



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Carl Bexelius

- Vem skall vi nu följa?
Om statlig styrning i utlänningsärenden

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lars-Göran Malmberg

Ämnesområde
Konstitutionell rätt

Termin
VT 2001

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar, metod och material	7
1.4 Disposition	8
2 STATENS INFLYTANDE I UTLÄNNINGSÄRENDET	10
2.1 Inledning	10
2.2 Regeringen och styrning	16
2.2.1 Tidigare överväganden	16
2.2.1.1 SOU 1990:79 (Asylprövningskommittén)	16
2.2.1.2 SOU 1995:46 (Asylprocessutredningen)	17
2.2.2 Nuvarande styrmedel genom prop. 1996/97:25	23
2.2.2.1 Inledning	23
2.2.2.2 Regeringens föreskriftsmakt (förordningsmetoden)	24
2.2.2.3 Regeringens avgörande av enskilda ärenden (ärendemetoden)	30
2.3 Riksdagen och kontroll	33
3 SOU 1999:16 (NIPU-UTREDNINGEN)	35
3.1 Bakgrund och förslaget i stort	35
3.2 Lagändringar i UtlL	37
3.3 Utgångspunkter för utredningen	40
3.4 Regeringens roll i utlänningsärendet	40
4 STATLIG STYRNING AV DOMSTOLAR OCH ANDRA MYNDIGHETERS VERKSAMHET	42
5 RIKSDAGENS STYRNING OCH KONTROLL	45
5.1 Finansmakten	45

5.2	Kontrollmakten	46
5.2.1	Inledning	46
5.2.2	Ekonomisk kontroll	47
5.2.3	Justitieombudsmannen	48
5.2.4	Konstitutionsutskottet	49
5.3	Avslutning	50
6	UTLÄNNINGSLAGEN 11 KAP. 7 § TREDJE OCH FJÄRDE PUNKTEN	51
6.1	Inledning	51
6.2	Ärenden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 UtIL	52
6.2.1	Vägledande beslut: reg. 70-97	52
6.2.1.1	Prövning av ärendet	52
6.2.1.2	Kommentar	54
6.2.2	Vägledande beslut: reg. 88-97	54
6.2.2.1	Prövning av ärendet	54
6.2.2.2	Kommentar	56
6.2.3	Vägledande beslut: reg. 85-98	56
6.2.3.1	Prövning av ärendet	56
6.2.3.2	Kommentar	58
6.3	Ärenden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 4 UtIL	59
6.3.1	Vägledande beslut: reg. 68-97	60
6.3.1.1	Prövning av ärendet	60
6.3.1.2	Kommentar	62
6.3.2	Vägledande beslut: reg. 69-97	62
6.3.2.1	Prövning av ärendet	62
6.3.2.2	Kommentar	65
6.3.3	Vägledande beslut: reg. 74-97	66
6.3.3.1	Prövning av ärendet	66
6.3.3.2	Kommentar	67
6.3.4	Vägledande beslut: reg. 76-97	68
6.3.4.1	Prövning av ärendet	68
6.3.4.2	Kommentar	71
7	ANALYS	72
	LITTERATUR OCH KÄLLOR	78

Sammanfattning

Genom betänkandet SOU 1996:16 (NIPU-utredningen) föreslås en ny instans- och processordning för utlänningsärenden. Syftet med den nya ordningen är att stärka rättssäkerheten i dessa ärenden. Införandet av domstolar i prövningen kommer att innebära att regeringens möjligheter att pröva enskilda ärenden för ledning av UtL:s tillämpning försvinner. Istället får den statliga styrningen ske genom föreskrifter i förordningar. Behovet av styrning från statens sida har tidigare varit viktig i dessa ärenden då de ofta innebär avvägningar av politisk-ekonomisk karaktär.

De senaste årens strävanden att renodla regeringens roll som normgivare istället för tillämpare skall på detta sätt även genomföras på utlänningsområdet. Utformningen av instansordningen tycks vara valt mer av hänsyn för att passa förvaltningsreformens system än för att vara anpassat till utlänningsärendets speciella behov.

Riksdagens behov av kontroll kommer att påverkas av den föreslagna ordningen. I och med att hanteringen av ärenden till stor del försvinner från regeringen är det inte i samma utsträckning konstitutionsutskottet som kommer att svara för kontrollen. I motsvarande grad blir riksdagens ombudsmäns granskning av förvaltningsmyndigheter och domstolar viktigare. Att kontrollera lämpligheten i domstolarnas hantering av utlänningsärenden kan komma att bli en viktig funktion.

En granskning av ett urval av de ärenden som prövats av regeringen enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 och 4 UtL visar på svårigheter med att förena sådana ärenden med den föreslagna ordningen. Stora inslag av lämplighetsbedömningar kan komma att krävas vilket traditionellt inte passar domstolsprövningen. Samtidigt är det osäkert om regeringens

kvarvarande styrmedel, förordningsmakten, är lämpligt för frågor som tidigare hanterades genom regeringens prövning av enskilda ärenden.

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
bet.	betänkande
dir.	direktiv
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta Domstolen
kap.	kapitel
KU	Konstitutionsutskottet
MV	Migrationsverket
MR	mänskliga rättigheter
NIPU	SOU 1999:16 ”Ökad rättssäkerhet i asylärenden”
NUT	ny ansökan om uppehållstillstånd (enligt 2 kap. 5 b § UtlL)
prop.	proposition
prot.	Riksdagens protokoll
PUT	permanent uppehållstillstånd
RF	regeringsformen
SIV	Statens invandrarverk
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycket
TUT	tidsbegränsat uppehållstillstånd
UN	Utlänningsnämnden
UtlL	utlänningslagen (1989:529)
UtlF	utlänningsförordningen (1989:547)

1 Inledning

1.1 Syfte

Statlig styrning av offentlig verksamhet sker utifrån delvis olika motiv och med olika medel. Maktfördelningen mellan riksdag, regering och förvaltningsmyndigheter regleras främst genom RF med ett system av ansvar och självständighet dem emellan. Förutom den konstitutionella regleringen ligger riksdagens primära inflytande genom lagstiftningsfunktionen enligt RF. Regeringen har en motsvarande möjlighet att meddela förordningar. På vissa områden kan regeringen även lämna beslut i enskilda ärenden. Kontroll av att verksamheten sköts i enlighet med riksdagens och regeringens styrning sker också. KU granskar regeringens förehavanden liksom riksdagens ombudsmän (JO) uppmärksammar myndigheternas verksamhet i förvaltningen. Riksdagens primära inflytande i ärendehantering på utlänningsområdet är genom lagstiftningsfunktionen enligt RF.

I februari 1999 lämnades ett betänkande (SOU 1999:16) som gällde en ny instans- och processordning i utlänningsärenden, den s.k. NIPU-utredningen. Titeln på betänkandet ”Ökad rättssäkerhet i asylärenden” pekar på det övergripande målet med de i utredningen föreslagna förändringarna. Införandet av en ny instansordning väcker frågor av både praktisk och principiell betydelse; hur skall instansordningen och de nya materiella reglerna utformas för att bäst motsvara kravet på en ökad rättssäkerhet? Håller sig förändringarna inom de konstitutionella ramarna? Denna sista fråga rör de regler i RF som fördelar kompetensområden till riksdag, regering och myndigheter.

NIPU-utredningen lämnar i princip frågan obesvarad om hur de kvarvarande styrmedlen skall utnyttjas för att fylla behovet av styrning. Det rör sig både om regeringens möjligheter att meddela föreskrifter i förordning, liksom

frågan om hur domstolar skall handskas med dessa typer av frågor. Behovet av en genomgång av dessa frågor är därför motiverad.

Den 1 juli 2000 bytte Statens invandrarverk namn till Migrationsverket. Jag har valt att vid hänvisningar till källor behålla den benämning som där finns. I de bedömningar och slutsatser som avser framtiden använder jag dock det nya namnet, dvs. Migrationsverket.

1.2 Frågeställningar

Genom de förändringar i instansordningen som NIPU-utredningen föreslår kommer utlänningsnämnden att ersättas av en domstolsprövning. Länsrätterna på tre orter i landet kommer att, vid behov, fungera som utlänningsdomstolar med möjligheten till överprövning hos Kammarrätten i Stockholm, utlänningsöverdomstolen. Denna förändring får genomgripande konsekvenser för regeringens möjligheter att styra praxis i utlänningsärenden. Den nuvarande möjligheten att i begränsad omfattning låta regeringen pröva enskilda ärenden för praxisstyrning föreslås försvinna. Detta kan tyckas stämma bra överens med vår konstitutionella ordning där regeringen inte skall överpröva domstols dom. De konstitutionella aspekterna till trots har det fram till idag funnits ett materiellt behov av styrning genom en prövning av enskilda ärenden från regeringens sida. Hur detta behov skall tillfredställas genom den nya ordningen är inte avgjort. NIPU-utredningen uppger endast att den typen av prövning kommer att försvinna.

Hur svarar de kvarvarande styrinstrumenten mot behovet av en ledning av praxis i de frågor som tidigare föll inom ramen för regeringens möjligheter till att ta beslut i enskilda ärenden?

Med anledning av utredningens tystnad i frågan ställer jag frågan om behovet av en sådan styrning eventuellt har försvunnit. Är så inte fallet kommer jag att titta på hur regeringens kvarvarande styrmekanism,

förordningsmetoden, lämpar sig för vägledning av utlänningslagens tillämpning i dessa frågor. Jag kommer även att undersöka hur de nya utlänningsdomstolarna kan förväntas agera i dessa frågor.

Politiska eller juridiska ställningstaganden inom utlänningsområdet är av sådan karaktär att det kan ådra samhället stora ekonomiska utgifter. Riksdagen har genom flera kontrollfunktioner möjlighet att både granska och styra hanteringen av dessa förvaltningsrättsliga frågor. Vad innebär den nya ordningen för riksdagens kontrollorgan?

1.3 Avgränsningar, metod och material

Detta arbete utgår ifrån de diskussioner om förändringar i processen rörande utlänningsärenden som förts de senaste åren. Resultatet av dessa diskussioner kan sägas ha utmynnat i det betänkande som NIPU-utredningen lade fram i februari 1999. Det är främst denna utredning som jag kommer att kommentera. Detta kommer att ske mot bakgrund av tidigare förändringar i utlänningslagstiftningen. Utredningens förslag skall också ses i sitt sammanhang inom de förändringar i instansordningen som förvaltningsrättsreformen har inneburit.

Jag kommer att ägna en stor del av arbetet åt en deskriptiv redogörelse för framförallt senare förändringar i utlänningslagstiftningen avseende regeringens möjligheter till styrning av rättstillämpningen. Då NIPU-utredningen endast i begränsad omfattning kommenterade denna fråga kommer jag att måla upp en väntad ordning. Mina egna åsikter kommer därför till viss del uttryckas redan där.

Då flera av mina frågeställningar är av närmast principiell natur kommer jag endast i begränsad omfattning redogöra för de materiella reglerna i UtIL och UtIF. För att ändå få en uppfattning om vilka regler, inom ramen för detta arbete, som berörs kommer jag att kommentera de idag gällande paragraferna. Begränsning kommer dock att ske till de regler som rör

regeringens bemyndiganden att meddela föreskrifter i förordning samt de begränsade möjligheterna att pröva enskilda ärenden för styrning av rättsutvecklingen.

Ämnet för uppsatsen rör i första hand förhållandet regering – riksdag samt regering – myndighet. Diskussionerna kring förändringar i instansordningen i utlänningsärenden har också rört s.k. säkerhetsärenden. Dessa utgör en särskild kategori med delvis speciella hänsynstaganden. I stor utsträckning har problem kring sekretessfrågor aktualiserats för det fall att utlänningsmyndigheterna skall överta regeringens prövning i dessa fall. Frågan rör således förhållandet mellan regering, utlänningsmyndigheterna och säkerhetspolisen och faller därför delvis inom horisontell myndighetsnivå. Andra problemområden än de som är föremål för detta arbete aktualiseras då. Jag kommer därför inte vidare att behandla ärendetypen säkerhetsärenden i den vidare framställningen.

Då uppslaget till detta arbete i princip grundas på betänkandet av NIPU-utredningen, föreligger i skrivande stund ingen ny lagreglering på området. Än mindre har jag någon erfarenhet från rättstillämpningen att utgå ifrån eller dra slutsatser av. Jag har därför valt att göra en fallstudie av utvalda ärenden som MV och UN, med stöd av 11 kap. 7 § andra stycket 3 och 4 UtIL överlämnat till regeringen för avgörande. Med de föreslagna förändringarna kommer denna möjlighet att försvinna för att i stället avgöras av de nya utlänningsdomstolarna. Utifrån dessa ärenden kommer jag att resonera om hur den nya ordningen kan komma att hantera uppgifterna. Detta resonemang kommer att sammanställas i den avslutande analysdelen.

1.4 Disposition

Inledningsvis redogör jag kortfattat för grunderna i statsskicket avseende rollfördelningen mellan riksdag, regering och myndigheter. Härvid knyter

jag an till regeringens kompetens på utlänningsområdet. Regeringens funktion på området utlänningsrätt kommer sedan att beskrivas så som det har utvecklats från början av 90-talet fram till den nuvarande ordningen. Speciella hänsynstaganden gäller just vid utlänningsärenden, vilket kommer att kortfattat beskrivas. En stor del av arbetet ligger på en genomgång av NIPU-utredningens betänkande i den del det faller inom ämnet för uppsatsen. Regeringens förändrade roll avseende styrning av tillämpningen av UtIL är här av central betydelse. Den statliga kontrollen av domstolar och andra myndigheter utifrån NIPU-utredningen kommer att beröras. Likaså kommer Riksdagens kontroll- och styrfunktion i dess olika former att framställas. Förändringar påkallade av utredningens föreslagna förändringar blir här kommenterade. Kapitlet föregående analysen kommer att ägnas åt en fallstudie rörande utlänningsmyndigheternas tillämpning av 11 kap. 7 § 3 och 4 UtIL. Slutsatserna av denna studie liksom andra delar av arbetet presenteras i analysavsnittet.

2 Statens inflytande i utlänningsärendet

2.1 Inledning

I början av 1980-talet uttalade regeringen att den inte borde fungera som besvärsinstans annat än i fall där detta behövdes för den politiska styrningen av praxis.¹ Sådan politisk styrning syftar till att dirigera utvecklingen i praxis, ge praxis en ny profil eller styra utvecklingen i önskvärd riktning. Då den *statliga* styrningen även omfattar riksdagen kommer den konstitutionella regleringen mellan riksdag och regering här kortfattat förklaras.

En genomgående princip i det svenska statsskicket är att all offentlig maktutövning är förenad med ett ansvar inför någon. Folket har givit *riksdagen* i uppgift att stifta lagar och att svara för de statliga finanserna. Riksdagen utser sedan en *statsminister* som i sin tur utser en *regering*. Regeringen är ansvarig inför riksdagen och statsministern kan av denna utsättas för en misstroendeförklaring. Slutligen är *förvaltningsmyndigheterna* självständiga i förhållande till regeringen i enskilda ärenden som rör myndighetsutövning mot enskilda eller kommuner eller som rör tillämpning av lag. Enligt 11 kap. 6 § RF binds statsförvaltningen samman genom att myndigheterna i övrigt lyder under regeringen (med undantag för riksdagens organ). Man talar om att statsmyndigheterna står i ett subordinationsförhållande till högre myndighet och i sista hand till regeringen.

Lydnadsförhållandet är dock underkastat ett flertal begränsningar. Enligt 11 kap. 7 § RF får ingen myndighet (och inte heller riksdagens eller kommuns beslutande organ) bestämma, hur förvaltningsmyndighet skall i särskilda fall besluta i ärenden, som rör myndighetsutövning mot enskild. Denna

uppgift att självständigt och på eget ansvar handlägga ärenden, som rör myndighetsutövning mot enskilda eller kommun, gäller även tillämpning av föreskrifter som utfärdats av regeringen ensam.² Om det rör sig om tillämpning av lag skall myndigheten självständigt handla oavsett om det är fråga om myndighetsutövning eller ej.

Bestämmelserna i 11 kap. 7 § RF syftar inte till att begränsa regeringens rätt att utfärda generella föreskrifter enligt reglerna i regeringsformens 8 kap. utan syftar till att garantera förvaltningsmyndighets oberoende vid beslut i vissa enskilda ärenden.³ Regeringen kan också – utanför tillämpningsområdet för 11 kap. 7 § - ge direktiv för hur ett enskilt ärende skall hanteras. Denna befälsrätt tillkommer regeringen som kollektiv, och inte ett enskild statsråd.⁴

Statsförvaltningens självständighet har också sagts vara begränsad av det demokratiska statsskickets krav på samstämmighet mellan förvaltningen och de politiska organen.⁵ För att regeringens ansvar inför riksdagen, och riksdagens ansvar inför folket skall ha en reell innebörd måste de båda statsmakterna också ha förutsättningar att bestämma inriktningen av det arbete som bedrivs i förvaltningen.⁶

Kännetecknande för normer beslutade av statsmakterna, t.ex. de direktiv regeringen ger i förordningar, är att de är bindande för myndigheter och enskilda samtidigt som de är generellt utformade. Regeringens direktivrätt måste dock ha någon rättslig grund. Det grundlagsreglerade subordinationsförhållandet i sig utgör inte en tillräcklig grund för regeringen att utfärda direktiv inom ett område som är reglerat av lag.

¹ Se prop. 1983/84:120, s. 11 ff.

² Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 35.

³ SOU 1983:39, s. 45.

⁴ Johan Hirschfeldt i Karnov 1999/2000, s. 20.

⁵ SOU 1983:39, s. 17.

⁶ SOU 1983:39, s. 18.

8 kap. 7 § RF, innehåller de grundläggande reglerna om regeringens möjligheter att efter riksdagens bemyndigande utfärda föreskrifter i ämnen som primärt faller under riksdagens kompetens.

Vad gäller utformningen av de normer som utfärdas av statsmakterna så innehåller RF inte något uttryckligt krav på att lagar och förordningar skall vara av generell giltighet. I motivuttalandena uppgav den ansvarige ministern att rättsregler skall var generella föreskrifter samt att det inte bör vara möjligt för riksdagen att genom lag fatta ett beslut som uttryckligen anges avse endast ett konkret fall.⁷ Även om en lag bara tillkommer för att reglera ett enskilt fall måste den ha en sådan generell utformning att den är tillämpbar på liknande fall.⁸

Man kan således inte styra genom lagar och förordningar för att påverka ett konkret förvaltningsärende, då normer måste vara generellt utformade. Fri- och rättighetskommittén menade därför att: ”En inskränkning i regeringens uppgift att pröva överklaganden av förvaltningsbeslut torde därför inte komma att inverka på normgivningen som styrmedel i särskilda fall.”⁹

Utlänningsärendet utgör en speciell ärendekategori som kan vara svår att jämföra med andra mål- och ärendetyper. Detta beror främst på ärendena ofta är föremål för stora lämplighetsöverväganden. Det rör sig således inte om en strikt tillämpning av juridiska regler utan istället ofta om politiska överväganden.

En betydande del av de ärenden som överlämnas till regeringen gäller frågor rörande uppehållstillstånd för nya grupper asylsökande. Enligt den statliga utredningen från 1995 så ligger det i sakens natur att regeringens bedömningar i den typen av ärenden riskerar att snabbt bli inaktuella eftersom förhållandena förändras i de länder som de asylsökande kommer

⁷ Prop. 1973:90, s. 203.

⁸ RÅ 1980 1:92, där den s.k. ”Lex Kockum” prövades.

⁹ SOU 1995:46, s. 154.

ifrån.¹⁰ Det kan därför vara aktuellt att överlämna ärenden till regeringen om asylsökande från en viss region kommer under en längre period. Utredningen pekar också på att så har skett. Ärenden rörande asylsökande från Somalia överlämnades till regeringen under alla tre åren 1991, 1992 och 1993.

Enligt den tidigare gällande utlänningslagen från 1954 bemyndigades Kungl. Maj:t att inskränka utlänningars rätt att uppehålla sig i landet. Denna inskränkning kunde ske om det var av hänsyn till rikets säkerhet. Med stöd av detta bemyndigande utfärdades en rad kungörelser, bl.a. om skyddsområden m.m. Även andra förhållanden än rikets säkerhet kunde enligt utlänningslagen aktualisera regeringens föreskriftsmakt rörande utlänningars uppehåll i landet. Genom RF 1974 gavs möjligheterna för regeringen att utfärda förordningar på området grundlagsstöd genom lokutionen ”utlännings vistelse i riket”.¹¹

Genom flera bemyndiganden i 1 kap. UtlL har regeringen fått möjlighet att anpassa kraven på pass, visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd efter olika behov. Regeringen har utnyttjat bemyndigandena genom att meddela detaljföreskrifter i utlänningsförordningen (1989:547) samt genom föreskrifter i särskilda förordningar.

Regleringen av utlänningsrätten kan i princip också ske genom föreskrifter om verkställighet av lag enligt 8 kap. 13 § RF. Härigenom har regeringen en direkt på RF grundad normgivningskompetens. Regeringen kan enligt 8 kap. 13 § RF meddela föreskrifter inom detta område utan något bemyndigande från riksdagens sida. Möjligheterna att fylla ut en lag genom verkställighetsföreskrifter är mycket begränsade. Sådana föreskrifter får under inga förhållanden strida mot lagbestämmelserna. Ju mer detaljbetonad en lag blir, desto mindre blir utrymmet för reglering genom

¹⁰ SOU 1995:46, s. 81.

¹¹ Prop. 1973:90, s. 312.

tillämpningsföreskrifter.¹² Under grundlagsberedningen diskuterades omfattningen av regeringens utrymme att materiellt tillföra en föreskrift något. Dessa föreskrifter om verkställighet av lag borde enligt departementschefens mening i första hand utgöras av tillämpningsföreskrifter av rent administrativ karaktär.¹³ Ett visst utrymme för regeringen att även materiellt ”fylla ut” lagen ansågs dock ofrånkomligt. Förutsättningen för detta sades dock vara att lagbestämmelsen som skall kompletteras är så detaljerad att regleringen inte tillförs något väsentligt nytt genom föreskriften som regeringen beslutar om.

Gränsen för hur långt regeringen genom verkställighetsföreskrifter i varje fall kan tillåtas ”fylla ut” lagen i materiellt hänseende tycks inte helt klart. Förarbetena talar om att föreskrifterna från regeringen inte får innebära något nytt åliggande eller ingrepp.

Regeringens behörighet att meddela verkställighetsföreskrifter har enligt förarbetena inte lika stor räckvidd som den normgivningsmakt som grundas på delegation. Det ställs därför krav på riksdagen, vid lagstiftning utanför det delegeringsbara området, att genomföra en någorlunda uttömmande reglering. Detta för att grundlagens bestämning av lagområdet skall ha någon mening.¹⁴

Normgivningskompetensen i 8 kap. 13 § första stycket 2 RF omfattar dessutom all normgivning som faller utanför det primära lagområdet (den s.k. restkompetensen).¹⁵

Att regeringen har behörighet att besluta föreskrifter i visst ämne hindrar inte att riksdagen genom lag meddelar föreskrifter i samma ämne. Genom denna bestämmelse i 8 kap. 14 § första stycket RF kan riksdagen besluta lag såväl inom området för regeringens restkompetens som i ämnen där den

¹² Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 131.

¹³ Prop. 1973:90, s. 211.

¹⁴ Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 132.

delegerat normgivningskompetens till regeringen. Att regeringen på så sätt förhindras utnyttja sin egen normgivningskompetens följer av den i 8 kap. 17 § RF stadgade formella lagkraftens princip.¹⁶

Eftersom UtIL bygger på ordningen att lagakraftvunna avvisningsbeslut och utvisningsbeslut skall verkställas kan därför inte verkställighetsföreskrifter meddelas med innebörden att uppehållstillstånd skall beviljas trots lagakraftvunna avvisningsbeslut.

Efter förvaltningsreformen 1998 har i förvaltningslagen 22a § fastslagits som huvudregel att ett förvaltningsbeslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol (länsrätt). Detta avgörande kan sedan, eventuellt efter prövningstillstånd, överklagas hos kammarrätten och i vissa fall i sista instans hos regeringsrätten. Då förvaltningslagen, enligt 3 §, är dispositiv kan avvikande bestämmelser förekomma i lag eller förordning. Utlänningsnämnden är den instans som har besvärprövning som huvuduppgift och den har därför fått en mer domstolsliknande sammansättning. Efter reformen 1994 har länsrätterna fått ett vidgat kompetensområde och blivit besvärinstanser över förvaltningsmyndigheterna på alla nivåer. Detta gäller även regionala och centrala förvaltningsmyndigheter.¹⁷ Det saknas en samlad bild över kompetensområdet för länsrätterna eftersom detta endast framgår av en mängd stadganden i specialförvaltningar.

¹⁵ SOU 1983:39, s. 25.

¹⁶ Johan Hirschfeldt i Karnov 1999/2000, s. 14.

¹⁷ Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 175.

2.2 Regeringen och styrning

2.2.1 Tidigare överväganden

2.2.1.1 SOU 1990:79 (Asylprövningskommittén)

En del av utredningens förslag, som dock avslogs, innebar att regeringen skulle få en möjlighet att förbehålla sig avgörandet av att visst ärende eller en viss grupp av ärenden.¹⁸ Man tog dock upp förslaget igen i prop. 1990/91:195 "Aktiv flykting- och immigrationspolitik" en prop. som återkallades till riksdagen genom regeringens skrivelse 1991/92:27, där det anmärktes att en rad remissinstanser anförde betänkligheter mot förslaget under åberopande att det skulle strida mot RF att tillerkänna regeringen en sådan förbehållsmöjlighet. Det förslag till proposition som den nya fyrpartiregeringen lade fram (prop. 1991/92:30) innehöll inte någon möjlighet för regeringen att förbehålla sig beslutanderätten i vissa ärenden. Enligt propositionen skulle en sådan ordning kunna skapa oklarhet i rollfördelningen mellan regeringen och Utlänningsnämnden och den ansågs dessutom utgöra ett avsteg från vanliga principer om förhållandet mellan regeringen och myndigheterna.

En utredning tillsattes 1992¹⁹ som påtalade att regeringen hade, utifrån bl.a. politiska skäl, behov av att kunna styra tillämpningen av Utlänningslagen genom generella föreskrifter. Regleringen i 8 kap. 13 § RF som ger regeringen rätt att utfärda föreskrifter om verkställighet av lag var inte tillräcklig. Genom ett bemyndigande skulle regeringen kunna styra tillämpningen av Utlänningslagen.²⁰ Betänkandets förslag föranledde dock aldrig någon lagstiftning.

¹⁸ SOU 1990:79, s. 130.

¹⁹ SOU 1993:24 "Utlänningslagen – en partiell översyn".

²⁰ SOU 1990:79, s. 69.

2.2.1.2 SOU 1995:46 (Asylprocessutredningen)

Uppdraget i Asylprocessutredningen omfattades bl.a. av att undersöka regeringens ansvar för praxis i utlänningsärenden och då belysa hur styrmedlen fungerade, samt överväga vilka styrmedel regeringen borde ha i den ärendetyper.²¹ Det påtalades i utredning att oberoende av om praxisbildningen av regeringen styrs genom beslut i enskilda ärenden eller genom förordningar, så får denna stora ekonomiska följder för staten. Utredningen uppmärksammade på fallet med asylsökande från Bosnien-Hercegovina som berörde en stor grupp. Dessa ställningstaganden kan medföra avsevärda ekonomiska konsekvenser för samhället utan att riksdagen får möjlighet att ta ställning till frågan.²²

Utgångspunkten vad gäller kompetensfördelningen mellan förvaltningsdomstolar och regeringen eller andra förvaltningsmyndigheter är att mål där rättsfrågan är huvudsaken skall avgöras av domstol, medan mål där lämplighetsbedömningar dominerar skall prövas i administrativ ordning. Detta gäller även vid överklagande.²³ Inom ramen för utredningen genomfördes en empirisk undersökning rörande regeringens överprövning av förvaltningsbeslut.²⁴ Enligt undersökningen kunde man naturligtvis välja att avlasta regeringen alla överklaganden och låta domstolar hantera frågorna. Men det skulle innebära att den då gällande lagstiftning, med betydande inslag av lämplighetsöverväganden, skulle tvingas bli mer detaljerad.²⁵ En av undersökningens slutsatser var dock att det endast var i ett begränsat antal ärenden som överklagandeärenden krävde ett ställningstagande från regeringens sida.²⁶

Utredningen fann vid sin granskning att det ibland inträffade att ärenden överlämnades till regeringen utan att något egentligt rättsligt skäl för ett

²¹ dir. 1994:75.

²² SOU 1995:46, s. 10.

²³ SOU 1995:46, s. 146.

²⁴ Larsson, Torbjörn, *Till mer besvär än nytta? – en undersökning av regeringens och länsstyrelsens hantering av överklaganden*, bilaga 2 till SOU 1995:46.

²⁵ a.a., s. 75.

²⁶ SOU 1995:46, s. 17.

överlämnande fanns.²⁷ I flera av dessa ärenden hade regeringen också gett tillkänna att ärendena enligt regeringens uppfattning inte borde ha lämnats över. I ett par av dessa ärenden rörde det sig om rena lagtolkningsfrågor.

Likaså har det hänt att ärenden som överlämnats till regeringen förlorat sin principiella betydelse på grund av omständigheter som inträffat efter det att de överlämnats. Utredningen tog som exempel att införandet av tidsförordningen²⁸ gav regeringen möjlighet att ta ställning till frågan som föranlett ärendets överlämnande.²⁹

Att regeringen 1995 fortfarande främst tillämpade ärendemetoden för att styra praxis tillskrev utredningen det faktum att regeringens egenskaper av slutinstans i utlänningsärenden nyligen hade upphört. Tendensen vid denna tid var dock att regeringen i allt högre utsträckning, genom förordningar valt att styra tillämpningen av UtIL rörande vissa frågor. Det fanns dock problem med det system som då gällde. Detta gällde framför allt positiva beslut som inte kan överklagas. Överordnat organ har då ingen möjlighet att se hur olika lagbestämmelser tolkas. Detta står i strid med förutsättningen att regeringen, genom kunskap om hur Invandrarverket och Utlänningsnämnden beslutar, skall kunna ta ansvar för rättstillämpningen.³⁰

Vad gäller regeringens kompetensområde finns det relativt omfattande möjligheter till delegering genom RF. Uttrycket ”utlännings vistelse i riket” ger redan genom en bokstavstolkning en förhållandevis omfattande delegering av föreskriftsrätten, bl.a. på uppehållstillståndsområdet.³¹ Utredningen konstaterade också att uttrycket ”enligt gällande rätt” ger grundlagsstöd för alla de bemyndiganden som finns intagna i UtIL.

²⁷ SOU 1995:46, s. 83.

²⁸ SFS 1994:189.

²⁹ SOU 1995:46, s. 85.

³⁰ SOU 1995:46, s. 86.

³¹ SOU 1995:46, s. 88.

Trots att det, enligt utredningen, konstitutionellt sett inte fanns några hinder för att ge regeringen en vidsträckt föreskriftsrätt vad gäller kriterierna som skall bedömas i ett utlänningsärende, borde delegationsmöjligheterna inte utnyttjas till det yttersta. Man borde därför sträva efter:

”[...] ett system som innefattar en lämplig avvägning mellan regeringens behov av att kunna styra tillämpningen av Utlänningslagens bestämmelser om uppehållstillstånd och riksdagens behov av att ha kontroll över mer ingripande åtgärder av företrädesvis ekonomisk natur på utlänningsområdet”.³²

Utredningen pekade bl.a. på krisen i det forna Jugoslavien som exempel på regeringens behov av att kunna styra rättstillämpningen. I sådana situationer krävs det politiska ställningstaganden på regeringsnivå.³³ Krisen visade också på behovet av ett snabbt agerande från regeringen. Utredningen påpekade i denna del att regeringens möjligheter att i sådana situationer tillräckligt snabbt få till stånd en lagändring är mycket begränsade.

Sammanfattningsvis föreslog utredningen att regeringen i första hand styra praxisbildningen i utlänningsärenden genom förordningar. Orsaken till detta är främst att den metoden bättre svarar mot rättssäkerhetsaspekten, bl.a. genom bättre förutsebarhet. Det är också genom denna form man i fortsättningen skall skärpa asylkriterierna motiverat av Sveriges mottagningsförhållanden. På så sätt skall man kunna undvika beslut av typen ”Luciabelutet”.³⁴

Härvid syftar man på den skärpning av principerna för beviljande av asyl som regeringen vidtog genom ett beslut den 13 december 1989. Ärendet gällde ansökan om uppehållstillstånd av två turkbulgariska makar med barn. Frågan om avvísning aktualiserades också. Det bedömdes att det svenska

³² SOU 1995:46, s. 88.

³³ SOU 1995:46, s. 89.

³⁴ SOU 1995:46, s. 11.

mottagningssystemet inte klarade av den kraftiga inströmningen av asylsökande och regeringen beviljade därför inte uppehållstillstånd med hänvisning till dåvarande 3 kap. 4 § andra stycket 2 UtL med hänsyn till ”särskilda skäl”. Principbeslutet innebar dock att asyl inte kunde vägras om utlänningsärendet hade ett särskilt starkt skyddsbehov. Beslutet upphävdes genom ett nytt principbeslut av regeringen i december 1991.³⁵

Håkan Strömberg kritiserade beslutet främst avseende valet av juridisk form för att introducera en skärpt praxis i asylärenden. Den valda metoden kan inte anses fullt tillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt. Problem uppstår om nya principer introduceras genom ett avgörande i ett enskilt ärende, då ändringen av praxis blir svårförutsägbar. Publicitet i form av tillkännagivanden i riksdagen och presskommunikéer kan inte ersätta en författningspublicering föregående de nya principernas tillämpning.³⁶

Genom ”Luciabeslutet” aktualiseras även ett problem av mer principiell natur; enligt den dåvarande invandringsminister innebar regeringens beslut, i egenskap av överinstans i utlänningsärenden, att även invandrarverket skulle tillämpa bestämmelsen på samma sätt i enskilda ärenden.³⁷ Innebar detta att regeringens beslut utgjorde ett prejudikat som Invandrarverket var tvunget att rätta sig efter? Även vid denna tid utgjorde prejudikat inte någon bindande rättskälla enligt den svenska rättsordningen. Prejudikat har endast vägledande verkan. Håkan Strömberg kommenterar:

”Att tillerkänna prejudikat rättsligt bindande verkan skulle innebära att man introducerade en för grundlagen okänd form av normgivning”.³⁸

I stället tolkade han invandrarministerns yttrande som att invandrarverket i praktiken ”måste” rätta sig efter beslutet. Detta skulle främja en enhetlig

³⁵ reg. 1991-12-19 U21218/91.

³⁶ Strömberg, Håkan, Förvaltningsrättslig tidskrift 1990:1, s. 4.

³⁷ prot. 1989/90:60 s. 24.

rättstillämpning och allas likhet inför lagen enligt 1 kap. 9 § RF. Invandrarverkets lojalitet i denna del borde också stämma väl överens med myndighetens, i 11 kap. 6 § RF fastslagna, subordinationsförhållande till regeringen.

Även utredningen ställde sig frågan hur regeringens praxisbildande roll skiljer sig från den traditionella praxisbildningen som äger rum i domstolen. Domstolen är prejudikatsbildande i sin roll som högsta instansen i instansordningen och prejudikatet uppkommer vid avgörandet av ett överklagat mål eller ärende. Regeringen däremot prövar endast ärenden som valts ut av utlänningsmyndigheterna och i den enda avsikten att styra praxis. T.ex. avseende en prövning om särskilda skäl föreligger att vägra asyl enl. UtL 3 kap. 4 §, andra stycket 2 skall den prövningen enligt lagens förarbeten endast göras av regeringen. Av denna anledning uttryckte utredningen det som att regeringens avgöranden i utlänningsärenden – med lagstiftarens och även regeringens goda minne – i det närmaste är bindande. På så sätt har regeringens avgöranden i vissa avseenden och inte så stor likhet med vanliga prejudikat. Samtidigt påpekade utredningen att det inte tycktes finnas något formellt hinder för att utlänningsmyndigheterna skulle kunna göra en självständig bedömning av frågan.³⁹

Trots denna förändring föreslog utredningen att det fortsatt skulle finnas kvar en liten möjlighet för myndigheterna att överlämna ärenden till regeringen för avgöranden. Det gäller de ärenden som är av karaktären säkerhetsärenden, ärenden som har utrikespolitisk betydelse och ärenden som kan antas ha betydelse för frågan om permanent uppehållstillstånd för en större grupp asylsökande.⁴⁰

Enligt utredningen ställer dock denna förändrade form av styrningen av praxis nya krav på hur regeringen och myndigheterna skall förhålla sig till

³⁸ Strömberg, Håkan, Förvaltningsrättslig tidskrift 1990:1, s. 4.

³⁹ SOU 1995:46, s. 59.

⁴⁰ SOU 1995:46, s. 11.

varandra. Det är därför viktigt att myndigheterna kontinuerligt håller regeringen underrättad om inströmningssituationen avseenden olika typer av asylsökande samt andra principiella frågor. Utredningen föreslog därför att kontaktnätet mellan regeringen och myndigheterna vidgas med rapporter varje månad som innehåller statistik och en omvärldsanalys. Vidare föreslogs att ett informellt kontaktnät etableras mellan regering och myndigheter där allmängiltiga frågeställningar kan tas upp.⁴¹

Frågan om hur regeringens praxisstyrning i dessa ärenden utformas skulle enligt utredningen tillgodose både regeringens behov av att kunna styra utvecklingen på området och riksdagens behov av kontroll och begränsningar av statens utgifter. Med anledning av detta föreslog utredningen införandet av en ekonomisk totalram för området invandring. En sådan skulle enligt utredningen förse riksdagen med ett reellt styrmedel samtidigt som regeringen får full frihet att, inom den givna totalramen, styra praxisbildningen.⁴²

Förordningens fördel framför beslut är att regeringen kan förordna om övergångsbestämmelser i samband med deras tillkomst. En förordning måste även offentliggöras i SFS minst en månad innan den träder i kraft. En ytterligare fördel med förordningsformen uppmärksammas av utredningen i att en förordning ger större möjligheter att definiera det område som omfattas av regeringens ställningstagande.

I utredningen framfördes det dock att en förordning till viss del är mer stelbent och mindre nyansrik än vad beslutsmotivering i ett enskilt ärende kan vara.⁴³

⁴¹ SOU 1995:46, s. 12.

⁴² SOU 1995:46, s. 13.

⁴³ SOU 1995:46, s. 94.

2.2.2 Nuvarande styrmedel genom prop. 1996/97:25

2.2.2.1 Inledning

Det har under de senaste åren dock skett en utveckling som har syftat till att avlasta regeringen prövning av enskilda ärenden. Det var bl.a. av denna anledning som Utlänningsnämnden inrättades 1992 som då tog över regeringens roll som sista instans. Olika situationer under 90-talet, t.ex. krisen i f.d. Jugoslavien, har dock pekat på ett ökat behov av politiska ställningstaganden i flera hänseenden. En tydligare och mer sammanhållen reglering vad gäller förutsättningarna för regeringens agerande har visat sig viktig. I propositionen uttalades att en tydligare formulerad möjlighet för regeringen att påverka rättstillämpningen kan motsvara kraven på politiskt ansvarstagande.⁴⁴ Det framgår vidare av propositionen att det är av stor vikt att regeringen skall kunna agera snabbt, att det endast finns begränsade möjligheterna för regeringen att få igenom lagändringar, samt att principen om att de centrala delarna av normgivningen fortsatt skall ligga hos riksdagen.

Även efter Utlänningsnämndens tillkomst 1 januari, 1992 gjordes bedömningen att särskilt viktiga eller känsliga ärenden borde kunna överlämnas till regeringen för prövning. Det infördes därför regler i 7 kap. 11 § UtlL som innebar att Invandrarverket eller Utlänningsnämnden under vissa förutsättningar kunde lämna över ärenden till regeringen för avgörande. Överlämnande av ärenden var aldrig obligatoriskt men enligt motiven till lagen borde det ske i de fall som reglerna är avsedda för.⁴⁵

I propositionen redogjordes det för för- och nackdelar med de olika styrmetoderna. Trots de många uppenbara fördelarna med förordningsmetoden ansågs det vara av stor vikt att styrformen även passade instansordningen. Regeringen skall ha det yttersta ansvaret för praxisutvecklingen i utlänningsärenden. Styrmodellen skall därför svara mot

⁴⁴ Prop. 1996/97:25, s. 159.

både regeringens roll liksom kravet på självständigt agerande från myndigheternas sida.⁴⁶

Utifrån ett sådant organisatoriskt synsätt där regeringens och myndigheternas respektive huvuduppgifter presenteras, framstod enligt propositionen förordningsmetoden som överlägsen ärendemetoden. Det var dock viktigt att klargöra om det är konstitutionellt godtagbart att framställa riktlinjer av visst slag i förordningens form.

Med en hänvisning till den tidigare Asylprocessutredningens analys⁴⁷ av denna frågeställning, framgick att det inte förelåg några konstitutionella hinder mot att utfärda förordningar som avser endast asylsökande som är medborgare i ett visst land. En förordning av det slaget uppfyller det konstitutionella kravet på allmängiltighet. Liksom Asylprocessutredningen uttryckte dock regeringen tveksamheter vad gäller det lämpliga i att genomföra en sådan ordning. Det kunde dessutom finnas även andra ärenden som bättre lämpade sig för styrning genom ärendemetoden. Man kom därför i propositionen att beakta denna aspekt i dess utformning.

2.2.2.2 Regeringens föreskriftsmakt (förordningsmetoden)

Regeringen föreslog i prop. 1996/97:25 att den i allt större utsträckning skulle styra rättstillämpningen i utlänningsärenden genom förordningar. Möjligheten att använda förordningar i stället för beslut i enskilda ärenden skall bl.a. användas vad gäller tidsbegränsade uppehållstillstånd vid massflykt och förutsättningarna för uppehållstillstånd av humanitära skäl.⁴⁸

Att förordningsmetoden används i största möjliga utsträckning uttrycktes vara den mest framkomliga vägen för en effektiv styrning. Till detta krävdes dock att regeringens möjlighet till prövning behölls avseende vissa

⁴⁵ Prop. 1991/92:30, s. 45.

⁴⁶ Prop. 1996/97:25, s. 162.

⁴⁷ SOU 1995:46.

⁴⁸ Prop. 1996/97:25, s. 159.

ärendetyper. Det gällde ärenden av utrikespolitisk natur samt i begränsad omfattning beträffande ärenden av säkerhets- och prejudikatsskäl.⁴⁹

I propositionen upplyste regeringen dock om att det finns ett samband mellan den materiella utformningen av tillståndsbestämmelserna och utrymmet för regeringens förordningsmakt. Genom en tydlig och detaljerad lagreglering kommer förutsättningarna för regeringen att meddela andra generella föreskrifter än verkställighetsföreskrifter att minska. Detta följer av den gällande principen att de centrala delarna av normgivningen skall ligga hos riksdagen. Regeringen ansåg dock att ett visst utrymme för utfärdande av verkställighetsföreskrifter, utöver vad som framgår av UtlL, är oundvikligt. Grundtanken är dock att omfattningen av regeringens förordningsmakt i största möjliga utsträckning går att utläsa av UtlL:s regelsystem.⁵⁰

Som tidigare nämnts har regeringen på flera områden i UtlL bemyndigats utfärda föreskrifter i förordningar. Som föremål för detta arbete är speciellt att uppmärksamma bemyndiganden införda i lagen med anledning av regeringens förändrade styrmedel fr.o.m. 1997.

I 2 kap. 4a § UtlL stadgas att regeringen i fråga om en viss grupp av utlänningar får meddela föreskrifter om att den som söker uppehållstillstånd med stöd av 3 kapitlet och som bedöms ha ett tillfälligt behov av skydd, får ges ett tillfälligt uppehållstillstånd. Bakgrunden till paragrafen är de senaste årens stundtals stora antal skyddssökande som, p.g.a. krig eller inbördeskrig, lämnat sitt land. I sådana situationer har skyddsbehovet varit av övergående karaktär och ett tillfälligt uppehållstillstånd varit motiverat.⁵¹

Med stöd av detta bemyndigande har regeringen beslutat förordningen (1999:209) om tidsbegränsade uppehållstillstånd i vissa

⁴⁹ Prop. 1996/97:25, s. 175.

⁵⁰ Prop. 1996/97:25, s. 167.

⁵¹ Wikrén, m.fl., *Utlänningslagen- med kommentarer*, s. 80.

utlänningsärenden.⁵² Förordningen innebär att tidsbegränsade uppehållstillstånd ges till medborgare i Förbundsrepubliken Jugoslavien avseende provinsen Kosovo vid behov av skydd i Sverige. Enligt 2 § i förordningen gällde den första tillståndsperioden elva månader. Det bestämdes dock att ingen skulle behöva återvända under vintern. Denna period kom därför att förlängas fram till den 15 mars 2001 då hemresa ordnades genom Migrationsverkets försorg. Samma dag som förordningen trädde i kraft (29 april, 1999) beslutade regeringen i fyra enskilda ärenden i enlighet med förordningens föreskrifter.⁵³

Bestämmelsen i 2 kap. 4a § UtlL omfattar utlänningar som ansöker om uppehållstillstånd enligt 3 kap., d.v.s. såsom flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Paragrafen är inte tillämplig på den som ansöker om uppehållstillstånd enbart av humanitära skäl.⁵⁴ 14 § i samma kapitel stadgar att föreskrifter om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 4a § inom tre månader skall anmälas till riksdagen genom en särskild skrivelse.

Regleringen i 2 kap. 14 § infördes den 1 januari 1997⁵⁵ och innehåller tillsammans med 3 kap. 8 §, en uppräknning av regeringens möjligheter att meddela generella föreskrifter beträffande förutsättningarna för uppehållstillstånd.⁵⁶ Med stöd av tidigare bemyndiganden har regeringen meddelat föreskrifter i 3 kap. 4 § UtlF om uppehållstillstånd för studier.

Vad gäller regeringens möjligheter att närmare bestämma förutsättningarna för humanitära skäl innebär bemyndigandet ett förtydligande av regeringens föreskriftsrätt på området.⁵⁷ Med detta bemyndigande skall regeringen i förordningens form kunna meddela generella föreskrifter rörande t.ex. vårdbehövande utlänningar och andra frågor av humanitär art. Genom

⁵² Förordningen upphävdes den 1 maj 2000 genom SFS 1999:708.

⁵³ Johan Hirschfeldt i Karnov 1999/2000, s. 3719.

⁵⁴ Sådana föreskrifter kan i stället meddelas genom bemyndigandet i 2 kap. 14 § 1 st. 2.

⁵⁵ Prop. 1996/97:25, bet. 1996/97 SfU5, rskr. 1996/97:80.

⁵⁶ Bortsett från den normgivningskompetens som följer av 8 kap. 13 § RF.

⁵⁷ Wikrén, m.fl., *Utlänningslagen- med kommentarer*, s. 120.

bemyndigandets utformning tillåts regeringen även att meddela föreskrifter om förutsättningarna för beviljande av uppehållstillstånd av humanitära skäl enligt 2 kap. 5 § andra stycket 2.⁵⁸ I paragrafens andra stycke bemyndigas regeringen att meddela föreskrifter om att en ansökan om uppehållstillstånd får bifallas, om det följer av en överenskommelse med främmande stat. Bemyndigandet omfattar även föreskrifter för återkallelse av uppehållstillstånd för utlänningar som omfattas av EES-avtalet även i andra fall än de som anges i 11 § första stycket.

Genom förordningsmetodens successivt ökade tillämpning har regeringen, i 3 kap. 8 § UtlL, utvidgade möjligheter att reglera tillståndsgivningen. I första stycket får regeringen i fråga ”om en grupp av utlänningar” meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd till skyddsbehövande enligt 3 § första stycket.⁵⁹ Bestämmelsen tar sikte på Flyktingar som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt eller som inte kan återvända hem på grund av en miljökatastrof. Genom bemyndigandet kan regeringen även föreskriva att en viss grupp har en principiell rätt till permanent uppehållstillstånd. Till skillnad mot bestämmelsen i 2 kap. 4a § första stycket, rör det sig här om att en viss grupp bedöms ha ett varaktigt skydd i Sverige.⁶⁰

I det andra stycket framgår det att regeringen får meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för skyddsbehövande enligt 3 § första stycket 2. Detta skall motiveras med begränsningar i Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar. Bestämmelsen ersatte den tidigare möjligheten för regeringen att i enskilda ärenden vägra uppehållstillstånd för krigsvägrare och s.k. de facto-flyktingar.⁶¹

Enligt det tredje stycket får regeringen meddela föreskrifter om undantag från 4 § andra stycket 4, främst för det fall om utlänningen har nära anhörig

⁵⁸ Wikrén, m.fl., a.a., s. 120.

⁵⁹ Jfr. 2 kap. 4a § första stycket 2 UtlL som gäller tidsbegränsade uppehållstillstånd.

⁶⁰ Prop. 1996/97:25, s. 29.

i landet eller tidigare vistats lång tid i Sverige. Bemyndigandet har utnyttjats genom regler i 7 kap. 1 § UtIF.⁶²

Liksom i 2 kap. 14 § UtIL skall regeringen enligt fjärde stycket anmäla föreskrifter enligt 3 kap. 8 § andra stycket till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader.

Precis som Asylprocessutredningen ansåg regeringen att behovet av att kunna styra praxis främst hörde hemma inom det område som aktualiserar uppehållstillstånd på humanitär grund.⁶³ För att regeringen skulle kunna bedriva en ändamålsenlig styrning på detta område krävdes enligt propositionen ett bemyndigande innefattande en uttrycklig föreskriftsrätt vad gäller uppehållstillstånd av humanitära skäl. Som ovan beskrivits föreslogs och infördes det en ny bestämmelse i 3 kap. 8 §, första stycket. UtIL som stadgar att regeringen i fråga om en grupp av utlänningar får meddela föreskrifter om beviljande av permanent uppehållstillstånd till skyddsbehövande enligt 3 §, första stycket 2.

I propositionen föreslogs också att den tidigare undantagsklausulen i 3 kap. 4 §, andra stycket 2, UtIL skulle ersättas av ett normgivningsbemyndigande.⁶⁴ I lagens 3 kap. 8 §, andra stycket, infördes en formulering som innebär att regeringen får meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd *inte* får beviljas för den aktuella skyddskategorin. Detta kan enligt lagtexten ske när våra mottagningsmöjligheter är begränsade. Enligt motiven kan det, när det gäller personer som flyr undan krig, inbördeskrig eller en miljökatastrof, bli fråga om ett mycket stort antal skyddsbehövande som söker sig till Sverige.⁶⁵

⁶¹ Prop. 1996/97:25, s. 291.

⁶² Johan Hirschfeldt i Karnov 1999/2000, s. 3723.

⁶³ Prop. 1996/97:25, s. 168.

⁶⁴ Prop. 1996/97:25, s. 168.

⁶⁵ Prop. 1996/97:25, s. 102.

Möjligheten för regeringen att på detta sätt begränsa antalet uppehållstillstånd gavs genom förändringarna i UtL 1997. Dessa förändringar infördes efter kritik mot den tidigare gällande ordningen.⁶⁶ Enligt den kunde sådana begränsningar endast komma till stånd genom att regeringen i ett överlämnat ärende tillämpade undantagsbestämmelsen i UtL 3 kap. 4 § första stycket 2.

Under utredningarna som har föregått propositionen har ett par remissinstanser anfört vissa synpunkter av konstitutionell och/eller lagteknisk natur.⁶⁷ JO (riksdagens ombudsmän) påpekade att förslaget om ökad förordningsmakt för regeringen väckte den principiella frågan om inte detta borde underställas riksdagen.⁶⁸ JK pekade på vikten av att förordningen utformas på ett klart och uttömmande sätt så att tillämpningen inte blir beroende av motivuttalanden från föreskriftens tillkomst. Svenska flyktingrådet menade att den då föreslagna utformningen av 3 kap. 8 § UtL inte stämde överens med vad som sagts i motiven, d.v.s. att möjligheten att meddela föreskrifter endast skall utnyttjas i en extraordinär situation då det visar sig nödvändigt att vidta invandringsbegränsande åtgärder. En sådan förordnings giltighetstid borde enligt Flyktingrådet begränsas till 3-4 månader. Därefter skulle regeringen vara tvungen att inge ett lagförslag till riksdagen om behovet av att undantagsreglerna kvarstår.

Trots dessa synpunkter fann regeringen att den föreslagna modellen bättre svarade mot bl.a. kravet på snabba beslut i dessa frågor. Vidare uttrycktes risken för att myndigheterna skulle avvakta med att avgöra ärenden till dess att riksdagen tagit ställning i frågan. I stället tog man fasta på Flyktingpolitiska kommitténs förslag om att förordningar av detta slag skall redovisas till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader. Bestämmelsen skall garantera att riksdagen görs observant på frågan på ett tidigt stadium. Som tidigare nämnts skall även beslut om tidsbegränsade

⁶⁶ Se bl.a. Håkan Strömberg, Förvaltningsrättslig tidskrift 1990:1 s. 1.

⁶⁷ Betänkandena SOU 1995:46, SOU 1995:55 samt SOU 1995:75 har remissbehandlats gemensamt.

uppehållstillstånd i s.k. massflyktssituationer omfattas av kravet på skrivelse till riksdagen inom tre månader.⁶⁹

Genom möjligheten för regeringen att skärpa asylkriterierna i situationer då Sveriges mottagningsresurser är hårt ansträngda⁷⁰ kan regeringen i princip efter egen bedömning styra tillämpningen av UtlL:s bestämmelser. Regeln i UtlL fungerar således som ett ekonomiskt styrmedel. Lagstiftaren har dock inte givit regeringen bemyndigande att, i den omvända situationen, lätta på asylkriterierna enligt lagen när strömmen av utlänningar till Sverige är mindre. Den svenska hållningen om en kontrollerad invandring kan inte anses vara i överensstämmelse med en sådan ordning. På så sätt kan UtlL:s regelverk sägas garantera att regeringen inte, genom förordning eller beslut, åsidosätter statens målsättning om en reglerad invandring. Kravet på en reglerad invandring tjänar naturligtvis till att utgöra en ekonomisk begränsning, om än odefinierad, för vilka utgifter regeringen kan ådra samhället.⁷¹

2.2.2.3 Regeringens avgörande av enskilda ärenden (ärendemetoden)

Som tidigare påpekats innebar huvuddragen i propositionen att regeringens användande av förordningsmakten föreslogs öka, samtidigt som regeringen i allt mindre omfattning skulle befatta sig med enskilda ärenden. En begränsad möjlighet för myndigheter att lämna över ärenden till regeringen för avgörande ansågs dock vara nödvändig att behålla. De ärenden som fortsatt skulle få överlämnas var vissa säkerhetsärenden, ärenden som hade utrikespolitisk betydelse och ärenden som kunde antas ha betydelse för frågan om uppehållstillstånd för en grupp asylsökande.

⁶⁸ Prop. 1996/97:25, s. 160.

⁶⁹ Prop. 1996/97:25, s. 169.

⁷⁰ Se 3 kap. 8 § andra stycket UtlL.

⁷¹ SOU 1995:46, s. 88.

Med denna förändrade metod avseende styrningen avsåg man renodla regeringens roll till att röra normgivning istället för tillämpning. Likaså avsåg den ändrade ordningen bättre stämma överens med den ordning som gäller i flertalet av de andra länderna inom EU. Att helt överge möjligheten för regeringen att avgöra enskilda ärenden för styrning ansågs dock inte möjligt. Regeringen uttalade att:

”[...] vissa ställningstaganden i ärenden om uppehållstillstånd är av så uttalat politiskt slag att det knappast är rimligt att något annat organ än regeringen tar ställning.”⁷²

Att ställningstaganden kring uppehållstillstånd ofta är av politisk karaktär kommer sig av att den svenska ordningen inte innebär en tillämpning av ett renodlat rättsligt flyktingbegrepp byggt på flyktingkonventionens definitioner, utan i begränsad omfattning kräver regeringens vägledning i enskilda ärenden.⁷³

I 11 § andra stycket stadgas att Migrationsverket eller Utlänningsnämnden med eget yttrande får överlämna ett ärende till regeringen för avgörande om ärendet inte avser en ansökan enligt 2 kap. 5b §.⁷⁴ Ärendet måste vidare uppfylla ett av de kriterier som uppräknas i punkterna 1-4. De två första punkterna rör ärenden med anknytning till annat ärende enligt lagen som regeringen prövar,⁷⁵ samt s.k. säkerhetsärenden.⁷⁶

Regeringen menade att starka skäl talade mot en sådan ordning att föreskrifter i förordningens form kunde lämnas om att vissa grupper av utlänningar *inte* skall anses ha tillräckliga skäl för att få uppehållstillstånd.⁷⁷

⁷² Prop. 1996/97:25, s. 174.

⁷³ Prop. 1996/97:25, s. 175.

⁷⁴ Dvs. en ansökan som grundar sig på omständigheter som inte har prövats förut i ärendet om avvisning eller utvisning. En s.k. ny ansökan.

⁷⁵ P. 1 i paragrafen.

⁷⁶ P. 2 i paragrafen som gäller rikets säkerhet, allmän säkerhet, rikets förhållande till främmande makt eller mellanfolklig organisation.

⁷⁷ Prop. 1996/97:25, s. 175.

Istället fördes en regel in i 7 kap. 11 § andra stycket 3 UtL vilken tillåter att ärende överlämnas från utlänningsmyndighet till regeringen för styrning av rättstillämpningen. Som nämnts i föregående kapitel kan regeringen med stöd av 2 kap. 4a § eller 3 kap. 8 § bevilja tidsbegränsat – respektive permanent uppehållstillstånd för en grupp utlänningar. Innehållet 7 kap. 11 § andra stycket 3 visar på nödvändigheten av att ha kvar beslut i enskilda ärenden som ett av regeringens styrmedel. Ärenden bör alltså överlämnas i den situationen att regeringen inte lämpligen kan ge vägledning genom utfärdandet av en förordning i enlighet med de nämnda bemyndigandena.⁷⁸

Redan Asylprocessutredningen påpekade att det kan förekomma att förhållandena här i Sverige ändras så att behov av överlämning till regeringen för avgörande kan finnas. Vid regeringsskiftet 1994 överlämnade utlänningsnämnden några ärenden till den tillträdde regeringen för fastställande av principer för tillståndsgivningen i vissa hänseenden. Ibland finns det även ett behov av att fastställa principer avseende vissa aspekter i utlänningsärendet. Det rör sig då inte endast om att få regeringens syn på den allmänna situationen i landet, utan hur regeringen t.ex. ställer sig till den situationen att en asylsökande har begått brott i Sverige.⁷⁹

Propositionen följde utredningens förslag i denna del och introducerade en fjärde punkt i 7 kap. 11 § UtL som skulle motsvara det i utredningen efterfrågade behovet. I enlighet med propositionens vilja tillåter denna punkt att ärenden som bedöms vara av *synnerlig* vikt för ledningen av UtL:s tillämpning skall kunna prövas av regeringen.⁸⁰

Den fjärde punkten, som enligt motiven skall utnyttjas restriktivt, öppnar en möjlighet för överlämnanden av ärenden som har prejudikatsbetydelse men är av så speciellt slag att de inte lämpar sig för utnyttjande av förordningsmetoden. Bestämmelsen kan få tillämpning t.ex. om det är

⁷⁸ Prop. 1996/97:25, s. 294.

⁷⁹ SOU 1995:46, s. 82.

⁸⁰ Prop. 1996/97:25, 176.

aktuellt att ändra gällande praxis eller om myndigheterna anser att rättsläget är oklart.⁸¹

2.3 Riksdagen och kontroll

Asylprocessutredningen uppmärksammade i sitt betänkande att kostnaderna för flyktingmottagandet inte styrdes av fasta belopp fastställda av riksdagen utan i hög grad av de principer för tillämpningen som regeringen formar genom sina ställningstaganden i beslut och förordningar.⁸²

Den ordning som gällde 1994 innebar att regeringen inte behövde höra riksdagen trots att regeringens beslut kunde innebära att de beräknade utgifterna – utifrån uppgifterna i budgetpropositionen – kraftigt överskreds. Utredningen tog som exempel regeringens praxisbildande beslut avseende bosnier, vilka i stor omfattning beviljades permanenta uppehållstillstånd av humanitära skäl. Denna praxis innebar enligt utredningen lika stora utgifter för staten som hela verksamhetsområdet invandring m.m. omfattade i budgetpropositionen för budgetåret 1994/95, ca 11 miljarder kronor.⁸³

Genom det utökade utrymmet för regeringen att utfärda förordningar inom området pekade utredningen på riksdagens behov av kontroll. Den föreslog därför att en ekonomisk totalram för verksamhetsområdet invandring borde övervägas. Det uppmärksammades på att den då gällande ordningen avseende förhållandet mellan riksdagen och regeringen inom detta område inte tillgodosåg behovet av kontroll och begränsningar av statens utgifter under ett löpande budgetår. Enligt utredningen bestod problemet i att riksdagen kunde ställas inför ett fullbordat faktum och anvisa medel på tilläggsbudget först efter det att regeringen fattat beslut som medfört oplanerade omfattande utgifter.⁸⁴

⁸¹ Johan Hirschfeldt i Karnov 1999/2000, s. 3732.

⁸² SOU 1995:46, s. 125.

⁸³ SOU 1995:46, s. 126.

⁸⁴ SOU 1995:46, s. 127.

Den lösning som regeringen föreslog i propositionen och som i dag gäller, innebär att regeringen till riksdagen inom tre månader skall anmäla föreskrifter om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4a § UtIL.⁸⁵ Samma krav gäller föreskrifter om att uppehållstillstånd inte får beviljas för skyddsbehövande enligt 3 kap. 3 § första stycket 2 UtIL.⁸⁶

Det har tidigare nämnts att riksdagen genom UtIL:s bestämmelser begränsat regeringens möjligheter till en allt för oreglerad invandring.⁸⁷ Regeringen ges i UtIL endast möjlighet att *begränsa* invandringen med hänvisning till Sveriges begränsade mottagningsresurser. Det omvända föreligger inte.

⁸⁵ 2 kap. 14 § tredje st. UtIL.

⁸⁶ 3 kap. 8 § fjärde st. UtIL

⁸⁷ se kap. 2.2.2.2.

3 SOU 1999:16 (NIPU-utredningen)

3.1 Bakgrund och förslaget i stort

Behovet av en utredning rörande instans- och processordningen i utlänningsärenden aktualiserades då dessa ärenden under lång tid hade kritiserats för att handläggningstiderna varit för långa och att insynen i processen från såväl parter som allmänhet varit dålig.⁸⁸ Trots förändringar på området som skedde under 90-talet kvarstod effektivitetsproblem liksom problem med insynen i asylprocessen.

I kommitténs direktiv framgick att det framför allt rörde sig om att pröva om ett införande av en tvåpartsprocess kunde medföra sådana förbättringar att processordningen borde ändras. Det uttrycktes att en rättssäker process för att avgöra utlänningsärenden var nödvändig.⁸⁹ Den förändrade instansordningen hade, enligt direktivet både att motsvara effektivitetskrav samt den enskilde utlänningens och allmänhetens intresse av insyn. Modeller för att säkerställa rättssäkerhet och snabbhet undersöktes därför av kommittén.

Kommittén skulle även ta ställning till hur regeringens behov av styrning av rättstillämpningen kunde tillgodoses om instansordningen ändras. I direktivet uttrycktes det att det var ett rimligt krav att regeringen skulle kunna styra invandringen oavsett vilket organ som prövade utlänningsärenden. Trots att förordningsinstrumentet hade fått ett ökat utrymme för att styra rättstillämpningen kunde den formen, enligt direktivet i många fall ses som omständligt och uppfyllde då inte de krav på snabbhet som ett akut läge kunde aktualisera.⁹⁰

⁸⁸ se dir. 1997:20.

⁸⁹ dir. 1997:20, kap. ”tvåpartsprocess”.

⁹⁰ dir. 1997:20, kap. ”instansordningen”.

Kommittén fann att förfarandet i utlänningsärenden borde ge betydligt större utrymme för en tvåpartsprocess. En sådan förändring var bl.a. nödvändig för att förbättra tilltron till asylprövningssystemet.

I betänkandet presenterade kommittén också olika förslag på instansordningar som den hade arbetat efter. Behovet av att en asylansökan skall kunna prövas i två instanser talade mot inrättandet av en asylnämnd hos Invandrarverket. I stället menade kommittén att, de år 1996 införda reglerna om tvåpartsprocess i de allmänna förvaltningsdomstolarna, utgjorde en god förebild för hur processen i utlänningsärenden borde gå till.⁹¹ Enligt den ordningen överklagades förvaltningsmyndighets beslut till länsrätt. Ändrades myndighetens beslut av länsrätten på ett sätt som myndigheten ansåg felaktigt, fick denna överklaga länsrättens avgörande. På så sätt blev myndigheten motpart till den enskilde redan hos länsrätten.

För utlänningsärendets gång innebar denna ordning att Invandrarverket som central utlänningsmyndighet och förvaltningsmyndighet skulle fatta beslut i första instans. Dess beslut kunde sedan överklagas till en länsrätt och länsrättens beslut fick överklagas till en kammarrätt. Enligt de vanliga förvaltningsrättsliga reglerna krävdes det prövningstillstånd hos kammarrätten.⁹² Bland annat motiverat av krav på en flexibel domstolsorganisation och på särskild kompetens, skall inte utlänningsärenden handläggas vid alla länsrätter eller kammarrätter. Invandrarverkets beslutsorganisation tillät enligt utredningen inte mer än överprövning hos länsrätter på tre platser i landet. Kommittén föreslog att det skulle vara länsrätterna i Stockholms län, i Skåne län och i Göteborg.⁹³ Som ytterligare skäl för att förlägga utlänningsärendena hos befintliga domstolar, anförde kommittén att detta gjorde det tydligare att beslutsfattandet även på det rättsområdet hade av statsmakterna givna ramar

⁹¹ SOU 1999:16, s. 18.

⁹² Förvaltningslagen § 22a, andra stycket.

⁹³ SOU 1999:16, s. 19.

att hålla sig inom. Enligt betänkandet skulle inte heller alla kammarrätter handlägga utlänningsärenden. Eftersom kammarrätten skall vara prejudikatsinstans kunde ärenden inte tillåtas delas upp på flera kammarrätter. Kommittén föreslog därför att Kammarrätten i Stockholm skulle vara överrättsinstans.

Behovet av särskilda kunskaper i utlänningsärenden gjorde att inte alla regler som avser allmänna förvaltningsdomstolar blev tillämpliga. Kommittén föreslog att de länsrätter och den kammarrätt som utses att handlägga utlänningsmål, på samma sätt som särskilt utsedda tingsrätter utgör fastighetsdomstolar eller miljödomstolar, då de handlägger dessa mål skall göra det som utlänningsdomstolar respektive utlänningsöverdomstol.⁹⁴ För processen i domstolarna bör förvaltningsprocesslagens vanliga regler gälla. Vidare föreslogs mål som rör avvisning eller utvisning utgöra förtursmål i domstolarna.

3.2 Lagändringar i UtL

Enligt förslaget till utlänningslag 9 kap. 8 §, 2 st. skall regeringen på en särskild förteckning föra upp länder dit beslut om avvisning eller utvisning kan verkställas enligt paragrafens första stycke.⁹⁵

Den föreslagna texten i 11 kap. 16 § tillåter trots allt Migrationsverket att med ett eget yttrande lämna över ett ärende till regeringen för avgörande. Detta gäller dock under förutsättning att ärendet på grund av familjeanknytning eller av någon annan liknande orsak har samband med ett ärende enligt UtL som regeringen prövar. Likaså får en utlänningsdomstol eller utlänningsöverdomstolen av samma skäl lämna över ett sådant mål till regeringen för avgörande, om utlänningsmedger det.

⁹⁴ SOU 1999:16, s. 20.

⁹⁵ Det gäller sådana beslut om avvisning med omedelbar verkställighet utan att ansökan om inhibition har prövats, när det rör sig om inresa från s.k. säkra tredje länder (nordiska länderna samt land som tillträtt konventionen den 15 juni 1990 rörande bestämmandet av

I 11 kap. 22 § stadgas att regeringen måste inhämta yttrande från HD, innan den avgör ett ärende. Detta gäller dock inte om ett sådant yttrande av särskilda skäl är obehövligt. HD skall yttra sig över samtliga omständigheter av betydelse i ärendet. Särskilt skall den föreslagna regeln i 9 kap. 1 § beaktas.⁹⁶ Finner HD att det finns hinder mot verkställighet med anledning av den paragrafen får verkställighet av beslutet inte ske. Likaså är domstolens yttrande bindande för regeringen om ärendet gäller en utlänning som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Enligt den föreslagna 3 kap. 8 §, får regeringen meddela föreskrifter om uppehållstillstånd av humanitära skäl, och uppehållstillstånd för studier och besök. Regeringen får också meddela föreskrifter om att en ansökan om uppehållstillstånd får beviljas, om det följer av en överenskommelse med främmande stat.

Avseende återkallelse av tillstånd, får regeringen enligt 4 kap. 7 § meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd får återkallas även i andra fall än de som anges i 1 och 3 §§ för de utlänningar som omfattas av EES-avtalet.

Vad gäller regeringens möjligheter att meddela föreskrifter avseende skyddsbehövande stadgas detta i 5 kap. 8 § i den föreslagna UtIL:

”Regeringen får i fråga om en viss grupp av utlänningar meddela föreskrifter om att den som söker uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. och bedöms ha ett tillfälligt behov av skydd här i landet får ges ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

den ansvariga staten för prövning av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i de europeiska gemenskaperna, ”Dublinkonventionen”).

⁹⁶ Paragrafen motsvarar i stort innehållet i nuvarande 8 kap. 1 § UtIL.

Ett sådant tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas för en sammanlagd tid av högst två år. Om ett program för återvändande har inletts inom dessa två år, får uppehållstillståndet förlängas med högst två år.

Om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd har getts en utlänning med stöd av första stycket får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ges också till en utlänning som är make, maka, sambo eller barn till den person som först beviljats tillståndet. Detsamma gäller en förälder, om barnet getts tillstånd enligt första stycket.”

Den föreslagna 5 kap. 9 § stadgar att föreskrifter om tillfälligt uppehållstillstånd skall regeringen anmäla till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader.

5 kap. 10 § ger regeringen möjlighet att, avseende en viss grupp av utlänningar, meddela föreskrifter om permanent uppehållstillstånd därför att de är skyddsbehövande enligt 3 § första st. 2 på grund av en väpnad konflikt eller en miljökatastrof.

Regeringen bemyndigas i kapitlets 11 § meddela föreskrifter om att uppehållstillstånd *inte* får beviljas för skyddsbehövande enligt 3 § första stycket 2 UtL, om det behövs därför att Sveriges möjligheter att ta emot utlänningar har blivit begränsade. Även sådana föreskrifter skall anmälas till riksdagen genom en särskild skrivelse inom tre månader.

Till sist får regeringen också meddela föreskrifter om undantag från 4 § andra stycket 5 UtL, om utlänningens anknytning till Sverige är sådan att ansökan om asyl bör prövas här i landet.⁹⁷

⁹⁷ 5 kap. 4 §, andra st. 5 gäller det fall utlänningen uppehållit sig i ett annat land än hemlandet och där är skyddad i enlighet med Dublinkonventionen.

3.3 Utgångspunkter för utredningen

Regeringens roll i förvaltningsärendet rör sig om besvärsmål som huvudsakligen innefattar ändamålsenlighets- och lämplighetsfrågor.⁹⁸ Men även andra frågor med betydande inslag av rättstillämpning kräver ibland regeringens avgörande. Regeringen har därför ansetts böra pröva besvär i frågor, som måste avgöras under hänsynstagande främst till försvars-, ordnings-, säkerhets-, allmänekonomiska eller andra statsnyttosynpunkter.⁹⁹ Genom inrättandet av Utlänningsnämnden har man avskurit regeringen som besvärsinstans och istället inrättat en särskild slutinstans.

Under utredningen om formen för regeringens styrning av utlänningsärendet har den naturliga utgångspunkten varit hur finstämt regeringens styrinstrument egentligen behöver vara, d.v.s. frågan om vilket behov styrningen skall tillfredställa. Det har tidigare talats om utlänningsärendets speciella form med stora inslag av politiska ställningstaganden.

En rad grundläggande frågor väcktes inledningsvis framkallade av NIPU-utredningens förslag. Ger förordningsmetoden samma möjligheter att fastställa riktlinjer för tillämpningen av UtIL som den tidigare ärendemetoden? Är det konstitutionellt godtagbart att riktlinjer för de grupper som tidigare endast omfattades av ärendemetoden uttalas i förordning? Har förordningsmetoden den flexibilitet som krävs för denna typ av ärenden?

3.4 Regeringens roll i utlänningsärendet

I betänkandet föreslogs möjligheten att lämna över enskilda ärenden till regeringen för vägledande beslut slopas. I stället skulle regeringens styrning ske genom förordning.¹⁰⁰ Detta gällde dock inte s.k. säkerhetsärenden. Beslut av Invandrarverket i sådana ärenden skulle, enligt kommittén, kunna

⁹⁸ Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 183.

⁹⁹ Strömberg, a.a., s. 184.

överklagas till regeringen. Även Rikspolisstyrelsen skulle kunna överklaga beslutet, om det gick styrelsen emot. Likaså skulle ärenden som har anknytning till regeringen enligt nuvarande 7 kap. 11 § andra stycket 1 UtLL fortsatt kunna prövas av regeringen.

¹⁰⁰ SOU 1999:16, s. 22.

4 Statlig styrning av domstolar och andra myndigheters verksamhet

Avseende domstolarnas roll och funktion i utlänningsärendet kommenterade NIPU-utredningen inledningsvis deras grundlagstadgade självständighet. 11 kap. RF innehåller föreskrifter om rättsskipning och förvaltning. I kapitlets 2 § stadgas det att ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregler i särskilt fall.

Framväxten av de allmänna förvaltningsdomstolarna förklarades ha skett mot bakgrund av efterkrigstidens samhällsutveckling. Samhällets behov av en offentligrättslig reglering har skapat den särskilda organisationen för de allmänna förvaltningsdomstolarna.¹⁰¹ Den tidigare ordningen bestod i att länsstyrelserna i första hand skötte förvaltningen och att det gavs en möjlighet att överklaga till bl.a. regeringen. Reformen på 1970-talet tillskapade ett domstolssystem parallellt med de allmänna domstolarnas.

Förvaltningsdomstolarna har fr.o.m. den 1 oktober 1998 fått en i det närmaste generell kompetens att överpröva beslut av förvaltningskaraktär. Då infördes en regel i förvaltningslagens 22a § om att beslut av förvaltningsmyndigheter får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om något annat inte är föreskrivet. Har ett sådant överklagande skett krävs det enligt paragrafens andra stycke prövningstillstånd vid överklagande till kammarrätt.

Den tidigare huvudregeln avseende överklagande av förvaltningsbeslut har därmed övergivits. Denna innebar att myndigheters beslut, i avsaknad av uttryckliga bestämmelser om överklagande, skulle överklagas hos närmaste

¹⁰¹ SOU 1999:16, s. 177.

högre myndighet och i sista hand regeringen. Enligt dessa är tanken med den nya ordningen att lämplighetsfrågor bör prövas av förvaltningsmyndighet och i sista hand av regeringen, medan rättsfrågor prövas av domstolarna.¹⁰²

Domstolar och förvaltningsmyndigheter är inbördes självständiga. Detta framgår klart av bestämmelserna i RF. Dess 11 kap. 2 § stadgar att ingen myndighet får bestämma hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregler i särskilda fall. Således är det förbjudet med direktiv som styr domstolarnas rättstillämpning i enskilda fall. Detta berör dock inte generella direktiv för domstolarnas verksamhet.

Enligt 11 kap. 7 § RF får heller ingen myndighet (domstol innefattat) bestämma hur förvaltningsmyndighet skall besluta i enskilda ärenden som rör myndighetsutövning mot enskilda eller mot kommun eller som rör tillämpning av lag.

Trots att de vägledande besluten formellt inte är bindande för de rättstillämpande myndigheterna följer dessa regelbundet prejudikaten. I enskilda ärenden brukar detta gå till på så sätt att prövningsmyndigheten i beslutet uppger att den ”delar regeringens bedömning”. Som tidigare nämnts ger denna formulering uttryck för att det formellt inte finns några hinder för utlänningsmyndigheten att göra en självständig bedömning av frågan som skiljer sig från regeringens.¹⁰³

Den svenska rättsordningen bygger på den tysta förutsättningen att domstolarna inom de centralaste rättsområdena skall tillämpa lagen och döma utan att vara bundna av några mellankommande direktiv av

¹⁰² SOU 1999:16, s. 173.

¹⁰³ prop. 1996/97:25, s. 157. Se dock Håkan Strömbergs kommentar av regeringens roll genom ”praxisbeslut” i enskilda ärenden. Förvaltningsrättslig tidskrift 1990:1, s. 3 ff.

regeringen eller någon förvaltningsmyndighet. Även vaga rättsregler skall domstolarna självständigt tolka och tillämpa.¹⁰⁴

Principen om domstolarnas självständighet är dock inte likadant utformad inom privat- och straffrätten som inom förvaltningsrätten. Huvuduppgiften för förvaltningsdomstolar är att pröva besvär över förvaltningsmyndigheters beslut. De borde därför vara bundna av verkställighetsföreskrifter på samma sätt som de myndigheter vars beslut de prövar. Några mer omfattande begränsningar att meddela verkställighetsföreskrifter när det gäller förvaltningsdomstolarnas lagtillämpning borde därför inte kunna göras gällande.¹⁰⁵

Att domstolarna i ökad utsträckning tillämpar förvaltningsrättslig lagstiftning påkallar en utredning om statens fortsatta behov av kontroll och styrning.

¹⁰⁴ Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, s. 155.

¹⁰⁵ Strömberg, a.a., s. 155.

5 Riksdagens styrning och kontroll

5.1 Finansmakten

Alla styrmedel syftar till att på olika sätt säkra förvaltningspolitikens grundläggande värden samt till att vidareutveckla de statliga verksamheterna i enlighet med de mål och riktlinjer som fastställs av riksdagen. På så vis utgör styrmedlen även en kontrollfunktion för statsmakterna; genom styrningen garanteras vissa på förhand uppställda mål. Riksdagens främsta styrmedel ligger i lagstiftningsmakten vilket också utgör dess typiska verksamhet. Lagstiftningsmakten ligger till grund för den s.k. regelstyrning som utövas genom riksdagens beslut om lagar och regeringens beslut om förordningar.¹⁰⁶ En i detta sammanhang viktig funktion utgörs dock av finansmakten.

Finansmakten innefattar rätten att bestämma om inkomster till staten och att förfoga över statens tillgångar, främst genom beslut om utgifter. Den inledande bestämmelsen om riksdagens befogenheter i detta avseende finner man i 1 kap. 4 § RF. Enligt denna bestämmelse beslutar riksdagen om skatt till staten. Principen har motiverat en stark begränsning av delegationsmöjligheterna inom skatteområdet.¹⁰⁷

Som det tidigare har beskrivits innebär regeringens praxisstyrning ställningstaganden som kan få stora samhällsekonomiska konsekvenser. Det är därför relevant att kommentera riksdagens kompetens på det finansiella området. Enligt 1 kap. 4 § RF, är rätten att bestämma om inkomster för staten förlagd till riksdagen. Riksdagen har således finansmakten medan regeringen enligt 1 kap. 6 § RF styr riket med ansvar inför riksdagen.

¹⁰⁶ Ds. 2000/01:63, *Ekonomisk styrning*, s. 25.

¹⁰⁷ Strömberg, Håkan, *Normgivningsmakten* etc., s. 77. Delegation till regeringen inom detta område kan endast ske i fråga om anstånd med betalning av skatt (8 kap. 8 § RF) samt i fråga om tull på införsel av varor (8 kap. 9 § RF).

Regeringsformens nionde kapitel anger vad regeringen och riksdagen skall eller får göra i förhållande till riksdagens finansmakt.

I 9 kap. 1 § RF framgår det att rätten att besluta om skatter och avgifter till staten bestäms enligt 8 kap, d.v.s. normgivningsmakten. Enligt 9 kap. 2 § RF, får statsmedlen för olika behov inte användas på annat sätt än riksdagen har bestämt. Av paragrafens andra stycke framgår att användningen av statsmedlen för skilda behov bestäms av riksdagen genom budgetregleringen (9 kap. 3-5 §§).

Statens medel och dess övriga tillgångar står enligt 9 kap. 8 § RF i princip till regeringens disposition, men läst tillsammans med 9 kap. 2 § RF får dessa ändå inte användas på annat sätt än riksdagen har bestämt.

Finansmakten är, jämte normgivningsmakten, det viktigaste medlet för statsmakterna för att påverka samhällsutvecklingen. Då RF:s bestämmelser om finansmakten är få och allmänt hållna har det under det senast decenniet uppmärksamats på behovet av en översyn av budgetprocessen.¹⁰⁸

5.2 Kontrollmakten

5.2.1 Inledning

Riksdagens konstitutionella befogenheter utgår bl.a. från kontrollmakten, vilken regleras genom 12 kap. RF. Denna innebär att riksdagen (och regeringen) har rätt att granska att den statliga förvaltningen utför sina uppgifter på ett korrekt sätt. Kontrollen gäller dels ur ett juridiskt perspektiv, dels ur ett effektivitetsperspektiv.¹⁰⁹

Riksdagens kontrollmakt utövas traditionellt av Riksdagens revisorer (RR), Justitieombudsmannen (JO), samt konstitutionsutskottet (KU). Regeringens

¹⁰⁸ Se 1993/94:TK2, 1993/94TK3, 1993/94:KU18.

¹⁰⁹ Ds. 2000/01:63, s. 26.

kontroll av de statliga myndigheterna sker i stället genom revision och tillsyn. Den externa revisionen av de statliga myndigheterna sker genom Riksrevisionsverkets verksamhet (RRV).¹¹⁰ Tillsynen sköts av Justitiekanslern (JK).¹¹¹

5.2.2 Ekonomisk kontroll

Uppstramningen av den tidigare i stor utsträckning oreglerade budgetprocessen och behovet av ett från regeringen oberoende revisionsorgan har inneburit stora förändringar. Reformeringen av budgetprocessen genomfördes genom lagen (1996:1059) om statsbudgeten. Den 15 december 2000 tog riksdagen beslut om att Riksrevisionsverket och Riksdagens revisorer under första halvåret 2003 skall slås ihop till en fristående revision under riksdagen benämnd *Riksrevisionen*.¹¹² Den nya myndigheten skall ledas av tre riksrevisorer, enligt ungefär samma organisatoriska modell som gäller för Riksdagens ombudsmän (JO). En utredning tillsattes med uppdrag att utreda de organisatoriska frågorna kring bildandet av den nya revisionsmyndigheten. En delrapport skall lämnas senast den 21 januari 2002.

I betänkandet framhölls att den statliga revisionen i Sverige karakteriseras av en resursmässigt svag men grundlagsreglerad riksdagsrevision. Samtidigt finns det under regeringen en resursmässigt stark revision, i form av Riksrevisionsverket, med en lagmässigt svag förankring.¹¹³ Det påpekades vidare att det inte har gjorts någon principiell politisk avvägning om fördelningen av revisorernas resurser.

Samtidigt som någon utbyggnad av riksdagens ekonomiska kontrollmakt inte har genomförts så har den offentliga verksamheten expanderat.

¹¹⁰ Se Förordning (1998:418) med instruktion för RRV.

¹¹¹ Se Lag (1975:1339) om JK:s tillsyn och Förordning (1975:1345) med instruktion för JK.

¹¹² Se prot. 2000/01:48, 15 december, 2000.

¹¹³ 2000/01:KU8, s. 4.

Kontrollmakten har därför i dag en svag ställning som inte är grundad på en sammanhållen prövning.

Riksrevisionsverksamheten skall vara lagreglerad. I lagen skall det framgå att Riksrevisionen ansvarar för den statliga revisionen i landet och att den är en myndighet under riksdagen. Det skall stadgas att Riksrevisionen reviderar regeringen och förvaltningen och att denna revision skall vara oberoende i förhållande såväl till regering som till riksdag och revisionsobjekt. Revisionen skall också omfatta Regeringskansliet som myndighet.¹¹⁴

Syftet med den nya ordningen förklaras vara att om ansvaret för den statliga externa revisionen samlat läggs under riksdagen ”skapas bättre förutsättningar för att åstadkomma en god och heltäckande revision av hela beslutskedjan i den verkställande makten och därmed ge både riksdag och regering ett bättre kunskapsunderlag för det politiska beslutsfattandet.”¹¹⁵

5.2.3 Justitieombudsmannen

Behovet av en justitieombudsman (JO) kan förklaras av vårt styrelseskick som ger en mycket självständig ställning åt domstolar och förvaltningsmyndigheter. På så sätt kan JO ses som en rättssäkerhetsgaranti.

RF ger bemyndigande i 12 kap. 6 § om att instruktionen för riksdagens ombudsmän ges i vanlig lag.¹¹⁶ JO skall enligt bestämmelserna utöva tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra författningar.

Trots att JO är riksdagens ombudsman så ligger uppdraget på ett självständigt plan. JO:s huvuduppgift är att inom ramen för riksdagens kontrollmakt tillvarata de enskildas intresse av en lagenlig och korrekt

¹¹⁴ 2000/01:KU8, s. 6.

¹¹⁵ bet. 2000/01:KU8, s. 4.

¹¹⁶ Lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän.

behandling från myndigheternas sida. Organet är helt fristående i förhållande till den statliga förvaltningen och de övriga myndigheterna som står under deras tillsyn.¹¹⁷ Som en ytterligare indikation på dess självständighet kan det nämnas att både JO:s och JK:s åklagarärenden utesluts från Förvaltningslagens tillämpningsområde.¹¹⁸

Vad gäller JO:s uppgifter framgår det av 2 § i Instruktionen bl.a. att statliga och kommunala myndigheter står under ombudsmännens tillsyn. Ombudsmännen skall enligt 3 § särskilt tillse att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet iakttagit RF:s bud om saklighet och opartiskhet samt att grundläggande fri- och rättigheter inte överträds i den offentliga verksamheten. När JO avgör ett ärende får han enligt 6 § även göra sådana uttalanden som avser främja enhetlig och ändamålsenlig rättstillämpning. Uttalandet kan inte bara rymma sådana myndighetsåtgärder som är formellt felaktiga utan även olämpliga.

5.2.4 Konstitutionsutskottet

Det skall endast kort nämnas att riksdagens kontrollmakt också utövas av konstitutionsutskottet (KU). Utskottet skall enligt 12 kap. 1 § RF granska statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning. KU granskar regeringens administrativa praxis och det kan också anlägga förvaltningsekonomiska synpunkter i sin granskning.¹¹⁹

En återkoppling till JO finner man genom att dessa är skyldiga att väcka och utfärda åtal som KU enligt 12 kap. 3 § RF har beslutat mot statsråd.¹²⁰

¹¹⁷ Claes Eklundh i Karnov 1999/2000, s. 147.

¹¹⁸ Hellners, Trygve m.fl., *Nya Förvaltningslagen, med kommentar*, s. 326.

¹¹⁹ Sterzel, Fredrik, *Riksdagens kontrollmakt*, s. 55.

¹²⁰ JO:s Instruktion, 10 §.

5.3 Avslutning

Sammantaget, och med anledning av de förändringar i instansordningen som föreslagits av NIPU-utredningen, kan följande framhållas:

Genom införandet av den planerade Riksrevisionen kommer Sverige att ansluta sig till en ordning som gäller i flertalet europeiska länder, med en från regeringen fristående revision. Omfattande resurser för detta ändamål kommer då att flyttas från regeringen till riksdagen. Riksrevisionen kommer dock att enligt lag, i sitt arbete, vara självständig från riksdagen.

Den föreslagna ordningen kommer även att påverka riksdagens övriga kontrollfunktioner. Genom att regeringen inte i fortsättningen, enligt den föreslagna ordningen, skall pröva enskilda ärenden enligt nuvarande modell, kommer betydelsen av KU:s granskning på området minska. KU:s granskning av regeringsärendenas handläggning kommer att begränsas till de kvarvarande ärendetyper som UtL anger: Anknytningsärenden och Säkerhetsärenden.¹²¹

På motsvarande sätt kommer JO:s granskande verksamhet att få ökad betydelse då flertalet ärenden om uppehållstillstånd enligt UtL kommer att falla inom ämbetets arbetsområde. Jag återkommer i analysdelen till hur JO:s roll kan komma att se ut inom utlänningsområdet under den föreslagna ordningen.

¹²¹ Se 7 kap. 11 § andra stycket 1 och 2 UtL.

6 Utlänningslagen 11 kap. 7 § tredje och fjärde punkten

6.1 Inledning

Den föreslagna paragrafen 11 kap. 16 § motsvarar delvis nuvarande 7 kap. 11 § UtL. Trots det minskade utrymmet för att lämna över enskilda ärenden till regeringen för prövning skall Migrationsverkets beslut i säkerhetsärenden överklagas till regeringen i stället för till domstolarna. Enligt kommitténs förslag tillåts ärenden överlämnas som har samband med det ärende som prövas av regeringen så att dessa kan avgöras i ett sammanhang.¹²² Av samma skäl får en utlänningsdomstol eller Utlänningsöverdomstolen lämna över ett mål till regeringen för avgörande. Med anledning av det avsteg från instansordningsprincipen som detta innebär samt hänsynen till Europakonventionens krav på rättsmedel får detta endast ske om utlänningen medger överlämnandet till regeringen.

Det kommer således enligt förslaget inte längre finnas möjlighet att överlämna ärenden enligt nuvarande 7 kap. 11 § andra stycket 2-4 UtL. Dessa områden skall i stället regleras genom Migrationsverkets, utlänningsdomstolarnas och Utlänningsöverdomstolens rättstillämpning samt genom ett utökat användande av förordningsmetoden från regeringens sida.

7 kap. 11 § andra stycket 2 UtL, gäller s.k. säkerhetsärenden vilka faller utanför området för detta arbete. Jag kommer därför att koncentrera mig på punkterna 3 och 4 i paragrafen i den vidare framställningen.

Inom ramen för detta arbete finns det inget utrymme för att göra en uttömmande studie över regeringens vägledande beslut enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 och 4. Utifrån syftet med detta arbete är en sådan studie

heller inte nödvändig då jag inte har för avsikt att fullständigt redovisa regeringens materiella ledning av UtIL på dessa punkter. Mitt syfte i denna del är i stället att peka på olika typfrågor och problem som även i framtiden kommer att kräva en lösning genom materiell ledning.

Urvalet av ärenden för denna studie har gjorts från Utlänningsnämndens s.k. ”praxissamling” som står att finna på nämndens hemsida.¹²³ Ur denna samling, som innehåller beslut både från Utlänningsnämnden och från regeringen, har jag valt de ärenden som överlämnats till regeringen enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 och/eller 4 UtIL. Jag kommer, utifrån den föreslagna instansordningen, kommentera dessa typer av frågor tillsammans med kvarvarande styrmedel. En sammanställning av dessa iakttagelser sker sedan i den avslutande analysdelen.

6.2 Ärenden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 UtIL

6.2.1 Vägledande beslut: reg. 70-97

6.2.1.1 Prövning av ärendet

Ärendet gällde tillämpningen av 2 kap. 4 § första stycket 4 och 5 § tredje stycket UtIL samt frågan om s.k. vuxenadoption. Invandrarverket avslog 1996 en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd. Viss ändring hade dock skett i lagstiftningen rörande invandring från anhöriga fr.o.m. den 1 januari 1997.¹²⁴ Med anledning av denna överlämnade Utlänningsnämnden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 UtIL ärendet till regeringen för prövning.

I enlighet med 7 kap. 11 § tredje stycket lämnade Utlänningsnämnden ett yttrande i ärendet. Nämnden fann att vuxenadoption borde vara en sådan omständighet som kan prövas enligt den då nya punkten 4 i 2 kap. 4 § första

¹²² SOU 1999:16, s. 565.

¹²³ <http://www.un.se>

¹²⁴ SFS 1996:1379.

stycket UtlL. Osäkerhet uttrycktes dock kring regeringens och riksdagens avsikt med den nya lagstiftningen.¹²⁵

Utlänningsnämnden menade i sitt yttrande att det var en förutsättning att vuxenadoptionen inte tillkommit i syfte att få uppehållstillstånd i Sverige för att paragrafen skall kunna tillämpas. En vidare förutsättning skulle enligt nämnden vara att en nära relation föreligger mellan adoptant och den adopterade som gör det svårt för dem att leva åtskilda.

Regeringen framhöll inledningsvis i sin bedömning att bestämmelsen är av sådan karaktär att det varken är möjligt eller riktigt att i detalj precisera dess innebörd. Paragrafens tillämpning lämnas på så vis öppen för andra situationer än de i ärendet. Vidare upprepade regeringen Utlänningsnämndens tidigare åberopade motivuttalanden, samt pekade på andra motiv ur förarbetena; bl.a. är det viktigt att i största möjliga mån ta hänsyn till fall där udda och ömmande omständigheter åberopas.¹²⁶

Tveksamheten avseende möjligheten att utnyttja 2 kap. 4 § första stycket 4 vid vuxenadoptioner undanröjdes av regeringen. Punkten 4 ”bör” enligt regeringen kunna användas för att ge uppehållstillstånd i sådana fall. Regeringen gick dock längre i sin ledning av UtlL:s tillämpning. Det är inte fråga om att undantagslöst bevilja uppehållstillstånd på den nämnda grunden, utan en prövning måste i varje fall göras av tillståndsmyndigheterna. Närmare reglering om hur den nya bestämmelsen skall tillämpas lämnades genom att regeringen visade på överväganden som skall göras vid prövning enligt punkten.

Kravet i 2 kap. 4 § andra stycket UtlL att om utlänningens förväntade hederliga vandel kan ändra en tidigare positiv bedömning enligt punkten 4. Övriga anknytningar till Sverige samt adoptantens/adoptanternas situation

¹²⁵ Se UN:s motivering i beslutet.

¹²⁶ Se regeringens bedömning i beslutet.

skall också beaktas vid prövningen om uppehållstillstånd kan beviljas enligt 2 kap. 4 § första stycket 4 UtlL.

6.2.1.2 Kommentarer

I regeringens beslut slås det inte bara fast att vuxenadoption kan prövas enligt 2 kap. 4 § första stycket 4 UtlL. Regeringen visar också att en sådan omständighet kan innebära en sådan ”särskild anknytning till Sverige”¹²⁷ som kan leda till ett beviljat uppehållstillstånd.

Vidare pekar regeringen ut *hur* en sådan prövning enligt punkten skall ske både vad gäller motivuttalanden och överväganden i det enskilda fallet. Behovet av en sådan precisering framgår av den bestämmelse som Utlänningsnämnden utnyttjar för att överlämna ärenden till regeringen:

”3. det bedöms vara av särskild vikt för ledningen av denna lags [UtlL:s] tillämpning att regeringen avgör ett ärende som kan antas få betydelse för frågan om uppehållstillstånd för en grupp utlänningar som åberopar huvudsakligen samma skäl till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd, [...]”¹²⁸

6.2.2 Vägledande beslut: reg. 88-97

6.2.2.1 Prövning av ärendet

Ärendet gällde en änka, medborgare i den Ryska federationen som vid ambassaden i Moskva ansökte om uppehållstillstånd i Sverige. I ansökan åberopade hon sin anknytning till Sverige genom sin här i landet bosatta dotter. Hennes ansökan avslogs av Invandrarverket då förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 § första stycket 3 UtlL inte förelåg. Utlänningsnämnden överlämnade den 12 mars 1997 ärendet till regeringen för avgörande. Anledningen till detta var att sökanden lämnade

¹²⁷ Se 2 kap. 4 § första stycket 4 UtlL.

¹²⁸ 7 kap. 11 § andra stycket 3.

in sin ansökan i april 1996. I enlighet med de då gällande reglerna så hade hon rätt till uppehållstillstånd i Sverige, dels i egenskap av änka med vuxet barn i Sverige, dels i egenskap av s.k. sista länk. Övergångsbestämmelser för de nya reglerna saknades helt. Utlänningsnämnden befarade att ett antal ärenden med liknande omständigheter väntades inkomma inom den närmsta tiden.

Regeringen refererade i sin bedömning till Utlänningsnämndens s.k. stornämndsbeslut som avsåg att utgöra nämndens principbeslut i de frågor som avgörs. Den 26 maj 1997 avgjorde nämnden åtta ärenden rörande anhöriginvandring¹²⁹ där tillämpningen av 2 kap. 4 § första stycket 1-3 UtL berördes. Regeringen delade, i allt väsentligt, den bedömning som Utlänningsnämnden gjort vad gäller tillämpningen av 2 kap. 4 § första stycket 3 UtL. Regeringen tillade dock att den, i likhet med Socialförsäkringsutskottet¹³⁰ framhöll prop. 1996/97:25 avseende ansökan om uppehållstillstånd för en ensam förälder. Uppehållstillstånd skall i undantagsfall kunna ges när det rör sig om synnerliga skäl. Praxis skall enligt regeringen därför vara utformad på ett sådant sätt att hänsyn kan tas till:

”ömmande men mer udda omständigheter som ligger vid sidan av de kriterier som tidigare redovisats”.¹³¹

Regeringen ansåg att t.ex. förälderns ålder, boendeförhållanden och försörjningsmöjligheter samt omständigheter av humanitär art kunde vägas in vid bedömningen.

Sammantaget fann regeringen inte att sådana ömmande och udda omständigheter förelåg som utgör synnerliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd.

¹²⁹ UN 350-97.

¹³⁰ bet. 1996/97:SfU5, s. 53.

6.2.2.2 Kommentar

Eventuellt i brist på övergångsregler introducerade regeringen en ny syn på en önskad tillämpning av 2 kap. 4 § första stycket 3 UtlL som inte direkt framgår av vare sig av lagtext eller av motivuttalanden.

Beslutet gällde en ensam förälder som inte ingått i den härvarandes hushållsgemenskap att i undantagsfall erhålla uppehållstillstånd när det rör sig om ”synnerliga skäl”. Beaktandet av sådana skäl fann regeringen sitt stöd för i motiven till UtlL¹³² som uttrycker hänsyn om ömmande men mer udda omständigheter. Enligt regeringen låg också dessa hänsyn vid sidan av de kriterier som Utlänningsnämnden redovisat för i sina praxisbeslut.

Genom regeringens uppräknning av omständigheter som kan vägas in vid bedömningen får de prövande myndigheterna en fingervisning om den fortsatta tillämpningen av bestämmelsen i UtlL.

6.2.3 Vägledande beslut: reg. 85-98

6.2.3.1 Prövning av ärendet

Fallet rörde en homosexuell man från Iran som här i Sverige ansökte om uppehållstillstånd. Invandrarverket avslag ansökan och beslutade att han skulle utvisas. Utlänningsnämnden fastställde utvisningen i nytt beslut. Sökanden lämnade dock in en ny ansökan till Utlänningsnämnden p.g.a. omständigheter som hade inträffat i Iran efter det första beslutet, bl.a. hade iransk militär genomfört husrannsakan i hans bostad. Även denna gång avslag Utlänningsnämnden mannens ansökan om uppehållstillstånd. I tredje ansökan framfördes utvecklade skäl för uppehållstillstånd grundade på sökandens homosexuella läggning. Intyg från läkare, intresseorganisationer och enskilda bifogades med ansökan.

¹³¹ Se regeringens bedömning i ärendet som syftar på motivuttalanden, bl.a. prop. 1983/84:114, s. 75.

¹³² bet 1996/97:SfU5, s. 54.

I utredningen hänvisade Utlänningsnämnden till avgörande inför stor nämnden 8 oktober 1996 rörande nämndens ställning för homosexuella personers situation i Iran. Det framförde där att om den homosexuella inte öppet manifesterar sin homosexualitet, utan låter den förbli en privat angelägenhet får det anses som ytterst osannolikt att iranska myndigheter skulle vita rättsliga åtgärder eller trakasserier mot vederbörande.¹³³

Nämnden konstaterade också att homosexuell läggning i sig enligt gällande praxis inte utgör en självständig grund för att bevilja en utlännings från Iran uppehållstillstånd i Sverige.

Utlänningsnämnden noterade vidare att kritik har riktats mot nämndens bedömning avseende förhållandena i Iran, bland annat rörande homosexuella personer. Kritiken har även gällt bedömningen av vad som skall betraktas som humanitära skäl i UtIL:s mening. Detta gäller framför allt frågan om hot om självmord och medicinska intyg som belägger sådana risker. Utlänningsnämnden menade att särskild vikt läggs vid intyg skrivna av personer med medicinsk grundutbildning, d.v.s. läkare. Intyg av psykologer och kuratorer kunde enligt nämnden inte ges samma tyngd.

Med hänsyn till ärendets principiella karaktär överlämnade Utlänningsnämnden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 3 UtIL det till regeringen och förordade att ansökan skulle avslås.

Regeringen noterade bl.a. att sökanden under sin vistelse i Sverige varit föremål för en omfattande massmedial uppmärksamhet. I sin bedömning påpekade regeringen att de asylskäl som åberopas av iranska medborgare ofta är svårbedömda och att ett felaktigt beslut kan få mycket allvarliga konsekvenser.

¹³³ Se UN:s motivering i ärendet.

”Det är därför mycket vanskligt med generella bedömningar i dessa ärenden. En bedömning måste därför göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet samt behandlas ur ett allmänt MR-perspektiv och i ljuset av Sharialagstiftningen”.¹³⁴

Vidare upprepade regeringen den syn på homosexuella iranier som Utlänningsnämnden slagit fast i ett tidigare Stornämndsbeslut. Först när den homosexuelle öppet manifesterar sin sexuella läggning kan personen i fråga löpa risk för rättsliga åtgärder eller trakasserier.

Med anledning av att sökanden figurerat i massmedia och då uttalat sig om omständigheter som rör ärendet har detta fått stor uppmärksamhet både i Sverige och utomlands. Regeringen kunde därför inte utesluta att de iranska myndigheterna hade fått sådant intresse för sökanden att skyddsbehoven i UtL aktualiserats genom beviljandet av uppehållstillstånd.

Som direkt svar på Utlänningsnämndens fråga rörande betydelsen av hot om självmord och åberopad risk för självmord i läkarintyg menade regeringen att något generellt uttalande i frågan inte låter sig göras. Regeringen var dock av uppfattningen att även intyg utfärdade av andra yrkeskategorier än läkare, i det enskilda fallet, kan tillmätas stor betydelse.

6.2.3.2 Kommentar

Utlänningsnämnden fann i sin behandling av ärendet att det var av sådan principiell karaktär att det krävdes en skyndsam handläggning. I sitt yttrande till regeringen ställdes också två frågor av relativt generell karaktär.

Den första frågan påkallades av den kritik som tidigare riktats mot Utlänningsnämndens bedömning avseende förhållandena i Iran, bl.a. mot homosexuella personer. Med anledning av detta önskade nämnden regeringens ståndpunkt i frågan. Regeringens svar i denna del återgav den

¹³⁴ Se regeringens bedömning i ärendet.

praxis som Utlänningsnämnden tillämpat enligt det tidigare redovisade stornämndsbeslutet. Ett förtydligande lämnades dock genom att regeringen förklarade det vara vanskligt med generella bedömningar i sådana ärenden, samt att dessa skulle göras ur ett allmänt MR-perspektiv och i ljuset av den iranska Sharialagstiftningen. Den sammantagna instruktionen för de tillämpande myndigheterna, genom ärendet, är att prövning skall ske om huruvida sökanden öppet manifesterat sin homosexualitet på så sätt att kriteriet välgrundad fruktan för förföljelse p.g.a. denna föreligger vid återkomst till Iran.

Den andra frågan var av mer generell karaktär och rörde prövningen om vad som skulle betraktas som humanitära skäl i UtlL:s mening. Framför allt önskade Utlänningsnämnden regeringens ståndpunkt gällande hot om självmord och risk för självmord av medicinska eller andra orsaker med stöd i läkarintyg. Nämndens mening uttrycktes som att intyg av psykologer och kuratorer inte kunde ges samma tyngd som sådana skrivna av personer med medicinsk grundutbildning. Sökande har i sin inlaga till regeringen framfört att läkare, psykologer och kuratorer uttalar i intyg omdömen baserade på respektive yrkesgrupps kompetens. De olika grupperna är underställda system av granskning och ansvar enligt lagar och förordningar. Utlänningsnämndens förenklade beskrivning skulle därför enligt sökanden inte accepteras av regeringen.

Regeringen lämnade klara besked på denna punkt för den fortsatta tillämpningen. Till att börja med kunde det inte lämnas något generellt uttalande rörande betydelsen av hot om självmord och i läkarintyg åberopad risk för självmord. Vidare delade Regeringen uppfattningen att även intyg utställda av andra yrkesgrupper än läkare kan tillmätas stor betydelse. Regeringen förkastade därmed Utlänningsnämndens uppfattning i den frågan.

6.3 Ärenden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 4

Util

6.3.1 Vägledande beslut: reg. 68-97

6.3.1.1 Prövning av ärendet

A, B och C – 16, 13 och 9 år gamla var syskon från Rwanda som 1997 ansökte hos Invandrarverket om uppehållstillstånd åberopande anknytning till den i Sverige boende system D. Med hänvisning till 2 kap. 4 § första stycket 2 och 3 Util avslag Invandrarverket ansökningarna. A, B och C fullföljde talan hos Utlänningsnämnden som enligt 7 kap. 11 § andra stycket 4 Util överlämnade ärendet till regeringen för avgörande. Rörande omständigheterna anförde nämnden följande:

D kom till Sverige 1993 och beviljades permanent uppehållstillstånd grundat på humanitära skäl. D var vid den tiden övertygad om att hela hennes familj hade utplånats i krig år 1990. Kring julen 1995 fick D kännedom om att hennes tre syskon var i livet. Hon reste då till Rwanda för att träffa dem – samt för att undersöka om det var möjligt att bosätta sig där. Detta bedömdes inte vara möjligt och syskon ansökte därför om uppehållstillstånd vid ambassaden i Nairobi, Kenya. Utredningen kring de berördas öden visade på en omskakande historia där bägge föräldrarna dödats vid oroligheterna i Rwanda 1990, två av syskonen lyckades fly samt att det tredje syskonet tvingades bo som slav hos en soldat under tre år.

Vid prövningen enligt vilken/vilka grund/grunder A, B och C:s ansökan om uppehållstillstånd skall prövas visade sig rekvisiten i 2 kap. 4 § första stycket 1-4 Util inte passa omständigheterna i ärendet. Med hänsyn till den då nya punkten 5 i paragrafen med därtill vaga motivuttalanden samt att lagändringen var avsedd att innebära en inskränkning av anhöriginvandringen var rättsläget enligt Utlänningsnämnden oklart. Av denna anledning överlämnades ärendet till regeringen för avgörande.

Regeringen slog inledningsvis fast att det i ärendet rör sig om barn. Enligt 1 kap. 1 § andra stycket UtL skall hänsyn till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt beaktas. Enligt motivuttalanden kan i sådana fall något lägre krav ställas på styrkan av om humanitära skäl föreligger.¹³⁵

Även regeringen ansåg att 2 kap. 4 § första stycket 1-2 inte är tillämpliga utan uppmärksammar istället omständigheter av humanitär karaktär. 2 kap. 4 § första stycket 5 skall enligt propositionen främst avse personer med renodlat humanitära skäl och inte personer med s.k. politisk-humanitära skäl. Trots detta hänvisade regeringen till Socialförsäkringsutskottet som framhållit att uttalandet *inte* utesluter att det även med den nya bestämmelsen kan förekomma någon situation där uppehållstillstånd av politisk-humanitära skäl kan ges med stöd av 2 kap. 4 § UtL.¹³⁶

Enligt regeringen var den politiska situationen i Rwanda så osäker att den borde vägas in vid den sammantagna bedömningen av de åberopade skälen. Även D:s traumatiska levnadsöde före ankomsten till Sverige skulle ges en bakgrund vid bedömningen i ärendet. Regeringen menade också att man inte mot bakgrund av de speciella omständigheterna kring föräldrarnas död och tron i att syskonen var döda, kan begära att D skall ge upp sitt liv i Sverige för att bosätta sig i sitt hemland.

Slutligen kommenterade regeringen att D, enligt en domstol i landet X där syskonen befinner sig, förordnats som förmyndare för dessa, att syskonen saknar andra anhöriga i hemlandet samt att D är sjuk och vårdas på sjukhus.

Trots att de nämnda omständigheterna, var för sig, inte torde kunna anses utgöra tillräckliga skäl för att bifalla överklagandet, ledde en sammantagen bedömning till ett annat resultat. A, B och C beviljades därför permanent uppehållstillstånd enligt 2 kap. 4 § första stycket 5 UtL, med särskilt

¹³⁵ prop. 1996/97:25, s. 284.

¹³⁶ bet. 1996/97:SfU5, s. 54.

beaktande av att det rör sig om minderåriga föräldralösa barn utan anhöriga i hemlandet samt den politiska situationen i Rwanda.

6.3.1.2 Kommentarer

Överlämnandet till regeringen påkallades av bristen på praxis rörande den då nya bestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL. Med stöd av 7 kap. 11 § andra stycket 4 UtlL fann Utlänningsnämnden det vara av synnerlig vikt för ledningen av lagens tillämpning att regeringen prövade ärendet. Släktskap i förening med skäl av humanitär art var en aspekt som regeringen behövde ta ställning till. Likaså var det, med anledning av uttalanden i propositionen, osäkert om och i vilken omfattning politisk-humanitära skäl skulle kunna beaktas enligt den införda punkten 5 i 2 kap. 4 § första stycket UtlL.

Avgörande i ärendet tycks ha varit att det rört sig om minderåriga föräldralösa barn utan anhöriga i hemlandet, men även om den mycket osäkra situationen i Rwanda. Avgörandet visar på regeringens fokusering på Socialförsäkringsutskottets mening om att propositionen inte utesluter fortsatta politisk-humanitära skäl som stöd för en tillämpning av 2 kap. 4 § UtlL. Utrymme för sådana bedömningar enligt paragrafens punkt 5 måste därför i fortsättningen trots allt kunna göras.

Slutligen är avgörandet också en ledning om vilka typer av kumulativa omständigheter som kan göras vid en tillämpning av bestämmelsen.

6.3.2 Vägledande beslut: reg. 69-97

6.3.2.1 Prövning av ärendet

A är 31 år och medborgare i Turkiet. Hon är sedan 1987 förlovad med en kurdisk man – C. C lämnade 1990 Turkiet och reste till Sverige där han beviljades uppehållstillstånd. Efter att under fem års tid uppehållit kontakten reste även A till Sverige där hon 1995 ansökte om asyl. Invandrarverket

avslog dock ansökan och beslutade om avvisning. A fullföljde talan hos Utlänningsnämnden där delvis nya omständigheter framkom. I januari 1996 (dvs. efter Invandrarverkets beslut) fick A barnet B. Frågan om uppehållstillstånd för barnet skulle enligt Utlänningsnämnden avgöras tillsammans med moderns ärende. I juni 1997 överlämnade nämnden enligt 7 kap. 11 § andra stycket 4 UtlL ärendet till regeringen för prövning.

I Utlänningsnämndens yttrande framkom att A och C i april 1995 hade gift sig men att de i februari 1997 inlämnat ansökan om äktenskapsskillnad till tingsrätten. A har för Utlänningsnämnden anfört att umgänget mellan hennes dotter och C skall ske regelbundet enligt vanlig ordning.

Utlänningsnämnden fann inte att A och hennes dotter kan anses som flyktingar enligt 3 kap. 2 § UtlL, eller att de är sådana skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § UtlL. Barns intressen skall enligt 1 kap. 1 § andra stycket UtlL beaktas i bedömningen. Pga. den pågående äktenskapsskillnaden kunde dock A inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till C.

Vad gäller frågan om A genom sin egenskap av moder till B som har en anknytning till C, skrev Utlänningsnämnden:

”När det gäller frågan om B skall tillåtas stanna i Sverige på grund av anknytning till sin far och huruvida därmed även A skall tillåtas att stanna i Sverige finner Utlänningsnämnden inte att Utlänningslagen och hittillsvarande praxis ger stöd för att när det gäller anknytningssituationer väga barnets rätt till uppehållstillstånd separat från den tillståndssökande förälderns rätt till uppehållstillstånd. Utlänningsnämnden delar således SIV:s bedömning att frågan huruvida B skall erhålla uppehållstillstånd i Sverige är beroende av utgången i moderns ärende.”¹³⁷

¹³⁷ UN i sitt yttrande i ärendet.

Utlänningsnämnden förordade därför att överklagandet skulle avslås. Dotterns ansökan skulle också avslås och hon skulle avvisas tillsammans med sin moder.

Den 5 december 1997 dömde tingsrätten till äktenskapsskillnad mellan A och C. A tillerkändes vårdanden om det gemensamma barnet B. Regeringen fattade sitt beslut den 11 december 1997.

Regeringen bedömde liksom Utlänningsnämnden inledningsvis att överklagande ifråga om asylansökan skall avslås. Vad gäller den åberopade anknytningen till maken kunde den inte längre göras gällande då förhållandet inte längre bestod. Denna bedömning gjordes mot bakgrund av att det inte var uppenbart att A och dottern skulle få uppehållstillstånd med stöd av 2 kap. 4 § första stycket 1-4 om prövningen hade skett före inresan i Sverige.

I stället bedömde regeringen om dottern B har rätt att få stanna i Sverige med hänvisning till den anknytning hon har till landet genom sin här boende fader. Regeringen konstaterade att B var född i Sverige och har bott tillsammans med sina föräldrar fram till december 1996. Enligt utredningen träffade B regelbundet sin pappa.

Liksom Utlänningsnämnden noterade även regeringen att hänsyn till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt skall ske i fall som rör ett barn enligt 1 kap. 1 § andra stycket UtLL. Bestämmelsen har sin förebild i artikel 3 i konventionen om barnets rättigheter. Vidare hänvisade regeringen till Föräldrabalkens kapitel 6 med motivuttalanden som betonar barnets behov av en nära och god relation med bägge föräldrarna.¹³⁸

Den svenska rättsprincipen om hänsynen till barns bästa återspeglas även inom utlänningsrätten. Regeringen menade därför att

¹³⁸ Se 1992/93:139, s. 25 f.

utlänningslagstiftningen i görligaste mån bör ”[...] tolkas så att den ordning som gäller för barn som bor i Sverige, och de hänsyn som tas till dem, även ges inflytande över vad som bör gälla för barn som har åtminstone en förälder boende här.”¹³⁹

Det skulle därför inte vara rimligt att, mot bakgrund av de svåra förhållanden B redan utsatts för, tvinga barnet att resa till Turkiet. Vikten av att B får en fortlöpande kontakt med sin pappa bör därför väga tungt vid bedömningen om uppehållstillstånd.

Sammantaget fann regeringen att det föreligger sådana synnerliga skäl för att B bör beviljas permanent uppehållstillstånd på humanitär grund med stöd av 2 kap. 4 § första stycket 5 UtlL. A tilläts därmed också stanna i Sverige.

6.3.2.2 Kommentar

Ärendet rörde tillämpningen av den, vid denna tid, nyinförda bestämmelsen i 1 kap. 1 § andra stycket UtlL om barnets bästa. Avgörandet är av stor betydelse vid prövningen om uppehållstillstånd som rör barn och markerar också en ökad fokusering på barnets behov genom den nya lagstiftningen.

Utlänningsnämnden ansåg inte att Utlänningslagen och den då gällande praxis gav stöd för en separat bedömning av barnets rätt till uppehållstillstånd i förhållande till den tillståndssökande föräldern. Regeringen gav här besked om att så kan göras; mot bakgrund av den svenska principen om barns bästa bör den hänsyn som visas barn som bor i Sverige även ges till de barn som åtminstone har en förälder boende i landet.

Genom avgörandet bekräftades bestämmelsens stora genomslagskraft i tillämpningen av bedömningar av humanitär karaktär. Som tidigare nämnts kan avgörandet förklaras med betydelsen av den svenska rättsprincipen att hänsyn skall tas till barns bästa. Bestämmelsen har dessutom sin förebild i

¹³⁹ Regeringens bedömning i ärendet.

artikel 3 i konventionen om barnets rättigheter¹⁴⁰ vilket på så sätt uppmärksammar på det internationella stöd bestämmelsen även har. Att regeringen inom ramen för humanitära hänsyn i Utlänningslagen bekräftade omsorgen om barnets bästa, oavsett den tillståndssökande föräldrarnas omständigheter, är därför passande.

6.3.3 Vägledande beslut: reg. 74-97

6.3.3.1 Prövning av ärendet

Ärendet gällde en man – A – som var 34 år och medborgare i Tunisien som i Sverige ansökt om asyl. Med stöd av 7 kap. 11 § andra stycket 4 UtL överlämnade Invandrarverket ansökan till regeringen för avgörande.

A hade som skäl för sin ansökan uppgivit att han i Tunisien varit i aktiv i en förbjuden politisk organisation. Han vägrade under utredningen att uppges namnet på denna. Organisationen hade gjort sig skyldig till ett bankrån och A har i det sammanhanget, oskyldigt blivit anklagad och i sin frånvaro dömd för delaktighet i brottet. I Tunisien väntade han därför ett långt fängelsestraff och han riskerade även att där utsättas för tortyr. Den tunisiska regeringen hade begärt honom utlämnad. Med hänsyn till de omständigheter som framförts i ärendet ansåg Invandrarverket att det inte kunde uteslutas att A kände en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin politiska uppfattning. Han bedömdes därför som flykting enligt 3 kap. 2 § UtL.

I regeringens bedömning konstaterades inledningsvis att den asylsökande i första hand själv måste tillhandahålla relevanta uppgifter till ledning av bedömningen av återopade skyddsbehov. Krav måste kunna ställas på att den asylsökande talar sanning och helt och hållet bistår utredaren så att alla fakta klarläggs.¹⁴¹ I ärendet fann regeringen att A inte kan anses ha uppfyllt

¹⁴⁰ FN:s konvention om barnets rättigheter, antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989.

¹⁴¹ Se regeringens bedömning i ärendet.

kravet på att medverka till att alla fakta klarläggs för bedömningen av asylskälen.

Regeringen fann även att A brister i trovärdighet i flera avgörande hänseenden. I ärendet aktualiserades bevisregeln ”the benefit of the doubt”, som är tillämplig då tvivelsmål kring asylsökandes berättelse föreligger. Regeringen uttalade därför att:

”En förutsättning för att den asylsökande skall åtnjuta denna fördel är dock att han eller hon gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts.”¹⁴²

En sådan medverkan hade enligt regeringen inte skett i fallet. Dessutom har A lämnat uppgifter som starkt kan ifrågasättas.

Vid en sammantagen bedömning fann regeringen att A inte gjort sannolikt att han är eftersökt i sitt hemland p.g.a. av sina politiska aktiviteter där så att han skulle vara berättigad till asyl enligt 3 kap. 3 § UtlL som flykting.

Regeringen kunde dock inte utesluta att A vid återkomst till Tunisien kunde komma att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Han hade därför rätt till uppehållstillstånd såsom skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap. 3 § första stycket 1 UtlL.

6.3.3.2 Kommentar

I ärendet pekade regeringen på den upplysningsplikt som de prövande myndigheterna kan kräva av en asylsökande. Det är den skyddsökande som ansöker om uppehållstillstånd och det är därför denna som i första hand själv skall tillhandahålla relevanta uppgifter till ledning av bedömningen av skyddsskälen. Mot erhållandet av skydd ställs vidare motprestation upp genom krav på att den asylsökande talar sanning samt består utredaren.

Detta första moment skall var uppfyllt för att den asylsökande skall kunna åtnjuta fördel av bevisregeln ”the benefit of the doubt”. En asylsökande som således håller inne med uppgifter av betydelse för en fullständig prövning av hans eller hennes sak kan aldrig komma i fråga för en tillämpning av bevisregeln. Detsamma gäller naturligtvis någon som ljuger under utredningen.

Men det krävs även att den asylsökande ”gjort ett ärligt försök” att styrka sin berättelse. Denna formulering torde ställa ett visst krav på aktivitet från den sökandes sida. Omfattningen får närmare fastställas genom rättstillämpningen i det enskilda fallet. För vidare möjlighet att åberopa principen krävs att den asylsökandes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts. Det behöver inte vara klarlagt att sökanden har farit med osanning. I ärendet räckte det med att lämnade uppgifter starkt kunde ifrågasättas.

6.3.4 Vägledande beslut: reg. 76-97

6.3.4.1 Prövning av ärendet

A – 47 år och medborgare i Peru – ansökte i Sverige om asyl i oktober 1996. Hennes två barn – B och C – reste in i Sverige i februari 1993 och ansökte om uppehållstillstånd två månader senare. I Invandrarverkets beslut framgår att A i sin ansökan uppgett att hon i hemlandet misstänks för samröre med organisationen Movimiento Revolucionario Tupac Amaru – MRTA. Enligt A rörde det hela sig om ett missförstånd; då hon lämnade landet hyrde hon ut sin lägenhet till en kvinna som visade sig vara involverad i ledningen för organisationen. Då uppgifterna enligt A saknar grund, vilket också har framförts till myndigheterna i hemlandet, bedömde Invandrarverket att hon kunde återvända till Peru. Hon hade således inte rätt till asyl som flykting enligt 3 kap. 2 § UtlL, varför ansökan om uppehållstillstånd för henne och hennes barn avslogs.

¹⁴² Regeringen i bedömningen i ärendet.

A, B och C fullföljde talan hos Utlänningsnämnden som i februari 1997 beslutade att överlämna ärendet till regeringen för avgörande enligt 7 kap. 11 § andra stycket 4 UtL. I sitt yttrande till regeringen hänvisade nämnden till sex vägledande beslut från 1995¹⁴³ som slagit fast att personer som haft samröre, bl.a. med MRTA med stöd av 1951 års Genèvekonvention angående flyktingars rättsliga ställning (hädanefter Genèvekonventionen). undantagsbestämmelse och 3 kap. 4 § andra stycket 2 UtL kan vägras asyl. Vidare anses sådan verksamhet utgöra särskilda skäl enligt regeringens förordningsmotiv (1941:1) till den s.k. tidsförordningen (1994:189) från den 14 april 1994 vilket gör att uppehållstillstånd inte beviljas med stöd av förordningen. Även den tidigare regeringen hade beslutat enligt en liknande praxis.¹⁴⁴

I en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet fann Utlänningsnämnden att A har verkat för MRTA. Med anledning av den uppmärksamhet som han har fått i Peru och att peruanska myndigheten har kännedom om hennes verksamhet uppfyllde hon därmed *i och för sig* kraven för att bli behandlad som flykting enligt 3 kap. 2 § UtL. Handlingarna utförda av organisationen var dock sådana som åsyftas i artikel 1F (a) i Genèvekonventionen. A kunde också tillskrivas ansvar för handlingarna. Det förelåg därför sådana synnerliga skäl enligt 3 kap. 4 § andra stycket 1 UtL att inte bevilja henne uppehållstillstånd.¹⁴⁵

Utlänningsnämnden hänvisade dock till 8 kap. 1 § UtL där det s.k. refouleringsförbudet är infört som syftar till att förbjuda återsändande till ett land om det finns skälig anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr etc. A och hennes barn borde därför enligt Utlänningsnämnden beviljas permanent uppehållstillstånd grundat på humanitära skäl.

¹⁴³ A95/75 1/MP, m.fl.

¹⁴⁴ Ku92/2188/MP, m.fl.

¹⁴⁵ Se UN:s bedömning i ärendet.

Under regeringens utredning framgick det bl.a. att A i Peru stod åtalad för terroristbrott och att åklagaren hade yrkat att A döms till fängelse i 30 år. I regeringens bedömning uppmärksammades inledningsvis på artikel 3 i FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Enligt denna får en person inte utvisas till ett land där vederbörande skulle vara i fara för att utsättas för tortyr. Motsvarande innehåll finns också i artikel 3 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som sedan 1995 utgör svensk lag. Regeringen uppmärksammade på att skyddet mot återsändande är absolut.

Efter att ha pekat på de bestämmelser i 8 kap. 1 § och 3 kap. 3 § UtL om skydd mot tortyr etc. som infördes fr.o.m. januari 1997¹⁴⁶ (alltså efter Invandrarverkets beslut i ärendet) kommenterade regeringen MR-situationen i Peru. Bl.a. uppmärksammades risken för tortyr och andra allvarliga övergrepp för personer misstänkta för samröre med terroristorganisationer.

Regeringens slutliga bedömning var att det med beaktande av det ovan redovisade "[...] i allmänhet torde föreligga hinder att för närvarande verkställa avlägsnandebeslut till Peru av personer som med rätt eller orätt där är misstänkta för att ha samröre med terroristorganisationer."¹⁴⁷

Slutligen fastställde regeringen att A var trovärdig i sin förklaring om sitt förhållande till MRTA. A:s anspråk om skydd i Sverige var således berättigade och hon är att betrakta som flykting enligt 3 kap. 2 § UtL och Genèvekonventionen. Hon beviljades permanent uppehållstillstånd tillsammans med sina barn och beslutet om avvisning upphävdes.

¹⁴⁶ SFS 1996:1379.

¹⁴⁷ Bedömning av regeringen I ärendet.

6.3.4.2 Kommentar

Fr.o.m. januari 1997 kom delvis nya bestämmelser att gälla rörande tillämpningen av UtIL:s regler för uppehållstillstånd. Som en förstärkning av det skydd mot bl.a. tortyr, garanterat i internationella konventioner, infördes regleringen även i UtIL.

Regeringen slog fast att, oavsett skuldfrågan, föreligger alltid verkställighetshinder av avvisning eller utvisning till ett land där han eller hon riskerar att utsättas för tortyr.

7 Analys

Genom upphörandet av möjligheten för regeringen att genom 7 kap. 11 § UtL pröva enskilda ärenden kommer regeringens fortsatta styrning av tillämpningen av UtL ske genom förordningsmetoden. Förslaget ligger i linje med de förändringar avseende regeringens styrmöjligheter som skett under det senaste årtiondet. Den valda instansordningen är utformad efter förvaltningsreformen från 1998.

Kommer det kvarvarande styrmedlet att svara mot det behov av styrning som ärendemetoden erbjöd eller kommer det att uppstå en behovslucka i ordningen som behöver täppas igen? NIPU-utredningen har inte meddelat *hur* regeringen kommer att använda sin förordningsmakt genom den föreslagna ändringen. Det enda som klargjordes i denna del var regeringens fortsatta styrning av utlänningslagens tillämpning skulle ske genom föreskrifter i förordning inom ramen för bemyndiganden i lag. Vidare bedömdes inte några ytterligare sådana bemyndiganden utöver dem som redan finns föras in.¹⁴⁸

Fördelen med att genom förordning slå fast regeringens syn på hur UtL skall tillämpas är att styrformen är klarare än vad som gäller ärendemetoden; en förordning kan klart avgränsa och definiera vem som avses. Förordningen är samtidigt inte lika smidig som beslutet då den är underkastad den statliga normens krav på bl.a. generalitet. Det gör sig väl att i förordningens form föreskriva vad som skall gälla för en viss grupp när i princip alla bör beviljas uppehållstillstånd. Detta är inte lika klart i samma situation när förhållandena *inte* är sådana att i princip alla som tillhör gruppen bör få stanna här.¹⁴⁹

¹⁴⁸ SOU 1999:16, s. 312.

¹⁴⁹ Se vidare dir. 1994:75.

Tidigare erfarenheter, t.ex. den svåra krisen i f.d. Jugoslavien, har dock visat på det nödvändiga i ett politiskt ställningstagande i olika hänseenden. Genom den ökade tillämpningen av förordningsmakten får regeringen andra möjligheter att påverka rättstillämpningen och behovet av snabba politiska lösningar kan därför till viss del tillfredsställas. Emellertid fann man i både Asylprocessutredningen liksom i prop. 1996/97:25 starka motiv mot att låta regeringens styrning i vissa typer av ärenden ske genom förordningsmetoden. Detta yttrade sig i att man valde att stanna vid en modell med en möjlighet för regeringen att i begränsad omfattning pröva enskilda ärenden. Även i direktiven till NIPU-utredningens uppdrag uppmärksammade regeringen på att förordningsformen i många fall var ”omständlig” och inte uppfyllde ”de krav på snabbhet som ett akut läge kan aktualisera”.¹⁵⁰

Utgångspunkten vid diskussionen om förvaltningsordningen är att juridiska bedömningar främst är avsedda för domstolar medan förvaltningsmyndigheter istället skall ägna sig åt bedömningar av mer skönsmässig karaktär. Vad innebär en sådan teoretisk uppdelning i det enskilda fallet? Den juridiska bedömningen – prövningen av rättsfrågan – torde utgöras av en tillämpning av, i en lagbestämmelse fastställda, objektiva rekvisit. En skönsmässig bedömning innebär istället att en bedömning måste göras av vad som är en rimlig avvägning mellan olika intressen.

Denna strikta uppdelning sker dock sällan, utan en bestämmelse kan ge mer eller mindre utrymme för skönsmässiga bedömningar. Olika formuleringar kan ge indikationer på om en avvägning eller bedömning måste göras. Sådana uttryck känner vi igen som: ...”om synnerliga skäl föreligger”, ...”om olägenhet uppstår...”, eller: ...”med hänsyn tagen till omständigheterna...”¹⁵¹ Genom beslutsmotiveringar kan det framgå om skönsmässiga överväganden har gjorts i det enskilda fallet. I vilken

¹⁵⁰ Se. dir. 1997:20.

omfattning den juridiska- eller skönsrättsliga bedömningen varit avgörande kan sällan eller aldrig avgöras.

Vad gäller riksdagens behov av kontroll av hanteringen av utlänningsärenden skall främst två iakttagelser göras.

Frågor rörande uppehållstillstånd är till sin karaktär sådana att de kan innebära omfattande samhällsekonomiska åtaganden. Det är därför viktigt att uppmärksamma riksdagens kontrollfunktion både som *ekonomiskt/administrativt kontrollinstrument* och *styrmekanism*.

Den från regeringen fristående planerade Riksrevisionen kan här ses som en välkommen nymodighet. Medborgarna har rätt att kräva ett kraftfullt och självständigt organ för granskning av statens förehavanden.

Som kontroll- och styrinstrument kommer riksdagens ombudsmän att få en ökad betydelse genom den av NIPU-utredningen föreslagna ordningen. Förändringen innebär att förvaltningsdomstolarna i allt högre grad avgör frågor med olika inslag av lämplighetsbedömningar. Ett stort ansvar kommer därför att vila på JO som genom sin initiativrätt kan pröva lämpligheten av domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas verksamhet.

Osäkert är hur regeringen skulle komma att styra rättstillämpningen genom den nya instansordningen. Att de frågor som tidigare avgjorts genom avgörande av regeringen inte lämpade sig för förordningsformen kanske rent av innebär att de skall avgöras av de rättstillämpande organen. Detta innebär i så fall att regeringens vägledning i dessa frågor inte längre krävs för utlänningsmyndigheternas tillämpning av UtlL. Är det i så fall förvaltningsdomstolens roll att avgöra denna typ av frågor som ibland kräver politiska ställningstaganden? Detta rimmar dåligt med de

¹⁵¹ SOU 1995:46, bil. 2, s. 51.

instruktioner som gavs NIPU-kommittén av regeringen.¹⁵² I stället skulle kommittén ta ställning till hur regeringens behov av styrning av rättstillämpningen kunde tillgodoses om instansordningen ändrades.

”Oavsett vilka organ som prövar utlänningsärenden finns det rimliga krav på att regeringen skall kunna styra invandringen”.¹⁵³

Den begränsade fallstudie som tidigare gjorts i arbetet visar på den karaktär av frågor som även den nya ordningen kan komma att ställas inför. Frågor som även i framtiden kräver en lösning.

Regeringen har genom sin prövning av enskilda ärenden en möjlighet att bevilja uppehållstillstånd i situationer där tillämpningen av t.ex. en ny lagstiftning skulle leda till orimligheter. I reg. 88-97 påtalades avsaknaden av övergångsbestämmelser. Regeringen fann att situationer kunde föreligga där motivuttalandena angav ”synnerliga skäl” för beviljandet av uppehållstillstånd. Trots den tydligt skönsmässiga bedömningen är det inte omöjligt att en sådan slutsats även skulle kunna ha gjorts av en utlänningsdomstol. Regeringen preciserade dock vilka omständigheter som skall föreligga som utgör sådana synnerliga skäl. Det skall enligt regeringen röra sig om ”ömmande och udda omständigheter”. Grupper som omfattas av en sådan tillämpning är inte direkt avsedd av lagstiftaren för ett beviljat uppehållstillstånd. Denna typ av frågor torde med den nya ordningen kräva förordningens form följt av en anmälan till riksdagen inom tre månader. Utformningen av en sådan förordning skulle kunna ske på så sätt att den motsvarar de krav som ställs på en föreskrift, t.ex. kravet på generalitet. Förordningen fungerar dock dåligt när syftet är att nyansera tillämpningen av en ny lagstiftning, där behovet av snabb vägledning kan vara stort.

Andra frågor kan vara av mer speciell karaktär. I ärendet reg. 85-98 rörde det sig om synen på homosexuella från Iran. Principen för bedömning av

¹⁵² dir. 1997:20.

sådana fall innebar i stort sett att regeringen fastställde Utlänningsnämndens tidigare praxis i sådana fall. Det viktigaste är dock *att* regeringen tog ställning i frågan då den ansågs vara av så politisk karaktär. Det rörde sig således om ett politiskt ansvarstagande som ledning för den fortsatta tillämpningen för myndigheterna. Ett sådant ställningstagande kommer med den nya ordningen att kunna genomföras i förordningens form. Är förordningen lämplig som styrinstrument i en sådan specifik fråga?

I reg. 76-97 där regeringen fastställde att hotet om tortyr vid ett återsändande alltid utgör verkställighetshinder. Det framgick av ärendet att även Utlänningsnämnden hade uppmärksammat på de bestämmelser som skall skydda återsända mot tortyr eller annan omänsklig behandling. Likväl ansågs det vara av synnerlig vikt för ledningen av UtIL:s tillämpning att regeringen tog ställning.

Förutom dessa fall uppstår även situationer som lagstiftaren kanske inte har förutsett. Rena skälighetsbedömningar har legat på regeringens bord för avgörande, ofta av humanitär karaktär. I reg. 68-97 anmärkte regeringen på att ärendet innehöll en rad speciella omständigheter. Det tillämpliga lagrummet var enligt motiven främst avsedda för humanitära hänsyn. Trots detta beaktades även humanitär-politiska aspekter beroende på den extremt oroliga situationen i Rwanda. Denna omständighet och en rad kumulativa humanitära hänsyn var av så grundläggande karaktär att dessa enligt regeringen rimligen måste beaktas vid avgörandet för uppehållstillstånd.

Även i reg. 69-97 avgjorde regeringen, efter en rimlighetsbedömning, ärendet till sökandens fördel.

Liksom vid tidigare inskränkningar i regeringens möjligheter att överpröva enskilda beslut kommer den i NIPU-utredningen föreslagna ordningen att kräva förändringar. Härigenom borde sådana bestämmelser som innehåller

¹⁵³ dir. 1997:20, kap. "Instansordningen".

mer betydande inslag av lämplighetsbedömningar göras mer detaljerade. Detta för att på så sätt göra bestämmelserna mer utformade efter de bedömningar som förvaltningsdomstolarna är ägnade att lösa, nämligen rättsfrågor.

Det kan således ifrågasättas om en domstol är mer lämpad än regeringen att avgöra frågor som kräver dessa avvägningar görs. Hur skall ett organ, skapat för att i första hand lösa rättsfrågor, beakta hänsyn av humanitära skäl som inte direkt faller under lagstiftarens formulering? Allmänt ställda krav på ett humanare flyktingmottagande borde beaktas i utformningen av en ny instansordning för utlänningsärenden. Åtminstone borde regeringens behov av styrning av rättstillämpningen enligt en ny instansordning prövas.

Litteratur och källor

Betänkanden och kommittédirektiv

SOU 1983:39	Politisk styrning – administrativ självständighet
SOU 1990:79	Utlänningsnämnd
SOU 1993:24	Utlänningslagen – en partiell översyn
Dir. 1994:75	Regeringens ansvar för praxis i utlännings- ärenden och prövningsförfarandet vid ansökan om uppehållstillstånd
SOU 1994:117	Domstolsprövning av förvaltningsärenden
SOU 1995:46	Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen
Dir. 1997:20	Ny instans- och processordning vid tillämpning av utlännings- och medborgarskapslagstiftningen samt viss översyn av utlänningslagen
SOU 1999:16	Ökad rättssäkerhet i asylärenden (NIPU)
Ds. 2000/01:63	Ekonomisk styrning för effektivitet och transparens

Propositioner och utskottsbetänkanden

Prop. 1973:90	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
Prop. 1983/84:120	Om regeringens befattning med besvärärenden
Prop. 1991/92:30	Om en särskild nämnd för utlänningsärenden
Prop. 1996/97:25	Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv
Bet. 1996/97:SfU5	Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv m.m.
Bet. 2000/01:KU8	Riksdagen och den statliga revisionen

Övriga citerade lagförarbeten

Riksdagens protokoll 1989/90:60
Riksdagens protokoll 2000/01:48

Litteratur

Hellners, Trygve och Malmqvist, Bo	<i>Nya Förvaltningslagen – med kommentar</i> , femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
Sterzel, Fredrik	<i>Riksdagens kontrollmakt</i> , P.A. Norstedts, Stockholm 1969
Strömberg, Håkan	<i>Allmän förvaltningsrätt</i> , nittonde upplagan, Liber Ekonomi, Malmö 1998

- Strömberg, Håkan *Normgivningsmakten enligt 1974 års
regeringsform*, tredje upplagan, Juristförlaget i
Lund, Lund 1999
- Wikrén, Gerhard och
Sandesjö, Håkan *Utlänningslagen – med kommentar*, sjätte
upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Övrig litteratur, artiklar

- Karnov 1999/2000 Fakta Info Direkt, Stockholm 1999
- Strömberg, Håkan *Formerna för ändring av praxis i
utlänningsärenden*
Förvaltningsrättslig tidskrift 1990:1

Regeringsbeslut

- Reg. 1991-12-19 U21218/91
Reg. 68-97
Reg. 69-97
Reg. 70-97
Reg. 74-97
Reg. 76-97
Reg. 88-97
Reg. 85-98