

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2011-12-05

**Närvarande:** F.d. justitieråden Marianne Eliason och Peter Kindlund samt justitierådet Kerstin Calissendorff.

### **Genomförande av återvändandedirektivet**

Enligt en lagrådsremiss den 17 november 2011 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
2. lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Alexandra Wilton Wahren.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

#### Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen

1 kap. 15 § första stycket 3

I bestämmelsen anges som en av de omständigheter som får beaktas vid bedömningen av om det finns risk för att en utlänning

avviker, att denne har uppträtt under olika identiteter. Genom sin lydelse innefattar bestämmelsen även de fall då utlänningen lagligen har bytt identitet. Om avsikten är att punkten endast ska innefatta de fall då en utlänning har uppträtt under en identitet som, när så skedde, var oriktig, skulle detta komma till tydligare uttryck om bestämmelsen i stället ges följande lydelse:

3. har uppträtt under någon identitet som var felaktig,

8 kap. 18 a §

I paragrafens första stycke föreslås en bestämmelse som innebär att ett beslut om avvisning eller utvisning ska innehålla en tidsfrist inom vilken utlänningen ska ha lämnat landet (tidsfrist för frivillig avresa). I andra stycket finns uppräknat ett antal undantag från bestämmelsen i första stycket. I dessa fall ska således någon tidsfrist för frivillig avresa inte meddelas.

Enligt förslaget i 8 kap. 18 a § andra stycket 7 ska någon tidsfrist inte meddelas om utlänningen är en EES-medborgare eller en familjemedlem till en sådan medborgare. Orsaken till detta undantag är, enligt vad som upplysts vid föredragningen, den särskilda regel för dessa utlänningar som finns i 12 kap. 15 §. Enligt den bestämmelsen får verkställighet i dessa fall ske tidigast fyra veckor från den dag EES-medborgaren eller familjemedlemmen fick del av beslutet, om det inte finns synnerliga skäl för att verkställa det. Den bestämmelsen ändras inte.

Undantaget i punkt 7 hänför sig således inte till utlänningens beteende eller orsakerna till avvisnings- eller utvisningsbeslutet utan är föranlett av att EES-medborgare och deras familjemedlemmar har en särställning. Lagrådet anser att regleringen skulle bli tydligare om

punkten bildade ett eget stycke. Detta skulle kunna utformas enligt följande:

Av 12 kap. 15 § framgår att särskilda bestämmelser gäller för EES-medborgare och deras familjemedlemmar.

Punkt 7 i andra stycket ska då utgå, vilket innebär att ordet "eller" ska läggas till i punkt 5 och tas bort i punkt 6.

8 kap. 20 a och 20 b §§

I paragraferna föreslås att en allmän reglering om upphävande av lagakraftvunna beslut om återreseförbud införs. Enligt 20 b § ska en ansökan i en sådan fråga göras hos Migrationsverket. Det anges vidare i 20 a § att Migrationsverket, migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen helt eller delvis får upphäva förbudet om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla. I 14 kap. 7 a § andra stycket föreslås att Migrationsverkets avslag på en ansökan om att upphäva ett återreseförbud får överklagas till en migrationsdomstol. I 8 kap. 20 a § föreslås ett nytt andra stycke som innebär att beslut i ett ärende om upphävande av ett återreseförbud dock inte får fattas av Migrationsverket, om förbudet meddelats av domstol. I ett sådant fall ska verket överlämna ärendet till en migrationsdomstol.

Mot denna bakgrund framstår det för Lagrådet som oklart varför Migrationsöverdomstolen nämns i lagtexten. Vid föredragningen har emellertid upplysts att avsikten är att ett beslut om upphävande av ett återreseförbud ska kunna fattas även ex officio. Detta ska kunna ske om frågan kommer upp i ett ärende eller mål rörande en annan fråga, exempelvis om uppehållstillstånd.

Enligt Lagrådets uppfattning bör frågan uttryckligen regleras. Det framstår vidare som lämpligt att den särskilda bestämmelsen om ansökan i 20 b § samordnas med föreskrifterna i 20 a §. Enligt Lagrådets mening skulle en klarare och mer överskådlig reglering åstadkommas om all lagtext samlas i 20 a § och utformas på följande sätt:

Ett beslut om återreseförbud enligt 19 eller 21 § eller 12 kap. 14 a § eller 15 a § som har vunnit laga kraft får helt eller delvis upphävas om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla.

En ansökan om upphävande av ett sådant beslut som avses i första stycket ska göras hos Migrationsverket. Beslut om upphävande får fattas utan ansökan om saken aktualiseras i ett ärende eller mål rörande en annan fråga.

Migrationsverket får dock inte upphäva ett återreseförbud som meddelats av domstol. Om Migrationsverket finner att ett sådant återreseförbud bör upphävas ska verket inte besluta i ärendet utan med eget yttrande lämna över detta till den migrationsdomstol till vilken verkets beslut i fråga om upphävande hade kunnat överklagas.

#### 11 kap. 1 §

Bestämmelsen genomför artikel 16.5 i återvändandedirektivet. Enligt artikeln ska tredjelandsmedborgare som hålls i förvar systematiskt erhålla information i vilken de regler som tillämpas i anläggningen förklaras och deras rättigheter och skyldigheter fastställs. Detta innebär information om deras rätt enligt nationell lagstiftning att kontakta de organisationer och organ som avses i punkt 4.

I bestämmelsen talas om de regler som gäller vid förvaret. Lagrådet anser att bestämmelsen blir tydligare om man byter ut orden "vid förvaret" mot "i förvarslokalerna".

## Artikel 8.6

Artikel 8.6 i återvändandedirektivet föreskriver att medlemsstaterna ska sörja för ett effektivt övervakningssystem för påtvingade återvändanden.

I lagrådsremissen anges (s. 41) att det i Sverige finns flera olika instanser som övervakar att utlänningars rättigheter upprätthålls. Så sker efter anmälan till JO och JK av enskild, samt genom JO:s, JK:s och vissa andra myndigheters möjlighet att utöva tillsyn.

Det preciseras inte närmare i direktivet vad som avses med uttrycket "ett effektivt övervakningssystem". Någon närmare analys av innebörden görs inte heller i remissen och det är därmed förenat med svårighet att bedöma om kravet kan anses uppfyllt genom de möjligheter till granskning av påtvingade återvändanden som regeringen har hänvisat till. Lagrådet anser att frågan bör övervägas närmare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

## Artikel 16.4

Enligt artikel 16.4 ska relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ ha möjlighet att besöka sådana anläggningar för förvar som avses i punkt 1, i den mån de används för att hålla tredjelandsmedborgare i förvar i enlighet med kapitlet. För sådana besök får tillstånd krävas.

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

I remissen (s. 81) anføres att det genom hänvisningen i artikel 16.4 till artikel 16.1 klargörs att rätten för olika organisationer eller organ att göra besök endast avser förvarsanläggning och inte kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest.

Lagrådet ställer sig tvekande till denna tolkning. Det ligger enligt Lagrådet närmare till hands att hänvisningen ska anses omfatta såväl särskilda förvarsanläggningar som fängelseanläggningar.

I lagrådsremissen påpekas vidare (s. 81 f.) att det i svensk rätt inte finns några bestämmelser om organisationers rätt att besöka förvarsanläggningar men att det i praktiken inte finns några begränsningar vad gäller frivilligorganisationers besök i förvar. Det konstateras att, även om någon uttrycklig bestämmelse i enlighet med artikel 16.4 inte finns i svensk rätt, det står klart att Sverige i praktiken uppfyller direktivets krav. Enligt regeringens mening finns därför inte något behov av att reglera rätten för organisationer att besöka ett förvar.

Lagrådet vill något ifrågasätta detta resonemang och förordar att frågorna övervägs ytterligare och att organisationernas rätt till besök författningsregleras.

### Övrigt lagförslag

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.