

RÄTTSLIGT STÄLLNINGSTAGANDE

Tillämpning av 12 kap. 18 - 19 §§ utlänningslagen
då Migrationsverket har beslutat att avvisa ansökan
om asyl enligt 5 kap. 1 b § samma lag

RS/045/2021



Fastställelsebeslut: RA/076/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-03-31			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-03-31			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2021-10-25	2.0	2.1	RA/209/2021
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

Fakta om rättsliga ställningstaganden

Rättsliga ställningstaganden utgör Migrationsverkets uttalanden om hur en författning bör tolkas och är styrande för myndighetens medarbetare. De beslutas av chefen för rättsavdelningen.

Rättsliga ställningstaganden förs in i en särskild dokumentserie, RS-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av ett rättsligt ställningstagande förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

Innehållsförteckning

Fakta om rättsliga ställningstaganden	1
1. Syfte och bakgrund	3
2. Rättslig bedömning	3
2.1 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen kan inte tillämpas på lagakraftvunna beslut om av- eller utvisning som fattats enligt 5 kap. 1 b §	3
2.2 Hur 12 kap. 18 § utlänningslagen kan tillämpas på lagakraftvunna beslut om av- eller utvisning som fattats enligt 5 kap. 1 b §	4
2.3 När kan verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § medföra att det måste göras en hemlandsprövning?	4
2.4 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 1	5
2.5 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 2 (praktiska verkställighetshinder)	6
2.6 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 och tredje stycket ..	6
2.7 Prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket (skyddsskäl prövas för första gången)	7
2.8 Dublinärenden	8

1. Syfte och bakgrund

I det här rättsliga ställningstagandet finns vägledning om tillämpningen av 12 kap. 18-19 §§ utlänningslagen i förhållande till lagakraftvunna beslut som fattats med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen (2005:716) och där det uppkommit nya omständigheter som utgör hinder mot verkställighet.¹ Syftet är således att klargöra vad som gäller när olika typer av verkställighetshinder åberopas eller kommer fram i ett lagakraftvunnet beslut om av- eller utvisning som fattats med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen, och som därmed inte har prövats i sak.

2. Rättslig bedömning

2.1 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen kan inte tillämpas på lagakraftvunna beslut om av- eller utvisning som fattats enligt 5 kap. 1 b §

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2021:11 uttalat att bestämmelsen i 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen om ny prövning av frågan om uppehållstillstånd inte är tillämplig när en utlänning, vars asylansökan avvisats enligt 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen, ska utvisas enligt ett beslut som fått laga kraft. Detta eftersom att när en asylansökan avvisas enligt 5 kap. 1 b § första stycket 3, har frågan om uppehållstillstånd inte varit föremål för prövning i sak.

Migrationsöverdomstolen uttalar att den prövning som görs enligt 5 kap. 1 b § första stycket utlänningslagen innebär en bedömning av om förutsättningarna för att avvisa asylansökan är uppfyllda. Är förutsättningarna uppfyllda får ansökan avvisas, i annat fall ska den prövas i sak enligt 5 kap. 1 § första stycket samma lag. En prövning enligt 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen kan alltså inte i sig resultera i att en ansökan om uppehållstillstånd på grund av asyl beviljas eller avslås. Då en asylansökan avvisas enligt 5 kap. 1 b § första stycket 3 har frågan om uppehållstillstånd inte varit föremål för prövning i sak.

Migrationsöverdomstolens avgörande rörde endast avvisning med stöd av 5 kap. 1 b § första stycket 3 och därmed inte de andra punkterna i 5 kap. 1 b första stycket, men Migrationsverkets uppfattning är att uttalandena i domen ger stöd för slutsatsen att 12 kap. 19 § första stycket inte är tillämplig på beslut som fattats med stöd av någon av punkterna i 5 kap. 1 b § första stycket, eftersom det inte i någon av punkterna görs en prövning i sak av frågan om uppehållstillstånd

¹ I rättsligt ställningstagande RS/065/2021, Avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen finns vägledning för tillämpning av denna paragraf.

2.2 Hur 12 kap. 18 § utlänningslagen kan tillämpas på lagakraftvunna beslut om av- eller utvisning som fattats enligt 5 kap. 1 b §

Av förarbetena inför genomförande av skyddsgrundsdirektivet² och asylprocedurdirektivet³ i svensk rätt framgår att bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen är tillämpliga när det finns ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning oavsett på vilken grund avvisnings- eller utvisningsbeslutet har fattats.⁴

De ”nya omständigheter” som krävs i 12 kap. 18 § tar sikte på de verkställighetshinder som räknas upp i bestämmelsen. Det är politiska verkställighetshinder (12 kap. 1 -3 §§) och andra situationer mot att verkställa ett beslut om av- eller utvisning. I bestämmelsen inryms andra situationer som inte har att göra med den tidigare prövningen inom ramen för 5 kap. 1 b §, såsom medicinska och praktiska hinder mot verkställighet. De nya omständigheter som framkommer på verkställighetsstadiet behöver därmed inte vara kopplade till en tidigare prövning. I MIG 2014:3 uttalar Migrationsöverdomstolen att en domstol inte kan pröva om Migrationsverket borde ha tillämpat 12 kap. 18 § utlänningslagen då det finns ett lagakraftvunnet beslut om överföring enligt Dublinförordningen. Avgörandet ger visst stöd för att Migrationsverket kan tillämpa bestämmelsen vid lagakraftvunna beslut där någon sakprövning inte har skett.

Mot bakgrund av detta är slutsatsen att 12 kap. 18 § utlänningslagen anses vara tillämplig i ärenden där det inte har skett en prövning i sak i fråga om uppehållstillstånd.

2.3 När kan verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § medföra att det måste göras en hemlandsprövning?

En person som har avvisats eller utvisats med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen har egentligen ansökt om skydd. Att avvisa en sådan ansökan på grund av att en annan medlemsstat har beviljat internationellt skydd, eller det finns ett första asylland eller ett säkert tredjeland är tillåtna undantag enligt art. 33.2 asylprocedurdirektivet från att pröva ansökningarna i sak mot medborgarskapslandet (eller det land där en statslös haft sin vanliga vistelseort).

När asylprocedurdirektivet implementerades i svensk lagstiftning tillkom regleringen i 12 kap. 19 § tredje stycket. Den innebär att om en person ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande och en sådan ansökan inte tidigare under personens vistelse i Sverige har prövats genom ett lagakraftvunnet beslut, ska ansökan prövas i sak.

² EU-parlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning).

³ EU-parlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning)

⁴ Prop. 2009/10:31 s. 211, jfr även MIG 2021:11.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att en asylsökande i princip alltid har rätt att få en ansökan om uppehållstillstånd prövad enligt 4 kap. 1 – 2 § utlänningslagen. När en sökandes skyddsskäl prövas för första gången ska ansökan enligt huvudregeln handläggas som en asylansökan i ett förstainstansförfarande.⁵ Detta för att prövningen ska göras i enlighet med rättssäkerhetsgarantierna i kapitel II i direktivet. Migrationsöverdomstolen har uttalat att en prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket är begränsad till de omständigheter som hänför sig till den sökandes behov av skydd i Sverige.⁶

Beroende på vilken typ av verkställighetshinder i 12 kap. 18 § utlänningslagen som framkommer, kan det i vissa fall bli nödvändigt att pröva skyddsskäl i förhållande till hemlandet med stöd av 12 kap. 19 § tredje stycket utlänningslagen. Frågan blir då vilka olika typer av återopade verkställighetshinder som ska prövas inom 12 kap. 18 § och vilka som kan leda till en prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket.

2.4 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 1

12 kap. 18 § första stycket 1 hänvisar till politiska verkställighetshinder enligt 12 kap. 1- 3 §§. Här uttrycks principen om non-refoulement. Förbudet att verkställa en person till länder där han/hon riskerar att utsättas för dödsstraff, tortyr eller omänsklig bestraffning eller behandling samt förföljelse gäller oavsett om det är hemlandet eller något annat land.

Det kan t.ex. vara fallet om det efter att avlägsnandebeslutet fått laga kraft utbryter en väpnad konflikt i ett första asylland eller säkert tredjeland, eller det t.ex. framkommer att vissa kategorier eller personer med vissa medborgarskap riskerar att sändas till sina hemländer.

När det finns verkställighetshinder enligt 12 kap. 1- 3 §§ ska det ske en prövning i sak av skyddsskäl gentemot hemlandet. Denna prövning ska ske med stöd av 12 kap. 19 § tredje stycket, se avsnitt 2.3 ovan.

Ett annat exempel på när en prövning av skyddsskäl gentemot hemlandet ska ske är när ett första asylland eller ett säkert tredje land i det lagakraftvunna beslutet inte längre uppfyller kraven på ett sådant land.⁷

Om en person återopar svår sjukdom i kombination med otillräcklig vård i hemlandet och det bedöms finnas en risk för att personen kan komma att verkställas till hemlandet från verkställighetslandet kan personen i vissa fall vara att anse som skyddsbehövande mot hemlandet.⁸ Otillräcklig vård i verkställighetslandet behandlas i avsnitt 2.6.

⁵ Prop. 2009/10:31 s. 211

⁶ MIG 2011:9

⁷ Gällande de krav som ställs på ett första asylland eller ett säkert tredjeland se rättsligt ställningstagande RS/065/2021, Avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen.

⁸ Se rättsligt ställningstagande RS/008/2020 angående tillämpning av artikel 3 Europakonventionen då sjukdom återopas för vägledning av när denna situation kan aktualiseras.

2.5 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 2 (praktiska verkställighetshinder)

Här är det fråga om situationer då det av praktiska orsaker är omöjligt att verkställa en person till det land dit verkställighet ska ske. Det kan t.ex. vara så att ett säkert tredjeland vägrar att ta emot en person som inte är medborgare där.⁹ För att Migrationsverket ska kunna konstatera att det finns verkställighetshinder enligt denna bestämmelse ska den sökande ha visat att det finns nya omständigheter som medför ett konkret hinder.¹⁰

I dessa fall bör personens skyddsskäl prövas mot hemlandet med stöd av 12 kap. 19 § tredje stycket.¹¹

2.6 Verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 och tredje stycket

I bestämmelsen regleras olika typer av verkställighetshinder som inte grundar sig på behov av skydd. Det rör sig om medicinska hinder eller andra hinder av humanitär art. Det rör sig också om familjeanknytning. Nämnda typer av skäl som kan utgöra verkställighetshinder regleras inte i asylprocedurdirektivet.

De verkställighetshinder av denna typ som framkommer eller åberopas torde normalt vara hänförliga till verkställighetslandet. Här bedöms det inte vara nödvändigt att eventuella asylskäl gentemot hemlandet ska prövas. Sådana verkställighetshinder som avses i 12 kap. 18 § första stycket 3 ska bedömas enligt vad som gäller i denna bestämmelse. Om det åberopas eller framkommer att den sökande har en allvarlig sjukdom och att vården i verkställighetslandet är så bristfällig att personen riskerar att utsättas för omänsklig behandling kan en verkställighet strida mot artikel 3 Europakonventionen.¹²

I tredje stycket anges att om det på grund av stark familjeanknytning står klart att uppehållstillstånd skulle kunna ha beviljats i ett grundärende, antingen före inresan eller efter inresan med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 5, ska konsekvenserna för ett barn att skiljas från en förälder beaktas särskilt. Det rör sig om familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1-4 eller 5 kap. 3 a § första stycket 1-4 eller andra stycket. Dessa fall bör också prövas enligt 12 kap. 18 §.

De avvisnings- eller utvisningsbeslut som fått laga kraft kan ha prövats enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen eller ha varit överföringsbeslut enligt Dublinförordningen. Om det i grundärendet har åberopats någon typ av s.k. humanitära skäl eller familjeanknytning kan kriteriet ”humanitärt stötande” ha tillämpats i bedömningen av om ansökan om uppehållstillstånd ska avvisas.¹³

⁹ Jfr prop. 2004/05:170 s. 299 där det som exempel anges att den sökandes hemland har förklarat att man inte kommer att ta emot personen och att fortsatta kontakter i frågan bedöms verkningslösa.

¹⁰ Se MIG 2019:4 om praktiska verkställighetshinder och rättsligt ställningstagande och RS/048/2021, Praktiska verkställighetshinder.

¹¹ I artikel 38.4 asylprocedurdirektivet föreskrivs uttryckligen rätt till hemlandsprövning för det fall ett säkert tredjeland vägrar att ta emot personen.

¹² Se RS/008/2020 för bedömningen av när en verkställighet av en sjuk person kan strida mot artikel 3 Europakonventionen.

¹³ Se MIG 2007:32 och MIG 2013:8.

Även om så har skett, och avvisnings- eller utvisningsbeslutet nu fått laga kraft, är 12 kap. 18 § tillämpligt lagrum då det återopas eller framkommer verkställighetshinder.

Den bedömning som Migrationsverket har att göra enligt 12 kap. 18 § är inte överklagbar och kommer därför inte under domstolarnas prövning. Det finns således inte någon praxis av betydelse, utan handläggningen utformas i huvudsak enligt verkets egna riktlinjer.

2.7 Prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket (skyddsskäl prövas för första gången)

Av 12 kap. 19 § tredje stycket utlänningslagen framgår att en asylsökande i princip alltid har rätt att få en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande prövad enligt 4 kap. 1-2 §§. Rätten att få en ansökan om asyl prövad i ett förstainstansförfarande gäller om en sådan ansökan inte tidigare har prövats genom ett lagakraftvunnet beslut under den sökandes vistelse i Sverige. (se avsnitt 2.3).

När det sker en prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket ska Migrationsverket också besluta om inhibition av verkställighetsärendet.

Prövning av ansökan om asyl ska göras gentemot medborgarskapslandet eftersom en sådan prövning inte har gjorts tidigare.¹⁴ För statslösa ska prövningen göras gentemot det land där den statslöse haft sin vanliga vistelseort.¹⁵

Om ett skyddsbehov konstateras efter en sådan prövning och det inte finns grund för att den sökande ska uteslutas från att anses som flykting eller annan skyddsbehövande, ska relevant statusförklaring och uppehållstillstånd beviljas.

Prövningen är begränsad till de omständigheter som hänför sig till den sökandes behov av skydd i Sverige.¹⁶ För att den enskilde ska få en så fullständig prövning som möjligt mot det land som skyddsbehovet prövas mot kan Migrationsverket pröva eventuella uppkomna hinder mot verkställighet ex officio enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen om den föregående prövningen av skyddsskäl har lett till att den sökande inte har behov av skydd. En prövning av frågan om det exempelvis föreligger praktiska och/eller medicinska hinder eller annan särskild anledning mot hemlandet för att bevilja uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § ska ske i ett separat beslut.

Om man efter en prövning kommer fram till att den sökande inte har rätt till skydd och det inte finns några andra grunder för att bevilja uppehållstillstånd, aktualiseras frågan om utvisning. Det blir i sådana fall fråga om att ange ett nytt verkställighetsland, d.v.s. hemlandet.

¹⁴ Jfr. MIG 2012:20 och MIG 2013:21.

¹⁵ Se MIG 2018:3

¹⁶ Jfr. MIG 2011:9.

Fråga om verkställighet till ett annat land än verkställighetslandet kan komma ifråga först efter att en prövning av skyddsbehovet mot det landet har gjorts och Migrationsverket ändrat verkställighetsföreskriften till att gälla det landet. Eftersom en sakprövning enligt ovan sker gentemot hemlandet, finns det inga hinder mot att besluta om ett nytt verkställighetsland.¹⁷ I de fall där den sökande har beviljats internationellt skydd av en annan EU-stat utgör inte heller detta hinder för Migrationsverket att, efter prövning av skyddsbehovet i förhållande till hemlandet, besluta att verkställighet av beslutet ska ske genom att den sökande sänds till sitt hemland.¹⁸

Ifall den sökandes ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande avslås ska Migrationsverket inte meddela ett nytt beslut om av- eller utvisning. Detta eftersom ett lagakraftvunnet beslut om av- eller utvisning enligt 12 kap. 22 § utlänningslagen upphör att gälla fyra år efter att beslutet vann laga kraft eller genom att permanent uppehållstillstånd beviljas.

2.8 Dublinärenden

I fall det i ett lagakraftvunnet Dublinbeslut uppkommer hinder mot att verkställa beslutet finns en möjlighet för Migrationsverket att ta över prövningen av ansökan om asyl med stöd av den diskretionära klausulen i artikel 17.1 Dublinförordningen och den enskilde kan således få en fullständig prövning av ansökan om asyl även i fall där ett överföringsbeslut har vunnit laga kraft.¹⁹

¹⁷ MIG 2014:27.

¹⁸ MIG 2017:27

¹⁹ Av art. 17. 1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 framgår att varje medlemsstat får besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som den har mottagit från en tredjelandsmedborgare eller en statslös person.