

Stockholm den 16 april 2024

R-2024/0300

Till Justitiedepartementet

Ju2024/00241

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 6 februari 2024 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Preskription av avlägsnandebeslut och vissa frågor om återreseförbud (SOU 2024:10).

Sammanfattning

Advokatsamfundet – som ställer sig bakom och hänvisar till det särskilda yttrande som avgetts av samfundets expert i utredningen, advokaten Sait Umdi – avstyrker i huvudsak förslagen i delbetänkandet i enlighet med vad som framgår nedan. Advokatsamfundet hänvisar även till de synpunkter som tidigare har anförts i nu aktuella frågor.¹

Synpunkter

Inledande synpunkter

Inledningsvis ansluter sig Advokatsamfundet till de synpunkter som framförs av samfundets expert i utredningen, advokat Sait Umdi, i det särskilda yttrande som finns

¹ Se exempelvis Advokatsamfundets remissyttrande den 30 mars 2020 över departementspromemorian Uppenbart ogrundade ansökningar och fastställande av säkra ursprungsländer (Ds 2020:2), remissyttrande den 1 mars 2018 över betänkandet Upphållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription (SOU 2017:84), remissyttrande den 27 januari 2017 över utkast till lagrådsremiss Befogenheter för polisen när beslut om avvísning eller utvisning verkställs, remissyttrande den 13 maj 2016 över promemorian Uppföljning av återvändandedirektivet och direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (Ds 2016:3), remissyttrande den 30 september 2015 över departementspromemorian Genomförande av det omarbetade



i betänkandet.² De synpunkter som Advokatsamfundet anför i detta remissyttrande är ett komplement till, och i viss mån ett förtydligande av, de synpunkter som anges i det särskilda yttrandet.

Advokatsamfundet förstår att det finns ett intresse från statens sida av att ha en effektiv politik för avlägsnande och reglerad invandring. Samtidigt måste en sådan politik genomföras på ett humant sätt och med fullständig respekt för personers mänskliga rättigheter och värdighet, vilket framhålls på flera ställen i EU:s återvändandedirektiv. Detta förutsätter att det på det migrationsrättsliga området ställs höga krav på transparens, förutsägbarhet och proportionalitet, att de folkrättsliga förpliktelserna upprätthålls, samt att de principer som kännetecknar en rättsstat bibehålls. Advokatsamfundet anser att bestämmelserna i det nu aktuella förslaget inte fullt ut når upp till dessa krav. Skälen till detta utvecklas nedan.

Som framgår av betänkandet infördes regler om när avlägsnandebeslut preskriberas för att förskona personer från att under mycket lång tid behöva leva under hot om avlägsnande på grund av ett beslut som av någon anledning inte hade kunnat verkställas (prop. 1979/80:96). Denna otrygghet ansågs vara oförenlig med principerna för utlänningslagstiftningen. De överväganden som ledde till införandet av preskription är fortsatt lika relevanta. De nu föreslagna ändringarna kommer med stor sannolikhet medföra att en större grupp redan mycket utsatta människor åter kommer att hamna i en sådan otrygghet, som alltjämt måste anses vara oförenlig med principerna även för dagens utlänningslagstiftning. Advokatsamfundet befarar att särskilt barn kommer att påverkas mycket negativt av de nu föreslagna reglerna, eftersom de inte har ett faktiskt inflytande över sin situation. I denna del hänvisas till de överväganden som Migrationsöverdomstolen har gjort i ett avgörande.³

Advokatsamfundet anser att det nu aktuella förslaget oundvikligen och i flera fall skulle komma att leda till att vare sig rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen eller artikel 3 i Barnkonventionen i praktiken kommer att kunna efterlevas.

asylprocedurdirektivet (Ds 2015:37), samt remissyttrande den 14 oktober 2009 över delbetänkandet Återvändandedirektivet och svensk rätt (SOU 2009:60).

² Se betänkandet s. 151 ff.

³ Se MIG 2020:24 avseende artikel 8 i Europakonventionen och artikel 3 i Barnkonventionen i ärenden där barn vistats en längre tid i Sverige och fått en stark anknytning till vårt samhälle.



Advokatsamfundet är vidare tveksamt till om förslaget om en ändrad preskriptionsregel verkligen kan förväntas ha en sådan positiv påverkan på återvändandet som görs gällande i delbetänkandet. Redan den omständigheten att utredningen inte har kunnat uppskatta i hur stor utsträckning som en förändrad preskriptionsreglering i sig kan påverka det totala antalet avlägsnandebeslut, visar att det finns fog för Advokatsamfundets tveksamhet.

Enligt Advokatsamfundet saknas vidare en tillräcklig faktagrundad utredning och analys om effekterna av den föreslagna lagstiftningen. Till exempel saknar Advokatsamfundet en analys om vad som är grundorsakerna till att personer inte kan utvisas eller inte medverkar till verkställighet av sina avlägsnandebeslut. I den internationella överblick som har gjorts i delbetänkandet avseende hur övriga EU-länders regelverk om preskription av avlägsnandebeslut ser ut, förs inget resonemang om hur längden på preskriptionstider och när giltighetstiden börjar löpa, påverkar den faktiska verkställigheten av meddelade av-/utvisningsbeslut. Att de presenterade ändringsförslagen vad gäller preskription av avlägsnandebeslut skulle få en positiv verkan såsom de beskrivs av utredningen, kan således inte anses ha något stöd utifrån hur återvändandeverksamheten ser ut i andra länder.

Det noteras mycket riktigt i delbetänkandet att en välfungerande återvändandeprocess är komplex. Den påverkas av en mängd olika faktorer, varav många ligger utanför både myndigheternas och individernas kontroll. Bland de omständigheter som påverkar personers återvändande, finns förändringar i säkerhetsläget i mottagarländer och de rent praktiska förutsättningarna för återvändande. Vidare är gruppen som berörs av avlägsnandebeslut långt ifrån homogen och orsakerna till varför personer anser att de inte kan återvända till hemlandet mycket skiftande. Advokater verksamma inom migrationsrätt möter inte sällan klienter som upplever att situationen i hemlandet är så farlig för dem att ett liv i Sverige, även om det är utan uppehållstillstånd, anses vara det enda alternativet. Klienterna uttrycker särskilt detta efter att ha genomgått en asylprocess som de ofta upplever som rättsosäker och där principen om ”non-refoulement” inte har respekterats. Många advokater verksamma inom migrationsrätten delar tyvärr uppfattningen att det finns påtagliga rättssäkerhetsbrister i den svenska asylprocessen.



Särskilt om reglerna om preskription av avlägsnandebeslut

Utredningen lämnar ett förslag om ändrade preskriptionsregler för avlägsnandebeslut som innebär att tidpunkten för när preskriptionsfristen börjar att löpa ändras från den när beslutet fick laga kraft till den tidpunkt när utlännningen lämnar landet i enlighet med beslutet. Preskriptionsfristens längd föreslås även ändras från fyra år till fem år.

Advokatsamfundet befarar att detta förslag för vissa personer, som av ovan angivna skäl inte kan återvända till sitt hemland, kommer att innebära att de har ett avlägsnandebeslut som aldrig preskriberas. Härvid hänvisas till betänkandet Uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription (SOU 2017:84), där det på ett utförligt sätt beskrivs vilka omöjliga och ohållbara situationer dessa personer hamnar i. Advokatsamfundet, som tillstyrkte de lagförslag som lämnades i 2017 års betänkande, beklagar att dessa inte infördes. Situationen för personer med praktiska verkställighetshinder har också försvårats genom den domstolspraxis som utvecklats, bland annat genom Migrationsöverdomstolens avgöranden i MIG 2007:46 och MIG 2019:4. Effekterna av denna praxis – som har lett till att personer med praktiska verkställighetshinder under många år befunnit sig i en limbosituation, där de inte har någon faktisk möjlighet att lämna Sverige, eftersom det inte finns något land som kan ta emot dem – belyses väl i detta betänkande från 2017.

Advokatsamfundet ansluter sig också till det argument som redan förts fram i utredningen om att den ändrade preskriptionsregleringen riskerar att leda till att enskilda, i stället för att upprätthålla kontakten med de verkställande myndigheterna, undandrar sig sådan kontakt. Skuggsamhället riskerar därmed snarare att öka än minska. Särskilt utsatta i ett skuggsamhälle är barn och personer som lider av allvarlig psykisk ohälsa, som är mycket beroende av samhällets resurser och som inte alltid förmår lämna landet även om de vill.

Ett mycket viktigt argument som presenterats mot utredningens förslag, och som Advokatsamfundet instämmer i, är att det inte längre kommer att vara möjligt för ett barn att få en ny grundansökan om uppehållstillstånd prövad under vistelsen i Sverige och i samband med den också få prövat om den anpassning till Sverige som uppstått under tiden barnet visats här, kan utgöra grund för uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.



Vidare ser Advokatsamfundet att det kan uppstå tillämpningssvårigheter när det gäller att avgöra när preskriptionstiden börjar löpa. Av utredningen framgår att det är utlänningen som har bevisbördan för sitt påstående att han eller hon har följt avlägsnandebeslutet och att preskriptionstiden därmed har börjat löpa.

Advokatsamfundet anser att denna bevisbörda kan bli orimligt svår och tung. Det som är särskilt problematiskt i detta hänseende är att svenska myndigheter på migrationsrättens område ofta tillmäter skriftlig bevisning som presenteras av den enskilde ett mycket lågt bevisvärde, med hänvisning till att skriftlig bevisning lätt kan fabriceras av den sökande eller inte kan verifieras.

Utredningens utgångspunkt är att det inte finns behov av en generell omprövning av rätten till uppehållstillstånd efter att denna en gång prövats och att nya omständigheter som gör att ett avlägsnandebeslut inte kan eller får verkställas ska hanteras inom ramen för regelverket om uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder. Utifrån hur dessa regler är utformade och tillämpas i praktiken delar inte Advokatsamfundet uppfattningen att detta skulle vara en lösning som tillgodoser enskildas behov av att på ett rättssäkert sätt få prövat nya omständigheter som kan uppstå. Skälen härför är huvudsakligen följande.

En person som har ansökt om asyl har i de flesta fall haft bistånd av ett offentligt biträde. Handläggningen hos Migrationsverket är som regel muntlig. Migrationsverkets beslut kan med hjälp av biträdet överklagas såväl till migrationsdomstolen som till Migrationsöverdomstolen. En prövning av ansökan om uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder skiljer sig emellertid väsentligt åt från en prövning av en ansökan om asyl. Om den enskilde behöver bistånd av ett juridiskt biträde får den enskilde betala för detta själv, något som kan vara mycket kostsamt. Det sker som regel inte heller någon muntlig utredning av skälen för en ansökan om uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder. Beslut som fattas med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen är inte överklagbara. Det är först om den enskilde beviljas ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen som ett offentligt biträde beviljas och en muntlig utredning hålls.

Ett skäl till att Advokatsamfundet anser att bestämmelserna i 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen inte är tillräckliga för att en förändrad preskriptionsregel inte ska innebära oskäliga konsekvenser för den vars avlägsnandebeslut inte kan verkställas, är att det redan idag ställs alldeles för höga beviskrav på den enskilde. Dessa beviskrav är i



praktiken mycket högre än det lågt ställda beviskravet som ska tillämpas enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (dvs. att det ”kan antas” föreligga sådana verkställighetshinder som avses i 12 kap. 1–3 §§ samma lag). Härvid hänvisas även till de mycket högt ställda kraven på skriftlig bevisning i migrationsrättsliga sammanhang som nämns ovan angående de befarade tillämpningssvårigheterna. Till exempel är det många enskilda som åberopar som verkställighetshinder att deras hemlandsambassad inte är villig att utfärda resehandlingar för dem av olika anledningar, vilket gör att de inte självmant kan verkställa sina avlägsnandebeslut. Om de lyckas ordna med skriftliga intyg från ambassaden till styrkande av att några resehandlingar inte utfärdas för den enskilde, så godtas dessa sällan av Migrationsverket. Advokatsamfundet ser också en risk för att personer som är statslösa, kommer att möta särskilda svårigheter när det gäller att bevisa att det föreligger verkställighetshinder.

Ett annat problem vad gäller tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 19 § utlänningslagen om rätten till en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd, är att Migrationsverket och migrationsdomstolen ofta avslår ansökan om ny prövning, med hänvisning till att de omständigheter och den bevisning som har getts in till stöd för den enskildes talan utgör modifieringar eller tillägg till de ursprungligen åberopade asylskälen, varför de inte är att betrakta som nya i utlänningslagens mening. Detta är en återkommande motivering som kommer från förarbetena till utlänningslagen (se prop. 2004/05:170, s. 227).

Av det omarbetade asylprocedurdirektivets art. 40.2 och 40.3 framgår dock att när beslut fattas enligt artikel 33.2 d om huruvida en ansökan om internationellt skydd ska tas upp till prövning, ska en efterföljande ansökan om internationellt skydd först bli föremål för en preliminär prövning, om nya fakta eller uppgifter har framkommit eller har lagts fram av sökanden vad avser sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd. Om den preliminära prövningen enligt punkt 2 leder fram till slutsatsen att nya fakta eller uppgifter har framkommit eller lagts fram av sökanden, vilka på ett avgörande sätt bidrar till sökandens möjligheter att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd, ska ansökan prövas på nytt. I en departementspromemoria från 2015 (Ds 2015:37) anförs att det finns skäl att i lagtexten tydliggöra att nya och relevanta fakta eller uppgifter som hänför sig till



tidigare åberopade omständigheter kan utgöra grund för ny prövning.⁴ Detta uttalande har dock tyvärr inte fått avtryck i lagstiftningen. I Migrationsöverdomstolens avgörande (MIG 2015:2) som rörde just frågan om nya uppgifter hänförliga till tidigare anförda skyddsskäl, aktualiserades inte det omarbetade Asylprocedurdirektivets regler, eftersom målet avgjordes innan direktivet skulle ha införts.

Advokatsamfundet anser att det finns en påtaglig risk för att bestämmelsen i 12 kap. 19 § utlänningslagen inte tillämpas på ett sådant sätt att enskilda ges rätt till ny prövning av frågan om uppehållstillstånd i enlighet med asylprocedurdirektivet. Härvid ska framhållas att det som bedöms inte vara tillräckligt för att utgöra ett verkställighetshinder eller ge rätt till en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd, kan anses vara tillräckligt för tillstånd vid en ny grundprövning av ärendet. Rätten till en ny grundprövning av ett ärende, efter att det tidigare avlägsnandebeslutet har preskriberats, medför således i praktiken att den enskilde får en betydligt mer korrekt och komplett bedömning av samtliga skyddsskäl och andra skäl för uppehållstillstånd, på ett sätt som inte sker då samma skäl prövas enligt 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen.

Utredningen anför att förskjutningen av prövningen till verkställighetsprövningen, kommer att innebära att gruppen som kan komma att beviljas uppehållstillstånd med stöd av regelverket över tid blir större. Advokatsamfundet har dock svårt att se att så skulle bli fallet för det fall att bestämmelserna i 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen tillämpas på det sätt som sker idag. Om ändringsförslagen genomförs vad gäller preskriptionsreglerna för avlägsnandebeslut, anser Advokatsamfundet att reglerna om verkställighetshinder och rätten till ny prövning av frågan om uppehållstillstånd måste reformeras, framför allt genom att kraven för att beviljas en ny prövning sänks betydligt, så att de verkligen utgör en garanti för att enskilda får sin rätt till uppehållstillstånd och behov av skydd prövat i enlighet med internationella förpliktelser.

Av ovan angivna skäl avstyrker Advokatsamfundet utredningens förslag kring ändring av preskriptionsreglerna.

⁴ Se departementspromemorian Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet (Ds 2015:37), s. 125.



Särskilt om reglerna om återreseförbud som inte meddelas av allmän domstol

Utredningen lämnar även förslag om att längden på ett återreseförbud, som meddelas när en utlänning inte följt en tidsfrist för frivillig avresa, ska bestämmas genom en individuell prövning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Längden ska som utgångspunkt bestämmas till högst fem år.

Advokatsamfundet anser att det är rimligt att längden på återreseförbud ska bestämmas på ett sätt som är förenligt med EU-rättens krav på en individuell bedömning. Som utredningen anför måste det genomföras en allsidig bedömning av vad som kan läggas den enskilde till last och de individuella konsekvenser som återreseförbudet får för den enskilde, med beaktande av proportionalitetsprincipen. Samtidigt måste det ställas krav på att bedömningarna inte är skönsmässiga, utan är väl motiverade och på så sätt leder till förutsägbarhet.

Advokatsamfundet har särskilt tre farhågor kopplade till utredningens förslag vad gäller reglerna om återreseförbud.

Den första farhågan är att, utifrån den åtstramning av migrationspolitiken som nu genomförs, betydligt fler och längre återreseförbud kommer att meddelas enskilda på ett sätt som inte är proportionerligt och förutsägbart.

Den andra farhågan är att det finns en påtaglig risk för att barn till enskilda som meddelas mycket långa och/eller olika långa återreseförbud, indirekt drabbas av samma återreseförbud. Då barnen normalt sett är helt beroende av sina föräldrar, kan de inte heller återvända till Sverige eller Schengenområdet under den period som deras föräldrar har ett gällande återreseförbud.

Den tredje farhågan är att utredningen föreslår utökad möjlighet att meddela återreseförbud som är längre än fem år mot utlänningar som utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet. Det är positivt att utredningen inte föreslår återreseförbud utan tidsbegränsning. Advokatsamfundet befarar dock att en betydande andel personer kan komma att meddelas återreseförbud som blir betydligt längre än fem år. Advokatsamfundet förstår att myndigheterna måste kunna meddela längre återreseförbud i säkerhetsärenden, men ser att det finns en risk för att det kommer att göras en mycket extensiv tolkning av vem som bedöms utgöra ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet. Denna farhåga bygger bland annat på att antalet



säkerhetsbedömningar har ökat de senaste åren och där det i flera fall synes som att det som anses utgöra ett hot framförallt är personens medborgarskap och inte personens faktiska agerande. Vidare anføres i utredningen att omständigheter som kan vara av betydelse när ett sådant allvarligt hot ska fastställas kan vara såväl brott som allvarliga administrativa överträdelser. Exempel på allvarliga administrativa överträdelser är upprepad användning av falska identitetshandlingar eller upprepade och avsiktliga överträdelser av migrationslagstiftningen. Mot bakgrund härav befarar Advokatsamfundet att många enskilda kan komma att få återreseförbud som inte kan anses vara proportionerliga. Vidare är det mycket problematiskt att den enskilde i säkerhetsärenden inte heller alltid får veta samtliga skäl som läggs till grund för bedömningen att han eller hon utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet.

Mot bakgrund av det ovan anförda avstyrker Advokatsamfundet även förslaget om ändring av reglerna kring återreseförbud.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Avslutningsvis anser Advokatsamfundet att de föreslagna lagändringarna, om de genomförs, måste innefatta övergångsbestämmelser. De föreslagna ändringarna kommer innebära så pass många och påtagliga rättsförluster för den enskilde, särskilt eftersom de i vissa fall får en retroaktiv verkan, att övergångsbestämmelser måste införas utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander