny prövning av vissa förvarsbeslut innebär det att behörigheten att göra en sådan prövning flyttas från en polismyndighet eller Migrationsverket till en migrationsdomstol. Någon kostnadsökning torde därmed inte uppstå.

Familjer föreslås vidare ha rätt att ha ett eget boenderum när de hålls i förvar. Utredningen bedömer att det förslaget kan genomföras genom att förvarsenheterna organiserar om befintliga utrymmen så att vissa rum reserveras för familjer. Någon kostnadsökning torde inte uppstå, men på vissa förvarsenheter kan förslaget medföra att enheten inte har möjlighet att ta emot lika många förvarstagna som nu.

Övriga förslag kommer enligt utredningens bedömning endast att marginellt påverka de myndigheter och domstolar som handlägger utlänningsärenden. De förslagen kommer därför med största sannolikhet inte att medföra några kostnadsökningar. Inte heller i övrigt bedömer utredningen att utredningens förslag får några sådana konsekvenser som sägs i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

19 Författningskommentar

19.1 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

1 kap. Lagens innehåll, vissa definitioner och allmänna bestämmelser

14 § Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande ska hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Särskild hänsyn ska tas till om utlännings-

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, till exempel 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.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artiklarna 3.7, 7.4 och 15.1 i direktivet. Bestämmelsen har tidigare behandlats i framförallt kapitel 6, men även i avsnitten 5.3, 5.4 och 14.1.3.

Enbart det förhållandet att en utlänning vistas olagligt i Sverige ska inte vara ensamt avgörande för bedömningen av om en risk för avvikande finns, utan omständigheterna i det enskilda fallet ska alltid beaktas. Särskild hänsyn ska tas till de omständigheter som räknas upp i paragrafen. Dessa kan ensamma eller i förening leda till att det får anses finnas en risk för avvikande. Prövningen kan även resultera i att en risk för avvikande inte bedöms finnas trots

att någon av omständigheterna föreligger. Uppräkningen är inte uttömmande utan även andra omständigheter kan beaktas.

Att det finns en risk för avvikande har betydelse för bedömningen av om en tidsfrist för frivillig avresa ska beviljas, vilket i sin tur har betydelse för om ett återreseförbud ska meddelas. Att det finns en risk för avvikande kan även leda till att ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa ska upphävas eller att en utlänning ska tas i förvar. Samtliga omständigheter som anges i paragrafen kan beaktas när det gäller risk för avvikande som grund för ett förvarsbeslut. När det gäller bedömningen av om en tidsfrist för frivillig avresa ska beviljas har alla omständigheter utom punkten 8 betydelse. Punkten 2 har särskild betydelse för ett beslut om upphävande av ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa.

8 kap. Avvisning och utvisning

1 § En utlänning får avvisas

1. om han eller hon saknar pass när det krävs pass för inresa eller vistelse i Sverige,

2. om han eller hon saknar visering, uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som krävs för inresa, vistelse eller arbete i Sverige,

3. om det vid utlänningens ankomst till Sverige kommer fram att han eller hon tänker besöka något annat nordiskt land men saknar det tillstånd som krävs för inresa där,

4. om han eller hon vid inresan undviker att lämna begärda uppgifter, medvetet lämnar oriktiga uppgifter som är av betydelse för rätten att resa in i Sverige eller medvetet förtiger någon omständighet som är av betydelse för den rätten, eller

5. om han eller hon har avvisats eller utvisats från en stat som ingår i Europeiska unionen eller från Island, Norge eller Schweiz och förhållandena är sådana som avses i 7 kap. 6 § eller beslutet om avvisning eller utvisning har grundats på att utlänningen inte har följt gällande bestämmelser om en utlänningens inresa eller vistelse i den staten.

En EES-medborgare får inte avvisas enligt första stycket 1, om han eller hon på annat sätt än genom innehav av pass kan styrka sin identitet. Detsamma ska gälla en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare.

Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 3.2.2.

I bestämmelsen har den tidigare punkten 5 i första stycket och det tidigare tredje stycket upphävts. Där fanns hänvisningar till artikel 5 i Schengenkonventionen som har upphört att gälla. Även

6 kap. 12 § UtlF har upphävts eftersom den hänvisade till den tidigare punkten 5 i första stycket.

2 a § Bestämmelser om nekad inresa för utlänningar finns i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodexen om Schengenräsarna).

Ett beslut om nekad inresa kan meddelas om en utlänning inte uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengenräsarna. Bestämmelser om nekad inresa finns i artikel 13 i kodexen och i del A i bilaga V till kodexen.

Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 3.2.2.

18 a § Ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist inom vilken utlänningen frivilligt ska lämna landet (tidsfrist för frivillig avresa). Tidsfristen ska bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och vara sju till trettio dagar lång. Om det finns särskilda skäl får en längre tidsfrist meddelas.

En tidsfrist för frivillig avresa ska inte meddelas om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen utgör en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Om en utlänning hejdas i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns och då avvisas ska beslutet om avvisning inte innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa. Inte heller ska Migrationsverkets beslut om avvisning med omedelbar verkställighet och en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa.

En utlänning ska i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa upplysas om att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen för frivillig avresa gått ut.

Tidsfristen börjar löpa när beslutet om avvisning eller utvisning vunnit laga kraft eller när utlänningen förklarat sig nöjd med beslutet (nöjdförklaring).

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 7. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 5.3.

I första stycket föreskrivs att en utlänning som huvudregel ska beviljas en tidsfrist för frivillig avresa och att den fristen normalt ska vara sju till trettio dagar lång. Endast om särskilda skäl finns kan fristen vara längre. Att ett barn går i skolan och snart ska avsluta en termin eller ta examen kan beaktas liksom en familjs övriga förhållanden eller sociala situation. En utlänning som vistats

länge i landet kan vid behov beviljas en viss extra tid för att ordna sina förhållanden innan han eller hon lämnar landet. Även andra skäl kan dock beaktas.

I andra stycket finns undantagsbestämmelser om när en tidsfrist för frivillig avresa inte ska meddelas. Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande ska särskild hänsyn tas till vissa omständigheter som anges i 1 kap. 14 §.

I tredje stycket anges de avvisnings- och utvisningsbeslut som aldrig ska innehålla någon tidsfrist för frivillig avresa. Första meningen i tredje stycket är endast tillämplig om en utlänning hejdas i nära anslutning till gränsen och då avvisas. Om utlänningen avvisas i ett senare skede, t.ex. efter att en ansökan om uppehållstillstånd avslagits, är bestämmelsen inte tillämplig även om utlänningen från början hejdats i samband med att han eller hon olagligen passerade gränsen. I 1 kap. 3 § UtlF definieras vad som avses med en yttre gräns.

Fjärde stycket införs som en följd av kraven i artikel 11.1 b och har tidigare behandlats i avsnitt 10.4. Om en utlänning beviljas en tidsfrist för frivillig avresa ska det enligt fjärde stycket anges i beslutet att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen för frivillig avresa gått ut. Om en utlänning senare meddelas ett återreseförbud för att han eller hon inte lämnat landet inom föreskriven tid anses han eller hon delgiven beslutet om återreseförbud genom upplysningen. Detta framgår av 14 kap. 7 a § andra stycket.

Ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa kan endast överklagas tillsammans med beslutet om avvisning eller utvisning.

18 b § Migrationsverket får förlänga en tidsfrist för frivillig avresa som inte löpt ut om det finns särskilda skäl.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 7.2. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 5.3.

De skäl som kan beaktas för en förlängning enligt 8 kap. 18 a § kan även beaktas vid bedömningen enligt denna paragraf. I detta fall kan det även beaktas att en utlänning väntar på nödvändiga resedokument som tar tid att få fram, om utlänningen visar att han eller hon är aktiv för att få fram dokumenten. Ett avslag på en ansökan om förlängning kan inte överklagas.

19 § En polismyndighets beslut om avvisning och Migrationsverkets beslut om avvisning eller utvisning, som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa enligt 18 a §, ska förenas med ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket, eller i ett säkerhetsärende regeringen. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som avser en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem, får förenas med ett sådant förbud som avses i första stycket endast om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som avser en utlänning som beviljats uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § får förenas med ett sådant förbud som avses i första stycket endast om beslutet har fattats på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Ändringar har införts i första stycket i paragrafen och tredje stycket är nytt.

Bestämmelsen i första stycket införs för att uppfylla kraven i artikel 11.1 och 11.3 tredje stycket och har tidigare behandlats i avsnitt 10.4.1. I detta stycke föreskrivs att ett återreseförbud som huvudregel ska meddelas om någon tidsfrist för frivillig avresa inte har beviljats. En viss individualiserad prövning kan dock ske och vid den ska humanitära skäl beaktas. Att en utlänning har barn eller andra nära anhöriga i Sverige eller i någon annan Schengenstat som han eller hon inte kan träffa om ett återreseförbud meddelas är således något som kan beaktas.

Genom bestämmelsen får även en polismyndighet behörighet att meddela ett återreseförbud.

Tredje stycket uppfyller kraven i artikel 11.3 andra stycket och har tidigare behandlats i avsnitt 10.7. I stycket föreskrivs att en utlänning som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § endast kan få ett återreseförbud under vissa förutsättningar även om han eller hon inte har beviljats en tidsfrist för frivillig avresa. Om en tidsfrist för frivillig avresa däremot har beviljats men utlänningen inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut är stycket inte tillämpligt. Bestämmelsen i 5 kap. 15 § avser bland annat en utlänning som fallit offer för människohandel eller som fått hjälp till olaglig invandring och som ska vittna vid en huvudförhandling.

19 a § Om en utlänning beviljats en tidsfrist för frivillig avresa men inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut ska Migrationsverket meddela ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 11.1.

Migrationsverket får genom bestämmelsen behörighet att i efterhand meddela ett återreseförbud om en utlänning inte lämnat landet när tidsfristen för frivillig avresa gått ut. Att en utlänning ska ha lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning innebär att utlänningen ska ha rest till det land eller till något av de länder som angetts i avvisnings- eller utvisningsbeslutet enligt 8 kap. 18 § eller till ett annat land där utlänningen tas emot. Att utlänningen rest ut ur landet för att direkt återkomma eller rest till ett annat land som sänder tillbaka honom eller henne till Sverige innebär inte att utlänningen lämnat landet i enlighet med beslutet. Samma humanitära skäl kan beaktas som enligt 8 kap. 19 § första stycket.

19 b § Förbud enligt 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a § ska meddelas för viss tid, dock högst fem år.

Om en utlänning utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet får förbudet dock bestämmas till en längre tid.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 11.2. Den har tidigare behandlats i avsnitt 10.6.

En övre tidsgräns för hur länge ett återreseförbud får gälla införs. Bestämmelsen är inte tänkt att ändra den praxis som finns i dag om att tiden för ett återreseförbud som huvudregel bestäms till två år.

20 § En utlänning som med stöd av 13, 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a § har förbjudits att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning får ges särskilt tillstånd av Migrationsverket att göra ett kort besök här, om besöket gäller synnerligen viktiga angelägenheter. Om det finns särskilda skäl, får ett sådant tillstånd ges också på ansökan av någon annan än utlänningen.

Om en utlänning har förbjudits att återvända till Sverige i ett säkerhetsärende ges ett sådant tillstånd som avses i första stycket i stället av regeringen.

I första stycket har 19 a § och 12 kap. 14 a § lagts till eftersom ett återreseförbud kan meddelas även enligt de bestämmelserna. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 10.4.4.

22 § Om en utlänning har meddelats ett förbud att återvända till Sverige enligt 19, 19 a, 21 §§ eller 12 kap. 14 a §, får Migrationsverket helt eller delvis upphäva förbudet om det har vunnit laga kraft och om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 11.3. Den ersätter 8 kap. 20 a § som upphävs men innehåller även nya regler. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 10.5.

Genom bestämmelsen får Migrationsverket en generell behörighet att upphäva ett lagakraftvunnet beslut om återreseförbud. Behörigheten gäller dock inte ett återreseförbud som meddelats av en allmän domstol. De förbuden kan endast regeringen återbryta. Regeringen ska dock inte längre vara behörig att återbryta ett återreseförbud som avser en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem, utan den behörigheten ska tillkomma Migrationsverket.

Ett återreseförbud kan upphävas av humanitära skäl men även av andra skäl. Nya omständigheter kan beaktas eller att en utlänning i efterhand kan visa att han eller hon har lämnat landet i enlighet med ett beslut om avvisning eller utvisning. När det gäller upphävande av ett återreseförbud för en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem ska vad som sägs i tidigare förarbeten fortfarande gälla. Således ska framförallt nya omständigheter beaktas och då särskilt sådana som har betydelse för frågan om en utlänning är ett sådant hot mot allmän ordning och säkerhet att han eller hon alltjämt bör förbjudas att resa in i landet.

10 kap. Förvar och uppsikt avseende utlänningar

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 ska kunna genomföras,

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

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

Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 får meddelas endast om det finns en risk för avvikande eller om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet.

Ändringar har skett i andra stycket 3 och i tredje stycket i paragrafen. Bestämmelserna har införts för att uppfylla kraven i artikel 15.1 och har tidigare behandlats i avsnitt 14.1.3.

Någon förändring i sak har inte genomförts i andra stycket 3 men ett förtydligande har införts om att en utlänning får tas i förvar endast om det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Ändringarna i tredje stycket innebär att det inte längre är möjligt att hålla en utlänning i förvar för att det finns anledning att anta att han eller hon kommer att bedriva brottslig verksamhet men innebär i övrigt inte någon större ändring i sak. Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande ska särskild hänsyn tas till vissa omständigheter som anges i 1 kap. 14 §. Enligt den bestämmelsen kan det bland annat beaktas att en utlänning dömts för brott som inte är bagatellartade eller att han eller hon utvisats på grund av brott.

Att en utlänning på annat sätt förhindrar förberedelserna inför en verkställighet kan bland annat vara att han eller hon vägrar att medverka till att resedokument upprättas eller i övrigt inte vill samarbeta. Att i verkställighetsskedet göra sig av med pass och andra resedokument kan även vara en omständighet som faller in under bestämmelsen.

2 § Ett barn får tas i förvar, om

1. det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 § eller det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet,

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

3. det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 §.

Ett barn får också tas i förvar, om

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

2. det vid ett tidigare försök att verkställa beslutet inte visat sig tillräckligt att barnet ställts under uppsikt enligt bestämmelserna i 7 § andra stycket.

Ändringar har införts i första stycket 1 och i andra stycket 1 i paragrafen för att uppfylla kraven i artikel 15.1. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.1.3 och 16.1.3.

Någon förändring i sak har inte genomförts men i bestämmelserna har förtydligats att ett barn bland annat får tas i förvar om det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

4 § En utlänning får inte hållas i förvar för utredning med stöd av 1 § andra stycket 1 längre tid än 48 timmar.

I övrigt får en utlänning som fyllt 18 år inte hållas i förvar mer än två veckor, om det 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.

En utlänning som har tagits i förvar med stöd av 1 § andra stycket 3 och tredje stycket och som inte har utvisats på grund av brott, får inte hållas i förvar i mer än sex månader. Om verkställighet inte kunnat ske inom denna tid och det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller för att nödvändiga handlingar tar tid att införskaffa, får dock utlänningen hållas i förvar upp till arton månader.

Tredje stycket i paragrafen är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 15.5–6. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 14.4.

Tredje stycket gäller endast en utlänning som hålls i förvar för att det är nödvändigt för att förbereda eller genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Så länge förvarstiden understiger sex månader gäller dock endast andra stycket och synnerliga skäl krävs således för att ett beslut om förlängning ska kunna fattas om utlänningen har varit förvarstagen i två månader. Om en utlänning har hållits i förvar i sex månader kan en förlängning enligt tredje stycket ske endast om det är sannolikt att verkställigheten kommer att dra ut på tiden på grund av att utlänningen inte samarbetar eller för att nödvändiga

handlingar tar tid att få fram. Att en utlänning inte samarbetar kan bland annat vara att utlänningen vägrar att besöka en ambassad eller ett konsulat trots att personlig närvaro är en förutsättning för att resedokument ska kunna utfärdas eller att utlänningen vägrar att underteckna ett resedokument. En utlänning får aldrig hållas i förvar i mer än arton månader.

Tredje stycket gäller inte en utlänning som utvisats på grund av brott, utan för honom eller henne gäller andra stycket.

10 § Beslut om förvar eller uppsikt som inte prövas på nytt inom föreskriven tid upphör att gälla.

När det gäller en ny prövning som ska göras av en migrationsdomstol med stöd av 12 § andra stycket upphör ett beslut om förvar att gälla om den handläggande myndigheten inte begärt en ny prövning senast sju veckor från den dag beslutet om förvar började verkställas eller en migrationsdomstol senast gjorde en ny prövning. Om det finns synnerliga skäl får dock migrationsdomstolen, efter att frågan hänskjutits till domstolen, besluta att ett beslut om förvar ska fortsätta att gälla i avvaktan på en ny prövning.

Andra stycket i paragrafen är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 15.3. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 14.3.3.

Vid beräkningen av vilken dag en begäran om ny prövning senast ska ha kommit in till en migrationsdomstol ska lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Innan ett beslut fattas om att ett beslut om förvar ska fortsätta att gälla i avvaktan på en ny prövning bör domstolen ta reda på parternas inställning till frågan. Det sker enklast per telefon och därefter görs en tjänsteanteckning som motparten får ta del av. Om en utlänning medger att ett sådant beslut meddelas, t.ex. för att det offentliga biträdet har förhinder den tid som domstolen planerat att ha muntlig förhandling, kan i regel ett sådant beslut fattas. Om utlänningen motsätter sig beslutet bör domstolen dock endast i undantagsfall fatta ett sådant beslut.

12 § Beslut om förvar eller uppsikt fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet.

Vid ny prövning av beslut om förvar enligt 9 § första stycket andra meningen och tredje stycket ska dock beslutet fattas av en migrationsdomstol om en polismyndighet eller Migrationsverket är handläggande myndighet. Prövningen i en migrationsdomstol ska ske på begäran av den handläggande myndigheten.

Om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt avisas eller utvisas, ska den myndighet eller domstol som fattar

beslutet pröva om utlännigen fortfarande ska hållas i förvar eller stå under uppsikt.

Andra stycket i paragrafen är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 15.3. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 14.3.3.

I andra stycket införs en domstolsprövning av vissa beslut om förvar som tidigare inte prövades i domstol om inte en utlänning själv klagade på beslutet. Bestämmelsen gäller endast ny prövning av beslut om förvar i de fall det finns ett beslut om avvisning eller utvisning. En ny prövning av ett beslut om förvar ska ske i en migrationsdomstol inom två månader från den dag då det började verkställas och fortlöpande inom samma tid om en utlänning hålls kvar i förvar. Att domstolen nyligen prövat ett överklagande av förvarsbeslutet utgör inte ett skäl att underlåta att göra en ny prövning inom de tidsfrister som gäller.

Det är polismyndigheten eller Migrationsverket som har ansvaret för att en begäran om ny prövning av ett beslut om förvar lämnas in i tid. Om en begäran inte lämnas in i tid upphör ett beslut om förvar att gälla enligt 10 kap. 10 § andra stycket.

11 kap. Hur en utlänning som hålls i förvar ska behandlas

1 § En utlänning som hålls i förvar ska behandlas humant och hans eller hennes värdighet ska respekteras.

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

En utlänning som hålls i förvar ska informeras om de rättigheter och skyldigheter han eller hon har som förvarstagen samt om de regler som gäller för honom eller henne.

Tredje stycket i paragrafen är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 16.5. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 15.2.

Tredje stycket gäller, som första och andra stycket, för alla utlänningar som hålls i förvar oberoende av var de vistas. Eftersom olika regler gäller för t.ex. en häktad och en utlänning som är förvarstagen men placerad i ett häkte ska en utlänning som är förvarstagen informeras om de regler som gäller för just honom eller henne i häktet. På samma sätt ska en utlänning alltid informeras om de regler som gäller för just honom eller henne i ett förvar, i en kriminalvårdsanstalt eller en polisarrest. En utlänning ska särskilt informeras om rätten att ta kontakt med personer utanför förvaret, anstalten, häktet eller arresten.

2 § En utlänning som hålls i förvar enligt denna lag ska vistas i lokaler som har ordnats särskilt för detta ändamål. Migrationsverket har ansvaret för sådana lokaler.

Migrationsverket har ansvaret för behandlingen och tillsynen av en utlänning som hålls i förvar.

För behandlingen av en utlänning som enligt 10 kap. 20 § placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest gäller lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl. i tillämpliga delar. Utlänningen ska, utöver vad som följer av nämnda lag, ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför lokalen, utom om kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamheten som rör anstalten, häktet eller arresten. Utlänningen ska även i övrigt beviljas de lättnader och förmåner som kan medges med hänsyn till ordningen och säkerheten inom anstalten, häktet eller arresten.

Om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på lokaler för förvar och dess personal får Migrationsverket besluta att en utlänning som hålls i förvar enligt denna lag får vistas i andra lokaler än de som avses i första stycket. Migrationsverket får i samma situation även besluta att en utlänning som hålls i förvar ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest utan att någon av de förutsättningar som anges i 10 kap. 20 § första stycket finns.

Ändringar har skett i tredje stycket i paragrafen och fjärde stycket är nytt.

Bestämmelsen i tredje stycket har införts för att uppfylla kraven i artikel 16.2. Den har tidigare behandlats i avsnitt 15.1.3. En utlänning som hålls i förvar men som har placerats i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest ska ha samma rätt att ta kontakt med personer utanför lokalen som en utlänning som vistas i ett förvar. Utlänningen ska alltså i princip kunna ha obegränsad kontakt med personer, frivilligorganisationer, samfund och myndigheter. Endast praktiska begränsningar ska kunna hindra en kontakt, t.ex. om det inte går att ringa telefonsamtal i den omfattning och på de tider som önskas.

I fjärde stycket införs undantagsbestämmelser för nödsituationer som motsvarar artikel 18.1. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 17.1. Ett barn kan inte med stöd av bestämmelsen placeras i en kriminalvårdsanstalt, ett häkte eller en polisarrest.

3 § En utlänning som hålls i förvar ska ges tillfälle till aktiviteter, förströelse, fysisk träning och vistelse utomhus. Ett barn som hålls i förvar ska ges möjlighet till lek och aktivitet som lämpar sig för barnets ålder.

En familj som hålls i förvar har rätt att vara tillsammans och att ha ett eget boenderum.

Om det uppstår en situation där ett exceptionellt stort antal utlänningar som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på lokaler för förvar och dess personal får undantag göras från vad som föreskrivs i andra stycket.

Andra meningerna i första stycket och andra och tredje stycket i paragrafen är nya.

Bestämmelsen i andra meningerna i första stycket uppfyller kraven i artikel 17.3 i direktivet och har behandlats i avsnitt 16.3. Meningerna utgör ett förtydligande av att ett barn som hålls i förvar ska ges möjlighet till lek och aktiviteter som lämpar sig för barnets ålder. Första meningerna i stycket gäller dock även för ett barn och medför bland annat att barnet ska ges möjlighet till vistelse utomhus.

Andra stycket införs för att uppfylla kraven i artikel 17.2. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 16.2 där frågan om vad som avses med en familj bland annat tas upp.

I tredje stycket införs undantagsbestämmelser för nödsituationer som motsvarar artikel 18.1. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 17.1. Den innebär bland annat att makar kan hållas åtskilda och att särskilda boenderum för familjer inte behöver erbjudas. När det gäller barn är dock portalparagrafen i 1 kap. 10 § om barnets bästa tillämplig även i den situation som avses i tredje stycket. Ett barn får således inte skiljas från båda sina vårdnadshavare med stöd av tredje stycket.

12 kap. Verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning

3 a § Om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan ansökan prövats i en instans eller ett beslut fattats om att inte pröva ansökan eller att inte bevilja en ny prövning.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 11.5. Den har tidigare behandlats i avsnitt 10.9.

Av bestämmelsen framgår bland annat att en utlänning som har ett återreseförbud har rätt att vistas i Sverige för att få en ansökan om verkställighetshinder prövad.

4 § Ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelas av regeringen, Migrationsöverdomstolen, en migrationsdomstol eller Migrationsverket ska verkställas genom att utlänningen sänds till det land eller, om flera länder angetts, något av de länder som anges i beslutet.

Ett beslut om avvisning som meddelas av en polismyndighet samt allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott ska verkställas genom att utlänningen sänds till sitt hemland eller, om möjligt, till det land från vilket utlänningen kom till Sverige. Om verkställighet inte kan genomföras till något av dessa länder får en utlänning i stället sändas till ett land som utlänningen har anknytning till.

En utlänning som ska avvisas eller utvisas får alltid sändas till ett land som utlänningen visar att mottagande kan ske i.

Ett beslut om avvisning eller utvisning av ett ensamkommande barn får inte verkställas om inte den verkställande myndigheten har försäkrat sig om att barnet kommer att tas emot av en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller lämplig mottagningsenhet.

Fjärde stycket är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 10.2. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 9.2.3.

Vad som avses med ett ensamkommande barn definieras i 1 § sista stycket lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. Med lämplig mottagningsenhet avses t.ex. sociala myndigheter, barnhem eller andra institutioner som kan ta hand om barnet.

Att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa

14 a § Den myndighet som enligt 14 § är ansvarig för verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning får upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa. Det får ske om det under tidsfristen inträffar en händelse eller framkommer uppgifter som gör att det finns en risk för avvikande eller innebär att utlänningen får anses utgöra en risk för allmän ordning och säkerhet eller nationell säkerhet.

Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa gäller omedelbart.

Ett beslut enligt första stycket ska förenas med ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige utan att ha tillstånd av Migrationsverket, eller i ett säkerhetsärende regeringen. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det finns humanitära skäl däremot.

Paragrafen är ny och införs för att uppfylla kraven i artikel 8.2. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 5.4.

Bestämmelsen innebär en inskränkning i förhållande till tidigare regler om tvångsvis verkställighet. Ett beslut om tidsfrist för

frivillig avresa får upphävas endast på grund av händelser som skett efter beslutet om avvisning eller utvisning eller för att en uppgift som tidigare inte varit känd då kommer fram. Vid bedömningen av om det finns en risk för avvikande ska särskild hänsyn tas till de omständigheter som anges i 1 kap. 14 §.

Ett beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa kan överklagas till en migrationsdomstol enligt 14 kap. 7 a §. Ett beslut om upphävande gäller omedelbart och verkställigheten skjuts inte upp enbart för att ett överklagande lämnats in. En migrationsdomstol har dock möjlighet att förordna om inhibition av beslutet med stöd av den allmänna regeln om inhibition i 28 § FPL.

Tredje stycket har tidigare behandlats i avsnitt 10.4.1. Att ett beslut om att upphäva en tidsfrist för frivillig avresa meddelas jämföras med att en utlänning inte har lämnat landet när tidsfristen gått ut. Även en polismyndighet kan i den situationen meddela ett återreseförbud. Även beslutet om återreseförbud kan överklagas enligt 14 kap. 7 a §.

15 § Beslut om avvisning och utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa ska verkställas snarast möjligt.

I andra fall ska en utlänning lämna landet senast när tidsfristen för frivillig avresa går ut. Om utlänningen inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden, eller om beslutet om tidsfristen för frivillig avresa dessförinnan upphävts enligt 14 a §, ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter.

Verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning av en EES-medborgare eller hans eller hennes familjemedlem som har rest in i Sverige får ske tidigast fyra veckor från den dag EES-medborgaren eller familjemedlemmen fick del av beslutet, om det inte finns synnerliga skäl för att verkställa beslutet.

Första och andra stycket har ändrats för att anpassas till reglerna om tidsfrist för frivillig avresa som införs för att uppfylla kraven i artikel 7. Andra stycket uppfyller även kraven i artikel 8.2. Bestämmelserna har tidigare behandlats i avsnitt 5.5.

Om en utlänning lämnar landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning inom tidsfristen för frivillig avresa men därefter återkommer kan beslutet verkställas på nytt enligt bestämmelserna i 12 kap. 23 §. Om en utlänning rest ut ur landet men återkommit innan tidsfristen för frivillig avresa gått ut kan tvångsvis verkställighet inte ske, om inte den verkställande myndigheten beslutar att upphäva beslutet om tidsfrist för frivillig avresa.

16 § Om Migrationsverket efter omprövning beviljar en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, får verket samtidigt upphäva ett av verket fattat beslut om avvisning eller utvisning och ett därmed förenat förbud att återvända till Sverige. Om Migrationsverket meddelar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd utan att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning, får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas medan tillståndet gäller.

Motsvarande gäller om en migrationsdomstol, Migrationsöverdomstolen eller regeringen i ett överklagat eller överlämnat ärende beviljar ett tidsbegränsat uppehållstillstånd utan att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning.

Migrationsverket får dock inte upphäva en allmän domstols dom eller beslut om utvisning enligt 8 kap. 8 § eller meddela uppehållstillstånd för den som har utvisats genom en sådan dom eller ett sådant beslut.

Ett förtydligande införs i första stycket om att Migrationsverket förutom att upphäva ett beslut om avvisning eller utvisning även kan upphäva ett eventuellt återreseförbud när ett tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelas. Bestämmelsen har tidigare behandlats i 10.5.

22 § Ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid, upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet går ut.

Ett beslut om utvisning som har meddelats av allmän domstol upphör alltid att gälla när tiden för återreseförbudet går ut.

Om permanent uppehållstillstånd meddelas, upphör ett beslut om avvisning eller utvisning och ett därmed förenat förbud att återvända till Sverige att gälla.

Ett förtydligande införs i sista stycket om att även ett återreseförbud upphör att gälla om ett permanent uppehållstillstånd meddelas. Bestämmelsen har tidigare behandlats i 10.5.

13 kap. Handläggningen av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna m.m.

10 § Ett beslut ska vara skriftligt och alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet om det avser

- uppehållstillstånd,
- en tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige,
- avvisning eller utvisning,
- förbud att återvända till Sverige,
- förlängning av tidsfrist för frivillig avresa,
- upphävande av beslut om tidsfrist för frivillig avresa, eller
- förvar eller uppsikt.

Vid beslut i fråga om visering eller arbetstillstånd får skälen som ligger till grund för beslutet utelämnas. En utlänning har dock alltid rätt till motivering av ett beslut i fråga om visering, om beslutet går utlänningen emot och utlänningen omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer, utan att vara medborgare i ett EES-land eller i Schweiz.

Ändringar har införts i första stycket som uppfyller kraven i artiklarna 12.1 och 15.2 andra stycket om skriftliga och motiverade beslut och artikel 14.2 om skriftlig bekräftelse. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 11.1.4.

13 § Finner Migrationsverket att ett beslut som verket har meddelat som första instans är oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, ska verket ändra beslutet, om det inte blir till nackdel för utlänningen.

Skyldigheten gäller inte, om Migrationsverket har lämnat över handlingarna i ärendet till en migrationsdomstol.

I säkerhetsärenden gäller 27 § förvaltningslagen (1986:223) i stället för vad som föreskrivs i första och andra styckena.

För beslut om förbud att återvända till Sverige som vunnit laga kraft finns särskilda bestämmelser.

Sista stycket i paragrafen är ny och införs som en följd av kraven i artiklarna 12.1 och 13.1 om att ett avslag på en ansökan om upphävande av ett återreseförbud ska kunna överklagas. Bestämmelsen har tidigare behandlats i avsnitt 10.5.

De särskilda bestämmelser som avses är 8 kap. 22 § och 12 kap. 16 § första stycket.

14 kap. Överklagande av förvaltningsmyndigheternas beslut

3 § Migrationsverkets beslut får överklagas till en migrationsdomstol, om beslutet avser

- avslag på en ansökan om visering eller återkallelse av visering för en utlänning som är familjemedlem till en EES-medborgare, utan att själv vara EES-medborgare,
- avvisning eller utvisning och i förekommande fall en därmed förenad tidsfrist för frivillig avresa,
- avslag på en ansökan om att upphäva ett förbud att återvända till Sverige,
- avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller om tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige, eller
- återkallelse av ett uppehållstillstånd eller av tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige.

Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd eller beslut om återkallelse av arbetstillstånd får överklagas till en migrationsdomstol, om frågan om tillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning.

I första stycket införs en möjlighet att överklaga ett avslag på en ansökan om upphävande av ett återreseförbud. Bestämmelsen införs för att uppfylla kraven i artiklarna 12.1 och 13.1 och har tidigare behandlats i avsnitt 10.5.

Förbud att återvända till Sverige samt beslut att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa

7 a § En polismyndighets eller Migrationsverkets beslut om förbud att återvända till Sverige eller om att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa får överklagas till en migrationsdomstol.

Om det i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa har angetts att en utlänning kan få ett förbud att återvända till Sverige om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut, börjar tiden för överklagande av ett senare meddelat förbud att återvända till Sverige att löpa den dag det beslutet meddelas.

Paragrafen är ny och första stycket införs för att uppfylla kraven i artiklarna 12.1 och 13.1.

Bestämmelsen kodifierar tidigare praxis att ett beslut om återreseförbud kan överklagas separat. De beslut om återreseförbud som meddelats enligt 8 kap. 19 och 19 a §§ och 12 kap. 14 a § kan överklagas med stöd av bestämmelsen.

Det införs en möjlighet att överklaga en verkställande myndighets beslut om att upphäva ett beslut om tidsfrist för frivillig avresa.

Andra stycket införs som en följd av kraven i artikel 11.1 b och har tidigare behandlats i avsnitt 10.4.1. Enligt 18 kap. 8 a § ska en utlänning i ett beslut om avvisning eller utvisning som innehåller en tidsfrist för frivillig avresa upplysas om att han eller hon kan få ett återreseförbud om han eller hon inte lämnat landet i enlighet med beslutet om avvisning eller utvisning när tidsfristen gått ut. Om så har skett ska andra stycket i paragrafen tillämpas i stället för bestämmelsen om överklagandefrist i 23 § andra stycket FL.

19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll

8 § En utlänning får tas i förvar, om det finns ett beslut om utvisning enligt denna lag eller om det är sannolikt att ett sådant beslut kommer att meddelas och det finns en risk för avvikande enligt 1 kap. 14 § utlänningslagen (2005:716), om utlänningen håller sig undan eller på annat sätt försvårar en verkställighet eller hans eller hennes identitet är oklar. Om utlänningen är under 18 år, får han eller hon inte utan synnerliga skäl tas i förvar. Detsamma gäller hans eller hennes vårdnadshavare eller en av dem, om de är flera.

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

Första stycket har ändrats för att uppfylla kraven i artikel 15.1. Se vidare kommentaren till 10 kap. 1 § UtlL.

19.3 Förslaget till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97)

7 kap. Underrättelseskyldighet

4 § Om en polismyndighet, Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen fattar ett beslut om avvisning eller utvisning med återreseförbud ska Rikspolisstyrelsen underrättas. Rikspolisstyrelsen ska även underrättas när en polismyndighets, Migrationsverkets eller en migrationsdomstols beslut har vunnit laga kraft.

När Migrationsverket har verkställt ett beslut om avvisning eller utvisning som är förenat med återreseförbud, ska verket underrätta Rikspolisstyrelsen och, om utlänningen är folkbokförd i Sverige, Skatteverket.

I första stycket har en polismyndighet lagts till som en myndighet som fattar beslut om avvisning och vars beslut Rikspolisstyrelsen ska underrättas om. Bestämmelsen ändras som en följd av att en polismyndighet får behörighet att meddela ett återreseförbud.

15 § Har en utlänning som har tagits i förvar överklagat förvarsbeslutet, och meddelas därefter beslut enligt 10 kap. 9 § första stycket första meningen utlänningslagen (2005:716), ska den myndighet som fattat beslutet omedelbart underrätta den förvaltningsdomstol som handlägger ärendet om det. Sådan underrättelse ska också ske om förvarsbeslutet upphör att gälla enligt 10 kap. 10 § utlänningslagen.

Motsvarande underrättelseskyldighet gäller även vid ändringar som avser Migrationsverkets beslut om placering i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest enligt 10 kap. 20 § utlänningslagen eller om avskiljande enligt 11 kap. 7 § samma lag.

I första stycket har en ändring införts så att hänvisningen till 10 kap. 9 § UtlL endast görs till första stycket första meningen i den bestämmelsen. Någon underrättelse av beslut enligt 10 kap. 9 § första stycket andra meningen UtlL behöver inte längre ske eftersom de besluten alltid ska fattas av en migrationsdomstol.

17 § Om föreskrifter enligt 21 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) beslutas ska Regeringskansliet (Utrikesdepartementet) omedelbart underrätta Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission.

Om Migrationsverket beslutar att tillämpar bestämmelserna i 11 kap. 2 § fjärde stycket och 3 § tredje stycket utlänningslagen ska

verket underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det. Verket ska även underrätta Europeiska gemenskapernas kommission så snart bestämmelserna inte längre tillämpas.

Andra stycket är nytt och införs för att uppfylla kraven i artikel 18.2. Det är Migrationsverket som beslutar att tillämpa de regler om nödsituation som införts i 11 kap. 2 § fjärde stycket och 3 § tredje stycket och det är även Migrationsverket som ska underrätta kommissionen om att det har skett. När de förhållanden som motiverar att bestämmelserna tillämpas inte längre finns och Migrationsverket slutar att tillämpa bestämmelserna ska Migrationsverket även informera kommissionen om det.

Kommittédirektiv



**Genomförande av EG:s direktiv om
återvändande samt frågor om förvar**

**Dir.
2009:1**

Beslut vid regeringssammanträde den 5 februari 2009

Sammanfattning

En särskild utredare ska ta ställning till hur Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98) ska genomföras i Sverige.

Uppdraget innefattar att undersöka hur utlänningslagstiftningen och övrig för direktivet relevant lagstiftning överensstämmer med direktivets bestämmelser. Utredaren ska ta ställning till behovet av författningsändringar och andra åtgärder och lägga fram förslag till de författningsändringar som bedöms nödvändiga.

Utredaren ska även ta ställning till behovet av att genomföra bestämmelserna om tvångsmedel i rådets direktiv 2003/110/EG av den 25 november 2003 om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg (EUT L 321, 06.12.2003, s. 26) och hur dessa bestämmelser i så fall ska genomföras i Sverige.

Utredaren ska vidare med anledning av ovan nämnda direktiv och mot bakgrund av nuvarande praxis och rutiner, särskilt överväga om de regler om förvar som gäller enligt utlänningslagen är ändamålsenligt utformade. Om det är påkallat, ska utredaren lägga fram förslag till författningsändringar eller andra åtgärder med anledning av dessa överväganden.

Bakgrund

Nuvarande bestämmelser

De för uppdraget relevanta bestämmelserna som rör avvisning och utvisning samt bestämmelser om förvar och tvångsåtgärder finns huvudsakligen i utlänningslagen (2005:716).

Återvändandedirektivet

Den 9 december 2008 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv om gemensamma normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Direktivet syftar till att fastställa gemensamma regler och tillvägagångssätt som ska tillämpas i medlemsstaterna vid återsändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i unionen. Direktivet omfattar bland annat bestämmelser om avvisning och utvisning, återreseförbud och förvar.

Transiteringsdirektivet

Den 25 november 2003 antog Europeiska unionens råd direktivet om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg. Direktivet genomfördes i svensk rätt den 1 december 2005 i lagen om transitering av tredjelandsmedborgare (2005:754). Direktivet syftar till att underlätta transitering av tredjelandsmedborgare som ska återsändas till hemlandet via en flygplats som ligger i en annan medlemsstat än den som har fattat beslutet om avvisning. Direktivet innehåller fakultativa bestämmelser om användning av tvångsmedel i samband med transitering. I artikel 5.3(a) anges att en medlemsstat i enlighet med sin nationella lagstiftning får placera och inkvartera en tredjelandsmedborgare i säkert förvar. I artikel 5.3(b) anges att en medlemsstat får utöva legitima medel för att förhindra eller avbryta en tredjelandsmedborgares eventuella försök att motsätta sig transiteringen.

Behovet av utredning

Återvändandedirektivet

Återvändandedirektivet ska vara genomfört i nationell rätt senast två år efter det att det har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning (EUT). Direktivet träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i EUT. Det ankommer på medlemsstaterna att införa lagar och andra författningar som är nödvändiga för att genomföra direktivet. Svensk rätt överensstämmer i stora drag med direktivets bestämmelser. Det finns dock skillnader i vissa avseenden, bland annat när det gäller bestämmelserna om återreseförbud och förvar.

Direktivet om bistånd vid transitering

Transiteringsdirektivet föreskriver möjligheten att använda vissa tvångsmedel i samband med transitering, bland annat förvarstagande. Den möjlighet till förvarstagande som i dag finns i svensk rätt begränsas dock till de situationer som anges i 10 kap. utlänningslagen och omfattar inte de tredjelandsmedborgare som transiterar i enlighet med direktivet (jfr prop. 2004/05:168, s. 24).

Övriga förvarsfrågor

En utlänning som befinner sig i Sverige kan enligt utlänningslagen under vissa förutsättningar tas i förvar, t.ex. om utlänningens identitet är oklar, om det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras, om det är sannolikt att han eller hon kommer att avvisas eller utvisas eller fråga uppkommer om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning och det finns anledning att anta att utlänningen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige (jfr 10 kap. 1 § utlänningslagen).

Mot bakgrund av att ett förvarstagande innebär ett stort ingrepp i den personliga integriteten och i den enskildes rörelsefrihet ska institutet endast användas om andra mindre ingripande åtgärder inte är tillräckliga. Den tid en utlänning är förvarstagen ska vara så kort som möjligt. Samtidigt som förvarsinstitutet ska användas med försiktighet är möjligheterna till förvarstagande ett viktigt

instrument för att en välordnad verkställighetsprocess i avvsnings- och utvisningsärenden ska kunna upprätthållas.

Under år 2008 verkställde Migrationsverket cirka 2 000 beslut om förvar. De flesta förvarsbeslut omfattade personer som hade meddelats lagakraftvunna beslut om avvsnung eller utvisning. Den genomsnittliga vistelsetiden i förvar uppgick till ungefär 13 dagar. Under samma period registrerade Migrationsverket cirka 15 000 nya ärenden för vilka verkställbara beslut om avvsnung eller utvisning förelåg. Omkring 5 000 utlänningar avvek efter det att lagakraftvunna avlägsnandebeslut hade meddelats och innan ärendena överlämnades till polisen. Utöver dessa avvek ett stort antal personer innan ett beslut om avvsnung eller utvisning hade meddelats.

Redovisningen ovan väcker frågor kring hur ett välavvägt regelsystem bör vara utformat samt hur en god tillämpning av regelsystemet ska säkerställas. Det bör vara möjligt att finna en balans mellan de sinsemellan konkurrerande intressena att förvarsinstitutet ska användas med stor försiktighet och att avvsnings- och utvisningsbeslut ska kunna verkställas.

Vid tillämpningen av den processordning som infördes genom utlänningslagen (2005:716) har frågan uppkommit vilken myndighet som under olika skeden i processen är ansvarig för förvarsfrågan. Ansvarsförhållandet kan behöva tydliggöras i de fall beslut om förvar och uppsikt har överklagats (jfr 10 kap. 13–16 §§ utlänningslagen). Det har även noterats oklarheter i lagstiftningen beträffande kravet på muntlig förhandling (jfr 10 kap. 12 § utlänningslagen), beräkningen av frister för ny prövning av förvarsfrågan efter överklagande (jfr 10 kap. 9 § utlänningslagen), möjligheten att överklaga beslut om uppsikt (jfr 14 kap. 1 § utlänningslagen) samt vilken myndighet som är klagandens motpart efter överklagande av förvarsfrågan i vissa fall (jfr 10 kap. 12 § utlänningslagen).

Förvarstagna utlänningar som utgör en säkerhetsrisk kan placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Bestämmelserna tillkom genom en reform som trädde i kraft den 1 oktober 1997. Tidigare placerades förvarstagna utlänningar regelmässigt i häkten och arrestlokaler. Tanken bakom reformen var att placeringar i polisarrest, häkte eller kriminalvårdsanstalt skulle minska avsevärt och endast användas i undantagsfall (prop. 1996/97:25 s. 142 f. och prop. 1996/97:147 s. 21). Det är först efter det att en incident har inträffat som Migrationsverket kan

genomföra en utredning för att utröna om en säkerhetsrisk föreligger som grund för avskiljande eller placering i häkte (jfr 11 kap. 7 § utlänningslagen).

De inrättningar som i dag finns tillgängliga för att verkställa beslut om förvar är inte optimala placeringsalternativ för förvarstagna utlännningar som på grund av sitt psykiska hälsotillstånd har behov av vård och stöd, men som inte är så sjuka att det kräver tvångsomhändertagande inom ramen för lagen om psykiatrisk tvångsvård (1991:1128). Det är dock möjligt att det kan finnas alternativa former för placering som bättre tillgodoser dessa personers behov.

En utlännning som döms till fängelse och utvisning avtjänar normalt straffet på kriminalvårdanstalt i Sverige. För det fall utvisningen inte verkställs i omedelbar anslutning till avtjänat straff, placeras en förvarstagen utlännning fortsättningsvis i anstalt, i Migrationsverkets förvarlokaler eller i häkte, ibland under lång tid efter det att straffet avtjänats. I en överenskommelse mellan Migrationsverket och Kriminalvårdsverket från juni 2001 fastslår myndigheterna att det i många fall är lämpligare att en utlännning som utvisats på grund av brott och som hålls i förvar i avvaktan på utresa stannar kvar i kriminalvårdsanstalt till dess verkställighet av utvisningen kan ske.

Sammanfattningsvis behövs det en övergripande analys av nuvarande lagstiftning och praxis för att utröna det samlade behovet av författningsändringar och andra åtgärder.

Uppdraget

Återvändandedirektivet

Utredaren ska ta ställning till hur direktivet ska genomföras i svensk rätt. I samtliga frågor som avser genomförandet av direktivet ska utredaren redogöra för svensk rätt på området och bedöma om denna står i överensstämmelse med direktivets bestämmelser. Utredningsuppdraget omfattar direktivets konsekvenser och behovet av eventuella regeländringar, inte bara med avseende på utlänningslagen och utlänningsförordningen utan också avseende andra relevanta författningar. Utredaren ska ta ställning till om det fordras författningsändringar eller andra åtgärder för direktivets genomförande i svensk rätt. Utredaren ska lägga fram

förslag till de författningsändringar och andra åtgärder som direktivet ger anledning till.

Direktivet om bistånd vid transitering

Utredaren ska undersöka behovet av att i svensk rätt införa den möjlighet till bestämmelser om kvarhållande, förvar och andra tvångsmedel i samband med transitering vid återsändande med flyg som medges av direktivet om bistånd vid transitering. Utredaren ska i de fall det bedöms nödvändigt lägga fram förslag till författningsändringar.

Övriga förvarsfrågor

Utredaren ska genomföra en övergripande analys av utlänningslagens bestämmelser om förvar.

I uppdraget ingår bland annat att undersöka om den nuvarande ordningen i fråga om vilka myndigheter som är behöriga att fatta beslut om förvar är den mest effektiva och ändamålsenliga. I detta sammanhang ska utredaren även se över vilka uppgifter som bör åligga myndigheterna inom ramen för deras behörighet.

Utredaren ska analysera de oklarheter, avseende bland annat vilken myndighet som är ansvarig för förvarsfrågan efter ett överklagande (jfr 10 kap. 13–16 §§ utlänningslagen), som har noterats i samband med tillämpningen av den nya processordningen.

I syfte att stärka rättssäkerheten för den enskilde samt skyddet för den enskildes integritet och mot bakgrund av bestämmelserna i återvändandedirektivet ska utredaren även bedöma vilken längsta tidsgräns för hållande i förvar som bör införas i lag (jfr artikel 15 i återvändandedirektivet).

Utredaren ska även undersöka om den nuvarande regleringen, avseende i vilka fall beslut om avskiljande och placering i häkte kan meddelas, är ändamålsenlig och tillräckligt tydlig samt om lagstiftningen tillämpas som är avsett, dvs. att förvarstagna utlänningar endast i undantagsfall ska placeras i dessa lokaler. I detta sammanhang ska utredaren även bedöma om det är ändamålsenligt och förenligt med skyddet för den personliga integriteten att förvarstagna utlänningar, som dömts till fängelse och utvisning och har avtjänat sitt straff på anstalt i Sverige, i den

omfattning som sker i dag ska vara placerade på anstalt till dess att utvisningsbeslutet verkställs.

Utredaren ska vidare se över behovet av särskilda placeringsalternativ, både inom befintliga förvarslokaler eller i andra inrättningar, för förvarstagna utlänningar med behov av vård och stöd samt, om det bedöms nödvändigt, föreslå formerna för dessa alternativ. Utredaren ska i detta sammanhang beakta de internationella konventioner som reglerar behandling av personer med psykisk sjukdom.

Om det under utredningens gång framkommer andra behov av åtgärder för att förbättra och effektivisera förvarsverksamheten ska sådana ändringar också föreslås. Förslag om förvarstagande av utlänningar i andra situationer än dem som i dag är möjliga får lämnas endast om det är särskilt påkallat. Sådana förslag ska föregås av noggranna överväganden vad avser proportionalitet och rättssäkerhet samt integritet för den enskilde, som kan befinna sig i en utsatt situation. Förslag som kan komma att innebära förvarstagande av barn i andra situationer än dem som i dag är möjliga ska inte lämnas annat än om förvarstagandet otvetydigt är för barnets bästa och att alla andra möjliga åtgärder i sammanhanget framstår som otillräckliga.

Mot bakgrund av den stora andelen utlänningar som avviker efter det att beslut om avvisning eller utvisning har meddelats, ska utredaren, med utgångspunkt i ett fortsatt starkt skydd för den enskildes rättssäkerhet och integritet, beakta behovet av att effektivisera verkställighetsprocessen i avvisnings- och utvisningsärenden.

Utredaren ska i sitt arbete utgå från principen om barnets bästa, i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter och analysera vilka konsekvenser förslagen får för barn.

Uppräkningen ovan är inte uttömmande, utan endast en exemplifiering av områden där det finns ett utredningsbehov. Det behövs en övergripande analys av nuvarande lagstiftning och praxis för att utröna vilka författningsändringar och andra åtgärder som är nödvändiga. Utredaren ska lägga fram förslag på de författningsändringar och andra ytterligare åtgärder som analysen ger upphov till.

Konsekvenser av utredningens förslag

Kostnadsberäkningar och andra konsekvensbeskrivningar ska göras enligt bestämmelserna 14–15a §§ i kommittéförordningen (1998:1474). Om utredarens förslag medför ökade kostnader, ska förslag till finansiering redovisas.

Samråd med andra utredningar

Regeringen beslutade den 23 augusti 2007 om direktiv för en utredning (dir. 2007:119, Utvärdering av instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden). Den 13 december 2007 beslutade regeringen om direktiv för en utredning (dir. 2007:172, Översyn av mottagandet av asylsökande). Regeringen avser även att besluta om kommittédirektiv för en utredning om transporter av frihetsberövade personer.

Utredaren ska samråda med ovannämnda utredningar.

Redovisning av uppdraget

Uppdraget ska redovisas senast den 15 december 2009. I en delredovisning ska utredaren lägga fram förslag på de författningsändringar och andra åtgärder som är obligatoriska för genomförande av återvändandedirektivet. Delbetänkandet ska lämnas till regeringen senast den 15 juni 2009.

(Justitiedepartementet)

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2008/115/EG**av den 16 december 2008****om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna**

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 63.3 b,

med beaktande av kommissionens förslag,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽¹⁾, och

av följande skäl:

- (1) Vid Europeiska rådets möte i Tammerfors den 15–16 oktober 1999 fastställdes en sammanhållen strategi för invandring och asyl, som omfattar inrättande av ett gemensamt asylsystem, en politik för laglig invandring och kampen mot olaglig invandring.
- (2) Vid sitt möte den 4–5 november 2004 i Bryssel efterlyste Europeiska rådet upprättandet av en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.
- (3) Den 4 maj 2005 antog Europarådets ministerkommitté 20 principer för påtvingat återvändande.
- (4) Det är nödvändigt att det fastställs tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltd migrationspolitik.
- (5) I detta direktiv bör ett antal horisontella bestämmelser fastställas som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.
- (6) Medlemsstaterna bör se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. I enlighet med de allmänna principerna i EG-rätten ska beslut som fattas enligt detta direktiv avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver
- (7) Det betonas att återtagandeavtal med tredjeländer, såväl från gemenskapens sida som bilateralt, är nödvändiga för att underlätta återvändandet. Internationellt samarbete med ursprungsländerna i samtliga skeden av återvändandet är en förutsättning för att det ska vara möjligt att uppnå ett hållbart återvändande.
- (8) Det är ett erkänt faktum att medlemsstaterna har en legitim rätt att avvisa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, förutsatt att rättvisa och effektiva asylsystem har införts där principen om "non-refoulement" respekteras fullt ut.
- (9) I enlighet med rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus ⁽²⁾ bör en tredjelandsmedborgare som har ansökt om asyl i en medlemsstat inte anses vistas olagligt på den medlemsstatens territorium förrän ett beslut om avslag på asylansökan eller ett beslut om upphävande av personens rätt till vistelse som asylsökande har trätt i kraft.
- (10) Om det saknas anledning att tro att det skulle underminera syftet med ett återvändandeförfarande, är frivilligt återvändande att föredra framför påtvingat återvändande och en tidsfrist för frivillig avresa bör beviljas. En förlängning av tidsfristen för frivillig avresa bör föreskrivas när detta anses nödvändigt på grund av specifika omständigheter i enskilda fall. För att främja frivilligt återvändande bör medlemsstaterna tillhandahålla ökat bistånd och rådgivning i samband med återvändandet och på bästa sätt utnyttja de relevanta finansieringsmöjligheter som erbjuds genom Europeiska återvändandefonden.
- (11) För att säkerställa ett effektivt skydd för de berördas intressen bör det införas gemensamma miniminormer för rättssäkerhetsgarantier som ska gälla vid beslut i avslutning till återvändande. Nödvändig rättshjälp bör ställas till förfogande för dem som saknar tillräckliga tillgångar. Medlemsstaterna bör i sin nationella lagstiftning fastställa i vilka fall rättshjälp ska anses vara nödvändig.

⁽¹⁾ Europaparlamentets yttrande av den 18 juni 2008 (ännu ej offentliggjort i EUT) och rådets beslut av den 9 december 2008.

⁽²⁾ EUT L 326, 13.12.2005, s. 13.

- (12) Hänsyn bör tas till situationen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land men för tillfället inte kan avlägsnas. Deras grundläggande existensvillkor bör fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa granskningar eller kontroller bör dessa personer ges en skriftlig bekräftelse av sin situation. Medlemsstaterna bör ha stort utrymme för skönsmässig bedömning angående form och format för den skriftliga bekräftelsen och bör även kunna ta med den i beslut som har samband med återvändande som antas i enlighet med detta direktiv.
- (13) Användningen av tvångsåtgärder bör uttryckligen följa proportionalitetsprincipen och effektivitetsprincipen i fråga om använda medel och eftersträvarde mål. Det bör införas miniminormer för påtvingat återvändande, med beaktande av rådets beslut 2004/573/EG av den 29 april 2004 om organisation av gemensamma flygningar för återsändande från två eller flera medlemsstaters territorium av tredjelandsmedborgare vilka omfattas av enskilda beslut om återsändande ⁽¹⁾. Medlemsstaterna bör kunna tillgripa olika möjligheter för att kontrollera påtvingat återvändande.
- (14) Verkningarna av nationella återvändandeåtgärder bör ges en europeisk dimension genom införande av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium. Inreseförbudets varaktighet bör fastställas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och bör i normala fall inte överstiga fem år. Att den berörda tredjelandsmedborgaren redan har omfattats av mer än ett beslut om återvändande eller beslut om avlägsnande, eller har rest in på en medlemsstats territorium under tiden för ett inreseförbud bör i detta sammanhang särskilt beaktas.
- (15) Det bör tillkomma medlemsstaterna att besluta huruvida prövning av beslut i samband med återvändande innebär att den myndighet eller det organ som prövar beslutet har befogenhet att fatta ett eget beslut om återvändandet som ersätter det tidigare beslutet.
- (16) Användning av förvar för avlägsnande bör begränsas och följa proportionalitetsprincipen i fråga om använda medel och eftersträvarde mål. Förvar är motiverat endast för att förbereda återvändandet eller för att genomföra avlägsnandeprocessen och om andra, mindre ingripande, åtgärder är otillräckliga.
- (17) Tredjelandsmedborgare i förvar bör behandlas humant och värdigt med respekt för deras grundläggande rättigheter och i överensstämmelse med internationell och nationell rätt. Med undantag för det inledande gripande som de rättsvårdande myndigheterna genomför av personen i fråga, vilket regleras av nationell lagstiftning, bör frihetsberövandet förläggas till särskilda förvarsanläggningar.
- (18) Medlemsstaterna bör snabbt få tillgång till uppgifter om inreseförbud som utfärdats av andra medlemsstater. Detta informationsutbyte bör genomföras i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) ⁽²⁾.
- (19) Samarbete mellan de berörda institutionerna på samtliga nivåer i samband med återvändandet samt utbyte och främjande av bästa praxis, bör åtfölja genomförandet av detta direktiv och ge upphov till ett europeiskt mervärde.
- (20) Eftersom målet med detta direktiv, nämligen att införa gemensamma regler om återvändande, avlägsnande, användning av tvångsmedel, förvar och inreseförbud, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, och det därför, på grund av direktivets omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går direktivet inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.
- (21) Medlemsstaterna bör genomföra bestämmelserna i detta direktiv utan diskriminering på grund av kön, 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.
- (22) I överensstämmelse med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter bör barnets bästa komma i främsta rummet när medlemsstaterna genomför detta direktiv. I överensstämmelse med Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna bör rätten till skydd för familjelivet komma i främsta rummet när medlemsstaterna genomför detta direktiv.
- (23) Tillämpningen av detta direktiv påverkar inte de förpliktelser som följer av Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 om flyktingars rättsliga ställning, i dess ändrade lydelse enligt New York-protokollet av den 31 januari 1967.
- (24) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁽¹⁾ EUT L 261, 6.8.2004, s. 28.

⁽²⁾ EUT L 381, 28.12.2006, s. 4.

- (25) I enlighet med artiklarna 1 och 2 i det till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen fogade protokollet om Danmarks ställning, deltar Danmark inte i antagandet av detta direktiv, som inte är bindande för eller tillämpligt i Danmark. Eftersom detta direktiv – i den omfattning som det gäller för tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna ⁽¹⁾ – bygger på Schengenregelverket enligt bestämmelserna i avdelning IV i tredje delen av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, ska Danmark, i enlighet med artikel 5 i nämnda protokoll, inom en tid av sex månader efter det att rådet har antagit detta direktiv besluta om huruvida landet ska genomföra det i sin nationella lagstiftning.
- (26) I den omfattning som det ska tillämpas på tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna utgör detta direktiv en utveckling av bestämmelser i Schengenregelverket i vilka Storbritannien inte deltar, i enlighet med rådets beslut 2000/365/EG av den 29 maj 2000 om en begäran från Storbritannien och Nordirland om att få delta i vissa bestämmelser i Schengenregelverket ⁽²⁾. I enlighet med artiklarna 1 och 2 i det protokoll om Förenade kungarikets och Irlands ställning som fogats till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, och utan att det påverkar artikel 4 i det protokollet, deltar inte Förenade kungariket i detta beslut och är inte bundet av det i dess helhet och omfattas inte av dess tillämpning.
- (27) I den omfattning som det ska tillämpas på tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna utgör detta direktiv en utveckling av bestämmelser i Schengenregelverket i vilka Irland inte deltar, i enlighet med rådets beslut 2002/192/EG av den 28 februari 2002 om Irlands begäran om att få delta i vissa bestämmelser i Schengenregelverket ⁽³⁾. I enlighet med artiklarna 1 och 2 i det protokoll om Förenade kungarikets och Irlands ställning som fogats till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, och utan att det påverkar artikel 4 i det protokollet, deltar inte Irland i detta beslut och är inte bundet av det i dess helhet och omfattas inte av dess tillämpning.
- (28) När det gäller Island och Norge utgör detta direktiv – i den omfattning som det ska tillämpas på tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna – en utveckling av de bestämmelser i Schengenregelverket i den mening som avses i avtalet mellan Europeiska unionens råd och Republiken Island och Konungariket Norge om dessa två staters associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket, som omfattas av det område som avses i artikel 1.C i rådets beslut 1999/437/EG av ⁽⁴⁾ om vissa tillämpningsföreskrifter för det avtalet.
- (29) När det gäller Schweiz utgör detta direktiv – i den omfattning som det ska tillämpas på tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna – en utveckling av de bestämmelser i Schengenregelverket i den mening som avses i avtalet mellan Europeiska unionen, Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om Schweiziska edsförbundets associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket, som omfattas av det område som avses i artikel 1.C i rådets beslut 1999/437/EG jämförd med artikel 3 i rådets beslut 2008/146/EG av ⁽⁵⁾ om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av det avtalet.
- (30) När det gäller Liechtenstein utgör detta direktiv – i den omfattning som det ska tillämpas på tredjelandsemborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa i enlighet med kodexen om Schengengränserna – en utveckling av de bestämmelser i Schengenregelverket i den mening som avses i protokollet mellan Europeiska unionen, Europeiska gemenskapen, Schweiziska edsförbundet och Furstendömet Liechtenstein om Furstendömet Liechtensteins anslutning till avtalet mellan Europeiska unionen, Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om Schweiziska edsförbundets associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket, som omfattas av det område som avses i artikel 1.C i beslut 1999/437/EG jämförd med artikel 3 i rådets beslut 2008/261/EG ⁽⁶⁾ om undertecknande på Europeiska gemenskapens vägnar och provisorisk tillämpning av vissa bestämmelser i det protokollet.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

KAPITEL I

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

Syfte

I detta direktiv föreskrivs gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsemborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätten och internationell rätt, inklusive flyktingsskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 13.4.2006, s. 1).

⁽²⁾ EGT L 131, 1.6.2000, s. 43.

⁽³⁾ EGT L 64, 7.3.2002, s. 20.

⁽⁴⁾ EGT L 176, 10.7.1999, s. 31.

⁽⁵⁾ EUT L 53, 27.2.2008, s. 1.

⁽⁶⁾ EUT L 83, 26.3.2008, s. 3.

Artikel 2

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.

2. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa detta direktiv på tredjelandsmedborgare som

- a) har nekats inresa i enlighet med artikel 13 i kodexen om Schengengränserna eller som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten,
- b) har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eller som är föremål för utlämningsförfaranden.

3. Detta direktiv ska inte tillämpas på personer som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna.

Artikel 3

Definitioner

I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *tredjelandsmedborgare*: personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i fördraget och som heller inte är personer som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna.
2. *olaglig vistelse*: vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.
3. *återvändande*: en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till

— ursprungslandet, eller

— ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller

— ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.

4. *beslut om återvändande*: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.

5. *avlägsnande*: verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

6. *inreseförbud*: ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

7. *risk för avvikande*: 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.

8. *frivillig avresa*: fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

9. *utsatta personer*: underåriga, ensamkommande barn, funktionshindrade, äldre, gravida, ensamstående föräldrar med underåriga barn och personer som har utsatts för tortyr, våldtäkt eller andra allvarliga former av psykiskt, fysiskt eller sexuellt våld.

Artikel 4

Förmånligare bestämmelser

1. Detta direktiv ska inte påverka tillämpningen av förmånligare bestämmelser i

a) bilaterala eller multilaterala avtal mellan gemenskapen, eller gemenskapen och dess medlemsstater, och ett eller flera tredjeländer,

b) bilaterala eller multilaterala avtal mellan en eller flera medlemsstater och ett eller flera tredjeländer.

2. Detta direktiv ska inte påverka tillämpningen av eventuella förmånligare bestämmelser för tredjelandsmedborgaren i gemenskapens regelverk om invandring och asyl.

3. Detta direktiv ska inte påverka medlemsstaternas rätt att anta eller behålla bestämmelser som är förmånligare för de personer som det är tillämpligt på, förutsatt att dessa förmånligare bestämmelser är förenliga med detta direktiv.

4. När det gäller tredjelandsmedborgare som undantas från direktivets räckvidd i enlighet med artikel 2.2 a ska medlemsstaterna

- a) se till att deras behandling och skyddsnivån inte är mindre förmånliga än vad som föreskrivs i artikel 8.4 och 8.5 (begränsad användning av tvångsmedel), artikel 9.2 a (uppskov med avlägsnande), artikel 14.1 b och 14.1 d (akutsjukvård och beaktande av utsatta personers behov) samt artiklarna 16 och 17 (förhållanden i samband med förvar) och
- b) respektera principen om "non-refoulement".

Artikel 5

"Non-refoulement", barnets bästa, familjeliv och hälsotillstånd

När medlemsstaterna genomför detta direktiv ska de ta vederbörlig hänsyn till

- a) barnets bästa,
- b) familjeliv,
- c) hälsotillståndet för den berörda tredjelandsmedborgaren,

och respektera principen om "non-refoulement".

KAPITEL II

AVSLUTANDE AV DEN OLAGLIGA VISTELSEN

Artikel 6

Beslut om återvändande

1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.

2. Tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdat av en annan medlemsstat, ska ofördröjligen bege sig till den medlemsstatens territorium. Om den tredjelandsmedborgare som berörs av detta krav inte följer detsamma eller om dennes omedelbara avresa krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet, ska punkt 1 tillämpas.

3. Medlemsstaterna får avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium om den berörda tredjelandsmedborgaren återtas av en annan medlemsstat enligt bilaterala avtal eller arrangemang som gäller den dag detta direktiv träder i kraft. Den medlemsstat som har återtagit den berörda tredjelandsmedborgaren ska i så fall tillämpa punkt 1.

4. Medlemsstaterna får när som helst, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. Om ett sådant beslut redan har utfärdats ska det återkallas eller tillfälligt skjutas upp under giltighetstiden för uppehållstillståndet eller någon annan beviljad rätt att stanna.

5. Om en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium är föremål för ett förfarande för förlängning av hans eller hennes uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet, ska den berörda medlemsstaten överväga att avstå ifrån att utfärda ett beslut om återvändande till dess att förfarandet har avslutats, utan att detta påverkar tillämpningen av punkt 6.

6. Detta direktiv ska inte hindra medlemsstaterna från att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut i enlighet med deras nationella lagstiftning, utan att det påverkar tillämpningen av rättssäkerhetsgarantierna enligt kapitel III och andra relevanta bestämmelser i gemenskapslagstiftningen och nationell lagstiftning.

Artikel 7

Frivillig avresa

1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. Medlemsstaterna får i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren. Medlemsstaterna ska i så fall informera de berörda tredjelandsmedborgarna om möjligheten att ge in en sådan ansökan.

Den tidsfrist som föreskrivs i första stycket innebär inte att den berörda tredjelandsmedborgaren inte kan avresa tidigare.

2. Medlemsstaterna ska, när så är nödvändigt, förlänga fristen för frivillig avresa med en lämplig tid, med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.

3. Vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att den berörda personen avviker, till exempel att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats, får åläggas under tidsfristen i fråga.

4. Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar.

Artikel 8

Avlägsnande

1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörtsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

2. Om medlemsstaten har beviljat en tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 7, får beslutet om återvändande verkställas först när tiden löpt ut, såvida inte en risk som avses i artikel 7.4 uppstår under denna tid.

3. Medlemsstaterna får anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande.

4. Om medlemsstaterna – som en sista utväg – använder tvångsmedel vid avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare som motsätter sig avlägsnande, ska dessa åtgärder vara proportionerliga och inte innebära mer tvång än skäligt. De ska genomföras enligt nationell lagstiftning i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med vederbörlig respekt för den berörda tredjelandsmedborgarens värdighet och fysiska integritet.

5. När avlägsnandet genomförs med flyg ska medlemsstaterna ta hänsyn till de gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg som fogas till beslut 2004/573/EG.

6. Medlemsstaterna ska sörja för ett effektivt övervaknings-system för påtvingade återvändanden.

Artikel 9

Uppskjutande av verkställighet

1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet

a) om det strider mot principen om "non-refoulement" eller

b) så länge som verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp enligt artikel 13.2.

2. Medlemsstaterna får skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Medlemsstaterna ska särskilt beakta

a) tredjelandsmedborgarens fysiska eller psykiska tillstånd,

b) tekniska omständigheter, som brist på transportkapacitet eller att avlägsnandet misslyckades på grund av bristande identitetshandlingar.

3. Om verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp i enlighet med punkterna 1 och 2, får den berörda tredjelandsmedborgaren åläggas de skyldigheter som anges i artikel 7.3.

Artikel 10

Återvändande och avlägsnande av ensamkommande barn

1. Innan ett beslut fattas om att utfärda ett beslut om återvändande beträffande ett ensamkommande barn, ska stöd av lämpliga organ som inte är verkställande myndighet beviljas med vederbörlig hänsyn till barnets bästa.

2. Innan myndigheterna i en medlemsstat avlägsnar ett ensamkommande barn från medlemsstatens territorium, ska de försäkra sig om att barnet kommer att överlämnas till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en lämplig mottagningsenhet i mottagarlandet.

Artikel 11

Inreseförbud

1. Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller

b) om åläggandet att återvända inte har hörtsammats.

I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

2. Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

3. Medlemsstaterna ska överväga att upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, om en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat i enlighet med punkt 1 andra stycket kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande.

Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 1 första stycket b, ska beslut om inreseförbud inte fattas avseende offer för människohandel som har beviljats uppehållstillstånd i enlighet med rådets direktiv 2004/81/EG av den 29 april 2004, om uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare som har fallit offer för människohandel eller som har fått hjälp till olaglig invandring och vilka samarbetar med de behöriga myndigheterna ⁽¹⁾, förutsatt att den berörda tredjelandsmedborgaren inte utgör något hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

Medlemsstaterna får i enskilda fall av humanitära skäl avstå från att utfärda eller upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

Medlemsstaterna får i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall av andra skäl återkalla ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

4. När en medlemsstat överväger att utfärda ett uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet för en tredjelandsmedborgare för vilken ett inreseförbud har utfärdats av en annan medlemsstat, ska den först rådfråga den medlemsstat som utfärdat inreseförbudet och ta hänsyn till den statens intressen i enlighet med artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenvalet ⁽²⁾.

5. Tillämpningen av punkterna 1–4 ska inte påverka rätten till internationellt skydd enligt definitionen i artikel 2 a i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet ⁽³⁾ i medlemsstaterna.

KAPITEL III

RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER

Artikel 12

Utformning

1. Beslut om återvändande och eventuella beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande, ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och de rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel.

Om rätten till information enligt nationell lagstiftning får inskränkas, särskilt för att skydda nationell säkerhet, försvaret eller allmän säkerhet samt för förebyggande, undersökning och avslöjande av brott och åtal för brott, får informationen om de faktiska omständigheterna begränsas.

2. Medlemsstaterna ska på begäran tillhandahålla en skriftlig eller muntlig översättning av de viktigaste delarna av ett beslut

om återvändande i enlighet med punkt 1, inbegripet information om tillgängliga rättsmedel, på ett språk som tredjelandsmedborgaren förstår eller rimligen kan förväntas förstå.

3. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa punkt 2 på tredjelandsmedborgare som har rest in olagligt på en medlemsstats territorium utan att därefter ha fått tillstånd eller rätt att stanna i den medlemsstaten.

I sådana fall ska beslut om återvändande i enlighet med punkt 1 meddelas genom ett standardformulär enligt nationell lagstiftning.

Medlemsstaterna ska tillhandahålla skriftlig allmän information om huvudpunkterna i standardformuläret på åtminstone fem av de språk som oftast används eller förstås av olagliga migranter som reser in i den berörda medlemsstaten.

Artikel 13

Rättsmedel

1. Den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.

2. Den myndighet eller det organ som nämns i punkt 1 ska ha befogenhet att pröva sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inbegripet möjligheten att tillfälligt skjuta upp verkställigheten, om inte verkställigheten redan är tillfälligt uppskjuten enligt den nationella lagstiftningen.

3. Den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha möjlighet att få juridisk rådgivning och biträde av ett ombud samt, om så är nödvändigt, språklig hjälp.

4. Medlemsstaterna ska se till att nödvändigt rättsligt bistånd och/eller biträde på begäran beviljas kostnadsfritt i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning eller bestämmelser om rättshjälp och får föreskriva att kostnadsfri rättshjälp och/eller biträde underställs villkoren i artikel 15.3–15.6 i direktiv 2005/85/EG.

Artikel 14

Garantier i avvaktan på återvändande

1. Medlemsstaterna ska, med undantag för den situation som omfattas av artiklarna 16 och 17, säkerställa att under den tidsfrist för frivillig avresa som beviljats enligt artikel 7 och under tidsperioder för vilka verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp enligt artikel 9, följande principer beaktas så långt som möjligt i fråga om tredjelandsmedborgare:

⁽¹⁾ EUT L 261, 6.8.2004, s. 19.

⁽²⁾ EGT L 239, 22.9.2000, s. 19.

⁽³⁾ EUT L 304, 30.9.2004, s. 12.

- a) De familjemedlemmar som befinner sig på territoriet ska hållas samlade.
- b) Akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas.
- c) Beroende på vistelsens längd ska underåriga ges tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet.
- d) Utsatta personers särskilda behov ska beaktas.

2. Medlemsstaterna ska se till att de personer som avses i punkt 1 i enlighet med nationell lagstiftning erhåller en skriftlig bekräftelse på att tidsfristen för frivillig avresa har förlängts i enlighet med artikel 7.2 eller att verkställigheten av beslutet om återvändande har skjutits upp.

KAPITEL IV

FÖRVAR INFÖR AVLÄGSNANDE

Artikel 15

Förvar

1. Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när

- a) det finns risk för avvikande, eller
- b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

Förvar ska vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.

2. Ett beslut om förvar ska fattas av förvaltningsmyndigheter eller rättsliga myndigheter.

Ett beslut om förvar ska utfärdas skriftligt och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheterna.

När ett beslut om förvar har fattats av förvaltningsmyndigheter ska medlemsstaterna

- a) antingen så snart som möjligt efter det att en person tagits i förvar se till att ett beslut fattas om snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet,
- b) eller medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätt att inleda förfaranden för att få lagligheten av förvarsbeslutet prö-

vat så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inleddes. Medlemsstaterna ska i detta fall omedelbart informera den berörda tredjelandsmedborgaren om möjligheten att inge en sådan ansökan.

Den berörda tredjelandsmedborgaren ska friges omedelbart om kvarhållandet i förvar inte är lagligt.

3. I varje enskilt fall ska beslutet om förvar omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio. För längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet.

4. När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart friges.

5. Tredjelandsmedborgaren ska hållas i förvar så länge som de villkor som fastställs i punkt 1 uppfylls och så länge som det är nödvändigt för att försäkra sig om att avlägsnandet kan genomföras. Varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader.

6. Medlemsstaterna får inte förlänga den period som avses i punkt 5 annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådana fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid

a) på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller

b) beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

Artikel 16

Förhållanden i samband med förvar

1. Förvar ska i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner.

2. Tredjelandsmedborgare i förvar ska – på begäran – ges möjlighet att vid tillfälle ta kontakt med juridiska ombud, familjemedlemmar och behöriga konsulara myndigheter.

3. Särskild uppmärksamhet ska ägnas åt situationen för utsatta personer. Akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas.

4. Relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ ska ha möjlighet att besöka sådana anläggningar för förvar som avses i punkt 1, i den mån de används för att hålla tredjelandsmedborgare i förvar i enlighet med detta kapitel. För sådana besök får tillstånd krävas.

5. Tredjelandsmedborgare som hålls i förvar ska systematiskt erhålla information i vilken de regler som tillämpas i anläggningen förklaras och deras rättigheter och skyldigheter fastställs. Detta inbegriper information om deras rätt enligt nationell lagstiftning att kontakta de organisationer och organ som avses i punkt 4.

Artikel 17

Förvar av underåriga och familjer

1. Ensamkommande barn och familjer med underåriga ska endast hållas i förvar som en sista utväg och under en så kort tid som möjligt.

2. Familjer som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande ska tillhandahållas separat inkvartering så att de tillförsäkras adekvat skydd för sitt privatliv.

3. Underåriga som hålls i förvar ska ha möjlighet att delta i fritidsverksamhet, inbegripet lekar och aktiviteter som lämpar sig för deras ålder och, beroende på vistelsens längd, ha tillgång till undervisning.

4. Så långt det är möjligt ska ensamkommande barn förses med inkvartering i anläggningar med tillgång till personal och utrymmen som tar hänsyn till behoven hos personer i deras åldersgrupp.

5. När underåriga hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande ska barnets bästa komma i främsta rummet.

Artikel 18

Nödsituationer

1. I situationer där ett exceptionellt stort antal tredjelandsmedborgare som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på förvarsanläggningarna i en medlemsstat eller dess administrativa personal, eller personal inom rättsväsendet, får medlemsstaten i fråga så länge som den exceptionella situationen består besluta att tillämpa längre tidsfrister för rättslig prövning än dem som beskrivs i artikel 15.2 tredje stycket och vidta nödgärder vad gäller förhållanden vid förvar som avviker från vad som föreskrivs i artiklarna 16.1 och 17.2.

2. Medlemsstaten ska informera kommissionen när den tillgriper sådana exceptionella åtgärder. Den ska också informera kommissionen så snart som de förhållanden som motiverar dessa åtgärder inte längre föreligger.

3. Denna artikel får inte på något sätt tolkas som att den tillåter medlemsstaterna att åsidosätta sin allmänna skyldighet att vidta alla lämpliga, både allmänna och särskilda, åtgärder för att säkerställa att deras skyldigheter enligt detta direktiv uppfylls.

KAPITEL V

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 19

Rapportering

Kommissionen ska vart tredje år rapportera till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av detta direktiv i medlemsstaterna och vid behov föreslå nödvändiga ändringar.

Kommissionen ska lämna sin första rapport senast den 24 december 2013 och vid det tillfället särskilt inrikta sig på tillämpningen av artikel 11, artikel 13.4 och artikel 15 i medlemsstaterna. Med avseende på artikel 13.4 ska kommissionen särskilt bedöma de ekonomiska och administrativa konsekvenserna i medlemsstaterna.

Artikel 20

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 24 december 2010 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. Med avseende på artikel 13.4 ska medlemsstaterna senast den 24 december 2011 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 21

Förhållandet till Schengenkonventionen

Detta direktiv ersätter bestämmelserna i artiklarna 23 och 24 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

Artikel 22

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 23***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Utfärdat i Strasbourg den 16 december 2008.

På Europaparlamentets vägnar

H.-G. PÖTTERING

Ordförande

På rådets vägnar

B. LE MAIRE

Ordförande

Statens offentliga utredningar 2009

Kronologisk förteckning

1. En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen. Ju.
2. Nya nät för förnybar el. N.
3. Ransonering och prisreglering i krig och fred. Fö.
4. Sekretess vid anställning av myndighetschefer. Fi.
5. Säkerhetskopiors rättsliga status. Ju.
6. Återkrav inom välfärdssystemen. – Förslag till lagstiftning. Fi.
7. Den svenska administrationen av jordbruksstöd. Jo.
8. Trygg med vad du äter – nya myndigheter för säkra livsmedel och hållbar produktion. Jo.
9. Säkerhetskontroller vid fullmäktige- och nämndsammanträden. Fi.
10. Miljöprocessen. M.
11. En nationell cancerstrategi för framtiden. S.
12. Skatt i retur. Fi.
13. Effektiviteten i Kriminalvårdens lokal-försörjning. Ju.
14. Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor. Ju.
15. Kraftsamling!
– museisamverkan ger resultat.
+ Bilagor. Ku.
16. Betänkande av Kulturutredningen.
Grundanalys
Förnyelseprogram
Kulturpolitikens arkitektur. Ku.
17. Kommunal kompetenscatalog.
En problemorientering. Ju.
18. Två rapporter till Grundlagsutredningen. Ju.
19. Aktiv väntan – asylökande i Sverige. Ju.
20. Mer järnväg för pengarna. N.
21. Redovisning av kommunal medfinansiering. Fi.
22. En ny alkohollag. S.
23. Olovlig tobaksförsäljning. S.
24. De statliga beställarfunktionerna och anläggningsmarknaden. N.
25. Samordnad kommunstatistik för styrning och uppföljning. Fi.
26. Det växande vattenbrukslandet. Jo.
27. Ta klass. U.
28. Stärkt stöd för studier – tryggt, enkelt och flexibelt. + Bilagor. U.
29. Fritid på egna villkor. IJ.
30. Skog utan gräns? Jo.
31. Effektiva transporter och samhällsbyggande – en ny struktur för sjö, luft, väg och järnväg. N.
32. Socialtjänsten. Integritet – Effektivitet. S.
33. Skatterabatt på aktieförvärv och vinstutdelningar. Fi.
34. Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. Ju.
35. Moderna hyreslagar. Ju.
36. Främja, Skydda, Övervaka
– FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. IJ.
37. Enklare beslutsfattande i ekonomiska föreningar. Ju.
38. Ingen får vara Svarte Petter. Tydligare ansvarsfördelning inom socialtjänsten. S.
39. En ny kollektivtrafiklag. + Bilagor. N.
40. En ny modell för arbetsmiljötillsyn. A.
41. Bättre och snabbare insättningsgaranti. Fi.
42. Vattenverksamhet. M.
43. Klinisk forskning – ett lyft för sjukvården. U.
44. Integritetsskydd i arbetslivet. A.
45. Områden av riksintresse och Miljökonsekvensbeskrivningar. M.
46. Försenad årsredovisning och bokföringsbrott, m.m. Ju.
47. God arbetsmiljö - en framgångsfaktor? A
48. Koncessioner för el- och gasnät. N.

49. Bättre samverkan. Några frågor kring samspelet mellan sjukvård och socialförsäkring. S.
50. Nytt pensionssystem för den statsunderstödda scenkonsten. Fi.
51. Avskaffande av filmcensuren för vuxna – men förstärkt skydd för barn och unga mot skadlig mediepåverkan. Ku.
52. Staten och imamerna. Religion, integration, autonomi. U.
53. Fiskevård i enskilt vatten. En översyn av lagen om fiskevårdsområden. Jo.
54. Uthållig ålgförvaltning i samverkan. Jo.
55. Ett effektivare smittskydd. S.
56. Den nya migrationsprocessen. Ju.
57. Myndighet för hållbart samhällsbyggande – en granskning av Boverket. M.
58. Skatteförfarandet. Fi.
59. Skatteincitament för gåvor till forskning och ideell verksamhet. Fi.
60. Återvändandedirektivet och svensk rätt. Ju.

Statens offentliga utredningar 2009

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen. [1]
Säkerhetskopiers rättsliga status. [5]
Effektiviteten i Kriminalvårdens lokalförsörjning. [13]
Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor. [14]
Kommunal kompetenscatalog.
En problemorientering. [17]
Två rapporter till Grundlagsutredningen. [18]
Aktiv väntan – asylökande i Sverige. [19]
Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. [34]
Moderna hyreslagar. [35]
Enklare beslutsfattande i ekonomiska föreningar. [37]
Försenad årsredovisning och bokföringsbrott, m.m. [46]
Den nya migrationsprocessen. [56]
Återvändandedirektivet och svensk rätt. [60]

Försvarsdepartementet

- Ransonering och prisreglering i krig och fred. [3]

Socialdepartementet

- En nationell cancerstrategi för framtiden. [11]
En ny alkohollag. [22]
Olovlig tobaksförsäljning. [23]
Socialtjänsten. Integritet – Effektivitet. [32]
Ingen får vara Svarte Petter. Tydligare ansvarsfördelning inom socialtjänsten. [38]
Bättre samverkan. Några frågor kring samspellet mellan sjukvård och socialförsäkring. [49]
Ett effektivare smittskydd. [55]

Finansdepartementet

- Sekretess vid anställning av myndighetschefer. [4]
Återkrav inom välfärdssystemen.
– Förslag till lagstiftning. [6]

- Säkerhetskontroller vid fullmäktige- och nämndsammanträden. [9]
Skatt i retur. [12]
Redovisning av kommunal medfinansiering. [21]
Samordnad kommunstatistik för styrning och uppföljning. [25]
Skatterabatt på aktieförvärv och vinstutdelningar. [33]
Bättre och snabbare insättningsgaranti. [41]
Nytt pensionssystem för den statsunderstödda scenkonsten. [50]
Skatteförfarandet. [58]
Skatteincitament för gåvor till forskning och ideell verksamhet. [59]

Utbildningsdepartementet

- Ta klass. [27]
Stärkt stöd för studier – tryggt, enkelt och flexibelt. + Bilagor. [28]
Klinisk forskning – ett lyft för sjukvården. [43]
Staten och imamerna. Religion, integration, autonomi. [52]

Jordbruksdepartementet

- Den svenska administrationen av jordbruksstöd. [7]
Trygg med vad du äter – nya myndigheter för säkra livsmedel och hållbar produktion. [8]
Det växande vattenbrukslandet. [26]
Skog utan gräns? [30]
Fiskevård i enskilt vatten. En översyn av lagen om fiskevårdsområden. [53]
Uthållig älgförvaltning i samverkan. [54]

Miljödepartementet

- Miljöprocessen. [10]
Vattenverksamhet. [42]
Områden av riksintresse och Miljökonsekvensbeskrivningar. [45]
Myndighet för hållbart samhällsbyggande
– en granskning av Boverket. [57]

Näringsdepartementet

Nya nät för förnybar el. [2]

Mer järnväg för pengarna. [20]

De statliga beställarfunktionerna och
anläggningsmarknaden. [24]

Effektiva transporter och samhällsbyggande
– en ny struktur för sjö, luft, väg och
järnväg. [31]

En ny kollektivtrafiklag. + Bilagor. [39]

Koncessioner för el- och gasnät. [48]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Fritid på egna villkor. [29]

Främja, Skydda, Övervaka

– FN:s konvention om rättigheter för
personer med funktionsnedsättning. [36]

Kulturdepartementet

Kraftsamling!

– museisamverkan ger resultat. + Bilagor.
[15]

Betänkande av Kulturutredningen.

Grundanalys

Förnyelseprogram

Kulturpolitikens arkitektur. [16]

Avskaffande av filmcensuren för vuxna

– men förstärkt skydd för barn och unga
mot skadlig mediepåverkan. [51]

Arbetsmarknadsdepartementet

En ny modell för arbetsmiljötillsyn. [40]

Integritetsskydd i arbetslivet. [44]

God arbetsmiljö - en framgångsfaktor? [47]