



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Malin Eskilsson

## Fängelsedom som asylskäl

Under vilka omständigheter kan fängelseförhållanden anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling och därmed ligga till grund för uppehållstillstånd?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: VT2014

# Innehållsförteckning

Sammanfattning .....	5
Summary .....	7
Förord.....	9
Förkortningar .....	10
<b>1. Inledning.....</b>	<b>12</b>
1.1. Bakgrund .....	12
1.2. Rätts- och forskningsläget.....	13
1.3. Syfte och frågeställningar .....	14
1.4. Avgränsningar.....	14
1.5. Teori och metod .....	16
1.6. Material .....	17
<b>2. Rätten till uppehållstillstånd i Sverige på grund av omänsklig eller förnedrande behandling – Utlänningslagen och dess bakgrund.....</b>	<b>19</b>
2.1. Alternativt skyddsbehövande .....	19
2.2. Verkställighetshinder för utvisning .....	21
2.3. Analys av utgångspunkterna i utlänningslagen .....	22
<b>3. De internationella organ som reglerar behandlingen av intagna i fängelser... 24</b>	<b>24</b>
<b>3.1. Europarådet .....</b>	<b>24</b>
3.1.1. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.....	24
3.1.1.1. Förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling.....	26
3.1.1.2. Förbudet mot utvisning vid omänsklig eller förnedrande behandling – en praxisprodukt.....	27
3.1.2. Den europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning .....	28
3.1.2.1. Den europeiska kommittén till förhindrande av tortyr och mänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning .....	28
3.1.2.2. Förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling.....	29
3.1.3. De europeiska fängelsereglerna.....	30
<b>3.2. Förenta nationerna .....</b>	<b>30</b>
3.2.1. Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.....	30

3.2.1.1. Kommittén mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.....	31
3.2.1.2. Underkommittén till förhindrande av tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.....	31
3.2.2. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners .....	32
<b>3.3. Analys av de internationella organen och dess instrument .....</b>	<b>32</b>
3.3.1. Europarådet .....	32
3.3.2. Förenta nationerna.....	33
3.3.3. Samspelet mellan de internationella instrumenten.....	34
<b>4. Bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser .....</b>	<b>36</b>
<b>4.1. Principiella utgångspunkter .....</b>	<b>36</b>
<b>4.2. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning.....</b>	<b>37</b>
4.2.1 Ska de faktiska kriterierna bedömas kumulativt eller enskilt?.....	37
4.2.2. Den intagnes individuella förutsättningar .....	38
4.2.3. Varaktigheten av oacceptabla förhållanden .....	38
4.2.4. Rättfärdigande av otillåten behandling .....	39
<b>4.3. De faktiska kriterierna .....</b>	<b>40</b>
4.3.1 Tillgång till naturligt och artificiellt ljus och tillgång till frisk luft.....	40
4.3.2. Sanitära förhållanden och sanitetsanläggningar.....	42
4.3.3 Boytans utformning och storlek .....	43
<b>4.4. Analys av bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser</b>	<b>45</b>
4.4.1. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning .....	45
4.4.1.1. Ska de faktiska kriterierna bedömas kumulativt eller enskilt?.....	45
4.4.1.2. Den intagnes individuella förutsättningar.....	46
4.4.1.3. Varaktigheten av oacceptabla förhållanden.....	47
4.4.1.4. Rättfärdigande av otillåten behandling.....	47
4.4.2. De faktiska kriterierna .....	48
4.4.2.1. Tillgång till naturligt och artificiellt ljus och tillgång till frisk luft.....	48
4.4.2.2. Sanitära förhållanden och sanitetsanläggningar .....	49
4.4.2.3. Boytans utformning och storlek .....	50
4.4.3. Samspelet mellan de internationella instrumenten.....	51
4.4.3.1. Hur mycket påverkas Europakonventionen av övriga instrument?.....	51
4.4.3.2. Hur påverkas Förenta nationernas instrument av övriga instrument? .....	52
<b>5. En modell för svenska domstolars tillämpning i mål gällande uppehållstillstånd vid påstådd omänsklig eller förnedrande behandling i utländskt fängelse .....</b>	<b>54</b>
<b>5.1. Tillämpningen av de internationella instrumenten .....</b>	<b>54</b>

<b>5.2. Bedömningen av förhållandena i fängelse.....</b>	<b>55</b>
5.2.1. De faktiska kriterierna.....	56
5.2.2. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning .....	57
<b>6. Slutord .....</b>	<b>59</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning .....</b>	<b>61</b>
<b>Rättsfallsförteckning .....</b>	<b>66</b>

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågan om under vilka omständigheter fängelseförhållanden kan utgöra omänsklig eller förnedrande behandling och därmed kan ligga till grund för uppehållstillstånd i Sverige. Frågeställningen är utforskad ur ett svenskt perspektiv. Det saknas i princip nationell vägledning.

En person kan erhålla uppehållstillstånd i Sverige med anledning av omänsklig eller förnedrande behandling som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § utlänningslagen eller på grund av verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen. Det finns ingen vägledning i de svenska källorna om vad omänsklig eller förnedrande behandling innebär utan detta begrepp med tillhörande utvisningsförbud härstammar från internationella förpliktelser som därmed blir avgörande för tolkningen av de svenska paragraferna.

Utgångspunkten för utredningen är Europakonventionen eftersom det centrala internationella instrumentet som vid tolkningen av vad som är omänsklig eller förnedrande behandling i fängelsesammanhang. Även andra resultat av Europarådets arbete, så som den europeiska kommittén till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och dess rapporter samt de europeiska fängelsereglerna, är betydelsefulla. Det enda av Förenta Nationernas instrument som är användbart är dess Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, då en övervägande del av dess material inte är offentligt.

Med hjälp av ovan nämnda källor syftar uppsatsen till att undersöka regleringen kring faktiska förhållanden i fängelser för att ta fram en modell svenska domstolar skulle kunna tillämpa i mål av aktuellt slag. Det ska göras en helhetsbedömning av situationen som ligger för handen där de faktiska kriterierna oftast bedöms kumulativt. De individuella förutsättningarna som kön, ålder och hälsa ska värderas samt hänsyn ska tas till hur länge individen varit utsatt för behandlingen. Otillåten behandling kan rättfärdigas i sällsynta fall. De faktiska kriterierna som ska bedömas är huruvida den intagne har tillgång till både naturligt eller artificiellt ljus, tillgång till frisk luft genom ventilation och motion utomhus, tillgång till avskilda toaletter dygnet runt samt tillgång till att duscha eller bada. Boytans storlek är också viktig då överbeläggning är ett stort problem. Ytan får inte understiga 3 m<sup>2</sup>.

Slutsatserna som kan dras efter undersökningen anger en minimistandard för hur fängelseförhållande ska se ut. Vid en undermålig tillämpning av minimistandarden i fängelser är förhållandena asylgrundande. Att svenska domstolar i ett aktuellt fall kommer att tillämpa något generösare principer än vad de internationella instrumenten föreskriver är sannolikt då rekommenderande instrument inte kan och inte bör bortses ifrån för att kunna upprätthålla en trovärdighet internationellt på området.

# Summary

This thesis deals with the question of the circumstances in which prison conditions may constitute inhuman or degrading treatment, and thus may form the basis for a residence permit in Sweden. This has not been an area that has been explored to a great extent from a Swedish perspective.

A person can obtain a residence permit in Sweden due to inhuman or degrading treatment as a person eligible for subsidiary protection pursuant to Chapter 4, 2 § Aliens act or because of impediments of enforcement pursuant to Chapter 12, 1 § Aliens act. There is no guidance in the Swedish sources concerning the definition of inhuman or degrading treatment. The concept with the appurtenant ban on expulsion emanates from international obligations and thereby becomes crucial for the interpretation of the Swedish law.

The international instrument that is central when interpreting inhuman or degrading treatment in prison is the European Convention, which thus is the basis for my investigation. Other results of the Council of Europe's work, such as the Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and its reports and the European Prison Rules are also important. As a considerable amount of the material is not public, the only United Nations instrument that is useful are the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

Using the above-mentioned sources the regulations regarding actual prison conditions are being investigated to form a model Swedish courts could apply in topical cases. An overall assessment of the situation at hand should be made in which the relevant criteria will often be assessed cumulatively, together with an evaluation of the individuals health, age and gender. It should also be taken into account for how long the individual has been exposed to the treatment. Illegal treatment can be justified in rare cases. The actual criteria to be assessed are whether a person has access to natural or artificial light, access to fresh air through ventilation and exercise outdoors, access to separate toilets during day and night and access to a shower or a bath. The area of the cell is also very important since overcrowding is a vast problem. The area shall not be less than 3 m<sup>2</sup>.

The conclusions indicate a minimum standard for prison conditions, which at a deficient application founds a ground for asylum. That Swedish courts may apply

more generous principles in a topical case is likely since recommendatory instruments cannot and should not be disregarded in order to maintain international credibility in this area.



# Förord

Examensuppsatsen skrivs egentligen inte bara under en termin. Examensuppsatsen börjar utvecklas redan första dagen på Juridicum i Lund när den lilla juristen inom studenten nalkas. Vägen därifrån fram till idag har varit både fantastisk och fruktansvärd. Det finns många som har hjälpt mig under alla dessa år som förtjänar att tackas. Några av dem som förtjänar det allra mest är de som följer. Tack Madelene, Anne och Theresa för alla skratt i föreläsningspauserna och problemlösande diskussioner. Tack mamma och Nathalie för att ni beordrat mig att sluta plugga och tagit mig ur studentbubblan när pressen blivit övermäktig. Tack Mattias för att du varje kväll frågat hur det gått med uppsatsen och tålmodigt och engagerat lyssnat på dagens frustrationer och framgångar. Tack Martin Altenhammar för alla erfarenheter du delat med dig av inom migrationsrätten och för att du hjälpt mig att arbeta fram ett spännande uppsatsämne. Självklart vill jag även rikta ett varmt tack till min handledare Karol Nowak för att värdefulla kommentarer och intressanta diskussioner.

Efter sex år på juridiska fakulteten finns det mycket jag kommer sakna, men även mycket jag ser fram emot. Målet har länge varit att bli jurist. Nu när detta mål är nått är det dags att sätta nya och att ta sig an livet som utexaminerad jurist!

Malmö, maj 2014.

*Malin Eskilsson*

# Förkortningar

CAT	Convention against Torture and other Cruel, Imhuman or Degrading Treatment or Punishment/Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/Europeiska kommittén till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
EDMR/Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EFR	Europeiska fängelsereglerna
EKFT	Europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
EKMR/Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
FäL	Fängeslag (2010:610)
Kommittén mot tortyr	Kommittén mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
KVFS	Kriminalvårdens författningssamling
MD	Migrationsdomstolen
MIG	Migrationsöverdomstolen, refererade avgöranden
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OPCAT	Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Imhuman or Degrading Treatment or Punishment/Fakultativt protokoll till konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
Res.	Resolution
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
Skyddsgrundsdirektivet	Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet
SMR	Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners
SOU	Statens offentliga utredningar
SPT	Subcommittee for the Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/ Underkommitté till förhindrande av tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

# 1. Inledning

## 1.1. Bakgrund

En intagen behåller under ett frihetsberövande i huvudsak alla sina mänskliga rättigheter utom rätten till frihet. Sverige får aldrig lov att utvisa en person till ett land där han eller hon riskerar att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling. Hur dessa två grundsatser samverkar i migrationsrätten är vad denna uppsats handlar om. När kan en utländsk fängelsedom ligga till grund för ett uppehållstillstånd i Sverige på grund av att en utlänning skulle riskera att bli utsatt för behandling i fängelset som är omänsklig eller förnedrande?

Under höstterminen 2013 praktiserade jag på Migrationsdomstolen i Malmö. Där berättade min handledande domare för mig om ett ovanligt mål han haft. Målet rörde en man som sökt uppehållstillstånd i Sverige eftersom han var dömd till fängelse i Libanon. Det hade blivit en stor utmaning för rätten att utreda och avgöra då det knappt fanns någon ledning i frågan i de svenska källorna domstolen normalt använder. Jag har jobbat som kriminalvårdare på anstalten Kirseberg i 3 år vid sidan om studierna och har ett stort intresse för folkrätt. Mot bakgrund av detta var det omöjligt för mig att inte bli intresserad av målet min handledare berättade om och härmed anlades tanken till ett uppsatsämne.

Enligt 4 kap. 2 § i kombination med 5 kap. 1 § utlänningslagen<sup>1</sup> (UtlL) har en person som riskerar att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling vid ett återvändande till hemlandet rätt till uppehållstillstånd i Sverige. Omänsklig eller förnedrande behandling kan bland annat utgöras av undermåliga fängelseförhållanden som inte respekterar människovärdet. Sådana förhållanden i fängelser runt om i världen är ett stort problem. Intresset för när fängelseförhållanden kan anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling och utvisning därmed är förbjudet, synes i Sverige vara svårt till skillnad från på många andra håll internationellt där ämnet varit aktuellt i flera decennier. Ämnet har sedan migrationsdomstolens bildande endast

---

<sup>1</sup> SFS (2005:716).

behandlats med mer än en mening vid ett tillfälle (se 1.2.). Detta kan bero på en osäkerhet hos domstolarna. Hur fängelseförhållande i andra länder ska bedömas behöver lyftas i Sverige för att domstolarna ska våga uttala sig i frågan, kunna döma korrekt och inte riskera att bryta mot viktiga principer om mänskliga rättigheter. I det ovan nämnda målet har migrationsöverdomstolen (MiÖD) beviljat prövningstillstånd, vilket förhoppningsvis tyder på att behovet av ett klagörande inom det svenska rättsväsendet har uppmärksammats.

## 1.2. Rätts- och forskningsläget

Det finns minst sagt begränsat med svenskt material som rör ämnet som denna uppsats behandlar. Förarbetena behandlar det inte och det är inte heller omdiskuterat i svenska juridiska tidskrifter eller i övrigt på universiteten. Saken har endast berörts uttryckligen i ett fall från MiÖD och då genom ett konstaterande, formulerat i en mening, om att fängelseförhållandena i Ryssland inte generellt är så dåliga att en person riskerar att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.<sup>2</sup> Frågan behandlas inte alls i Migrationsdomstolens (MD) dom<sup>3</sup> eller Migrationsverkets beslut<sup>4</sup>, vilka föregick MiÖD:s dom. Efter en sökning bland alla domar från alla fyra migrationsdomstolar kan konstaterats att problemet varit för handen vid endast ytterligare tre tillfällen.<sup>5</sup> Ett av de fallen har varit i MiÖD, dock behandlades inte frågan om fängelseförhållandena.<sup>6</sup> I alla tre fall har bevisen brustit och den enskilde har inte lyckats göra sannolikt att han eller hon riskerar omänsklig eller förnedrande behandling. I det senaste av dessa tre fallen, UM 3428-12, diskuterades frågan om förhållandena i fängelse mer utförligt. Domstolen valde att titta på den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas (Europadomstolen eller EDMR) avgöranden för att få vägledning i frågan om vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling enligt utlänningslagen. Rätten kom dock fram till att det inte fanns anledning att anta att personen i fråga skulle komma att frihetsberövas vid ett återvändande överhuvudtaget. Ordföranden var skiljaktig och menade att det fanns anledning att anta att den asylsökande skulle frihetsberövas vid ett återvändande.

---

<sup>2</sup> MIG 2011:7.

<sup>3</sup> UM 2973-09.

<sup>4</sup> Migrationsverkets beslut den 16 juli 2009, diariernr. 11-138382.

<sup>5</sup> UM 5461-08; UM 13506-10; UM 3428-12.

<sup>6</sup> MIG 2010:5.

Uppehållstillstånd skulle beviljas då fängelseförhållandena enligt ordföranden var så undermåliga att de utgjorde omänsklig eller förnedrande behandling. Det är detta mål min handledare berättade om och det ligger just nu för föredragning hos MiÖD.<sup>7</sup> Om MiÖD anser att beviskravet för att personen kommer att frihetsberövas är uppfyllt, kan det bli ett intressant avgörande gällande hur svenska domstolar ska utreda och tolka omänsklig eller förnedrande behandling i utländska fängelser.

### **1.3. Syfte och frågeställningar**

Syftet med uppsatsen är att belysa detta i Sverige utforskade område genom att undersöka under vilka omständigheter förhållanden i utländska fängelser kan anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling och därmed kan ligga till grund för uppehållstillstånd enligt utlänningslagen. Ändamålet är att ta fram en modell för svenska domstolars tillämpning av 4 kap. 2 § UtIL i mål som rör uppehållstillstånd vid påstådd omänsklig eller förnedrande behandling i utländskt fängelse. Eftersom frågan inte varit uppe för diskussion i högsta instans förrän möjligtvis nu, saknas det en koherent överblick över området från ett svenskt perspektiv som denna uppsats är ämnad att bidra till. För att uppnå syftet måste följande frågeställningar besvaras:

- Hur ser skyddet mot omänsklig eller förnedrande behandling ut i utlänningslagen och internationell rätt?
- När utgör förhållanden i ett utländskt fängelse omänsklig eller förnedrande behandling?

### **1.4. Avgränsningar**

För att en domstol ska nå fram till bedömningen av om en person kan få uppehållstillstånd eftersom han eller hon riskerar omänsklig eller förnedrande behandling i ett utländskt fängelse måste domstolen redan ha tagit ställning till om det kan anses bevisat att personen i fråga kommer att frihetsberövas vid ett återvändande. För att kunna bevisa detta måste det i regel finnas en äkta dom från ett annat land där personen i fråga är dömd till fängelse. Möjligheterna till att överklaga eller att få ett alternativt straff måste vara små (för små) eller obefintliga. Dessa förutsättningar presumeras vara uppfyllda och de utreds således inte i denna uppsats.

---

<sup>7</sup> UM 1668-13.

Vid en undersökning av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelse finns det en rad olika kriterier att titta på. De är inte alltid formulerade på samma sätt, men de avser samma sak. De internationella instrumenten behandlar bland annat hur säkerheten mellan de intagna ska se ut, under vilka omständigheter och hur länge någon får sitta isolerad, hur sjukvården i fängelserna ska se ut, rätten att ha kontakt med sina anhöriga och rätten till mat och vatten. Jag har valt att undersöka de mest grundläggande rättigheterna de intagna har i ett fängelse, nämligen de rumsliga förutsättningarna; hur det faktiskt ska se ut i fängelset, och speciellt i bostadsrummen. Jag undersöker hur regleringen ser ut angående tillgången till naturligt och artificiellt ljus, tillgången till frisk luft, tillgången till sanitetsanläggningar och hur de sanitära förhållandena ska se ut i övrigt samt hur stor yta varje intagen har rätt till. Dessa fyra kriterier kallar jag för ”de faktiska kriterierna”. Målet är att komma fram till vad som krävs gällande de olika kriterierna för att de ska anses vara acceptabla och därmed inte utgör sådan omänsklig eller förnedrande behandling som kan ligga till grund för uppehållstillstånd.

En del kategorier av personer har speciella behov, vilka regleras särskilt. Det finns exempelvis speciella regler för kvinnor, särskilt vid graviditet, förlossning och gällande spädbarnskontakt. Även ungdomar ska ur vissa hänseenden behandlas annorlunda i jämförelse med vuxna intagna. Det finns dessutom speciella regler för personer som inte är dömda för något brott som sitter anhållna, häktade eller i förvar. Dessa specialregleringar berörs inte eftersom de grundläggande förutsättningarna är samma för alla intagna och behandlas således inte i specialregleringarna.

Hur den svenska lagstiftaren tolkat omänsklig eller förnedrande behandling rörande svenska fängelseförhållanden är också oklart eftersom regleringen i de svenska källorna även ur detta perspektiv är tunn. I de fall Sverige valt att stadga något mer än generella och övergripande principer finns en del vägledning i 4 kap. 1 § Fängelselagen<sup>8</sup> (FäL) och i 17 § Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om fängelse<sup>9</sup> gällande de kriterier som behandlas nedan i kapitel 4. Ofta i paragraferna och i praktiken har Sverige tydligt lagt sig över den minimistandard som de

---

<sup>8</sup> SFS (2010:610).

<sup>9</sup> KVFS (2011:1).

internationella instrumenten föreskriver. Därför blir bestämmelserna om svenska fängelser svåra att använda för att finna vägledning vid en bedömning av om en utlännings ska beviljas uppehållstillstånd, eftersom det inte går att ställa samma krav på utländska fängelser som den svenska lagstiftaren ställer på de svenska fängelserna.

## 1.5. Teori och metod

Det finns ett skydd mot omänsklig och förnedrande behandling i fängelser, både nationellt och internationellt. Med anledning av detta skydd kan en person som riskerar omänsklig eller förnedrande behandling i ett annat land få uppehållstillstånd i Sverige eftersom Sverige inte får lov att utlämna eller utvisa någon till sådana förhållanden. För att kunna uppfylla syftet att ta fram en modell för svenska domstolars tillämpning används klassisk juridisk metod som innebär att framför allt lagtext, förarbeten, praxis och doktrin undersöks. Eftersom utlänningslagen bygger på internationell rätt används även många utländska källor och även en del ”soft law”, det vill säga icke bindande instrument som ändå kan ha fått en viss betydelse.

I kapitel 4 som utreder hur förhållanden i fängelse ska se ut för att inte utgöra omänsklig eller förnedrande behandling med hjälp av internationella instrument börjar jag inte på konventionellt vis med att redogöra för den bindande rätten. Jag väljer att börja i den mjuka, icke bindande rätten, så som de europeiska fängelsereglerna<sup>10</sup> (EFR) och Förenta nationernas (FN) Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners<sup>11</sup> (SMR), eftersom det är där de generella och övergripande principerna finns. Detta är även det bredaste perspektivet geografiskt sett då SMR är världsomspännande. Därefter fortsätter jag till den europeiska kommittén till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT) och dess rapporter, som inte heller är bindande, men har ett smalare perspektiv då de endast berör Europarådets medlemsländer och specifika fängelser i ett aktuellt land. Sist tittar jag på EDMR:s fall, vilka är bindande och berör en enskild persons situation i kanske till och med en specifik cell i ett

---

<sup>10</sup> Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to the member states on the European Prison Rules (Europeiska fängelsereglerna).

<sup>11</sup> Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, res. 663 c (XXIV) 31 July 1957 och res. 2076 (LXII) 13 May 1977.



fängelse. Jag går från ett bredare till ett smalare perspektiv geografiskt och situationsmässigt och från icke bindande till bindande material.

För att i modellen för svenska domstolars tillämpning kunna presentera vilka källor som är mest centrala och därmed mest lämpliga att undersöka vid utredningen av ett mål av aktuellt slag, diskuteras samspelet mellan de olika instrumenten löpande.

## **1.6. Material**

Uppsatsen tar avstamp i utlänningslagen. Vid redogörelsen för denna lag och dess bakgrund används de traditionella svenska juridiska källorna enligt rättskällelärans principer. Här återfinns dock begränsat med ledning angående vad omänsklig eller förnedrande behandling innebär, generellt eller i fängelsesammanhang. Exempelvis har endast en bok hittats som kunnat användas vid undersökningen av svensk migrationsrätt; Diesens bok om prövning av migrationsärenden.

Då den svenska rätten visar sig bygga på internationella instrument har jag valt att undersöka de instrument som Sverige förbundit sig att följa samt andra relevanta och rekommenderande instrument på området. Jag undersöker både Europarådets och FN:s verksamhet eftersom problemet med undermåliga fängelseförhållanden är globalt och det finns skyldigheter för Sverige att inte utvisa individer till sådana förhållanden i instrument från både Europarådet och FN.

Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR eller Europakonventionen) är det internationella instrument som har störst betydelse för denna uppsats. Europakonventionen är inkorporerad i svensk lag, har en domstol som avlägger bindande avgöranden och är grunden för Europarådets all övriga verksamhet på området så som CPT och EFR. Om Europakonventionen i allmänhet finns stora mängder material. Jag har valt att huvudsakligen använda mig av standardverken inom området författade av Hans Danelius, Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Davis Harris och Michael O'Boyle.

På området specifikt gällande fängelseförhållanden, det vill säga inte rörande omänsklig eller förnedrande behandling generellt, är Rod Morgan och Malcolm D.

Evans ledande och därmed har jag självfallet valt att i dessa fall använda mig av dem. Vid undersökningen av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser är även EDMR:s domar och CPT:s rapporter viktiga. Jag har gått igenom alla CPT:s årliga rapporter. Jag har även gått igenom alla rapporter om enskilda länder samt EDMR-domar som jag kommit i kontakt med som berör ämnet. Därefter har ett kvalitativt urval gjorts. Allt som varit relevant med hänsyn till de kriterier som undersöks har tagits med.

## **2. Rätten till uppehållstillstånd i Sverige på grund av omänsklig eller förnedrande behandling – Utlänningslagen och dess bakgrund**

I detta kapitel redogörs för de delar i utlänningslagen som har betydelse för rätten till uppehållstillstånd på grund av omänsklig eller förnedrande behandling. Nästkommande kapitel behandlar de internationella instrument som är aktuella för tolkningen av de relevanta paragraferna i utlänningslagen. Där tas även ställning till vilka instrument som kan användas för att utreda kriterier och faktorer för omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser.

### **2.1. Alternativt skyddsbehövande**

I 5 kap. 1 § första stycket UtL stadgas att tre olika kategorier av skyddsbehövande har rätt till uppehållstillstånd om de befinner sig i Sverige med anledning av att de har ett skyddsbehov gentemot sitt hemland. Dessa tre kategorier är flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övrigt skyddsbehövande. Rätten till uppehållstillstånd kan vägras eller fråntas en person under vissa omständigheter.<sup>12</sup> Den för denna uppsats aktuella kategorin är de alternativt skyddsbehövande eftersom det är de som kan få uppehållstillstånd med anledning av omänsklig eller förnedrande behandling.

Med alternativt skyddsbehövande<sup>13</sup> avses enligt 4 kap. 2 § UtL en utlänning som lämnat sitt hemland eftersom det finns grundad anledning att anta att han eller hon vid ett återvändande skulle löpa risk att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller *annan omänsklig eller förnedrande behandling* eller bestraffning, eller

---

<sup>12</sup> Jfr. 4 kap. 2 b-c §§ och 5 kap. 1 § andra stycket UtL.

<sup>13</sup> Översättningen i utlänningslagen av ”a person eligible for subsidiary protection” från Skyddsgrundsdirektivet; Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet, art. 2 e.

eftersom utlänningen som civilperson löper en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt. Utlänningen ska inte heller kunna, eller på grund av sådan risk som avses ovan inte vilja, begagna sig av hemlandets skydd. Denna kategori i sin helhet omfattar många fler situationer än vad det finns utrymme för att behandla i denna uppsats. Fokus ligger med anledning av uppsatsens syfte på första ledet i första stycket i paragrafen; när en utlänning söker skydd eftersom han eller hon riskerar omänsklig eller förnedrande behandling. Det finns ingen svensk definition av vad omänsklig eller förnedrande behandling innebär. Skyddet och rätten till uppehållstillstånd i dessa situationer gäller oavsett anledningen till behandlingen.<sup>14</sup> Det gäller alltså även om det är ostridigt att den asylsökande begått ett brott i hemlandet så länge han eller hon riskerar att utsättas för sådan otillåten behandling i hemlandet under exempelvis en verkställighet i ett fängelse. En utlänning kan dock uteslutas från att vara alternativt skyddsbehövande i enlighet med 4 kap. 2 c § UtIL, om det finns synnerlig anledning att anta att han eller hon begått brott mot freden, krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten, gjort sig skyldig till ett grovt brott eller utgör fara för rikets säkerhet.

4 kap. 2 § UtIL fick sin nuvarande lydelse år 2009.<sup>15</sup> Stora delar av utlänningslagen ändrades då eftersom Sverige skulle genomföra det av EU utfärdade Skyddsgrundsdirektivet. Skyddsgrundsdirektivet, liksom många andra instrument utfärdade av Europeiska unionen (EU), syftar till att harmonisera regleringen på området, garantera alla asylsökande ett minimiskydd samt minska asylsökandes förflyttningar mellan medlemsstaterna.<sup>16</sup> Den i detta fall relevanta del av bestämmelsen om tortyr eller annan mänsklig eller förnedrande behandling infördes dock i UtIL år 1996.<sup>17</sup> I förarbetena till denna ändring poängterade regeringen att Sverige varit bundet av en sådan bestämmelse även innan den kom att kodifieras i UtIL på grund av internationella förpliktelser i bland annat Europakonventionen, som varit svensk lag sedan 1994 (se 3.1.1.).<sup>18</sup> Dessutom fanns det sedan år 1989 ett förbud mot att utvisa någon om det finns risk för tortyr i hemlandet i bestämmelserna om

---

<sup>14</sup> Fridström, Ingela: Utlänningslag (2005:716), kommentaren till 4 kap. 2 §, not 67 i Karnov, internet 2014-03-19.

<sup>15</sup> SFS (2009:1542).

<sup>16</sup> Diesen, C. m.fl. (2012): *Prövning av migrationsärenden*. Bevis 8, 2 uppl., s. 29.

<sup>17</sup> SFS (1996:1379).

<sup>18</sup> Prop. 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv, s. 63.

verkställighetshinder<sup>19</sup> (om verkställighetshinder, se 2.2. nedan). Dessa bestämmelser om verkställighetshinder ville lagstiftaren endast komplettera genom att i ett annat kapitel i utlänningslagen föra in samtliga kategorier av skyddsberättigade.<sup>20</sup>

## 2.2. Verkställighetshinder för utvisning

12 kap. 1 § UtIL är även aktuell gällande omänsklig eller förnedrande behandling. Där stadgas att utlänningar även skyddas från att utvisas till hemlandet genom att det kan anses finnas hinder mot verkställigheten. Det anses finnas hinder mot verkställigheten om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan *omänsklig eller förnedrande behandling* eller bestraffning. Utlänningen får heller inte utvisas till ett land där han eller hon inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där utlänningen skulle kunna vara i fara att utsättas för sådan behandling eller bestraffning. Utvisningsförbudet på grund av verkställighetshinder är helt undantagslöst vilket innebär att inga avvägningar mot exempelvis nationella säkerhetsintressen får göras, som i 4 kap. 2 b-c §§ UtIL.<sup>21</sup> Paragrafen aktualiseras huvudsakligen vid omständigheter som uppkommit eller blivit kända efter ett lagakraftvunnet beslut. I andra fall ska verkställighetshinder beaktas redan vid prövningen av en fråga för avvisning eller utvisning enligt 8 kap. 17 § UtIL. Värt att notera är att beviskravet ”grundad anledning att anta” i 4 kap. 2 § UtIL är högre än ”skälig anledning att anta” i 12 kap. 1 § UtIL.

Lagregler jämförliga med 12 kap. 1 § UtIL har funnits i svensk rätt sedan 1954. I ett motivuttalande anförde departementschefen att en utlänning inte ska kunna återsändas till ett land där han eller hon utsätts för livsfara.<sup>22</sup> Skyddet mot tortyr infördes år 1989 som verkställighetshinder i UtIL.<sup>23</sup> Liksom gällande 4 kap. 2 § UtIL, var Sverige redan innan den nuvarande lydelsen i 12 kap 1 § UtIL bundet av tortyr- och utvisningsförbudet med anledning av EKMR (som dock vid denna tidpunkt, år 1989, fortfarande inte var svensk lag). Att Sverige valde att lagfästa (delar av) denna princip

---

<sup>19</sup> SFS (1989:529).

<sup>20</sup> Prop. 1996/97:25, s. 289f.

<sup>21</sup> Prop. 2009/10:31, Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet, s. 75.

<sup>22</sup> Prop. 1954:41, med förslag om utlänningslag, s. 113f.

<sup>23</sup> SFS (1989:529).

just år 1989 beror troligtvis på att FN-konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning<sup>24</sup> (CAT) just hade ratificerats.<sup>25</sup> År 1996 utvidgades ordalydelsen till att innefatta även situationer där utlänningen kunde komma att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>26</sup> 12 kap. 1 § UtIL fick sin nuvarande lydelse år 2005, men då gjordes endast mindre justeringar gällande bevisfrågor. 1996 års formulering kvarstår alltså huvudsakligen.<sup>27</sup>

### **2.3. Analys av utgångspunkterna i utlänningslagen**

Vilken av de två relevanta paragraferna i utlänningslagen, 4 kap. 2 § eller 12 kap. 1 §, som kan komma att ligga till grund för uppehållstillstånd när en person riskerar att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i ett fängelse utomlands beror på om brottet som utlänningen har begått faller in under 4 kap. 2 c § UtIL eller inte. Om brottet är nationellt samt av normalgraden eller ringa, men ändå har grundat en fängelsepåföljd, så kan den asylsökande få skydd som alternativt skyddsbehövande. De flesta fall som denna uppsats behandlar torde dock i realiteten handla om fall där personen i fråga får uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder. Det är ingen bagatellartad sak att lämna sitt hem och sitt land för att resa olagligt genom stora delar av världen. Det finns stora risker med att fly och det är kostsamt. Mot bakgrund av detta är det förmodligen inte så många som väljer ett sådant alternativ förutom i de fall då det känns absolut nödvändigt. Sannolikt känns det nödvändigt eftersom en tid, och då ofta en längre sådan då brottet för att hamna under 12 kap. 1 § måste anses som grovt, i fängelse skulle orsaka allvarliga men och kanske till och med kosta den enskilde livet.

Skillnaden mellan beviskravet i 4 kap. 2 § och i 12 kap. 1 § UtIL som sådant har ingen större relevans för syftet i denna uppsats. Det faktum att lagstiftaren valt ett lägre krav i 12 kap. 1 § UtIL, som fungerar som en typ av säkerhetsventil i de fall då utlänningen inte fått uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § UtIL eller då

---

<sup>24</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 39/46, 10 December 1984.

<sup>25</sup> SÖ 1986:1, Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. New York den 10 december 1984.

<sup>26</sup> SFS (1996:1379).

<sup>27</sup> SFS (2005:716).

omständigheterna förändrats, visar dock på betydelsen av att de människor som riskerar sådan otillåten behandling definitivt inte får återsändas.

# 3. De internationella organ som reglerar behandlingen av intagna i fängelser

Utlänningslagen tillsammans med traditionella svenska tolkningsdata från rättskälleläran ger i princip inte någon ledning i frågan om vad omänsklig eller förnedrande behandling innebär, varken generellt eller specifikt gällande förhållanden i fängelser. De internationella instrumenten utefter vilka utlänningslagen formats blir således avgörande för tolkningen av den svenska lagen. De internationella instrument som Sverige anslutit sig till på området presenteras och diskuteras i förevarande kapitel. Avsnittet behandlar också vilka instrument som är användbara för att utreda mer exakt vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser. I nästa kapitel genomförs utredningen om hur faktiska förhållanden i fängelser ska ut för att de ska anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, med hjälp av instrumenten som presenteras i detta kapitel.

## 3.1. Europarådet

### 3.1.1. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna

Europakonventionen är ett resultat av Europarådets arbete. Europarådet bildades 1949 med intentionen att skapa samarbete mellan europeiska stater efter två upprivande världskrig. Sverige var en av de tio ursprungliga medlemsstaterna som utarbetade EKMR i syfte att förstärka den icke bindande, allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna<sup>28</sup> som då nyligen hade antagits av FN:s generalförsamling.<sup>29</sup> Sverige ratificerade Europarådets konvention omedelbart och har därmed varit bundet av den ända sedan den trädde i kraft den 3 september 1953.<sup>30</sup> EKMR införlivades inte i svensk rätt vid tiden för ikraftträdandet inte och svenska domstolar ansåg därmed att

---

<sup>28</sup> Universal Declaration of Human Rights, res. 217 III, 10 December 1948.

<sup>29</sup> Danelius, H. (2007): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl. s. 17.

<sup>30</sup> SÖ 1952:35, Konventionen för skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Rom den 4 november 1950.



konventionen inte var direkt tillämplig för dem.<sup>31</sup> Detta blev med tiden ett problem. Under åttiotalet uppmärksammades problematiken genom att en utredning tillsattes, vilken hade som uppdrag att behandla frågan om inkorporering av konventionen.<sup>32</sup> Till följd av denna utredning kom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, där konventionen inkorporerats i sin helhet. Även bestämmelsen som numera finns i 2 kap 19 § regeringsformen<sup>33</sup> (RF) upprättades för att Sverige bättre skulle kunna följa sina skyldigheter enligt konventionen. Bestämmelsen stadgar att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Dessa svenska lagstiftningsåtgärder ger EKMR en särställning bland de internationella förpliktelser som Sverige har på området, eftersom Europakonventionen är den enda av dem som är inkorporerad. Det har även med åren lett till att domstolarna blir mer och mer angelägna att ge konventionen en större betydelse vid rättstillämpningen.<sup>34</sup>

Europadomstolen är en domstol knuten till Europarådet. Europadomstolens domar är bindande och blir direkt tillämpliga i svensk rätt. De är mycket viktiga för tolkningen av konventionens artiklar, i synnerhet eftersom konventionstexten innehåller få definitioner av begrepp.<sup>35</sup>

Även EU har inlett en process för att ratificera EKMR. Detta är speciellt eftersom internationella organisationer vanligtvis inte tillträder andra internationella organisationers konventioner. Enligt traktaterna är det vanligtvis endast stater som får ratificera. En ändring fick göras i art. 59 EKMR och i Lissabonfördraget<sup>36</sup> behövde art. 6(2) läggas till för att EU ska kunna tillträda Europakonventionen. Just nu pågår förhandlingar om hur detta ska ske. Alla EU:s medlemmar tillhör redan Europarådet och är därmed även själva ansvariga för att hänsyn tas till EKMR vid tillämpningen av unionsrätten.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> NJA 1973 s. 423; NJA 1981 s. 1205; RÅ 1974 ref. 61; m. fl.

<sup>32</sup> SOU 1993:40, Fri- och rättighetsfrågor.

<sup>33</sup> SFS (1974:152).

<sup>34</sup> Danelius (2007), s. 36.

<sup>35</sup> Jfr. art. 1, 46 EKMR och den fördragskonforma tolkningens princip.

<sup>36</sup> Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen EUT 2007/C 306/01.

<sup>37</sup> Danelius, H. (2012): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl., s. 21.

### 3.1.1.1. Förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling

Europakonventionen innehåller den mest centrala artikeln för denna uppsats, nämligen dess art. 3. Den lyder: ”Ingen får utsättas för tortyr eller mänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.” Bestämmelsen är helt undantagslös och avsteg får inte göras ens under extraordinära förhållanden, oavsett hur starkt ett eventuellt motstående intresse skulle kunna vara enligt art. 15(2) EKMR.

Det finns ingen definition i konventionstexten av vad som närmare menas med omänsklig eller förnedrande behandling. Inte heller i någon annan internationell överenskommelse återfinns en definition av begreppet. EKMR är ett levande instrument som ska tolkas i ljuset av de förhållanden som råder vid tidpunkten för ett aktuellt fall, vilket kan leda till att innebörden av begreppen i konventionen ändras över tid.<sup>38</sup> Omänsklig eller förnedrande behandling kan omfatta handlingar av skiftande slag.<sup>39</sup> I ett fall från år 2000 uttalade EDMR att behandlingen ska ”cause either actual bodily harm or intense physical or mental suffering”.<sup>40</sup> Förnedrande behandling tenderar att vara något mer inriktad mot psykiskt lidande än vad omänsklig behandling är, men båda syftar till ett inkräktande på människovärdet.<sup>41</sup> Något uppsåt krävs inte för att göra sig skyldig till ett brott mot art. 3 EKMR.<sup>42</sup> EDMR skiljer sällan omänsklig behandling och förnedrande behandling åt och använder ibland till och med begreppet ”omänsklig och förnedrande behandling”.<sup>43</sup> Oavsett vilken typ av behandling det rör sig om måste den innebära ”a minimum of severity”.<sup>44</sup> Denna formulering har ansetts betyda att tolkningen av begreppet mänsklig eller förnedrande behandling ska ske restriktivt. En helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska göras.<sup>45</sup> Hänsyn ska tas till orsaken bakom behandlingen, i vilket sammanhang den företas samt till den utsattes kön, ålder

---

<sup>38</sup> Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989 (Application no. 14038/88)s, para. 102.

<sup>39</sup> Danelius (2007), s. 68.

<sup>40</sup> Kudla v. Poland, 26 October 2000 (Application no. 30210/96), para. 92.

<sup>41</sup> Neziroglu, I. (2007): "A Comparative Analysis of Mental and Psychological Suffering as Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Human Rights Treaty Law", *Essex Human Rights Review*, Vol. 4 No. 1, February, s. 1-16, s. 2; Harris, D. m.fl. (2009): *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl., s. 92.

<sup>42</sup> Peers v. Greece, 19 April 2001 (Application no. 28524/95), para. 74.

<sup>43</sup> Vermeulen, B. (2006): "Freedom from Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Article 3)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, van Dijk, P. m.fl. (red.), 4 uppl., Antwerpen - Oxford: Intersentia, s. 408.

<sup>44</sup> Ireland v. the United Kingdom, 8 January 1978 (Application no. 5319/71), para. 162.

<sup>45</sup> Soering v. the United Kingdom, para. 89.

och hälsa.<sup>46</sup> Med anledning av helhetsbedömningen kan något som ansågs utgöra omänsklig eller förnedrande behandling i ett fall, anses vara tillåten behandling ett annat. Att inskränka eller utvidga en intagens rättighet jämfört med någon annans kan vara acceptabelt om det kan rättfärdigas och motiveras.<sup>47</sup>

Gränsen mellan de tre formerna tortyr, omänsklig behandling och förnedrande behandling är oklar och är inte alltid meningsfull att dra då de alla faller in under samma artikel.<sup>48</sup> De överlappar delvis varandra, men de avser tre olika grader av lidande där tortyr ska vara den allvarligaste formen och förnedrande behandling den minst allvarliga.<sup>49</sup>

### **3.1.1.2. Förbudet mot utvisning vid omänsklig eller förnedrande behandling – en praxisprodukt**

Tortyrförbudet som framgår av ordalydelsen är generellt och tar inte sikte på just utvisningssituationer. Inte någonstans i konventionstexten finns något skrivet om att ett land som är bundet av konventionen inte får utlämna eller utvisa någon till ett land där personen i fråga kan komma att utsättas för sådan behandling som avses i art. 3. Denna princip gällande utvisning och utlämning, som innebär ett absolut förbud, är en praxisprodukt som idag är självklar och som anses vara lika bindande som art. 3 i sig.<sup>50</sup> Förbudet mot utvisning och utlämning är säreget av två anledningar. För det första därför att prövningen avviker från den normala vid kränkningar av konventionen eftersom den innefattar en händelse som ännu inte ägt rum; domstolen undersöker om det finns en reell *risk* för att något kommer att inträffa om ett land vidtar en viss åtgärd. För det andra är det speciellt eftersom själva utförandet av den otillåtna behandlingen i art. 3 inte utförs av staten som anses begå konventionsbrottet.<sup>51</sup> EKMR innehåller denna princip eftersom syftet är att få ett praktiskt och effektivt skydd som inte bara är formellt.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Ireland v. United Kingdom, para. 162.

<sup>47</sup> Harris m.fl. (2009), s. 70; Vermeulen (2006), s. 419f.

<sup>48</sup> Danelius (2007), s. 68.

<sup>49</sup> Cameron, I. (2011): *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 6 uppl., s. 81.

<sup>50</sup> Soering v. the United Kingdom; Bader and others v. Sweden, 8 November 2005 (Application no. 13284/04); m. fl..

<sup>51</sup> Danelius (2007), s. 78.

<sup>52</sup> Soering v. the United Kingdom, para. 87.

### **3.1.2. Den europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

Eftersom bevakningen av rättigheterna stadgade i EKMR sker genom att man tittar på vad som redan har hänt (med undantag för fall som rör utvisningsförbudet) och utreder brott som en konventionsstat misstänks ha begått genom en viss handling, blir den preventiva effekten begränsad. Med anledning av detta startade Europarådet i mitten av 1980-talet en utredning för effektiviserande av förbudet i art. 3 EKMR.<sup>53</sup> Resultatet blev den europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (EKFT), vilken Sverige ratificerade strax innan dess ikraftträdande 1989.<sup>54</sup> Konventionen innehåller inga materiella regler eller definitioner av begreppen tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning utan etablerar ett icke-judiciellt organ med preventiv funktion: CPT.

#### **3.1.2.1. Den europeiska kommittén till förhindrande av tortyr och mänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

CPT ska genom besök undersöka behandlingen av personer som är berövande sin frihet av en offentlig myndighet enligt art. 1 EKFT. Staterna har gett CPT en vidsträckt behörighet som är unik i sitt slag genom art. 2 EKFT: kommittén får när som helst, utan samtycke, besöka vilken institution som helst där människor är berövade sin frihet av en offentlig myndighet och inspektörerna ska äga tillträde till samtliga delar av den aktuella institutionen. CPT ger ut rapporter med tillhörande kommentarer efter sina besök. Rapporterna är enligt art. 11 EKFT egentligen inte offentliga, men många stater väljer att låta dem publiceras. Skulle en stat vägra att samarbeta kan CPT, som enda sanktion, publicera ett officiellt uttalande.<sup>55</sup> Med anledning av den i stort sett obegränsade behörigheten är rapporterna pålitliga och väger tungt vid bevisningen om faktiska fängelseförhållanden. EDMR använder ofta rapporterna att jämföra med när en klagande påstår att han eller hon blivit utsatt för en viss behandling i ett fängelse som CPT besökt.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Kellberg, L. (1995): "1987 års europeiska konvention till förhindrande av tortyr och mänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning", *SvJT*, nr. 1 1995, s. 207-20, s. 207.

<sup>54</sup> SÖ 1988:37, Europeisk konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Strasbourg den 26 november 1987.

<sup>55</sup> Harris m.fl. (2009), s. 72.

<sup>56</sup> Jfr. Peers v. Greece, para. 70.

Eftersom Europarådet inte utarbetat riktlinjer för hur CPT ska definiera omänsklig eller förnedrande behandling använder CPT den av FN utformade principen<sup>57</sup> att begreppet grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning ska tolkas på så sätt att det omfattar vidast möjliga skydd mot övergrepp.<sup>58</sup> CPT använder sig även av andra internationella instrument för att finna ledning i sitt arbete, trots att kommittén naturligtvis inte är bunden av dem.<sup>59</sup>

För tolkningen och tillämpningen av EKFT utarbetades en ”Explanatory Report”<sup>60</sup>, som antogs samtidigt som konventionstexten. Det betonas tydligt i denna rapport att CPT inte är ett judiciellt organ som avger yttranden om hur EKMR ska tolkas eller utfärdar bindande domar. Kommittén verkar enbart förbyggande.<sup>61</sup> Art. 3 och EDMR:s domar ska vara utgångspunkten, inte en begräsning, för kommitténs arbete som består av att undersöka och uppmärksamma situationer som har lett till eller *skulle kunna* leda till tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>62</sup>

### 3.1.2.2. Förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling

CPT är konsekventa med vilka termer de använder för olika typer av otillåten behandling som de undersöker inom ramen för verksamheten. Begreppet ”omänsklig eller förnedrande behandling” är reserverat för att beskriva miljöbetingade faktorer, det vill säga omständigheter rörande förhållandena i fängelset, till skillnad från direkt fysisk eller psykisk illabehandling så som misshandel eller långvarig isolering. Om CPT anser att det finns en konkret skillnad mellan omänsklig behandling och förnedrande behandling är oklart. Det är endast ett fåtal gånger som de i rapporterna skiljts åt med ett aningen tydligare syfte och CPT har då i stort gjort samma åtskillnad som EDMR (se 3.1.1.1.).<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Jfr. P. 6 Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, res. 43/173, 9 December 1988; Art. 5 Code of Conduct for Law Enforcement Officials, res. 34/169, 17 December 1979.

<sup>58</sup> Kellberg (1995), s. 214.

<sup>59</sup> 1st General Report CPT/Inf (1991)3, p. 5.

<sup>60</sup> Explanatory Report (ETS No. 126).

<sup>61</sup> Jfr. Ibid., p. 17, 25 och 33.

<sup>62</sup> Ibid., p. 22 och 27.

<sup>63</sup> Morgan, R. och Evans, M. D. (1999): "CPT Standards: An Overview", *Protecting Prisoners*, Morgan, R. och Evans, M. D. (red.), 1 uppl., New York: Oxford University Press, s. 39f.

### **3.1.3. De europeiska fängelsereglerna**

Den nu gällande versionen av de europeiska fängelsereglerna antogs av Europarådets ministerkommitté år 2006. EFR innehåller både allmänna principer (del I) och detaljerade regler (del II) för förhållandena under ett frihetsberövande. I preambeln framhålls det att Europarådet vid framtagandet av dessa regler tagit hänsyn till EKMR, EDMR:s arbete, EKFT, CPT:s arbete samt SMR. EFR är inte bindande, det är endast rekommendationer. Det finns en del mer specifika rekommendationer tillhörande EFR, varav en är relevant för denna uppsats eftersom den behandlar ett av de faktiska kriterierna, nämligen rekommendationen om överbeläggning i fängelser.<sup>64</sup>

## **3.2. Förenta nationerna**

### **3.2.1. Konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

CAT är en produkt av FN:s arbete. Utarbetandet av CAT började med en resolution som antogs av FN:s generalförsamling 1975, angående tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.<sup>65</sup> Sverige tillsammans med några andra länder verkade aktivt för att FN skulle jobba vidare med frågan. Så småningom tillsattes en arbetsgrupp som skulle utforma en internationell överenskommelse mot tortyr. Den färdiga konventionen trädde i kraft 1987. Sverige har, även gällande CAT varit bundet ända sedan ikraftträdandet.<sup>66</sup> Konventionen är inte inkorporerad i svensk lag, men har påverkat utformningen av utlänningslagen (se kap. 2.2).

CAT är FN:s viktigaste instrument på området och är därmed även utgångspunkten för arbetet mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling och bestraffning. Som namnet antyder innebär konventionen i sin helhet ett skydd mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling. Art. 3(1) stadgar uttryckligen ett förbud mot utvisning eller utlämning av en person till ett land där denne skulle vara i

---

<sup>64</sup> Recommendation No. R (99) 22 of the Committee of Ministers to the Member States concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, 30 September 1999.

<sup>65</sup> Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 3452 (XXX), 9 December 1975.

<sup>66</sup> SÖ 1986:1.

fara att utsättas för sådan behandling. Både tortyrförbudet och utvisningsförbudet är absolut enligt art. 2 CAT. I art. 1 CAT finns en definition av vad som menas med tortyr, men det finns inga definitioner om vad grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning är. I FN:s verksamhet finns ingen domstol liknande EDMR där enskilda har klagorätt.

### **3.2.1.1. Kommittén mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

Till CAT är en kommitté knuten: kommittén mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (kommittén mot tortyr). Varje enskild stat kan enligt art. 28 CAT välja att inte erkänna kommittén kompetens. Många stater har valt ”to opt ut” på detta vis. Till följd därav har CAT i det internationella rummet inte fått så stor konkret betydelse. Sverige accepterade kommittén samtidigt som själva konventionen ratificerades. Art. 19 CAT förskriver att det är staterna själva som ska lämna in rapporter om sitt arbete som kommittén granskar och lämnar rekommenderande uttalanden om. Även klagomål mot en stat kan lämnas in till kommittén. Avgörandena i dessa fall är enligt art. 21 CAT inte bindande. Det enda material som är offentligt är det som tas med i den årliga rapporten, det vill säga inte de enskilda rapporterna och avgörandena.

### **3.2.1.2. Underkommittén till förhindrande av tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning**

År 2006 bildades även Underkommittén för förhindrande av tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (Subcommittee for Prevention of Torture or other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, SPT) genom ett fakultativt protokoll till CAT (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment<sup>67</sup>, OPCAT) efter många års diskussion och förhandling. Inga nya materiella regler tillkom, utan två nya funktioner skapades för att verka preventivt mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling. Den ena funktionen är en inspekterande verksamhet för platser där människor är frihetsberövade. Den andra funktionen är ”National Preventative Mechanisms” som

---

<sup>67</sup> Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 57/199, 9 January 2003.

staterna måste inrätta, vilka ska jobba för förhindrande av tortyr m.m. på ett nationellt plan genom exempelvis inspektioner enligt art. 1 och 3 OPCAT. Varje år ger SPT ut en offentlig rapport som sammanfattar deras arbete. Sverige ratificerade även det fakultativa protokollet till CAT, genom vilket underkommittén bildades, samma år som det trädde i kraft.<sup>68</sup>

### **3.2.2. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners**

FN:s motsvarighet till EFR är SMR, men SMR är inte alls lika uppdaterade som EFR. För att aktualisera regleringen på området har FN antagit en serie riktlinjer som inkluderar bl. a. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment<sup>69</sup> och Basic Principles for the Treatment of Prisoners.<sup>70</sup> Inget av de nyare instrumenten innehåller några detaljerade regler angående just de fysiska förhållandena i fängelserna, utan fokuserar mer på annat. Eftersom alla dessa instrument är resolutioner antagna av generalförsamlingen är de inte bindande.

## **3.3. Analys av de internationella organen och dess instrument**

### **3.3.1. Europarådet**

Eftersom Europakonventionen är svensk lag påverkar den utlänningslagen på ett direkt sätt. Skulle utlänningslagen och Europakonventionen inte korrespondera skulle Sverige inte bara bryta en internationell förpliktelse, det skulle även uppstå nationella normkonflikter där utlänningslagen skulle få ge vika med anledning av 2 kap. 19 § RF. EDMR:s praxis blir därmed direkt relevant för tolkningen av exempelvis 4 kap. 2 § och 12 kap. 1 § UtL.

EU:s intresse för EKMR kommer att ge konventionen ännu större tyngd, om än kanske mer formell än rent faktisk då den redan tillämpas aktivt. Konsekvenserna av EU:s tillträde till Europakonventionen kommer sannolikt att bli att EU får mer

---

<sup>68</sup> SÖ 2006:17, Fakultativt protokoll till konventionen den 10 december 1984 (SÖ 1986:1) mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

<sup>69</sup> Res. 43/173.

<sup>70</sup> Basic Principles for the Treatment of Prisoners, res. 45/111, 14 December 1990.



legitimitet som organisation och att EKMR får en stärkt rättslig status. EDMR kommer troligtvis bli överordnad EU:s domstol och dess avgöranden får därigenom troligtvis större genomslagskraft.

Begreppet ”omänsklig eller förnedrande behandling” behandlas i denna uppsats som ett. Det främjar inte syftet att försöka dela upp all behandling. Gränsen mellan vilka fängelseförhållanden som är omänskliga och vilka som är förnedrande är oklar och svår, om inte omöjlig, att dra i ett specifikt fall då många faktorer som kan vara avgörande inte är kända.

Det faktum att CPT tittar på många olika internationella instrument som berör området i deras arbete för att bäst uppnå det preventiva syftet gör att deras rapporter och utlåtanden ger en bra helhetsbild när man vill undersöka ämnet generellt. Effekten av kommitténs arbete blir sannolikt även större. Om man, som jag för syftet i denna uppsats, tittar på CPT:s arbete huvudsakligen för att försöka utröna vad som faller in under art. 3 i EKMR gör detta undersökningen lite mer komplicerad då några slutsatser om korrelationen mellan definitionerna i de två konventionerna inte går att dra på något direkt sätt. CPT har en uttalad bredare definition än EKMR av ”omänsklig eller förnedrande behandling” och detta av naturliga skäl för att uppnå en preventiv verkan. I CPT:s rapporter behandlas dessutom vad som kan mynna ut i omänsklig eller förnedrande behandling om förbättrande åtgärder inte vidtas. Med anledning av detta går det troligtvis med säkerhet att säga att allt som omfattas av art. 3 EKMR omfattas av CPT:s arbete, men inte tvärtom.

EDMR:s domar, CPT:s rapporter och EFR används flitigt i kapitel 4 vid undersökningen av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser eftersom materialet är offentligt och ofta detaljerat och beskrivande.

### **3.3.2. Förenta nationerna**

Materialet som härrör från FN:s tortyrkommittés och underkommittés verksamhet används inte vid undersökningen av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser i nästa kapitel eftersom det inte finns så mycket underlag att undersöka. I de offentliga årliga rapporterna är kommittéernas uttalanden generella

och få specifika situationer är beskrivna på så sätt att det går att dra några närmare slutsatser om vad kommittéerna tittar på mer exakt vid sina bedömningar, åtminstone vad gäller de kriterier som valts ut för detta arbete. Detta torde även vara anledningen till att kommittéernas arbete sällan diskuteras i internationella sammanhang rörande framför allt de fängelseförhållanden som denna uppsats berör. Då det inte finns någon tillhörande domstol, kan några avgöranden från en sådan inte heller undersökas.

SMR är ett högst relevant instrument som används i kapitel 4 Dess nackdel är att det är aningen gammalt. Instrumenten som generalförsamlingen har antagit för att uppdatera regleringen på området kan tyvärr inte användas då där inte finns några uttryckliga regleringar rörande just de kriterier som utreds.

### **3.3.3. Samspelet mellan de internationella instrumenten**

EKMR blir den huvudsakliga källan vid en utredning om vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling enligt UtL, rimligtvis eftersom det är den enda internationella överenskommelsen på området med ett bindande sanktionssystem samt eftersom EKMR är svensk lag. Därför måste det vid undersökandet av även andra instrument än EKMR ständigt ifrågasättas om de lägger sig över, jämte eller under EKMR:s och EDMR:s definition av omänsklig eller förnedrande behandling och krav på fängelseförhållanden. Sverige kan även välja att ta hänsyn till andra nationella eller internationella riktlinjer och överenskommelser, så som de som nämnts ovan i detta kapitel. Ett enskilt land får ha en bredare definition av vad som anses vara omänsklig eller förnedrande behandling än den som finns i art. 3 EKMR och därmed en generösare migrationslagstiftning. Skulle landet, i detta fall Sverige, frångå sina generösare principer kan det inte fällas i EDMR så länge art. 3 uppfylls, men kan kanske ändå få kritik och förlora en del av trovärdigheten internationellt. En del principer kan även ha blivit bindande genom sedvänja, men att undersöka om så är fallet görs inte i denna uppsats då det är ett för omfattande arbete.

Hur mycket de olika instrumenten påverkar varandra är relevant vid en undersökning gällande vad som faller inom art. 3 EKMR och vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling, men det är också svårt att avgöra. Den huvudsakliga frågan

blir egentligen hur mycket EKMR och EDMR låter sig påverkas av andra instrument eftersom det är de som sätter den viktigaste referenspunkten för vad staterna måste förhålla sig till för att inte riskera bindande sanktioner. Som framförs ovan så anges det i preambeln några av instrumenten hur de ställer sig till andra dokument på området. EDMR refererar ofta till både CPT:s rapporter och kommentarerna till EFR i sina domar, vilket även belyses löpande i kapitel 4.<sup>71</sup> Påverkar instrumenten varandra i hög grad blir det lättare att anta att de i åtminstone en del situationer ligger på samma nivå gällande en viss definition. Påverkar de varandra mindre blir diskussionen större vid bestämmandet av om de övriga, icke-bindande instrumenten ligger över, jämte eller under art. 3.

---

<sup>71</sup> Jfr. *Orchowski v. Poland*, 22 October 2009 (Application no. 17885/04), p. 88-89; *Kehayov v. Bulgaria*, 18 January 2005 (Application no. 41035/98), p. 43-55.

## 4. Bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser

Föregående kapitel behandlar vilka internationella instrument som reglerar omänsklig eller förnedrande behandling och huruvida de är användbara vid en undersökning av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser. I förestående kapitel används de relevanta instrumenten för att utreda hur bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser ska göras i de fall det rör sig om miljöbetingade problem, det vill säga hur de faktiska kriterierna ska bedömas. Först redogörs för den icke bindande rätten och därefter för den bindande rätten eftersom det är i de icke bindande instrumenten de generella principerna finns, medan de bindande rör mer specifika fall. I nästa kapitel presenteras en modell för svenska domstolars tillämpning av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser.

### 4.1. Principiella utgångspunkter

Det finns en del principer som är grundläggande och generellt giltiga genom hela bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser. Utgångspunkten är att alla frihetsberövade ska åtnjuta samma mänskliga rättigheter som människor i frihet, förutom just rätten till frihet; de mänskliga rättigheterna och människans värde ska respekteras även innanför fängelsets murar.<sup>72</sup> En intagen får inte under några omständigheter utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, vilket innebär att förhållandena i fängelse inte får vara sådana att en intagen permanent eller temporärt inte kan använda sina sinnen, som syn eller hörsel, eller inte kan skaffa sig en uppfattning om tid och rum.<sup>73</sup> Förhållandena i ett fängelse, speciellt i utrymme där de intagna sover, ska uppnå en viss nivå av hälsa och hygien som ska anpassas efter klimatet.<sup>74</sup> För att behandlingen ska anses vara omänsklig eller förnedrande måste den innefatta något mer än det lidande och den förnedringen det per se innebär att vara

---

<sup>72</sup> Jfr. *Hirst v. the United Kingdom*, 6 October 2005 (Application no. 74025/01), para. 69; p. 1 och 18.1 EFR; Res. 45/111.

<sup>73</sup> Res. 43/173, p. 6.

<sup>74</sup> P. 18.1 EFR.

frihetsberövad.<sup>75</sup> Målet med regleringen på området är att, i den utsträckning det är möjligt, försöka bevara de intagnas hälsa och välbefinnande.<sup>76</sup>

## **4.2. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning**

Eftersom en helhetsbedömning av omständigheterna i varje enskilt fall ska göras rörande alla situationer gällande art. 3 EKMR (se 3.1.1.1.) så kan något som anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling i ett fall, inte alltid anses vara det i ett annat. Vad som ska tas i beaktande vid en värdering av fängelseförhållanden i sin helhet är huruvida de faktiska kriterierna ska bedömas enskilt eller kumulativt, hur den enskilde personen påverkas av förhållandena i fängelset samt hur länge den intagne varit utsatt för dessa.<sup>77</sup> Därefter måste det undersökas om omständigheterna kan rättfärdigas på något vis.

### **4.2.1 Ska de faktiska kriterierna bedömas kumulativt eller enskilt?**

De faktiska kriterierna kan bedömas både enskilt och kumulativt. I det första fallet måste ett visst kriterium vara så pass bristfälligt att det ensamt kan sägas utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, helt fristående från hur exemplariskt uppfyllda de övriga kriterierna är. I det senare fallet kan två eller flera kriterier i samverkan med varandra anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling.

I regleringarna avseende kriterierna för fängelseförhållanden nämns de ofta tillsammans i en mening. Varje kriterium får inte en fristående paragraf.<sup>78</sup> CPT har anfört att även om ett enskilt kriterium skulle kunna vara föremål för en bedömning av om det ensamt utgör omänsklig eller förnedrande behandling, så utgör flera kriterier tillsammans ett effektivare argument då de samverkar och förvärrar

---

<sup>75</sup> Kalashnikov v. Russia, 15 July 2002 (Application no. 47095/99), para. 95.

<sup>76</sup> Orchowski v. Poland, para. 120.

<sup>77</sup> Jfr. Kröcher and Möller v. Switzerland, Report of the Commission 16 December 1982 (Application no. 8463/78), para. 53.

<sup>78</sup> Jfr. P. 10 SMR; p. 18.1 EFR.

varandras skadeverkan.<sup>79</sup> EDMR menar att kriterierna ska värderas dels kumulativt och dels efter hur varje enskilt kriterium på verkar den enskilde.<sup>80</sup>

#### **4.2.2. Den intagnes individuella förutsättningar**

Varje person och därmed även varje intagen har olika förutsättningar för att kunna klara av försvårade förhållanden. Samma behandling kan därför få olika konsekvenser för olika människor. För att undvika att skadan blir för stor måste hänsyn tas till de individuella förutsättningarna i varje enskilt fall. Vanliga faktorer att ta hänsyn till är kön, ålder samt fysisk och psykisk hälsa.<sup>81</sup> I *Price v. the United Kingdom* ansågs en rullstolsburen kvinna ha utsatts för omänsklig eller förnedrande behandling eftersom hon tvingades sova sittandes i sin rullstol då sängen var för hård och orsakade svåra smärtor i hennes höfter. Hon kunde inte heller använda toaletten utan assistans (vilken ofta tillhandahölls av män) för att den var för hög. Hon hade även njurproblem som förvärrades av att det var kallt i cellen.<sup>82</sup> I *Keenan v. the United Kingdom* förvärrades en redan svårt psykiskt sjuk mans tillstånd så mycket av frihetsberövandet, och även en lång tid av isolering, att han tog livet av sig. Förhållandena i detta fall ansågs strida mot art. 3 EKMR.<sup>83</sup>

I vissa fall kan en individ till och med anses vara för skör för att kunna utstå en fängelsevistelse överhuvudtaget utan att lida för stor skada.<sup>84</sup> I *Farbtuhs v. Latvia* var den intagne 84 år och led av en rad obotliga, påfrestande sjukdomar. Hans tillstånd ansågs inte vara passande för att sitta i fängelse.<sup>85</sup>

#### **4.2.3. Varaktigheten av oacceptabla förhållanden**

Ju längre någon ska hållas frihetsberövad, desto bättre måste förhållandena vara för att inte orsaka fysiska eller psykiska men. Celler som kan anses vara acceptabla för

---

<sup>79</sup> Report to the United Kingdom on the Visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 29 July 1990 to 10 August 1990, CPT/Inf(1991)15, p. 57; Jfr. 2nd General Report CPT/inf(1992)3, p. 50.

<sup>80</sup> *Dougoz v. Greece*, 6 March 2001 (Application no. 40907/98), para. 46.

<sup>81</sup> Jfr. *Price v. the United Kingdom*, 10 July 2001 (Application no. 33394/96), para. 24; *Mouisel v. France*, 14 November 2002 (Application no. 67263/01), para. 38-39.

<sup>82</sup> *Price v. the United Kingdom*, para. 27.

<sup>83</sup> *Keenan v. the United Kingdom*, 3 April 2001 (Application no. 27229/95), para. 113.

<sup>84</sup> 3rd General Report CPT/Inf(1993) 12, para. 70.

<sup>85</sup> *Farbtuhs v. Latvia*, 2 December 2004 (Application no. 4672/02), para. 53-54.

några dagar, exempelvis i arresten, är inte passande för en längre vistelse.<sup>86</sup> Fyra år och 10 månader i påfrestande fängelseförhållanden påpekades i *Kalashnikov v. Russia* som en generellt bidragande faktor till att situationen ansågs utgöra omänsklig eller förnedrande behandling.<sup>87</sup> Liknande allmänna konstateranden har gjorts av EDMR i en rad andra fall.<sup>88</sup> I *Price v. the United Kingdom* ansågs fyra dagars vistelse i oacceptabla förhållanden utgöra omänsklig och förnedrande behandling.<sup>89</sup> I *Fedotov v. Russia* var personen i fråga frihetsberövad under samma omständigheter vid två tillfällen. Han fick varken mat eller vatten och hade inte tillgång till någon toalett. Vid första tillfället varade frihetsberövandet i 12 h och vid andra tillfället i 22 h. Det andra frihetsberövandet ansågs strida mot art. 3 EKMR, men inte det första.<sup>90</sup>

En annan aspekt av detta kriterium är hur många timmar om dagen som den intagne spenderar i sin cell om det är där som förhållandena utgör omänsklig eller förnedrande behandling. Om den intagne sitter isolerad och aldrig får komma ut ur sin cell måste exempelvis storleken på cellen vara större (se 4.3.3.) och ventilationen vara bättre än om det endast rör sig om till exempel 8 h per dygn i cellen och om övriga lokaler där de intagna vistas är godkända. I de flesta fall som undersökts får den intagne i fråga endast komma ut ur sin cell en timme varje dag för promenad utomhus. Då har domstolen ofta påpekat att det faktum att den intagne spenderade så mycket tid i cellen är en bidragande faktor i bedömningen, men inte berört ämnet närmare än så.<sup>91</sup>

#### **4.2.4. Rättfärdigande av otillåten behandling**

Att inskränka en intagens rättighet, jämfört med en annans, kan vara acceptabelt om det kan rättfärdigas och motiveras. Det får aldrig ske per automatik. En prövning måste göras i det enskilda fallet.<sup>92</sup> Legitima faktorer för att inskränka skulle kunna vara säkerhet eller hälsa, exempelvis om en intagen är rymningsbenägen eller

---

<sup>86</sup> *Dougoz v. Greece*, para. 46.

<sup>87</sup> *Kalashnikov v. Russia*, para. 101.

<sup>88</sup> Jfr. *Karalevicius v. Lithuania*, 7 April 2005 (Application no. 53254/99), para. 36.

<sup>89</sup> *Price v. the United Kingdom*, para. 27-29.

<sup>90</sup> *Fedotov v. Russia*, 25 October 2005 (Application no. 5140/02), para. 64-70.

<sup>91</sup> Jfr. *Peers v. Greece*, para. 75; *Kalashnikov v. Russia*, para. 97 in fine; *Orchowski v. Poland*, para. 131 in fine.

<sup>92</sup> 11th General Report CPT/Inf (2001)16, p. 30.

suicidal.<sup>93</sup> Då måste en balans mellan säkerhetskraven och grundläggande mänskliga rättigheter finnas, där det måste kunna påvisas att de gjorda begränsningarna är nödvändiga.<sup>94</sup> Förhållanden i fängelse som inte är tillräckligt bra kan inte rättfärdigas eller ursäktas med att det inte finns resurser till förbättring eller med att det finns människor i frihet som har det ännu sämre.<sup>95</sup> CPT rapporterar att oacceptabel behandling ofta inte är avsiktlig utan ofta beror på just otillräckliga resurser och organisatoriska brister.<sup>96</sup>

### **4.3. De faktiska kriterierna**

Ett stort urval av kriterier för hur det bör se ut i ett fängelse är reglerade i de internationella instrumenten. Här undersöks de som är mest grundläggande för att en intagen under ett frihetsberövande ska kunna bibehålla sin psykiska och fysiska hälsa, det vill säga de faktiska kriterierna i framförallt bostadsrummet. Efter genomgång av de ovan nämnda instrumenten i kapitel 3 kan slutsatsen dras att bedömningen av faktiska förhållanden i fängelse kan delas upp i framför allt fyra kriterier: tillgång till naturligt och artificiellt ljus, tillgång till frisk luft, sanitära förhållanden och sanitetsanläggningar samt bostadsutrymmenas storlek. Dessa kriterier undersöks nedan. Tillgången till ljus och frisk luft behandlas tillsammans då de har ett flertal gemensamma nämnare.

#### **4.3.1 Tillgång till naturligt och artificiellt ljus och tillgång till frisk luft**

Att inte ha tillgång till tillräckligt med ljus av någon typ kan ge permanenta ögonskador. Utan tillgång till naturligt ljus, det vill säga dagsljus, är det svårt för en människa att bibehålla en god hälsa. Tillgång till frisk luft anses vara en grundläggande beståndsdel för liv. Avsaknaden av frisk luft genererar förhållanden där

---

<sup>93</sup> Harris m.fl. (2009), s. 70; 11th General Report, p. 30.

<sup>94</sup> Kröcher and Möller v. Switzerland (Report), s. 52.

<sup>95</sup> Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, p. 4; Poltoratskiy v. Ukraine, 29 April 2003 (Application no.38812/97). para. 148.

<sup>96</sup> 2nd General Report, p. 44.



sjukdomar lätt sprids, särskilt tuberkulos.<sup>97</sup> Med anledning härav är tillgången till ljus och frisk luft viktig för att upprätthålla acceptabla fängelseförhållanden.

SMR föreskriver att det ska finnas tillräckligt stora fönster i en anstalt för att en intagen ska kunna läsa eller arbeta vid naturligt ljus och att det ska finnas tillräckligt med konstgjort ljus för att en intagen ska kunna läsa eller arbeta utan att få ögonskador.<sup>98</sup> EFR stadgar samma sak som SMR angående naturligt ljus, men menar att det konstgjorda ljuset ska nå ”erkänd teknisk standard”.<sup>99</sup> Enligt EFR:s kommentar får fönsterrutorna inte vara frostade.<sup>100</sup> CPT föreskriver att en intagen själv ska ha kontroll över belysningen i bostadsrummet. Strömbrytaren ska finnas inne i cellen och den intagne ska själv kunna öppna och stänga fönster och reglera mörkläggingsanordningar.<sup>101</sup> I *Kalashnikov v. Russia* var ljuset alltid tänt, vilket ansågs störa sömnen och därmed bidra till generella missförhållanden.<sup>102</sup>

Enligt SMR ska fönstren vara konstruerade så att det ska kunna komma in frisk luft även om det finns en ventilationsanläggning.<sup>103</sup> Sådana typer av fönster måste enligt EFR endast finnas om det inte finns ett adekvat ventilationssystem.<sup>104</sup> Båda två föreskriver minst en timmes motion utomhus varje dag för alla intagna, även de under isolering.<sup>105</sup> Detta tittar EDMR ofta på.<sup>106</sup> Promenadgårdarna ska vara förhållandevis stora och där ska, när det är möjligt, finnas skydd mot hårt väder.<sup>107</sup>

Även om inskränkningar i en intagens rättigheter får göras generellt, får just tillgången till naturligt eller artificiellt ljus eller frisk luft aldrig begränsas.<sup>108</sup>

---

<sup>97</sup> 11th General Report, p. 30.

<sup>98</sup> P. 11 (a)-(b) SMR.

<sup>99</sup> P. 18.2 EFR.

<sup>100</sup> Commentary Rec(2006)2, p. 18.

<sup>101</sup> Report to the Danish Government on the Visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 2 to 8 December 1990, CPT/Inf (1991) 12, p. 40.

<sup>102</sup> *Kalashnikov v. Russia*, para. 97.

<sup>103</sup> P. 11 (a) SMR.

<sup>104</sup> P. 18.2 EFR.

<sup>105</sup> P. 21 (1) SMR; p. 27.1 EFR.

<sup>106</sup> *Jfr. Mayzit v. Russia*, 20 January 2005 (Application no. 63378/00), para. 41; *Karalevicius v. Lithuania*, para. 36.

<sup>107</sup> 2nd General Report, p. 48.

<sup>108</sup> 11th General Report, p. 30.

Kriterierna gällande tillgången till naturligt och artificiellt ljus och tillgången till frisk luft behandlas sällan enskilt i EDMR:s domar, men omnämns många gånger vid bedömningen av helheten. Då konstateras det ofta kort att det inte fanns något fönster eller någon ventilation alls, att fönstret var litet eller att det inte fanns någon möjlighet till att gå ut.<sup>109</sup> Någon djupare diskussion om vad som krävs för att tillgången till ljus eller frisk luft ska vara tillräcklig går inte att finna i rättsfallen. I *Orchowski v. Poland* menar EDMR att detta ofta är en faktor som läggs till vid helhetsbedömningen om ett kriterium ensamt inte är tillräckligt starkt för att utgöra omänsklig eller förnedrande behandling.<sup>110</sup>

### 4.3.2. Sanitära förhållanden och sanitetsanläggningar

Lokalerna där de intagna vistas ska hållas rena. Det ska finnas tillgång till dugliga och fräscha toaletter och duschfaciliteter för att inte öka risken för spridning av sjukdomar samt för att inte kränka den enskilda människans värde.<sup>111</sup>

Hela fängelset måste underhållas och städas löpande.<sup>112</sup> Enligt SMR ska det finnas lämpliga anläggningar för varje intagen att utföra sina naturliga behov på ett rent och värdigt sätt.<sup>113</sup> EFR formulerar det så att anläggningarna ska vara hygieniska och respektera privatlivet.<sup>114</sup> Det ska antingen finnas en toalett tillhörande varje cell eller så ska en intagen kunna bli utsläppt ur sin cell utan oskäligt dröjsmål (efter max 10-20 minuter<sup>115</sup>) för att få tillgång till en toalett dygnet runt. En intagen ska inte behöva utföra sina behov inför andra i en hink, som endast kan tömmas vid bestämda tidpunkter.<sup>116</sup> Även EDMR fäster stor vikt vid att toaletter måste respektera privatlivet för att inte anses utgöra omänsklig eller framförallt förnedrande behandling. I *Peers v. Greece* bodde två intagna tillsammans i en cell där det fanns en toalett som inte på

---

<sup>109</sup> Jfr. *Peers v. Greece*, para. 75; *Dougoz v. Greece*, para. 46; *Tekin v. Turkey*, 9 June 1998 (Application no. 22496/93), para. 53.

<sup>110</sup> *Orchowski v. Poland*, p. 122.

<sup>111</sup> Jfr. 2nd General Report, p. 49.

<sup>112</sup> P. 19.1-19.2 EFR.

<sup>113</sup> P. 12 SMR.

<sup>114</sup> P. 19.3 EFR.

<sup>115</sup> Report to the Swedish Government on the Visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 5 to 14 May 1991, CPT/inf (1992) 4, p. 47.

<sup>116</sup> 2nd General Report, p. 49.

något sätt var avskärmad, vilket domstolen betonade.<sup>117</sup> Ett liknande argument framfördes i *Kalashnikov v. Russia*, men där behövde en intagen utträta sina behov inför 10-23 andra intagna samt fängelsepersonalen.<sup>118</sup> I samma fall var lokalerna mycket smutsiga vilket genererade att insekter sökte sig dit och att klaganden hade smittats av en lång rad hudsjukdomar och svampinfektioner.<sup>119</sup>

Varje intagen ska kunna duscha eller bada i en temperatur passande för klimatet så ofta som det är nödvändigt för att kunna bibehålla en god hygien med hänsyn till årstid och geografiskt läge, men minst en gång i veckan enligt SMR<sup>120</sup> och minst två gånger i veckan enligt EFR.<sup>121</sup> Jobbar den intagne bör han eller hon få tillgång till att duscha eller bada dagligen enligt CPT.<sup>122</sup> I *Petrea v. Romania* påpekade EDMR att den intagne ”endast” hade tillgång till en varm dusch en gång i veckan som vid en helhetsbedömning resulterade i att förhållanden i fängelset ansågs vara omänskliga eller förnedrande.<sup>123</sup> I *Karalevicius v. Lithuania* uppmärksammades det att de intagna hade tillgång till en dusch ”mindre än en gång i veckan”.<sup>124</sup>

Som en vanlig följd av överbeläggning bidrar ohygieniska och osanitära förhållanden ofta till att en intagen anses ha blivit utsatt för omänsklig eller förnedrande behandling vid en kumulativ bedömning.<sup>125</sup>

### 4.3.3 Boytans utformning och storlek

Överbeläggningar i fängelser är ett synnerligen stort och aktuellt problem. Det är speciellt allvarligt eftersom det genererar många andra problem då lokalerna och resurserna inte räcker till för underhåll av fler än ett visst antal intagna. Exempelvis blir det svårare att hålla utrymmena rena, ge alla intagna den tid utomhus de har rätt till och kan i extrema fall leda till att de intagna får sova i skift om det inte finns

---

<sup>117</sup> *Peers v. Greece*, para. 75.

<sup>118</sup> *Kalashnikov v. Russia*, para. 99.

<sup>119</sup> *Ibid.*, para. 98.

<sup>120</sup> P. 13 SMR.

<sup>121</sup> P. 19.4 EFR.

<sup>122</sup> Report to the Government of Italy on the Visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 22 October to 6 November 1995, CPT/Inf (1997) 12, para. 111.

<sup>123</sup> *Petrea v. Romania*, 29 April 2008 (Application no. 4792/03), para. 45.

<sup>124</sup> *Karalevicius v. Lithuania*, para. 40.

<sup>125</sup> *Kalashnikov v. Russia*, para. 97; *Peers v. Greece*, para. 75; *Dougoz v. Greece*, para. 45; *Petrea v. Romania*, para. 47; *Mayzit v. Russia*, para. 41.

sängar till alla.<sup>126</sup> CPT ser särskilt allvarligt på överbeläggning och menar att den generella standarden på levnadsförhållandena sänks, kanske till och med på ett betydande sätt, vilket kan leda till framför allt psykiska men för de intagna. Därför kan överbeläggning i vissa fall ensamt leda till omänsklig eller förnedrande behandling, men inte nödvändigtvis, enligt CPT.<sup>127</sup>

Varje intagen ska enligt både SMR och EFR ha en egen säng<sup>128</sup>. Denna rätt får aldrig inskränkas.<sup>129</sup> Huvudregeln är att varje intagen även ska ha ett eget rum. Om dubbelrum eller sovsalar förekommer krävs att urvalet av de som bor tillsammans sker omsorgsfullt och att bevakningen ökas för att minska säkerhetsriskerna.<sup>130</sup>

Några riktlinjer kring rummets storlek finns inte i SMR eller EFR, men det finns många olika uttalanden från CPT gällande hur mycket plats varje intagen behöver och har rätt till. CPT har genom att kommentera verkliga fängelseförhållanden sagt att 4 m<sup>2</sup> per intagen kan vara okej om två eller flera intagna delar rum,<sup>131</sup> men aldrig om det är fråga om ett rum för endast en intagen.<sup>132</sup> 6 m<sup>2</sup> för en singel-cell har sagts vara litet, men kan vara tillräckligt beroende på hur mycket tid den intagne spenderar i sin cell.<sup>133</sup> CPT har i andra fall angivit att 7 m<sup>2</sup> är nödvändigt för en singel-cell.<sup>134</sup>, men att 9-10 m<sup>2</sup> per intagen är eftersträvansvärt.<sup>135</sup> Oavsett hur lite tid en intagen spenderar i sin cell och hur välutrustad den är i övrigt så måste han eller hon alltid ha ett minimum av plats.<sup>136</sup>

---

<sup>126</sup> Jfr. Recommendation No. R (99) 22 p. 7.

<sup>127</sup> Report to the Spanish Government on the Visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 1 to 12 April 1991, CPT/Inf (1996)9 (Part 1), p. 7; 2nd General Report, p. 46.

<sup>128</sup> P. 21 EFR; p.19 SMR.

<sup>129</sup> Commentary Rec(2006)2, p. 21.

<sup>130</sup> P. 9 SMR; p. 18.5-18.6 EFR.

<sup>131</sup> Commentary Rec(2006)2, p. 18; Report to the Government of the Slovak Republic on the Visit the Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 June to 7 July 1995, CPT/Inf (1997) 2, p. 75.

<sup>132</sup> Report to the Finnish Government on the Visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 10 May to 20 May 1992, CPT/Inf (1993) 8, p. 81.

<sup>133</sup> Report to the Swedish Government (1992), p. 46 och 73.

<sup>134</sup> Report to the Hungarian Government on the Visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 1 to 14 November 1994, CPT/Inf (1996) 5, p. 97.

<sup>135</sup> Commentary Rec(2006)2, p. 18.

<sup>136</sup> Ibid., p. 18.

I *Kalashnikov v. Russia* rådde det motstridiga uppgifter om hur stor cellen i fråga var och hur många intagna som var inhysta där. EDMR konstaterade att oavsett vilka uppgifter som var sanna så hade varje intagen 0,9-1,9 m<sup>2</sup>. Detta jämfördes med CPT:s riktmärke om 7 m<sup>2</sup> per intagen och det konstaterades därefter att cellen hur som helst ansågs vara synnerligen överbelagd. Det fanns aldrig sängar till samtliga intagna och förhållandena i övrigt var undermåliga.<sup>137</sup> Samma problem fanns i *Petrea v. Romania*, men där hade varje intagen en yta om 1,1-4 m<sup>2</sup>. Även i detta fall konstaterade EDMR en överbeläggning efter en jämförelse med CPT:s arbete. Det huvudsakliga argumentet för omänsklig eller förnedrande behandling i *Petrea v. Rumania* var dock bristen på läkarvård.<sup>138</sup> I *Orchowski v. Poland* konstaterar EDMR att för att överbeläggning ensam ska kunna utgöra omänsklig eller förnedrande behandling så måste platsbristen vara mycket stor, vilket innebär att varje intagen ska ha mindre än 3 m<sup>2</sup>. Är ytan 3-4 m<sup>2</sup> per intagen måste även andra faktorer vägas in.<sup>139</sup> 5 m<sup>2</sup> per intagen och bra möjligheter till att röra sig på andra större ytor under dagarna, samt adekvat belysning, ventilation och sanitära faciliteter (trots avsaknaden av toalettpapper) gjorde att förhållandena i *Valanias v. Lithuania* inte utgjorde omänsklig eller förnedrande behandling.<sup>140</sup> Överbeläggning är ofta det tyngst vägande argumentet i EDMR:s domar gällande fängelseförhållanden.<sup>141</sup>

## **4.4. Analys av bedömningen av omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser**

### **4.4.1. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning**

#### **4.4.1.1. Ska de faktiska kriterierna bedömas kumulativt eller enskilt?**

Bedömningen av de faktiska kriterierna kan enligt EDMR och CPT ske både kumulativt och enskilt. Att kriterierna ofta radas upp tillsammans kan även ses som en indikation på att de ofta hänger samman och att det då finns en poäng med att både nämna och bedöma dem tillsammans. CPT menar även, enligt min tolkning, att de

---

<sup>137</sup> *Kalashnikov v. Russia*, para. 97. Jfr. även *Mayzit v. Russia*, para. 39.

<sup>138</sup> *Petrea v. Romania*, para. 45, 47 och 49.

<sup>139</sup> *Orchowski v. Poland*, para. 122.

<sup>140</sup> *Valasinas v. Lithuania*, 24 July 2001 (Application no. 44558/98), para. 103-104.

<sup>141</sup> *Dougoz v. Greece*, para. 48; *Orchowski v. Poland*, para. 122; *Mayzit v. Russia*, para. 42.

faktiska kriterierna med fördel bör bedömas kumulativt. CPT menar på att om det finns två kriterier som är undermåligt uppfyllda blir skadeverkan då inte bara dubbel, utan de påverkar varandra på så vis att den förvärras ytterligare; ett plus ett ger inte bara summan två, utan kanske till och med tre. Med detta resonemang kan ett kriterium som egentligen inte anses vara tillräckligt dåligt bli värt att ha med i bedömningen om det finns annat som påverkar det. Ju fler bristfälliga faktorer det finns, desto mindre bristfällig måste varje faktor vara och ju färre bristfälliga faktorer, desto mer bristfälliga måste de vara.

Frågan är om det finns tillfällen då ett ensamt kriterium är det enda som kan kritiseras i ett fängelse och således kan ta över hela bedömningen. En cell kan vara godkänd i övrigt, men endast ha en för liten golvyta. Det verkar dock vara ovanligt. Under arbetet med denna uppsats har ett sådant fall inte påträffats en enda gång. Förhållandena i fängelset påverkar ofta varandra och, liksom visats ovan, är det ofta överbeläggning som orsakar stora problem på många olika sätt.

Anledningen till att EDMR framför allt gör kumulativa bedömningar skulle kunna vara att domstolen vill helgardera sig och inte bara vågar grunda sin bedömning enbart på ett kriterium. Då EDMR:s domar är bindande och även generellt har hög status måste motiveringarna vara noggranna och vattentäta.

#### **4.4.1.2. Den intagnes individuella förutsättningar**

Det är viktigt att vara medveten om varje intagens förutsättningar. Tar man inte dessa i beaktning kan det få stora konsekvenser för individen och då ytterst rättsligt. Om det är den intagnes ansvar att informera myndigheten om hans eller hennes förutsättningar eller om det är myndighetens skyldighet att ta reda på dessa framgår inte. Det skulle kunna vara så att detta inte är något problem eftersom den intagne aldrig låter bli att upplysa personalen eftersom han eller hon vill ha en behandling i fängelset som är lämplig och inte vill riskera att bli sämre genom att undanhålla information. Ett problem borde dock kunna uppstå vid psykisk sjukdom eftersom en människa i ett sådant tillstånd inte alltid är rationell. Enligt egen erfarenhet ska personalen vara tränad i att upptäcka psykisk ohälsa. Personalen ska uppmärksamma om tecken på psykisk ohälsa finns vid ankomsten och om den uppstår eller försämras

under vistelsen. Skulle symptom på psykisk ohälsa uppdagas borde detta ses som en indikation på att ett utredningsansvar hos inblandande myndigheter ska aktiveras.

#### **4.4.1.3. Varaktigheten av oacceptabla förhållanden**

Fall där tiden har en mer avgörande betydelse handlar ofta om personer som ännu inte dömts för något brott utan om de som sitter i förvar, är anhållna eller häktade. Orsaken bakom att tiden oftare är relevant i sådana fall är sannolikt är att det ibland ställs andra krav, ofta lägre, på hur förhållandena ska vara i sådana typer av celler där vistelsen beräknas vara kortare. Hur förhållandena ska se ut i korttidsceller regleras separat och går alltså inte under samma föreskrifter som för celler för personer som verkställer ett utdömt straff. Dessa fall ligger därför utanför syftet för denna uppsats. Att tiden är mindre betydelsefull i verkställighetsfall kan bero på att efter en viss tid behöver förhållandena inte bli bättre, då har de nått standardnivån som gäller oberoende av hur långt frihetsberövandet är. Det torde då kunna vara så att i de flesta fall som behandlar verkställighet är strafftiden så pass lång att de når denna gräns och varaktigheten blir inte avgörande och är därför inte relevant att behandla mer ingående för exempelvis EDMR. Det kan enligt min mening sägas föreligga en presumtion för att behandlingen pågått tillräckligt länge om det i övrigt finns tillräcklig grund för omänsklig eller förnedrande behandling. Samma presumtion kan även anses föreligga gällande antalet timmar per dygn som den intagne spenderar i sin cell, då i princip inte heller detta diskuteras ingående.

#### **4.4.1.4. Rättfärdigande av otillåten behandling**

Rättfärdigande verkar i praktiken vara mindre viktigt och sällan avgörande. Inte ett enda fall har hittats där domstolen har godkänt undermåliga förhållanden eftersom de kunnat rättfärdigas. Skyddet i art. 3 är således långtgående. En del saker kan aldrig rättfärdigas, exempelvis rätten till naturligt eller artificiellt ljus, rätten till frisk luft och rätten till en egen säng. I dessa situationer faller naturligtvis denna del av bedömningen helt bort.

## 4.4.2. De faktiska kriterierna

### 4.4.2.1. Tillgång till naturligt och artificiellt ljus och tillgång till frisk luft

Hur regleringen kring ljus och luft ser ut kan vara föremål för kritik. Formuleringarna i p. 18.2 EFR och p. 11 SMR är oklara och inga förtydliganden går att finna i kommentarer eller liknande. Exempelvis så står det i EFR att ljuset ska uppnå ”erkänd teknisk standard”. Enligt SMR ska en intagen kunna arbeta både vid dagsljus och artificiellt ljus. Endast gällande det artificiella ljuset ska man kunna göra det utan att få ögonskador, den formuleringen finns inte med i satsen om dagsljus. Varför väljer FN att uttrycka det så? Då det inte finns mer skrivet om detta och inte heller EDMR uttalat sig om det är det svårt att bedöma vad som avses. Det blir även svårt att avgöra hur de ställer sig i förhållande till varandra.

I de allra flesta fall korresponderar SMR och EFR, men ibland lägger de sig på olika nivåer. När det ena instrumentet ställer högre krav än det andra borde det vara rimligt att anta att EKMR följer det med lägst krav eftersom tolkningen ska vara restriktiv.

Kravet på ljus och frisk luft diskuteras ingående endast undantagsvis, men utelämnas även sällan. Tillgången till frisk luft och ljus får heller aldrig inskränkas. Det kan därför ses som två viktiga kriterier i den kumulativa bedömningen. Frågan är om man skulle kunna vända på uttalandet i *Orchowski v. Poland* och tolka det som att något av dessa två kriterier, eller kanske till och med båda tillsammans, aldrig ensamt skulle kunna utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, det vill säga att det alltid behövs något mer. Om ett rum skulle sakna fönster och det artificiella ljuset skulle vara svagt eller till och med obefintligt och den intagne aldrig skulle få vistas utomhus, men rummet skulle vara tillräckligt stort med en egen hygienisk och avskild toalett och dusch med vatten i rätt temperatur, skulle behandlingen då inte anses vara omänsklig eller förnedrande? Det finns inget fall där denna situation varit aktuell, men svaret borde vara att dessa två kriterier i så fall ensamma skulle utgöra omänsklig eller förnedrande behandling då den intagne som vistats i denna miljö sannolikt fått allvarliga permanenta både ögon- och lungskador och kanske även psykiska men.



#### 4.4.2.2. Sanitära förhållanden och sanitetsanläggningar

I diskussionerna kring de sanitära förhållandena och faciliteterna i EDMR:s domar ligger fokus många gånger på huruvida de respekterar privatlivet eller ej. Frågan kan ställas om det är just den delen av kriteriet som ofta brister eller om EDMR lägger överdrivet fokus där eftersom domstolen samtidigt vill värna om rätten till privatlivet i art. 8 EKMR. EFR föreskriver uttryckligen att privatlivet ska respekteras, medan SMR menar att behoven ska kunna utföras på ett värdigt sätt, vilket får antas innefatta respekten för privatlivet. CPT tar också upp vikten av respekten av privatlivet i sina rapporter, men har samtidigt en större bredd på vad de undersöker och uttalar sig om och lägger inte lika mycket fokus på just det som EDMR gör. Det verkar vara så att EDMR ställer lägre krav på hur de sanitära förhållandena och faciliteterna ser ut i övrigt om de respekterar privatlivet på ett fullgott sätt, men att CPT ser båda delar som lika viktiga. Att värna extra om en rättighet som delvis faller in under en annan paragraf kan inte sägas vara felaktigt då de intagna även har denna mänskliga rättighet. Om det är vist att blanda in art. 8 EKMR vid bedömningen av art.3 EKMR är en diskussion som inte ryms i denna uppsats.

Det finns olika riktlinjer kring hur ofta en intagen har rätt till att duscha eller bada. SMR synes ställa lägre krav än Europarådets instrument och EDMR följer, aningen överraskande, de högre kraven. Det är förvånande med tanke på att art. 3 EKMR ska tolkas restriktivt, men inte om man ser till att allt som härrör från Europarådet följer samma linje.

Att de sanitära förhållandena och faciliteterna är en viktig del av den kumulativa bedömningen har framförts i ett stort antal rättsfall, men huruvida det skulle kunna vara tillräckligt vid en enskild bedömning är oklart. Precis som gällande tillgången till ljus och frisk luft skulle troligtvis svaret kunna vara jakande om förhållandena skulle dras till sin spets, särskilt med tanke på hur stor roll de sanitära förhållandena och faciliteterna spelar vid den kumulativa bedömningen. Pondera att lokalerna aldrig städas, att de intagna aldrig får möjlighet att duscha eller bada och att det inte finns några toaletter utan de intagna får alltid utföra sina behov i en vanlig hink inför alla medintagna, men att alla andra förhållanden är godkända. Det är svårt att tro att EDMR eller CPT vid sådana omständigheter inte skulle se förhållandena som

omänsklig eller förnedrande behandling eftersom de intagna antagligen skulle ha stora problem med framför allt hudsjukdomar samt eftersom respekten för privatlivet är obefintlig.

#### **4.4.2.3. Boytans utformning och storlek**

I de fall då EDMR diskuterar hur stor plats varje intagen behöver så rör det sig om situationer där två eller vanligtvis flera intagna delar cell. I dessa fall menar CPT att en intagen behöver lite mindre plats än om han eller hon har en egen cell. Viss yta kan alltså delas. EDMR jämför i flera rättsfall med CPT:s uttalanden och väljer att lägga sig under vad som är önskvärt, men i princip jämte vad CPT har ansett vara minimum. Det finns en gråzon mellan vad som är önskvärt och vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling gällande bostadsrum för två eller fler intagna som ligger mellan 4 och 7 m<sup>2</sup>. Särskilt i diskussionerna kring detta kriterium visas öppet hur mycket EDMR använder sig av CPT och dess arbete för att avgöra vilken nivå som kan tänkas vara rimlig för tolkningen av EKMR.

Att boytans storlek är det viktigaste och mest omdiskuterade kriteriet av dem alla råder det ingen tvekan om. Att detta kriterium även ensamt kan föranleda omänsklig eller förnedrande behandling är inte heller oklart. Vad som kan diskuteras är dock vad de olika institutionerna menar när de anför att det endast var den mer eller mindre kraftiga överbeläggningen, som ledde till att förhållandena i fängelset ansågs utgöra omänsklig eller förnedrande behandling. Oftast när överbeläggning framhävs som den enda bidragande faktorn diskuteras åtminstone något av de andra faktiska kriterierna i samband med detta. Bakgrunden till att CPT och EDMR väljer att se det som att överbeläggningen ensamt förorsakade omänsklig eller förnedrande behandling är troligtvis, med hänsyn till hur de vanligtvis formulerar sig, att det är överbeläggningen som direkt påverkat de andra kriterierna på ett negativt sätt. Det är överbeläggningen som är kärnan till alla problem och åtgärdas detta kommer resten att lösa sig automatiskt utan ytterligare åtgärder. Fallen där det verkligen är överbeläggningen allena som lett till omänsklig eller förnedrande behandling, utan att den påverkat något annat, är ytterst sällsynta, om inte obefintliga. De är dock rent hypotetiskt möjliga. Det torde då vara den psykiska stressen av att vara instängd på en för liten yta som är den relevanta skadeverkan. I fall som involverar överbeläggning

blir alltså bedömningen av de faktiska kriterierna i princip kumulativt först när även något av de andra kriterierna fristående är oacceptabelt. Om det saknas ett fönster i ett rum eller om toaletten inte alls är avskärmd är exempel på när överbeläggningen och de andra problemen är fristående från varandra.

### **4.4.3. Samspelet mellan de internationella instrumenten**

#### **4.4.3.1. Hur mycket påverkas Europakonventionen av övriga instrument?**

SMR, EFR, CPT:s rapporter och EDMR:s domar korresponderar på många plan. Trots att EKMR officiellt har den snävaste definitionen av omänsklig eller förnedrande behandling ligger Europarådets instrument i de allra flesta fall på samma nivå. Enligt EDMR:s domar väljer domstolen ofta att följa CPT:s rapporter och jämför gärna med dem uttryckligen i sina domar. Rapporterna borde därmed även i viss mån kunna användas för att uttolka vad som kan tänkas rymmas inom art. 3 EKMR i fall där EDMR ännu inte uttalat sig. Inte ett enda fall har upptäckts där EDMR gått emot CPT. Skillnaden mellan EDMR och CPT är att ibland uttalar sig EDMR inte lika precist som CPT gör om vad som krävs och inte krävs för att behandlingen ska vara oacceptabel. Detta är inte särskilt anmärkningsvärt då det rör sig om en domstol. Domstolar uttalar sig normalt inte om mer än de måste i det enskilda fallet, oavsett vilken domstol det rör sig om eftersom domstolars roll är judikativ och inte legislativ. Med anledning av att EDMR:s domar inte alltid är så utförliga underlättar det vid tillämpningen att CPT:s mer beskrivande rapporter kan användas vid tolkningen av art. 3 EKMR. Om CPT:s rapporter används vid tolkningen av art. 3 EKMR, så måste viss försiktighet ändå vidas då CPT även tar upp situationer vilka ännu inte varit föremål för prövning i EDMR.

Mot bakgrund av det ovan sagda har CPT troligtvis fått större betydelse och större inverkan på EDMR än det var tänkt vid dess grundande med tanke på alla påpekanden om detta i Explanatory Report (se 3.1.2.1.). Att de två instrumenten inte skulle påverka varandra tycks oundvikligt och orealistiskt. Dessutom är ett betydande syfte med EKMR att konventionen faktiskt ska få en reell effekt och att då inte låta sig påverkas av inspekterande verksamheter vore oklokt. Visar det sig genom dessa att ett visst problem har ökat, så kanske det är dags även för EDMR att skärpa synen på just

det området eftersom EKMR ska vara ett levande dokument. Skulle en stat vid tolkningen av art. 3 EKMR använda CPT:s rapporter och råka göra en för bred tolkning är det bara positivt för den enskilde och ingenting skulle hända. Det kan ju samtidigt vara bra att veta vad som krävs och inte krävs enligt EKMR.

EFR är, liksom SMR, en bra grund med generella utgångspunkter, men ger inte mycket vägledning i det konkreta fallet. I kommentarerna till EFR hänvisas flitigt till framför allt CPT:s rapporter och även till EDMR:s domar. Det är alltså snarare så att EDMR och CPT påverkar tolkningen av EFR än tvärtom.

SMR synes inte vara särskilt betydelsefullt för EDMR i dess bedömningar. I domarna hänvisas sällan till SMR och vid jämförelser kan konstateras att EDMR ibland lägger sin nivå över principerna i SMR, det vill säga att SMR accepterar en sämre behandling än vad EDMR gör. Världssamfundet verkar alltså ha en mer restriktiv syn på vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser än vad EDMR och Europarådet har. Detta trots att CPT använder sig av FN:s principer som riktmärke, vilka dessutom ska innebära den bredaste möjliga tolkningen av omänsklig eller förnedrande behandling.

Överlag är det inte så att EDMR envetet strävar efter att hålla i sin alldeles egna restriktiva definition av omänsklig eller förnedrande behandling, vilket är lätt att tro vid en undersökning av hur begreppet definieras generellt. EDMR är öppen och influeras gärna av andra internationella instrument i sina tolkningar. Det visar på en sundhet och en medvetenhet om verkligheten. EDMR kan därmed även producera domar med hög kvalitet, vilket resulterar i en effektiv tillämpning eftersom det blir enklare att tolka EKMR och därmed även nationell lagstiftning där konventionen har betydelse.

#### **4.4.3.2. Hur påverkas Förenta nationernas instrument av övriga instrument?**

SMR är generellt hållna och det finns inga tolkningsinstrument direkt kopplade till dem, vilket gör dem svåra att applicera på en konkret situation. Att rapporterna från kommittén mot tortyr och underkommittén inte är offentliga förtydligar inte heller

situationen. Det är därmed också svårt att avgöra om och i så fall i vilken utsträckning FN:s instrument låter sig påverkas av Europarådets verksamhet eller hur mycket FN:s olika institutioner påverkar varandra. Eftersom FN:s system snarare är sekundärt vid tolkningen av utlänningslagen gör det inte så mycket att vi vet mindre om det. Hade mer information varit tillgänglig hade dess betydelse kanske ökat och instrumenten och kommittéerna fått en mer framträdande roll.

# **5. En modell för svenska domstolars tillämpning i mål gällande uppehållstillstånd vid påstådd omänsklig eller förnedrande behandling i utländskt fängelse**

I föregående kapitel undersöks de internationella instrumenten med syfte att komma fram till när förhållanden i ett fängelse är så dåliga att de utgör omänsklig eller förnedrande behandling och därmed kan ligga till grund för uppehållstillstånd. På grundval av slutsatser från tidigare kapitel presenteras i detta kapitel en modell för hur svenska domstolar kan gå till väga när de ska bedöma om en person kan anses riskera att bli föremål för omänsklig eller förnedrande behandling vid ett återvändande till hemlandet med anledning av ett frihetsberövande. Först redogörs för riktlinjer om hur domstolen bör använda de olika internationella källorna och därefter för hur fängelseförhållandena bör bedömas. I nästa kapitel rundar några avslutande kommentarer av uppsatsen.

## **5.1. Tillämpningen av de internationella instrumenten**

Art. 3 EKMR är, så som nämns ett flertal gånger, det primära instrumentet vid tolkningen av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling enligt utlänningslagen. Det är således lämpligt för domstolen att börja sin utredning i Europakonventionen, när ett mål som rör omänsklig eller förnedrande behandling är för handen. För att tolka art. 3 EKMR är det viktigaste och mest självklara tolkningsinstrumentet EDMR:s domar. Utöver art. 3 EKMR och EDMR går CPT:s rapporter också att använda i stor utsträckning. Det måste då finnas en medvetenhet hos domstolen om att CPT:s uttalanden även innefattar sådant som ännu inte anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, både för att behandlingen möjligtvis ännu inte är tillräckligt dålig och för att situationen ännu inte bedömts av ett organ

med bindande inflytande. EFR och SMR används bäst för att få en uppfattning om generella utgångspunkter. Där de skiljer sig åt är det säkrast att följa EFR som i stor utsträckning influeras av EDMR och CPT. Under kapitel 2 framgår att Sverige även låtit sig påverkas av andra instrument så som CAT. CAT och andra dokument utarbetade av verksamheten kring CAT spelar en tämligen liten roll vid tolkningen av de faktiska kriterierna som kan leda till omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser enligt utlänningslagen. Det är därför tämligen utsiktslöst för domstolen att lägga för mycket resurser på att söka ledning i dessa.

## **5.2. Bedömningen av förhållandena i fängelse**

De generella principer som genomgående måste vara underliggande i domstolens bedömningar i samtliga fall som rör omänsklig eller förnedrande behandling i fängelser är följande. Utgångspunkten är att de intagna i ett fängelse ska ha kvar alla sina mänskliga rättigheter utom rätten till frihet. Syftet med alla regleringar på området är att, i den mån det är möjligt, bevara de intagnas psykiska och fysiska hälsa. Behandlingen den asylsökande riskerar att bli utsatt för måste gå utöver en normal behandling i fängelse. Vid bedömningen av vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling tas inte hänsyn till arten av brottet som begåtts! Straffet är själva frihetsberövandet, vilket regleras proportionerligt genom längden på straffet. Fängelseförhållandena ska därmed inte heller vara sämre för dem som begått ett grövre brott. I Farbtuhs v. Lativa hade den intagne dömts för folkmord och brott mot mänskligheten, men hänsyn togs inte till detta. Något grövre brott finns knappast och tar EDMR inte hänsyn till brottets allvarlighetsgrad i detta fall lär de inte göra det i något annat fall heller.

I varje mål ska en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet göras. De faktiska kriterierna måste även värderas var för sig för att kunna fastställa om omänsklig eller förnedrande behandling riskeras. För nå den effektivaste tillämpningen av de bestämmelser som innebär att begreppet omänsklig eller förnedrande behandling ska bedömas bör utredaren först undersöka de enskilda faktiska kriterierna. Därefter är det enklare att utreda hur faktorerna för helhetsbedömningen påverkar bedömningen. Utan att veta hur liten boytan i en cell är, går det inte sätta i proportion till hur länge någon vistats där och därigenom göra

avvägning av om behandlingen i sin helhet är omänsklig eller förnedrande. Samma sak gäller för att det ska gå att bedöma om något kan rättfärdigas. Några kriterier kan inte rättfärdigas. Ställning till ett eventuellt rättfärdigande bör därför tas i ett senare led eftersom utredningen kring vad som talar för eller mot ett rättfärdigande blir onödig om det senare kommer fram att det ändå inte kan rättfärdigas överhuvudtaget.

### **5.2.1. De faktiska kriterierna**

Eftersom EDMR i princip i alla mål som rör fängelseförhållanden berör frågan om tillgången till naturligt eller artificiellt ljus och frisk luft, antingen genom ett bekräftande eller genom att konstatera avsaknaden av det, får kriterierna anses ha betydelse. Betydelsen framstår framför allt som ett komplement till ett tyngre vägande kriterium vid en kumulativ bedömning. Vad som står klart är att det ska finnas fönster och artificiellt ljus i varje cell, men cellen ska även gå att mörklägga för att främja sömnen. Luften ska hålla en viss kvalitet och alla intagna ska få minst en timmes motion utomhus varje dag. Hur dessa faktorer måste se ut mer exakt är svårt att säga eftersom det inte behandlats mer ingående.

Alla instrument och institutioner är överens om att de sanitära förhållandena generellt måste hålla en viss nivå för att hålla borta djur och sjukdomar och för att upprätthålla den mänskliga värdigheten. Det ska finnas tillgång till toaletter dygnet runt, vilka inte får bestå av endast en hink. Toaletterna måste vara avskilda för att en intagen ska kunna uträtta sina naturliga behov i fred utan påsyn av någon annan. De intagna ska få tillgång till att duscha eller bada absolut minst en gång i veckan, men detta är beroende av andra omständigheter såsom klimat och om den intagne arbetar eller ej.

Varje intagen ska ha en egen säng. Detta nämns inte uttryckligen av EDMR, men framhävs indirekt genom att det ofta konstateras att det inte finns sängar till alla som ett steg i undersökningen av överbeläggning. Var gränsen går för att överbeläggning ska bedömas enskilt framfördes tydligt i *Orchowski v. Poland*; den går vid 3 m<sup>2</sup>. Var gränsen går för att detta faktiska kriterium inte ens kan vara med som en del i en kumulativ bedömning, det vill säga hur stor plats varje intagen måste ha för att den aldrig ska gå att klaga på även under inverkan av andra kriterier, går inte att säga exakt då varje fall är unikt. En absolut övre gräns borde gå att dra vid 9 m<sup>2</sup> eftersom



det är där CPT har satt sin gräns för vad som är det bästa. Troligtvis går den dock närmre 7 m<sup>2</sup> då detta är en nivå CPT sagt vara acceptabel.

### **5.2.2. Faktorerna som ska beaktas vid en helhetsbedömning**

Vad som är viktigast att överväga vid en helhetsbedömning är om de faktiska kriterierna ska bedömas enskilt eller kumulativt, hur varje individs unika förutsättningar ser ut och hur länge individen varit utsatt för behandlingen.

Alla kriterier kan bedömas både enskilt och kumulativt. Det är dock sällsynt att ett kriterium vid en enskild bedömning kan anses förorsaka omänsklig eller förnedrande behandling. Detta sker i realiteten endast vid överbeläggning när platsbristen skapar en kedjereaktion genom andra kriterier. Att göra en kumulativ bedömning är så gott som alltid det mest gynnsamma alternativet, framför allt ur rättssäkerhetssynpunkt.

Vid bedömningen av vilken behandling den intagne i fråga kan förväntas klara av utan att konsekvenserna blir för stora ska hänsyn tas till varje persons individualitet. Kön, ålder och psykiskt och fysiskt hälsotillstånd är de vanligaste faktorerna att titta på, men inte de enda. I de mest extrema fallen kan en individ inte anses kunna klara av en fängelsevistelse överhuvudtaget, oavsett hur mycket förhållandena hade anpassats efter den enskilde, exempelvis vid svår sjukdom. Om den intagne har en informationsskyldighet eller myndigheterna har en utredningsskyldighet för att individens förutsättningar ska uppmärksammas är oklart. Detta är ett problem både i fängelserna och för domstolarna då det inte går att vara säker på att alla viktiga aspekter övervägts. Domstolen har visserligen en grundläggande utredningsskyldighet, men frågan är om den är tillräcklig om det inte finns några yttre tecken på ohälsa. Då Migrationsdomstolens förfarande som huvudregel dessutom är skriftligt träffar rätten sällan personen som ska bedömas, vilket gör det ännu svårare att upptäcka indicier som bör leda till ytterligare utredning.

I helhetsbedömningen ska det alltid räknas in hur lång den totala vistelsen i fängelse är. Om det är förhållandena i fängelset som är problemet ska det också tas med i bedömningen hur många timmar den intagne spenderar varje dygn i sin cell. I fall rörande verkställighet av ett utdömt straff är det dock mindre viktigt eftersom denna

faktor i princip alltid är uppfylld och det här går att placera en presumtion om det finns tillräckligt tungt vägande faktiska kriterier.

Om förhållandena i fängelset anses utgöra omänsklig eller förnedrande behandling skulle detta kunna förändras om den ansvariga myndigheten kan rättfärdiga sitt handlande. Rättfärdigande sker vanligtvis genom en motivering rörande säkerhets- och hälsointressen, men kan inte göras med hjälp av ekonomiska argument. Rätten till naturligt och artificiellt ljus och rätten till friskluft får dock aldrig inskränkas, oavsett motivering. Att en myndighet lyckas rättfärdiga sitt handlande händer sällan i praktiken.

## 6. Slutord

Eftersom resultaten om vad som utgör omänsklig eller förnedrande behandling har sin huvudsakliga utgångspunkt i EKMR, anger slutsatserna en minimistandard för fängelseförhållanden. Följer Sverige dessa ska landet inte kunna ådömas någon bindande sanktion. Mot bakgrund av att hänsyn kan tas till fler instrument än enbart EKMR är det troligt att Sveriges egen definition av omänsklig eller förnedrande behandling är något vidare än de riktlinjer jag redogjort för i kapitel 5.1.. Detta är helt naturligt. Skulle staterna inte låta sig påverkas av rekommenderande instrument skulle de vara meningslösa att arbeta fram. Även EDMR har låtit sig influeras av rekommenderande instrument, men det finns mer utrymme för en ännu vidare tolkning där bestämmelser som EDMR (ännu) inte beaktat kan vägas in. Sverige är i allmänhet känt för att ha relativt generös lagstiftning. Ett exempel på detta inom migrationsrätten är att skyddskategorin övrigt skyddsbehövande i 4 kap. 2 a § UtIL är en kategori som endast Sverige har. Den finns inte med i Skyddsgrundsdirektivet. Ett annat exempel är att MiÖD i UM 3853-13 fastställde att FN:s ”Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning” ska anses vara en rättskälla i svensk rätt, trots att den internationellt endast är rekommenderande.

Om en svensk domstol i framtiden skulle göra en bedömning av utländska fängelseförhållanden (eller svenska för den delen, eftersom de ska bedömas likadant), och då ställer högre krav än vad EDMR gör så är detta föga förvånande. Det är även förväntat för att Sverige ska kunna underhålla sin profil som en god förebild med hög trovärdighet inom området för mänskliga rättigheter. Om MiÖD i UM 1668-13 gör en bedömning av fängelseförhållandena i Libanon kommer den domen bli den första i sitt slag i Sverige. En sådan dom är önskvärd för att kunna fastställa, eller i alla fall påbörja, ett klagande angående hur Sverige ser på behandlingen i fängelser i andra länder. Tillämpningen för domstolarna kommer därmed underlättas. När en domstol ska utreda hur förhållandena ser ut i en viss stat eller ett visst fängelse för att kunna ta ställning till om en individ riskerar omänsklig eller förnedrande behandling kan det uppstå betydande problem då det i många fall är stor brist på information. I dessa mål rör det sig ofta om länder utanför Europas gränser. Det kommer alltså kvarstå

problem vid tillämpningen av 4 kap. 2 § och 12 kap. 1 § Utl i mål rörande fängelseförhållanden, även om kriterierna för vad domstolarna ska bedöma klagörs.

En dom som fördömer förhållandena i fängelserna i ett visst land skulle kunna få konsekvensen att alla som blir dömda till ett fängelsestraff i den staten skulle kunna komma hit för att ansöka om uppehållstillstånd. Juridiskt sett är detta inget problem. Äger en människa en rättighet har han eller hon också rätt att få den tillvaratagen. Skulle det bli problematiskt ur andra perspektiv får lagstiftaren, som i detta fall huvudsakligen är internationell, ändra på den givna rättigheten istället för att låta bli att förtydliga vad en rättighet innefattar för att undvika konsekvenser man inte vill hantera.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Kriminalvårdens författningssamling

Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd (KVFS 2011:11) om fängelse.

### Propositioner

Prop. 1954:41, med förslag om utlänningslag.

Prop. 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 2009/10:31, Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

### Statens offentliga utredningar

SOU 1993:40, Fri- och rättighetsfrågor.

### Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1952:35, Konventionen för skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Rom den 4 november 1950.

SÖ 1986:1, Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. New York den 10 december 1984.

SÖ 1988:37, Europeisk konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Strasbourg den 26 november 1987.

SÖ 2006:17, Fakultativt protokoll till konventionen den 10 december 1984 (SÖ 1986:1) mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

### Litteratur

Cameron, Iain (2011): *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 6 uppl., Uppsala: Iustus Förlag.

Danelius, Hans (2007): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 uppl., Stockholm: Nordstedts Juridik.

- (2012): *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl., Stockholm: Nordstedts Juridik.
- Diesen, Christian; Lagerqvist Veloz Roca, Annika; Lindholm Billing, Karolina; Seidlitz, Madelaine, och Wilton Wahren, Alexandra (2012): *Prövning av migrationsärenden. Bevis 8*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB.
- Fridström, Ingela: Utlänningslag (2005:716), kommentaren till 4 kap. 2 §, not 67 i Karnov, internet 2014-03-19.
- Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Ed, och Buckley, Carla (2009): *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl., New York: Oxford University Press.
- Morgan, Rod och Evans, Malcolm D. (1999): "CPT Standards: An Overview", *Protecting Prisoners*, Morgan, Rod, och Evans, Malcolm D. (red.), 1 uppl., New York: Oxford University Press.
- Vermeulen, Ben (2006): "Freedom from Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Article 3)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, van Dijk, Pieter; van Hoof, Fried; van Rijn, Arjen, och Zwaak, Leo (red.), 4 uppl., Antwerpen - Oxford: Intersentia.

## **Tidskrifter**

### **Essex Human Rights Review**

- Neziroglu, Irfan (2007): "A Comparative Analysis of Mental and Psychological Suffering as Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment under International Human Rights Treaty Law", *Essex Human Rights Review*, Vol. 4 No. 1, February, s. 1-16.

### **Svensk Juristtidning**

- Kellberg, Love (1995): "1987 års europeiska konvention till förhindrande av tortyr och mänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning", *Svensk Juristtidning*, nr. 1 1995, s. 207-20.

## **Internationella instrument**

### **Europeiska unionen**

Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.

Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen EUT 2007/C 306/01.

### **Europarådet**

Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules.

Europeiska konventionen till för hindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

Explanatory Report (ETS No. 126).

Recommendation No. R (99) 22 of the Committee of Ministers to the Member States concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, 30 September 1999.

Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to the member states on the European Prison Rules (Europeiska fängelsereglerna).

### **Förenta nationerna**

Universal Declaration of Human Rights, res. 217 III, 10 December 1948.

Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 3452 (XXX), 9 December 1975.

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, res. 663 c (XXIV) 31 July 1957 och res. 2076 (LXII) 13 May 1977.

Code of Conduct for Law Enforcement Officials, res. 34/169, 17 December 1979.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 39/46, 10 December 1984.

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, res. 43/173, 9 December 1988.

Basic Principles for the Treatment of Prisoners, res. 45/111, 14 December 1990.

Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, res. 57/199, 9 January 2003.

## **Rapporteur**

1st General Report CPT/Inf (1991)3.

2nd General Report CPT/inf (1992)3.

3rd General Report CPT/Inf (1993) 12.

11th General Report CPT/Inf (2001)16.

Report to the Danish Government on the Visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 2 to 8 December 1990, CPT/Inf (1991) 12.

Report to the United Kingdom on the Visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 29 July 1990 to 10 August 1990, CPT/Inf(1991)15.

Report to the Swedish Government on the Visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 5 to 14 May 1991, CPT/inf (1992) 4.

Report to the Finnish Government on the Visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 10 May to 20 May 1992, CPT/Inf (1993) 8.

Report to the Hungarian Government on the Visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 1 to 14 November 1994, CPT/Inf (1996) 5.

Report to the Spanish Government on the Visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 1 to 12 April 1991, CPT/Inf (1996) 9 (Part 1).



Report to the Government of the Slovak Republic on the Visit the Slovakia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 June to 7 July 1995, CPT/Inf (1997) 2.

Report to the Government of Italy on the Visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 22 October to 6 November 1995, CPT/Inf (1997) 12.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1974 ref. 61.

## Högsta domstolen

NJA 1973 s. 423.

NJA 1981 s. 1205.

## Migrationsöverdomstolen

### Refererade avgöranden

MIG 2010:5.

MIG 2011:7.

### Orefererade avgöranden

UM 1668-13.

UM 3853-13.

## Migrationsdomstolen

UM 2973-09.

UM 3428-12.

UM 5461-08.

UM 13506-10.

## Migrationsverkets beslut

Migrationsverkets beslut den 16 juli 2009, diariernr. 11-138382.

## **Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna**

### **Domar**

Bader and others v. Sweden, 8 November 2005 (Application no. 13284/04).

Dougoz v. Greece, 6 March 2001 (Application no. 40907/98).

Farbtuhs v. Latvia, 2 December 2004 (Application no. 4672/02).

Fedotov v. Russia, 25 October 2005 (Application no. 5140/02).

Hirst v. the United Kingdom, 6 October 2005 (Application no. 74025/01).

Ireland v. the United Kingdom, 8 January 1978 (Application no. 5319/71).

Kalashnikov v. Russia, 15 July 2002 (Application no. 47095/99).

Karalevicius v. Lithuania, 7 April 2005 (Application no. 53254/99).

Keenan v. the United Kingdom, 3 April 2001 (Application no. 27229/95).

Kehayov v. Bulgaria, 18 January 2005 (Application no. 41035/98).

Kudla v. Poland, 26 October 2000 (Application no. 30210/96).

Mayzit v. Russia, 20 January 2005 (Application no. 63378/00).

Mouisel v. France, 14 November 2002 (Application no. 67263/01).

Orchowski v. Poland, 22 October 2009 (Application no. 17885/04).

Peers v. Greece, 19 April 2001 (Application no. 28524/95).

Petrea v. Romania, 29 April 2008 (Application no. 4792/03).

Poltoratskiy v. Ukraine, 29 April 2003 (Application no. 38812/97).

Price v. the United Kingdom, 10 July 2001 (Application no. 33394/96).

Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989 (Application no. 14038/88).

Tekin v. Turkey, 9 June 1998 (Application no. 22496/93).

Valasinas v. Lithuania, 24 July 2001 (Application no. 44558/98).

### **Kommissionens rapporter**

Kröcher and Möller v. Switzerland, Report of the Commission 16 December 1982  
(Application no. 8463/78).