

# Rätt till bistånd vid beslut om avvisning eller utvisning

RS/006/2023



Fastställelsebeslut: RA/037/2023			Version 1.0
Beslutsdatum: 2023-06-16			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2023-06-26			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
–	–	–	–
–	–	–	–

## 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

<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>5</b>
<b>1 BAKGRUND, SYFTE OCH AVGRÄNSNING.....</b>	<b>6</b>
<b>2 NÄR FÅR EN PERSON MED ETT LAGAKRAFTVUNNET OCH GÄLLANDE BESLUT OM AVVISNING ELLER UTVISNING EN RÄTT TILL BISTÅND ENLIGT LMA? .....</b>	<b>8</b>
2.1 Flödesschema 1 .....	8
2.2 Hur länge gäller ett beslut om avvisning eller utvisning? .....	8
2.3 Personen har haft en rätt till bistånd enligt LMA som har upphört .....	9
2.3.1 Inhibition i verkställighetsärendet .....	10
2.3.1.1 Inhibition vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU .....	10
2.3.1.2 Kan personen åter få rätt till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU? .....	11
2.3.1.3 Inhibition när personen för första gången ansöker om asyl .....	11
2.3.1.4 Inhibition i verkställighetsärendet enligt 11 a § LMA jämfört med inhibition enligt 11 § tredje stycket LMA .....	12
2.3.2 Ny prövning .....	12
2.3.2.1 Automatiskt verkställighetshinder vid anmälan om ny prövning .....	13
2.3.3 Personen måste göra en anmälan .....	14
2.3.4 Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA? .....	14
2.3.4.1 Personen har därefter beviljats uppehållstillstånd eller lämnat landet.....	14
2.3.4.2 Personen har tidigare återfått en rätt till bistånd enligt 11 a § LMA .....	15
2.3.5 En ny ansökan om uppehållstillstånd på samma grund eller för studier på gymnasial nivå .....	15
2.3.6 En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott.....	16
2.3.7 Hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut enligt LSU .....	17
2.4 Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad .....	17
2.4.1 Regleringen i 11 a § LMA är inte tillämplig .....	18
2.4.2 Huvudregeln är att personen som asylsökande kommer att tillhöra personkretsen .....	18
2.4.3 Vid utvisning p.g.a. brott kan personen åter få rätt till bistånd .....	18
2.4.4 Vid utvisning enligt LSU kommer personen inte att tillhöra personkretsen .....	19
<b>3 NÄR UPPHÖR RÄTTEN TILL BISTÅND ENLIGT LMA? .....</b>	<b>20</b>
3.1 Flödesschema 2 .....	20

<b>3.2</b>	<b>När uppehållstillstånd ges .....</b>	<b>21</b>
3.2.1	Beslut både om utvisning och om uppehållstillstånd enligt LSU .....	21
<b>3.3</b>	<b>När personen lämnar landet.....</b>	<b>22</b>
<b>3.4</b>	<b>Personen håller sig undan verkställighet .....</b>	<b>22</b>
<b>3.5</b>	<b>En vuxen person som inte bor med ett barn under 18 år .....</b>	<b>23</b>
3.5.1	När är det uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör? .....	23
3.5.2	Beslutet om avvisning eller utvisning är förenat med en tidsfrist för frivillig avresa .....	24
3.5.2.1	Förlängd tidsfrist för frivillig avresa .....	25
3.5.2.2	Det finns ett beslut om inhibition eller ny prövning när en tidsfrist för frivillig avresa löper ut .....	26
3.5.3	Beslutet om avvisning eller utvisning är inte förenat med någon tidsfrist för frivillig avresa .....	26
3.5.3.1	Rätten till bistånd upphör även om det finns ett automatiskt verkställighetshinder .....	27
3.5.3.2	När upphör rätten till bistånd vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU? ..	28
3.5.3.3	När upphör rätten till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU? .....	28
3.5.3.4	Ett beslut om utvisning p.g.a. brott får laga kraft samtidigt som en första ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande är under prövning .....	29
3.5.3.5	Enbart en ansökan om utvisning enligt LSU innebär inte att personen förlorar sin rätt till bistånd enligt LMA .....	30
3.5.4	Det finns ett gällande beslut om avvisning eller utvisning och det fattas inte något nytt beslut om utvisning .....	31
3.5.4.1	Personen har åter fått en rätt till bistånd enligt 11 a § LMA.....	31
3.5.4.2	Första gången personen ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande under vistelsen i Sverige.....	32
<b>4</b>	<b>EU-RÄTTEN, MOTTAGANDEDIREKTIVET OCH LMA.....</b>	<b>33</b>
<b>4.1</b>	<b>Mottagandedirektivet fastställer miniminormer .....</b>	<b>33</b>
<b>4.2</b>	<b>Principen om konform tolkning .....</b>	<b>34</b>
<b>4.3</b>	<b>Materiella mottagningsvillkor.....</b>	<b>35</b>
<b>4.4</b>	<b>Migrationsverket har huvudansvar för mottagande .....</b>	<b>35</b>
<b>4.5</b>	<b>När ska mottagandedirektivet tillämpas? .....</b>	<b>36</b>
4.5.1	En tredjelandsmedborgare eller statslös person .....	36
4.5.2	En ansökan om internationellt skydd .....	37
4.5.2.1	Personen har inte tidigare fått en ansökan om asyl prövad men har ett administrativt beslut om avvisning eller utvisning .....	38
4.5.3	Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande.....	39

4.5.3.1	När har en ansökan slutgiltigt avgjorts? .....	40
4.5.3.2	Inhibition .....	41
4.5.4	En efterföljande ansökan om internationellt skydd .....	41
4.5.4.1	En preliminär prövning för att avgöra om ansökan ska prövas .....	41
4.5.4.2	En efterföljande ansökan tas upp till prövning .....	43
<b>4.6</b>	<b>Hänsyn till nationell säkerhet och allmän ordning .....</b>	<b>44</b>
4.6.1	Åtgärder enligt mottagandedirektivet m.h.t. nationell säkerhet och allmän ordning .....	45
4.6.2	Andra situationer än de som uttryckligt är reglerade i mottagandedirektivet ...	45
4.6.3	Avvikelser från mottagandedirektivet i nationell rätt.....	46
4.6.4	När en bestämmelse i LMA också gäller för en person som är utvisad p.g.a. brott eller enligt LSU .....	47

## Sammanfattning

- Syftet med detta ställningstagande är att Migrationsverket ska göra likvärdiga bedömningar av olika frågor om rätt till bistånd för asylsökande enligt lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., i det följande förkortad LMA, i samband med verkställighet av beslut om avvisning och utvisning. Kapitel 4, sist i ställningstagandet, är en EU-rättslig fördjupning och behöver inte läsas för att tillgodogöra sig resten av ställningstagandet.
- Rätten till bistånd enligt LMA upphör när *uppehållstillstånd beviljas* eller när *personen lämnar landet*. En asylsökande som beviljas uppehållstillstånd och som inte kan anvisas kommer dock att ha kvar sin rätt till bistånd, om han eller hon bor på en förläggning. När en asylsökande lämnar landet men därefter kommer tillbaka, före det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut får laga kraft, har han eller hon rätt till bistånd.
- För en vuxen person utan barn upphör rätten till bistånd, om det inte är uppenbart oskäligt, när ett beslut om avvisning eller utvisning får *laga kraft* eller vid tidsfrist för frivillig avresa, *när den ursprungliga tidsfristen löper ut*. Det gäller även om en förlängd eller ny tidsfrist beslutas. Vid beslut om utvisning p.g.a. brott upphör rätten till bistånd även om en asylansökan ännu inte slutligt avgjorts.
- När Migrationsverket eller en domstol beslutar om *inhibition* eller beviljar *ny prövning* enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (2005:716), förkortad UtL, krävs att de villkor som framgår av 11 a § LMA är uppfyllda för att en vuxen person utan barn som förlorat sin rätt till bistånd åter ska kunna få en sådan rätt. Enbart att inhibition beslutas eller att ny prövning beviljas är därmed inte tillräckligt för att återfå rätten till bistånd.
- När Migrationsverket eller en domstol beslutar om *inhibition* kan en vuxen person utan barn ha kvar eller återfå sin rätt till bistånd, oavsett enligt vilken lag eller vilket lagrum inhibitionen är beslutad.
- Att prövning beviljas vid *utvisning p.g.a. brott* innebär inte att en vuxen person utan barn varken kan ha kvar eller återfå en rätt till bistånd enligt LMA.
- Vid beslut om *utvisning enligt lagen (2022:700) om särskild kontroll av vissa utlännningar*, förkortad LSU, kommer en vuxen person utan barn normalt varken att ha kvar eller att återfå någon rätt till bistånd enligt LMA. Undantaget är om ett beslut om inhibition fattas av Migrationsverket eller av en domstol först *efter* det att utvisningsbeslutet enligt LSU har fått laga kraft.
- En vuxen person utan barn som har beviljats uppehållstillstånd eller lämnat landet kan inte därefter åter få en rätt till bistånd enligt LMA p.g.a. inhibition eller ny prövning.

- När en vuxen person utan barn tidigare har återfått en rätt till bistånd p.g.a. inhibition eller ny prövning och denna rätt därefter upphört, kan personen inte åter få en sådan rätt.
- En person som har fått ett beslut om avvisning eller utvisning och *för första gången ansöker om asyl* kan, från tidpunkten för ansökan, få en rätt till bistånd enligt LMA utan att några andra villkor ska vara uppfyllda. Det gäller både vid ett beslut om avvisning eller utvisning i ett administrativt förfarande och vid utvisning p.g.a. brott. Någon motsvarande möjlighet att som asylsökande få rätt till bistånd finns dock inte vid utvisning enligt LSU.
- När det finns ett gällande beslut om avvisning eller utvisning och en första asylansökan avslås, utan att något nytt utvisningsbeslut tas, kvarstår rätten till bistånd även för en vuxen person utan barn.
- En person som *hållit sig undan* så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas kan åter ha rätt till bistånd, utan ytterligare villkor, om han eller hon därefter är tillgänglig förverkställighet.

## 1 Bakgrund, syfte och avgränsning

Detta rättsliga ställningstagande har tagits fram för att ge stöd vid bedömningen av frågor om rätt till bistånd för asylsökande enligt LMA, i samband med verkställighet av beslut om avvisning och utvisning. Bistånd enligt LMA lämnas i form av logi, bostadsersättning, dagersättning och särskilt bidrag (13 § LMA). En bedömning av om en person vid verkställighet har rätt till bistånd enligt LMA kan bli aktuell i en rad olika situationer och utfallen kan, beroende på omständigheterna, komma att skilja sig åt. När det gäller vuxna utan barn är huvudregeln i LMA att rätten till bistånd upphör vid laga kraft, eller vid tidsfrist för frivillig avresa när tidsfristen löper ut. Migrationsverket får då avgöra i vilka situationer personen trots detta kan ha en rätt till bistånd, i samband med verkställigheten. Ställningstagandet avser att förtydliga tillämpningen i de olika situationer som kan uppstå. Exempelvis vilken betydelse det har att ny prövning beviljas, och vad lagkravet på att inhibition har beslutats innebär. Ställningstagandet tar inte endast upp beslut om avvisning eller utvisning i ett administrativt förfarande utan, då många av frågorna berör varandra, även beslut om utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU. Syftet är att säkerställa likvärdiga bedömningar och en enhetlig tillämpning, vid frågor om rätt till bistånd för asylsökande enligt LMA i samband med verkställighet av beslut om avvisning och utvisning.

Ställningstagandet är disponerat så att kapitel 2 tar upp under vilka omständigheter en person som har ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning och som ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande kommer att få en rätt till bistånd enligt LMA. Kapitel 3 behandlar när en person inte längre har en rätt till bistånd enligt LMA.

Till respektive kapitel är också ett flödesschema bifogat. Kapitel 4, som tar upp Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd,<sup>1</sup> i det följande benämnt mottagandedirektivet, ger en EU-rättslig bakgrund till den svenska regleringen och kan läsas som en fördjupning men är inte nödvändigt för att kunna tillgodogöra sig kapitel 2 och 3.

Ställningstagandet behandlar inte i vilka fall rätten till bistånd enligt LMA upphör eftersom personen inte längre är asylsökande och därmed inte omfattas av personkretsen i LMA.<sup>2</sup> Vidare avser ställningstagandet enbart asylsökande (1 § första stycket 1 LMA), även om mycket av det som sägs gäller även för s.k. massflyktingar (1 § första stycket 2 LMA). I en massflyktssituation ska dock inte mottagandedirektivet tillämpas.<sup>3</sup>

När ställningstagandet tar upp beslut om avvisning eller utvisning avses därmed även beslut om överföring enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös har lämnat in i någon medlemsstat, benämnd Dublinförordningen.<sup>4</sup> Enligt 1 c § LMA ska ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen anses som ett beslut om avvisning eller utvisning, vid tillämpningen av den lagen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> EUT L 180, 29.6.2013, s. 96.

<sup>2</sup> Jfr HFD 2020 ref. 60: enligt Högsta förvaltningsdomstolen omfattas en utlänning vars utvisningsbeslut har upphört att gälla inte av LMA.

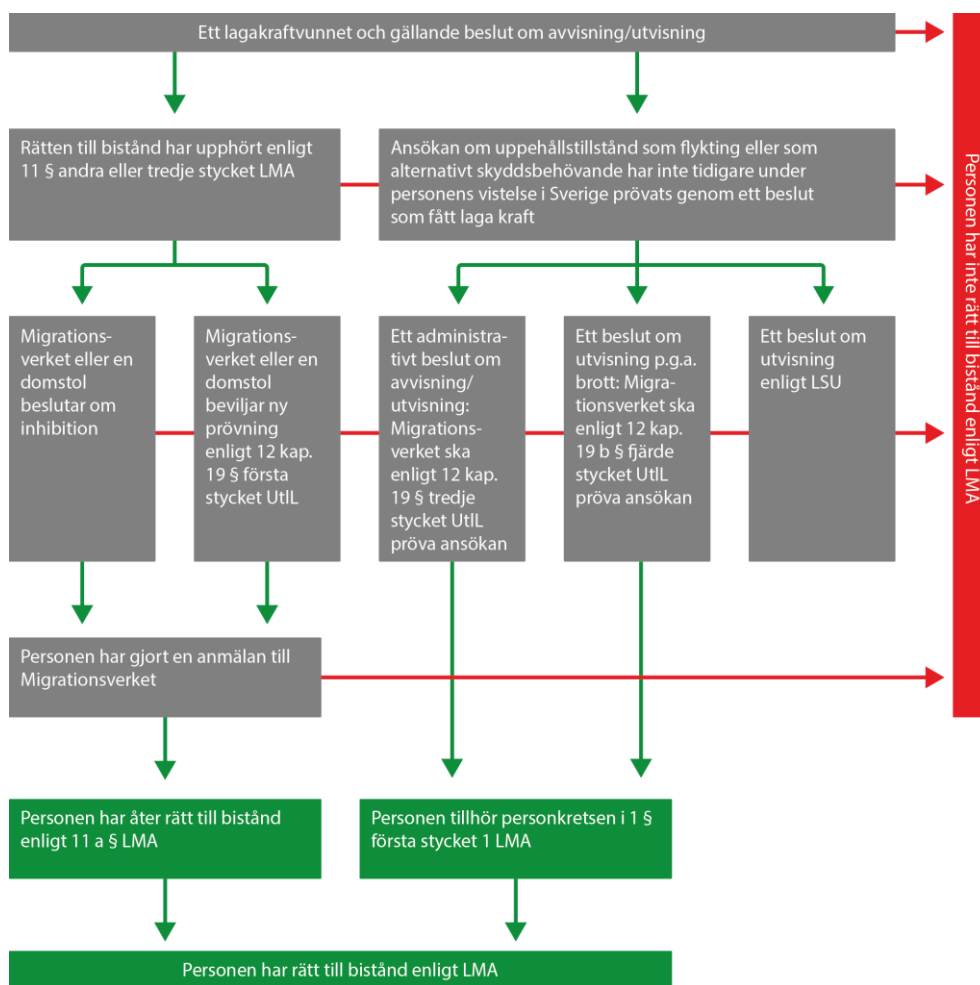
<sup>3</sup> Se artikel 3.3 i mottagandedirektivet.

<sup>4</sup> EUT L 180, 26.6.2013, s. 31.

<sup>5</sup> En motsvarande reglering återfinns också i UtIL, där det framgår att det som föreskrivs om avvisning och utvisning i tillämpliga delar också gäller för beslut om överföring enligt Dublinförordningen (1 kap. 9 § UtIL).

## 2 När får en person med ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning en rätt till bistånd enligt LMA?

### 2.1 Flödesschema 1



### 2.2 Hur länge gäller ett beslut om avvisning eller utvisning?

Ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelats i ett administrativt förfarande upphör att gälla fyra år från det att beslutet får laga kraft. Om beslutet har förenats med ett förbud att återvända till Sverige med längre giltighetstid upphör beslutet om avvisning eller utvisning att gälla först när tiden för återreseförbudet löper ut (12 kap. 22 § första stycket UtL).



Enligt EU-domstolen börjar tiden för ett återreseförbud löpa vid den tidpunkt då personen lämnar medlemsstaternas territorium.<sup>6</sup>

Vid beslut om utvisning som meddelas av allmän domstol eller enligt LSU upphör utvisningsbeslutet att gälla när tiden för återreseförbudet löper ut (12 kap. 22 § andra stycket UtL och 2 kap. 23 § LSU).<sup>7</sup> Vid utvisning p.g.a. brott börjar återreseförbudet löpa den dag utlänningen lämnar medlemsstaternas territorium eller, om beslutet om utvisning ska verkställas till en medlemsstat, den dag utlänningen lämnar Sverige. Med medlemsstater avses de stater i vilka återvändandedirektivet är tillämpligt (8 a kap. 12 § UtL). Men när beslut om utvisning istället fattas enligt LSU börjar återreseförbudet alltid löpa den dag utlänningen lämnar Sverige (2 kap. 5 § andra stycket LSU).

### 2.3 Personen har haft en rätt till bistånd enligt LMA som har upphört

Det finns ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning. Personen har tidigare haft en rätt till bistånd enligt LMA, som upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket. Om Migrationsverket eller en domstol

1. beslutar om inhibition i verkställighetsärendet
2. beviljar ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtL

har personen efter anmälan åter rätt till bistånd. I övriga fall kommer personen inte att åter få rätt till bistånd enligt LMA.

För att en person ska återfå en rätt till bistånd enligt 11 a § LMA får inte rätten till bistånd, som upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA, därefter ha upphört då

1. personen beviljats uppehållstillstånd (11 § första stycket 1 LMA)
2. personen lämnat landet (11 § första stycket 2 LMA)
3. rätten till bistånd upphört enligt 11 a §, efter att personen åter fått rätt till bistånd med stöd av denna bestämmelse.

<sup>6</sup> Enligt EU-domstolen ska varaktigheten av ett sådant inreseförbud som anges i artikel 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98–107), det s.k. återvändandedirektivet, beräknas från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium. Se dom av den 26 juli 2017, Mossa Ouhrami, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590. EU-domstolen konstaterar i domen att även om återvändandedirektivet (artikel 6.6) ger medlemsstaterna en möjlighet att anta beslut om återvändande och om inreseförbud samtidigt framgår det likväl med tydlighet av direktivets systematik att fråga är om två separata beslut, varav det första beslutet avser rättsverkningarna av att den ursprungliga vistelsen var rättsstridig medan det andra beslutet avser en eventuell senare vistelse och medför att även den vistelsen blir rättsstridig (punkt 50). Återvändandedirektivets begrepp inreseförbud motsvaras i svensk rätt av begreppet återreseförbud, se prop. 2011/12:60, *Genomförande av återvändandedirektivet*, s.47.

<sup>7</sup> LSU tillämpas endast på ärenden där rikets säkerhet är utsatt för ett allvarligt hot, medan övriga ärenden med säkerhetsaspekter handläggs enligt UtL. Se också prop. 2021/22:131, *Nytt regelverk för kvalificerade säkerhetsärenden*, s. 78.

### 2.3.1 Inhibition i verkställighetsärendet

Om Migrationsverket eller en domstol beslutar om inhibition i verkställighetsärendet kan en person, efter anmälan, åter ha rätt till bistånd förutsatt att hans eller hennes rätt till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA. Det följer av 11 a § LMA.

Bestämmelser om inhibition återfinns bl.a. i 12 kap. 10–13 a §§ UtIL. Om det, när verkställighet ska ske, visar sig att det finns skäl att inte genomföra denna, är det dock i första hand inhibitionsbestämmelserna i 18, 19–19 a och 20 §§ UtIL som blir tillämpliga.<sup>8</sup> Även LSU innehåller en bestämmelse om inhibition vid beslut om utvisning enligt den lagen (2 kap. 14 § LSU).

I samtliga dessa fall kan personen därmed *åter* ha rätt till bistånd. Det är dock en ytterligare förutsättning att hans eller hennes rätt till bistånd tidigare upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA och att han eller hon gör en anmälan till Migrationsverket.

M.h.t. ordalydelsen i 11 a § LMA anser Migrationsverket inte att några ytterligare krav på de omständigheter som föranlett inhibitionen eller den rättsliga grunden för inhibitionsbeslutet bör ställas. Bestämmelsen har inte något krav på att inhibitionen ska vara beslutad varken enligt UtIL eller något eller några lagrum i denna eller annan lag.

Det kan även noteras att Migrationsverket i 12 kap. 13 § första stycket UtIL har fått en yttersta möjlighet att besluta om inhibition.<sup>9</sup> Bestämmelsen anger att Migrationsverket får besluta om inhibition, om det i andra fall finns särskilda skäl till det. Eftersom det enligt ordalydelsen i 11 a § LMA inte ställs några krav på lagrum enligt vilka inhibitionen ska ha beslutats, bör en person även i dessa fall åter kunna få en rätt till bistånd enligt LMA.

#### 2.3.1.1 Inhibition vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU

Att det inte finns några begränsningar m.h.t. de lagrum enligt vilka inhibitionen är beslutad innebär vidare att en person vid inhibition kan återfå en rätt till bistånd enligt LMA, även om han eller hon utvisats i ett brottmål eller enligt LSU. Det gäller förutsatt att inhibitionen är beslutad av Migrationsverket eller en domstol.

I vissa fall kan dock en inhibition enligt LSU beslutas av regeringen.<sup>10</sup> Personen kommer då m.h.t. kravet i 11 a § LMA, att inhibitionen ska vara beslutad av Migrationsverket eller en domstol, inte att kunna återfå någon rätt till bistånd.

<sup>8</sup> Jfr Håkan Sandesjö och Gerhard Wikrén, *Utlänningslagen med kommentarer*, JUNO, version 13, 2022-12-22 (Stockholm: Wolters Kluwer), e-bok, kommentaren till 12 kap. 13 § första stycket.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> När ett beslut enligt LSU överklagats är regeringen beslutande myndighet, oavsett om regeringen ändrar eller fastställer Migrationsverkets beslut. Se prop. 2021/22:131, författningskommentaren, s. 236.

### **2.3.1.2 Kan personen åter få rätt till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU?**

När förutsättningarna för att besluta om utvisning i 2 kap. 1 § LSU är uppfyllda är grundtanken att det först fattas ett beslut om utvisning och att det vid ett senare tillfälle, om det föreligger ett hinder mot att verkställa beslutet, beslutas om inhibition. Men om det redan vid ett beslut om utvisning är känt att det finns sådana omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder, bör det i utvisningsbeslutet normalt tas ställning till om beslut om inhibition ska meddelas.<sup>11</sup> En eventuell ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande bör i sådana fall avslås, när utlänningen utvisas. Om utlänningen har ansökt om statusförklaring eller om resedokument bör Migrationsverket också avslå en sådan ansökan.<sup>12</sup>

Då ett beslut om utvisning enligt LSU vinner laga kraft är huvudregeln att rätten till bistånd upphör för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe (11 § andra stycket 2 LMA). För att personen ska kunna återfå en rätt till bistånd enligt LMA krävs dock att ett beslut om inhibition i verkställighetsärendet tas efter det att rätten till bistånd har upphört (11 a § LMA). Så är inte fallet när inhibition meddelas samtidigt som personen utvisas. Detta inhibitionsbeslut innebär därmed inte att personen kan återfå en rätt till bistånd.<sup>13</sup>

### **2.3.1.3 Inhibition när personen för första gången ansöker om asyl**

Det följer av 12 kap. 19 § tredje stycket UtL att Migrationsverket ska besluta om inhibition i verkställighetsärendet, om en person ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande och en sådan ansökan inte tidigare prövats under personens vistelse i Sverige genom ett beslut som har fått laga kraft.<sup>14</sup> Eftersom det är ett ytterligare krav enligt 11 a § LMA att personen tidigare haft en rätt till bistånd som upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA, kommer en person som ansöker om asyl för första gången och vars beslut om avvisning eller utvisning inhiberas enligt 12 kap. 19 § tredje stycket UtL dock inte att kunna få en rätt till bistånd med stöd av 11 a § LMA. Han eller hon har ju inte tidigare haft en rätt till bistånd som upphört. Däremot omfattas han eller hon som asylsökande av personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och får på grund därav en rätt till bistånd.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Se prop. 2021/22:131 s. 90.

<sup>12</sup> Ibid. s. 80.

<sup>13</sup> När rätten till bistånd enligt LMA upphör vid beslut om utvisning och inhibition enligt LSU tas upp i kapitel 3.5.3.3 *När upphör rätten till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU?*

<sup>14</sup> Det gäller dock inte i de fall personen dömts till utvisning p.g.a. brott, då en motsvarande inhibitionsbestämmelse saknas (12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL).

<sup>15</sup> Se vidare avsnitt 2.4.2 *Huvudregeln är att personen som asylsökande kommer att tillhöra personkretsen*. Kravet på att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA tas också upp i kapitel 2.3.4 *Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?*

### **2.3.1.4 Inhibition i verkställighetsärendet enligt 11 a § LMA jämfört med inhibition enligt 11 § tredje stycket LMA**

En förutsättning för att personen åter ska ha rätt till bistånd enligt 11 a § LMA är att Migrationsverket eller en domstol ”beslutar om inhibition i verkställighetsärendet”. I 11 § tredje stycket LMA återfinns en reglering innebärande att rätten till bistånd inte upphör när en tidsfrist för frivillig avresa löper ut om beslutet om avvisning eller utvisning då inte får verkställas till följd av att Migrationsverket eller en domstol ”har beslutat om inhibition”.

Regleringen i 11 a § LMA blir aktuell först när då tidsfristen för frivillig avresa löpt ut, eller om tidsfrist saknas då beslutet fått laga kraft. Dessa fall avser därmed ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning. 11 § tredje stycket LMA avser däremot en situation då inhibitionen beslutats före det att en tidsfrist för frivillig avresa löper ut, d.v.s. före det att beslutet om avvisning eller utvisning ska verkställas. Vid tidsfrist för frivillig avresa ska personen lämna landet senast när tidsfristen löper ut.<sup>16</sup> Men om personen inte lämnat landet när tidsfristen löpt ut ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter (12 kap. 15 § andra stycket UtL). Denna skillnad avseende inhibitionskriterierna i respektive paragraf saknar dock betydelse för bedömningen av rätten till bistånd enligt LMA. Enligt Migrationsverket bör därmed bedömningen av inhibitions-kriteriet i de båda bestämmelserna i LMA göras på ett motsvarande sätt.

### **2.3.2 Ny prövning**

Så länge en person som tidigare fått en ansökan om asyl prövad har ett lagakraftvunnet och gällande avlägsnandebeslut kan han eller hon inte få en ny ordinär ansökan om asyl prövad. Däremot kan han eller hon beviljas en ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL, om förutsättningarna är uppfyllda.

Även när Migrationsverket tar upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning kan personen efter anmälan åter ha rätt till bistånd, förutsatt att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA. Det följer av 11 a § LMA. Bistånd beviljas i så fall tidigast från tidpunkten för beslutet att bevilja ny prövning.<sup>17</sup>

Att personen beviljas ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL innebär inte att han eller hon automatiskt är att anse som asylsökande enligt 1 § första stycket 1 LMA och därmed tillhör personkretsen i denna bestämmelse. Förarbetena till LMA uttalar visserligen att det framstår som rimligt att anse utlänningen som asylsökande även under den tid en ny ansökan om uppehållstillstånd prövas, förutsatt att ansökan inte är helt ogrundad.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> En tidsfrist för frivillig avresa ska enligt 8 kap. 21 § första stycket UtL bestämmas till två veckor om utlänningen avvisas och till fyra veckor om utlänningen utvisas, men om det finns särskilda skäl får en längre tidsfrist bestämmas.

<sup>17</sup> Se också dom från Kammarrätten i Göteborg, avdelning 2, den 25 mars 2022, i mål nr 6607-21.

<sup>18</sup> Se prop. 1993/94:94, *Mottagande av asylsökande m.m.*, specialmotiveringen till 11 §, s. 99. Uttalandet avser ett förslag i propositionen att i ett andra stycke i 11 § LMA reglera hur en ny ansökan, en ansökan enligt 2 kap. 5 § tredje stycket i den då gällande utlänningslagen (1989:529), borde inverka på rätten till bistånd. Enligt den då befintliga regleringen i 5 kap. 3 lagen (1988:153) om bistånd åt asylsökande m.fl., förkortad LBA, som var tänkt att genomföras i 11 § första stycket 2 LMA, upphörde rätten till bistånd när en ansökan om uppehållstillstånd hade avslagits och ett beslut om avvisning eller utvisning

LMA har dock därefter ändrats så tillvida att regleringen i 11 § andra och tredje stycket samt 11 a § LMA införts.<sup>19</sup> För att personen ska kunna återfå en rätt till bistånd vid beslut om ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL krävs enligt ordalydelsen i 11 a § LMA att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra och tredje stycket och att personen gör en anmälan till Migrationsverket. Är dessa krav inte uppfyllda kan personen m.a.o. inte åter få rätt till bistånd enligt LMA, trots att ny prövning beslutats.<sup>20</sup>

Så tillvida är en ny prövning något annat än en första prövning av en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande, vid bedömningen av om personen kommer att få rätt till bistånd enligt LMA.<sup>21</sup>

### **2.3.2.1 Automatiskt verkställighetshinder vid anmälan om ny prövning**

Vid ny prövning föreligger i vissa situationer ett automatiskt verkställighetshinder, ett hinder som följer direkt av lag. Bestämmelser som innebär att det finns ett automatiskt hinder mot att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning återfinns i 12 kap. 19 a § UtL. T.ex. får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan Migrationsverket har avgjort om en ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL ska ske (12 kap. 19 a § första stycket).

Av förarbetena till den reglering i LMA som innebär att rätten till bistånd för vuxna utan barn enligt huvudregeln upphör när tidsfristen för frivillig avresa löper ut, eller när tidsfrist saknas vid laga kraft, uttalade regeringen gällande ny prövning att varje situation då verkställighet inte får ske inte ska medföra att rätten till bistånd kvarstår. Som exempel nämnde regeringen att en utsiktslös ansökan om ny prövning inte bör hindra att rätten till bistånd upphör. Den som däremot beviljas en ny prövning har haft viss substans i sin ansökan och det är då också rimligt att rätten till bistånd inte upphör.<sup>22</sup>

Att ett beslut om avvisning eller utvisning under vissa förutsättningar inte får verkställas eftersom det föreligger ett automatiskt verkställighetshinder har så tillvida ingen självständig betydelse och personen kommer, förutom i de fall det finns ett beslut om inhibition eller ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL, inte att åter kunna få rätt till bistånd enligt LMA.<sup>23</sup>

skulle verkställas. Varken 5 kap. 3 LBA, som var tänkt att genomföras i 11 § första stycket 2 LMA, eller förslaget att i 11 § andra stycket LMA reglera hur en ny ansökan inverkade på rätten till bistånd infördes dock i LMA. 11 § första stycket 3 blev istället den andra punkten i den beslutade lagen. Något andra stycke infördes inte (se SFS 1994:137).

Det kan nämnas att även enligt förarbetena till LBA skulle en person ha rätt till bistånd under behandlingen av ett verkställighetsärende som enligt 85–89 §§ eller 89 a § i den dåvarande utlänningslagen (1980:376) överlämnats eller övertagits av Invandrarverket eller regeringen. Se prop. 1987/88:80, om bistånd åt asylsökande, m.m., specialmotiveringen till 5 §, s. 41.

<sup>19</sup> SFS 2016:381.

<sup>20</sup> Se även kapitel 2.3.4 Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?

<sup>21</sup> När det gäller en första prövning i verkställighetsstadiet av en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande, se kapitel 2.4 Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad.

<sup>22</sup> Se prop. 2015/16:146, Extra ändringsbudget för 2016 – Ändring av rätten till bistånd för vissa utlänningslag, s. 12, men jfr även dom från Kammarrätten i Stockholm, avdelning 1, den 18 oktober 2018 i mål nr 4709-18.

<sup>23</sup> Se också kapitel 3.5.3.1 Rätten till bistånd upphör även om det finns ett automatiskt verkställighetshinder.

### 2.3.3 Personen måste göra en anmälan

En förutsättning för att åter få rätt till bistånd enligt LMA är att personen gör en anmälan till Migrationsverket (11 a § LMA). Bistånd kan då beviljas fr.o.m. den dag då anmälan gjordes. Att så är fallet framgår av 9 § Migrationsverkets föreskrifter (MIGRFS 2023:4) om mottagande av asylsökande m.fl. Vidare gäller kravet i 8 § förordningen (1994:361) om mottagande av asylsökande m.fl., förkortad FMA, att den som vill få bostadsersättning, dagersättning eller särskilt bidrag ska göra en skriftlig och underskriven ansökan på heder och samvete också när personen åter har rätt till bistånd enligt 11 a § LMA. Den som ansökt på heder och samvete om bostadsersättning, dagersättning eller särskilt bidrag får anses ha uppfyllt kravet i 11 a § LMA på en anmälan. Dagersättning får enligt 23 § i föreskrifterna beviljas tidigast från den dag då en skriftlig ansökan kom in.

### 2.3.4 Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?

För att en person, när Migrationsverket eller en domstol beslutar om inhibition eller beviljar ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtL, åter ska ha rätt till bistånd enligt 11 a § LMA är det en förutsättning att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket. Dessa bestämmelser gäller för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Vuxna som bor med barn, eller barn, omfattas inte av regelverket i 11 § andra och tredje stycket samt 11 a § LMA och kan på dessa grunder varken förlora eller återfå sin rätt till bistånd.

#### 2.3.4.1 *Personen har därefter beviljats uppehållstillstånd eller lämnat landet*

Att rätten till bistånd enligt huvudregeln upphör när uppehållstillstånd ges eller när personen lämnar landet framgår av 11 § första stycket 1 och 2 LMA. En motsvarande bestämmelse om att rätten till bistånd upphör när personen lämnar landet fanns i 5 § 4 i den upphävda lagen (1988:153) om bistånd åt asylsökande m.fl. (LBA), som LMA ersatte. I specialmotiveringen till den lagen uttalade föredraganden att bestämmelsen slår fast att rätten till bistånd under alla omständigheter upphör när utlänningen lämnar landet.<sup>24</sup> Även vid införandet av den nya regleringen i LMA konstaterades i författningskommentaren till 11 § andra stycket att det framgår av paragrafens första stycke att biståndet under alla förhållanden upphör när personen lämnar landet.<sup>25</sup>

Enligt Migrationsverket är 11 § första stycket 1 och 2 LMA, om att rätten till bistånd upphör då uppehållstillstånd beviljas eller när personen lämnar landet, att anse som primära grunder för upphörande av rätten till bistånd. När rätten till bistånd upphört eftersom uppehållstillstånd beviljats eller personen lämnat landet finns inte heller någon regel motsvarande 11 a § LMA, som innebär att personen kan återfå en rätt till bistånd.

<sup>24</sup> Prop. 1987/88:80 s. 41.

<sup>25</sup> Prop. 2015/16:146 s. 18.

En person vars uppehållstillstånd löpt ut eller som efter att ha lämnat Sverige därefter återvänder kan därmed inte åter få rätt till bistånd enligt LMA, så länge det finns ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning.<sup>26</sup>

När det gäller möjligheten att åter få rätt till bistånd enligt LMA för den som beviljats uppehållstillstånd eller lämnat landet saknas m.h.t. regleringens utformning skäl att göra åtskillnad mellan en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, och en vuxen som bor med barn eller barn. Att rätten till bistånd enligt 11 § första stycket 2 LMA upphör för en person som ges uppehållstillstånd eller lämnar landet innebär att det inte längre är möjligt för honom eller henne att med stöd av 11 a § LMA återfå rätten till bistånd. Det gäller även om rätten till bistånd initialt skulle ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA och Migrationsverket därmed i sitt beslut hänvisat till denna reglering. Personen kommer i dessa fall inte att ha rätt till bistånd enligt LMA, oavsett om Migrationsverket eller en domstol skulle besluta om inhibition eller bevilja ny prövning.<sup>27</sup>

#### **2.3.4.2 Personen har tidigare återfått en rätt till bistånd enligt 11 a § LMA**

För att en person åter ska ha rätt till bistånd enligt 11 a § LMA är det, som framgått ovan, en förutsättning att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket. När personen återfått rätten till bistånd enligt 11 a § upphör denna rätt, om det inte är uppenbart oskäligt, en vecka efter det att beslutet om avvisning eller utvisning på nytt blir verkställbart. Rätten till bistånd upphör i dessa fall enligt 11 a § LMA. Om Migrationsverket eller en domstol efter det att rätten till bistånd upphört enligt 11 a § LMA skulle besluta om inhibition eller bevilja ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtlL, kan personen därmed inte återfå någon rätt till bistånd med stöd av 11 a § LMA.

#### **2.3.5 En ny ansökan om uppehållstillstånd på samma grund eller för studier på gymnasial nivå**

Av 1 a § tredje stycket LMA följer att en asylsökande som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd och vars rätt till bistånd enligt LMA upphört inte omfattas av lagen om han eller hon ansöker om fortsatt tillstånd på samma grund eller ett nytt tillstånd enligt någon bestämmelse i lagen (2017:353) om uppehållstillstånd för studerande på gymnasial nivå.

Ytterligare en förutsättning är att ansökan kommer in till Migrationsverket innan det tidigare tillståndet upphört att gälla.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Se även dom från Kammarrätten i Göteborg, avdelning 1, den 14 oktober 2022 i mål nr 899-22. Enligt kammarrätten kan en person vars rätt till bistånd först upphört enligt 11 § andra stycket LMA och som därefter lämnat landet inte åter få rätt till bistånd med stöd av 11 a § LMA.

<sup>27</sup> Mer om bedömningen av när rätten till bistånd upphör eftersom uppehållstillstånd ges eller personen lämnat landet återfinns i kapitel 3.2 *När uppehållstillstånd ges* och kapitel 3.3 *När personen lämnar landet*.

<sup>28</sup> Enligt 9 § LMA är den som ansöker om uppehållstillstånd, om ansökan endast avser en förlängning av ett tidigare tillstånd på i övrigt oförändrade villkor, undantagen från rätten till bistånd enligt 17–19 §§. Men eftersom enskilda trots undantaget ändå enligt praxis ansågs omfattas av LMA, vilket hade betydelse för kommunernas rätt till ersättning, ansåg regeringen att de helt behövde undantas från LMA. Se

För flyktingar och alternativt skyddsbehövande är det fråga om samma grund när även den nya ansökan om uppehållstillstånd avser skyddsskäl.<sup>29</sup>

Bestämmelsen i 1 a § tredje stycket LMA blir tillämplig i de situationer då det inte föreligger något gällande beslut om avvisning eller utvisning. Men m.h.t. ordalydelsen gäller den även för de fall då det föreligger ett alltså gällande beslut om avvisning eller utvisning, förutsatt att ansökan kommer in innan det tidigare uppehållstillståndet löpt ut. Personen kommer då inte att omfattas av LMA.

### 2.3.6 En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott

Regleringen om *ny prövning* i 12 kap. 19 § UtL gäller inte för den som är utvisad p.g.a. brott. För brottsutvisade tar Migrationsverket istället upp frågan om uppehållstillstånd till *prövning* enligt 12 kap. 19 b § första stycket UtL. Bestämmelsen utgör ett specialfall av regleringen av nya omständigheter i 12 kap. 19 § första stycket UtL.<sup>30</sup>

Om Migrationsverket beslutar att ta upp frågan om uppehållstillstånd till prövning med stöd av 12 kap. 19 b § första stycket UtL, när personen utvisats i ett brottmål, finns det inte någon rätt motsvarande den i 11 a § LMA att åter få bistånd. Förutsättningarna för att en person, vars rätt till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA, åter ska ha rätt till bistånd får anses uttryckligt reglerade i 11 a § LMA. Till skillnad från 12 kap. 19 § första stycket UtL omfattas 12 kap. 19 b § första stycket UtL inte av regleringen i 11 a §. Bestämmelsen är enligt Migrationsverkets bedömning så tillvida att förstå som uttömmande. Den som utvisats i ett brottmål kan därmed inte återfå rätten till bistånd enligt LMA.

prop. 2016/17:172, *Ett sammanhållet mottagande med tidsbegränsade uppehållstillstånd*, s. 26.

Gällande praxis se HFD 2013 ref. 83.

<sup>29</sup> Se prop. 2016/17:172, författningskommentaren till 5 kap. 12 § socialförsäkringsbalken, s. 41–42. Propositionen hänvisar i författningskommentaren till 1 a § tredje stycket LMA till kommentaren gällande 5 kap. 12 § socialförsäkringsbalken (s. 43). Frågan om samma grund tas även upp i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande *Hantering av ansökningar om fortsatt uppehållstillstånd m.m.* (RS/082/2021).

<sup>30</sup> Se författningskommentaren i prop. 2009/10:31, *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*, s. 282.

Den bestämmelse som idag återfinns i 12 kap. 19 b § UtL tillkom när det första asylprocedurdirektivet, rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (EUT L 326, 13.12.2005, s. 13), genomfördes i svensk rätt. Det första asylprocedurdirektivet har därefter ersatts av det omarbetade asylprocedurdirektivet, Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 29.6.2013, s. 60). Genomförandet det omarbetade asylprocedurdirektivet i svensk rätt innebär dock ingen ändring i sak. Däremot ändrades den tidigare beteckningen från 19 a § till 19 b §. Se SFS 2016:1243, men också prop. 2016/17:17, *Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet*, författningskommentaren, s. 94.

När den reglering som idag återfinns i 12 kap. 19 b § UtL infördes angav bestämmelsens då gällande första stycke att Migrationsverket, om förutsättningarna är uppfyllda, ska ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning. Men om förutsättningarna inte är uppfyllda ska Migrationsverket, enligt andra stycket, besluta att inte bevilja ny prövning (SFS 2009:1542). Motsvarande formuleringar om ny prövning återfanns då och förekommer fortfarande i 12 kap. 19 § UtL. Ordet "ny" har dock därefter strukits i 12 kap. 19 b § UtL så tillvida att bestämmelsen till sin ordalydelse endast anger förutsättningarna för att verket ska ta upp frågan om uppehållstillstånd till prövning (se SFS 2013:648). Enligt förarbetena var dock de ändringar som gjordes i bestämmelsens första–tredje stycke endast redaktionella. Se prop. 2012/13:151, *Överflyttning av vissa utlänningsärenden till den ordinarie migrationsprocessen m.m.*, s. 53 och författningskommentaren s. 91.



Att det under vissa förutsättningar, enligt 12 kap. 19 b § UtL, föreligger ett automatiskt verkställighetshinder saknar i sammanhanget betydelse och innebär inte att personen kommer att återfå någon rätt till bistånd enligt LMA.<sup>31</sup>

### 2.3.7 Hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut enligt LSU

Någon reglering motsvarande den i 12 kap. 19 § första stycket UtL om ny prövning återfinns inte i LSU. Enligt LSU är det endast Säkerhetspolisen som kan initiera en prövning av om ett utvisningsbeslut enligt den lagen går att verkställa (2 kap. 18 § LSU). Frågan om det finns hinder mot att verkställa utvisningsbeslutet eller om beslutet av någon annan särskild anledning inte bör verkställas ska bedömas enligt 2 kap. 13–14 §§ LSU. Personen kommer därmed inte i dessa fall att kunna återfå någon rätt till bistånd med stöd av 11 a § LMA.

Skulle en anmälan om verkställighetshinder komma in under handläggningen av Säkerhetspolisens ansökan om utvisning får denna beaktas inom ramen för verkställighetshinder enligt 2 kap. 14 § LSU.

Även om anmälan enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL skulle ha initierats innan Säkerhetspolisen ansökt om utvisning, men ännu inte ha avgjorts när Säkerhetspolisen ansöker, får verket ta ställning till denna i samband med att utvisningsärendet avgörs. Enbart en anmälan om verkställighetshinder innebär inte heller att en person, vars rätt till bistånd har upphört jämlikt 11 § andra stycket LMA, kan återfå en sådan rätt (11 a § LMA).

## 2.4 Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad

Det finns ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning. Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad.

– Personen tillhör, från den tidpunkt då han eller hon ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande, personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och har därmed rätt till bistånd enligt denna lag. Det gäller dock inte om personen utvisats enligt LSU. En person som utvisats enligt LSU och därefter anför skyddsskäl kommer inte att tillhöra personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA.

Om en person som har ett lagakraftvunnet och gällande administrativt beslut om avvisning eller utvisning ansöker om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § UtL eller som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § UtL, och en sådan ansökan inte tidigare prövats under personens vistelse i Sverige genom ett beslut som har vunnit laga kraft, ska denna ansökan prövas av Migrationsverket.

<sup>31</sup> Jfr även med kapitel 2.3.2.1 *Automatiskt verkställighetshinder vid anmälan om ny prövning*.

Av 12 kap. 19 § tredje stycket UtL framgår att i dessa fall gäller inte paragrafens första stycke. Vidare att Migrationsverket i ett sådant fall ska besluta om inhibition i verkställighetsärendet.

En asylansökan från en utlänning som har ett gällande lagakraftvunnet avlägsnandebeslut och som tidigare fått en sådan ansökan prövad, ska däremot inte prövas enligt 12 kap. 19 § tredje stycket UtL utan enligt bestämmelsens första stycke. Detta gäller även om avlägsnandebeslutet kopplat till den tidigare asylansökan har preskriberats. Inte heller finns något krav på att skyddsskälerna ska ha prövats under den nuvarande vistelsen i Sverige, så länge det föreligger ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut som inte preskriberats.<sup>32</sup>

#### **2.4.1 Regleringen i 11 a § LMA är inte tillämplig**

Att en person under vissa förutsättningar, då Migrationsverket beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtL, åter kan få rätt till bistånd, följer av 11 a § LMA. Vid en prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket UtL har dock personen inte tidigare varit asylsökande och bör följaktligen inte heller ha haft någon rätt till bistånd enligt LMA. En sådan rätt till bistånd kan därmed inte heller ha upphört, vilket är en förutsättning för att personen åter ska ha rätt till bistånd, med stöd av 11 a § LMA. Vidare framgår av 12 kap. 19 § tredje stycket LMA att bestämmelsens första stycke inte gäller, då fråga är om en första prövning av personens ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Regleringen om ny prövning omfattar därmed inte en ansökan som prövas enligt 12 kap. 19 § tredje stycket UtL och 11 a § LMA är inte tillämplig.

#### **2.4.2 Huvudregeln är att personen som asylsökande kommer att tillhöra personkretsen**

När Migrationsverket ska pröva en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande, eftersom personen inte tidigare har fått en sådan ansökan prövad under vistelsen i Sverige, kommer personen såsom asylsökande att omfattas av personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA. Han eller hon har därmed rätt till bistånd enligt denna lag. Det gäller oavsett om personen avvisats eller utvisats i ett administrativt förfarande (12 kap. 19 § tredje stycket UtL) eller utvisats i ett brottmål (12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL). Det gäller dock inte om personen utvisats enligt LSU.<sup>33</sup>

#### **2.4.3 Vid utvisning p.g.a. brott kan personen åter få rätt till bistånd**

En reglering motsvarande 12 kap. 19 § tredje stycket UtL, för den som inte tidigare har fått en asylansökan prövad och som har ett lagakraftvunnet och gällande beslut om utvisning p.g.a. brott från allmän domstol, återfinns i 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Se MIG 2015:24. Migrationsöverdomstolen hänvisar i domen till dåvarande 12 kap. 19 § fjärde stycket UtL. Bestämmelsen återfinns dock sedan den 1 januari 2017 istället i paragrafens tredje stycke, se SFS 2016:1243.

<sup>33</sup> Se vidare kapitel 2.4.4 *Vid utvisning enligt LSU kommer personen inte att tillhöra personkretsen*.

<sup>34</sup> Vid utvisning p.g.a. brott finns dock inte någon reglering motsvarande 12 kap. 19 § tredje stycket UtL om att Migrationsverket ska besluta om inhibition i verkställighetsärendet.

Första gången en brottsutvisad person ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande ska Migrationsverket pröva hans eller hennes ansökan. Bestämmelsen i 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL infördes när ärenden om upphävande av allmän domstols beslut om utvisning p.g.a. brott flyttades över till den ordinarie migrationsprocessen. Avsikten var att bestämmelsen, i vart fall till viss del, skulle korrespondera med den nuvarande regleringen i 12 kap. 19 § tredje stycket UtL.<sup>35</sup>

När en ansökan enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL, för den som är utvisad p.g.a. brott, ska handläggas som en asylansökan i ett förstainstansförfarande innebär det att personen kommer att omfattas av personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA. Han eller hon har då rätt till bistånd enligt LMA.<sup>36</sup>

#### **2.4.4 Vid utvisning enligt LSU kommer personen inte att tillhöra personkretsen**

Vid beslut om utvisning enligt LSU är Säkerhetspolisen verkställande myndighet (2 kap. 11 § LSU). Om Säkerhetspolisen anser att ett beslut om utvisning inte går att verkställa ska Säkerhetspolisen underrätta den beslutande myndigheten, som då har att pröva om det finns ett sådant hinder mot verkställigheten som anges i 12 kap. 1–3 a §§ UtL eller om beslutet av någon annan särskild anledning inte bör verkställas (2 kap. 13–14 och 18 §§ LSU). Om så är fallet ska den beslutande myndigheten inhibera utvisningen eller om det finns särskilda skäl bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (2 kap. 18 § LSU). Det är endast Säkerhetspolisen som kan initiera ett sådant förfarande hos den beslutande myndigheten. Om Migrationsverket uppmärksammar att det kan finnas hinder mot att verkställa ett beslut om utvisning enligt LSU bör informationen vidarebefordras till Säkerhetspolisen.<sup>37</sup>

Det finns m.a.o. inte någon möjlighet enligt LSU att få en första ansökan om asyl prövad i verkställighetsstadiet, motsvarande den reglering som återfinns i 12 kap. 19 § tredje stycket UtL, eller för brottsutvisade i 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL. Eventuella verkställighetshinder ska istället, på Säkerhetspolisens initiativ, bedömas enligt 2 kap. 13–14 §§ LSU.

<sup>35</sup> SFS 2013:648 samt prop. 2012/13:151 s. 54 och författningskommentaren s. 91.

<sup>36</sup> Regeringen hänvisade i prop. 2015/16:146 till då gällande 12 kap. 8 a § första stycket UtL och konstaterade därefter att rätten till bistånd enligt LMA följer av ansökan om asyl och att den inte är beroende av om det finns ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft. 12 kap. 8 a § UtL reglerar när ett beslut om avvisning eller utvisning får verkställas då en person ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Regleringen för brottsutvisade, som då återfanns i 12 kap. 8 a § andra stycket UtL, blev den 1 januari 2017 en egen bestämmelse; 12 kap. 8 b § UtL. Bestämmelsen fördes över till en egen paragraf för att göra regelverket mer överskådligt (se SFS 2016:1243 och prop. 2016/17:17 s. 81–82).

När ansökan om asyl inte är avgjord genom ett beslut som fått laga kraft fann regeringen att personen således inte kommer att förlora rätten till bistånd enligt LMA. Detta gällde enligt regeringen även om utlänningen omfattades av 12 kap. 19 a § tredje stycket UtL, d.v.s. av allmän domstol har utvisats på grund av brott (se prop. 2015/16:146 s. 12–13). Regleringen för brottsutvisade i 12 kap. 19 a § tredje stycket UtL som regeringen här hänvisade till återfinns sedan den 1 januari 2017 i 12 kap. 19 b § tredje stycket UtL, dock utan att det inneburit några ändringar i sak (se SFS 2016:1243 och prop. 2016/17:17 s. 73).

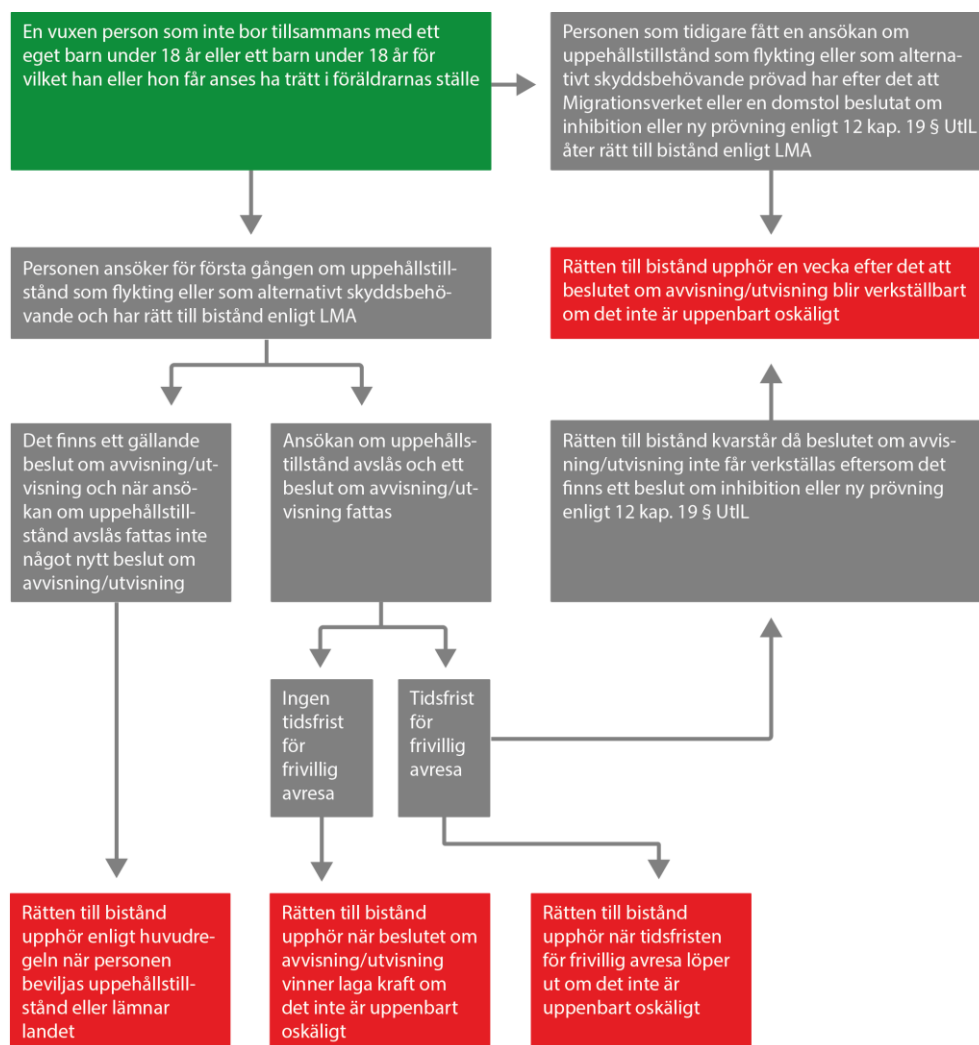
Se även fotnot 95 och 129.

<sup>37</sup> Jfr prop. 2021/22:131 s. 95.

Den som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande (asylsökande) omfattas i och med ansökan av LMA (1 § första stycket 1). Att Säkerhetspolisen m.h.t. skyddsskäl initierar en prövning enligt 2 kap. 13–14 §§ LSU av om det finns hinder mot att verkställa utvisningen, eller denna av någon annan särskild anledning inte bör verkställas, innebär dock inte att personen är att anse som asylsökande. Han eller hon kommer i dessa fall inte att omfattas av personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och därmed inte heller få bistånd enligt denna lag.

## 3 När upphör rätten till bistånd enligt LMA?

### 3.1 Flödesschema 2



## 3.2 När uppehållstillstånd ges

Av huvudregeln i 11 § första stycket 1 LMA framgår att rätten till bistånd upphör när en person beviljas uppehållstillstånd. Bestämmelsen undantar dock personer som inte är folkbokförda och som beviljas uppehållstillstånd med tillfälligt skydd, eller uppehållstillstånd efter tillfälligt skydd, enligt 21 kap. 2, 3, 4 eller 6 § UtlL (se hänvisningen till 1 § första stycket 2 LMA).

Vidare framgår av 11 § första stycket 1 LMA att bestämmelsen inte gäller för fall som avses i 8 § andra och tredje stycket samma lag. 8 § andra och tredje stycket LMA reglerar själva övergången från asylsökande till tiden efter beslutet om uppehållstillstånd och bosättning i en kommun. Där förtydligas att en person som vistas på en förläggning har rätt till bistånd även efter det att han eller hon har beviljats uppehållstillstånd, om han eller hon inte anvisats eller kunnat utnyttja en anvisad plats i en kommun (8 § andra stycket LMA). Vilka kategorier av nyanlända invandrare som kan anvisas framgår av lagen (2016:38) om mottagande av vissa nyanlända invandrare för bosättning, benämnd bosättningslagen. En asylsökande som vistas på förläggning och som enligt bosättningslagen inte kan anvisas till en kommun har enligt Högsta förvaltningsdomstolen rätt till bistånd enligt LMA även efter det att uppehållstillstånd beviljats.<sup>38</sup>

När personen inte vistas på förläggning upphör rätten till bistånd alltid en månad från den dag han eller hon fått uppehållstillstånd (8 § tredje stycket LMA).<sup>39</sup>

Tidpunkten för beslutet att bevilja personen uppehållstillstånd är avgörande för bedömningen av om han eller hon bor i ett eget boende eller vistas på en förläggning.<sup>40</sup>

### 3.2.1 Beslut både om utvisning och om uppehållstillstånd enligt LSU

Om det vid beslut om utvisning enligt LSU finns verkställighetshinder, eller beslutet av någon annan särskild anledning inte bör verkställas, ska verkställigheten inhiberas. I undantagsfall, om det finns särskilda skäl, får istället ett tidsbegränsat uppehållstillstånd gällande i högst ett år beviljas (2 kap. 14 § LSU).

Den som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 2 kap. 14 § LSU tillhör inte någon av de kategorier av nyanlända invandrare som kan anvisas med stöd av bosättningslagen. Rätten till bistånd enligt LMA kommer därmed inte att upphöra p.g.a. att personen beviljats uppehållstillstånd.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Se referat från Högsta förvaltningsdomstolen, HFD 2020 ref. 62.

<sup>39</sup> Att en person med ett gällande avvisnings- eller utvisningsbeslut som därefter har beviljats ett uppehållstillstånd som löpt ut inte kommer att kunna återfå en rätt till bistånd, även vid beslut om inhibition eller ny prövning, tas upp i kapitel 2.3.4 *Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?*

<sup>40</sup> Se också dom från Kammarrätten i Sundsvall den 4 mars 2020 i mål nr 373-19.

<sup>41</sup> Eftersom personen inte kan anvisas enligt bosättningslagen upphör inte rätten till bistånd p.g.a. att uppehållstillstånd beviljats. Se också HFD 2020 ref. 62.

Men eftersom det beslutats om utvisning enligt LSU kommer dock rätten till bistånd på grund därav att upphöra för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, om det inte är uppenbart oskäligt (11 § andra stycket 2 LMA).<sup>42</sup>

### 3.3 När personen lämnar landet

Enligt huvudregeln upphör också rätten till bistånd när personen lämnar landet (11 § första stycket 2 LMA).

Rätten till bistånd enligt LMA upphör i dessa fall oavsett om avvisnings- eller utvisningsbeslutet vid den tidpunkten fått laga kraft eller inte. Vid beslut om avvisning med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 19 § UtIL får beslutet verkställas även om det inte fått laga kraft. Även beslut om överföring enligt Dublinförordningen är omedelbart verkställbara.<sup>43</sup> Det kan naturligtvis även vara så att personen själv väljer att lämna landet, före det att ett beslut om avvisning eller utvisning får laga kraft.

Skulle en person återvända före det att ett beslut om avvisning eller utvisning får laga kraft kommer han eller hon såsom asylsökande dock åter att tillhöra personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och därmed ha rätt till bistånd enligt denna lag. När rätten till bistånd därefter upphör får bedömas enligt bestämmelserna i LMA.

En person som återvänder efter laga kraft kommer däremot inte få en rätt till bistånd såsom tillhörande personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA. Inte heller kommer han eller hon att kunna återfå en rätt till bistånd om Migrationsverket eller en domstol beslutar om inhibition eller beviljar ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtIL.<sup>44</sup>

### 3.4 Personen håller sig undan verkställighet

Enligt 12 § LMA har den som håller sig undan så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas inte rätt till bistånd.<sup>45</sup> Enligt Högsta förvaltningsdomstolen omfattar personkretsen i 1 § första stycket LMA också den som håller sig undan så att ett beslut om avvisning eller utvisning inte kan verkställas.<sup>46</sup> Domen från Högsta förvaltningsdomstolen innebär att en person som har hållit sig undan så att beslutet om avvisning eller utvisning inte kan verkställas, men därefter åter är tillgänglig för verkställighet, kan återfå en rätt till bistånd enligt LMA.

<sup>42</sup> Se vidare kapitel 3.5.3 *Beslutet om avvisning eller utvisning förenas inte med någon tidsfrist för frivillig avresa* med underkapitel.

<sup>43</sup> Se Wikrén och Sandesjö, kommentaren till 12 kap. 9 a §.

Om en person överklagar ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen, och även inom överklagandetiden för första gången begär inhibition, får beslutet dock verkställas först när en domstol avslagit inhibitionsyrkandet (12 kap. 9 a § UtIL).

<sup>44</sup> Detta tas upp i kapitel 2.3.4 *Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?*

<sup>45</sup> När det inte faktiskt framgått var en person som lämnat en postadress till en bekant vistas har Kamrarrätten i Sundsvall ansett att mannen håller sig undan. Detta trots att han hållit viss kontakt med Migrationsverket, som dock saknat självständig möjlighet att kontakta honom. Se dom den 29 mars 2022 i mål nr 2275-21.

<sup>46</sup> HFD 2013 ref. 83.

När en person som hållit sig undan därefter är tillgänglig för verkställighet får en bedömning göras av om rätten till bistånd upphört av andra skäl eller om rätten till bistånd kvarstår. Andra skäl som kan innebära att rätten till bistånd upphört är om personen har lämnat landet (11 § första stycket 2 LMA) eller när det gäller en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, när tidsfristen för frivillig avresa löpt ut eller om det inte finns någon tidsfrist för frivillig avresa när beslutet om avvisning eller utvisning fått laga kraft, om det inte är uppenbart oskäligt (11 § andra stycket LMA).

### 3.5 En vuxen person som inte bor med ett barn under 18 år

#### 3.5.1 När är det uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör?

För en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe är huvudregeln att rätten till bistånd upphör när tidsfristen för frivillig avresa löper ut eller om det inte finns någon tidsfrist, när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft. Men om beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas när tidsfristen löper ut eftersom Migrationsverket eller en domstol har beslutat om inhibition eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtIL upphör istället rätten till bistånd en vecka efter det att beslutet om avvisning eller utvisning på nytt blir verkställbart. Det gäller också om personen istället har återfått en rätt till bistånd eftersom Migrationsverket eller en domstol har beslutat om inhibition i verkställighetsärendet eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtIL och beslutet om avvisning eller utvisning därefter på nytt blir verkställbart. Rätten till bistånd upphör även då en vecka efter den tidpunkten. Rätten till bistånd upphör dock inte om det är uppenbart oskäligt (11 och 11 a §§ LMA).

När det gäller kriteriet *uppenbart oskäligt* framgår av förarbetena att det handlar om vissa situationer där utlänningen inte kan utvisas eller avvisas. T.ex. kan det anses vara uppenbart oskäligt att låta rätten till bistånd upphöra när verkställighet inte kan ske, trots att personen har visat att han eller hon fullt ut har verkat för att verkställighet ska kunna ske.<sup>47</sup> Ett exempel på en situation då det kan vara uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör är när Migrationsverket, gällande ett visst land, har beslutat att ingen verkställighet av lagakraftvunna avvisnings- eller utvisningsbeslut för närvarande får ske.

Det kan också anses vara uppenbart oskäligt om verkställighet inte kan ske p.g.a. allvarlig sjukdom av tillfällig karaktär. Omständigheter som innebär att det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör kan också utgöra grund för beslut om inhibition. Även andra omständigheter än de nu nämnda kan efter en bedömning i det enskilda fallet innebära att det anses uppenbart oskäligt att låta rätten till bistånd upphöra. Kravet på att det ska vara uppenbart oskäligt innebär dock att undantaget ska tillämpas restriktivt och att det måste handla om starka skäl.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Prop. 2015/16:146 s. 13 och författningskommentaren s. 18.

<sup>48</sup> Ibid.

Enbart det faktum att personens beslut inte får verkställas eftersom han eller hon ansökt om ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL innebär inte att det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör. Inte heller att det vid beslutstidpunkten löper en förlängd eller ny tidsfrist för frivillig avresa beslutad enligt 12 kap. 14 b § UtIL.<sup>49</sup>

När en person har fått behålla sin rätt till bistånd, eftersom det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör, kan Migrationsverket i ett senare skede ändra denna bedömning. Om omständigheterna ändras innebärande att det inte längre är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör kan Migrationsverket därmed besluta att personen inte längre har rätt till bistånd enligt LMA. Beslutet fattas med stöd av någon av bestämmelserna i 11 eller 11 a §§ LMA.

I de fall personen har rätt till bistånd eftersom det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör, kan denna rätt likväl upphöra jämlikt 11 § första stycket LMA när personen får uppehållstillstånd eller lämnar landet.

### 3.5.2 Beslutet om avvisning eller utvisning är förenat med en tidsfrist för frivillig avresa

En vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Han eller hon omfattas av LMA när hans eller hennes tidsfrist för frivillig avresa löper ut.

1. Rätten till bistånd upphör när *tidsfristen för frivillig avresa enligt 8 kap. 21 första stycket UtIL löper ut*, om det inte är uppenbart oskäligt.
2. Om beslutet om avvisning eller utvisning inte får verkställas när tidsfristen för frivillig avresa löper ut, eftersom Migrationsverket eller en domstol beslutat om inhibition eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL, upphör rätten till bistånd istället *en vecka* efter det att beslutet om avvisning eller utvisning *på nytt blir verkställbart*, om det inte är uppenbart oskäligt.

En *förlängd tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL* är en omständighet som får betydelse vid den samlade bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att rätten till bistånd upphör. En *ny tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL*, efter det att tidsfristen löpt ut, innebär däremot inte att personen kan återinträda i LMA.

Kammarrätterna har i ett flertal avgöranden bedömt om det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör. Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg, avdelning 2, den 4 april 2017 i mål nr 6915-16 och avdelning 1, den 28 augusti 2017, i mål nr 729-17; Kammarrätten i Stockholm, avdelning 5, den 13 februari 2018 i mål nr 5799-17; Kammarrätten i Sundsvall den 4 april 2018 i mål nr 2576-17, den 23 mars 2021 i mål nr 2475-20 och den 22 april 2022 i mål nr 2274-21.

<sup>49</sup> Jfr t.ex. domar från Kammarrätten i Göteborg, avdelning 3, den 19 december 2018 i mål nr 3825-18; Kammarrätten i Jönköping den 14 januari 2021 i mål nr 1455-20; Kammarrätten i Stockholm, avdelning 1, den 18 oktober 2018 i mål nr 4709-18; Kammarrätten i Sundsvall den 13 april 2021 i mål nr 3347-20.

När en person som beviljats en förlängd tidsfrist för frivillig avresa med stöd av 12 kap. 14 b § UtIL inte längre behövt akut vård på sjukhus men fortfarande kunde antas vara svag och i behov av medicin och rehabilitering fann Kammarrätten i Jönköping det uppenbart oskäligt att låta rätten till bistånd upphöra, se dom den 14 mars 2019 i mål nr 3783-18. Att beslut om nya tidsfrister hade fattats av andra skäl än sådana som var hänförliga till personen, nämligen praktiska svårigheter att ordna med hemresan p.g.a. corona-viruset, innebar enligt Kammarrätten i Göteborg inte att det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör, se dom från avdelning 1 den 21 oktober 2021 i mål nr 3040-20.

Skillnaden mellan en tidsfrist beslutad enligt 8 kap. 21 § första stycket UtIL eller enligt 12 kap. 14 b § UtIL tas upp i kapitel 3.5.2.1 *Förlängd tidsfrist för frivillig avresa*.



För en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe upphör rätten till bistånd, om det inte är uppenbart oskäligt, när personens tidsfrist för frivillig avresa enligt 8 kap. 21 § första stycket UtIL löper ut (11 § andra stycket 1 LMA).

### **3.5.2.1 Förlängd tidsfrist för frivillig avresa**

Enligt huvudregeln i 8 kap. 21 § första stycket UtIL är tidsfristen för frivillig avresa två veckor när beslut om avvisning fattas och fyra veckor vid beslut om utvisning. Dock kan en längre tidsfrist bestämmas, om det finns särskilda skäl.

Regeringen konstaterade i förarbetena till regleringen i 11 § andra stycket LMA att avsikten inte var att rätten till bistånd ska upphöra för den som avser att respektera ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. I lagförslaget finns en ventil, som innebär att rätten till bistånd inte upphör om det är uppenbart oskäligt. Vidare har Migrationsverket om det finns särskilda skäl möjlighet att enligt 8 kap. 21 § första stycket UtIL förlänga tidsfristen för frivillig avresa, med följden att rätten till bistånd förlängs.<sup>50</sup> Det blir en följd av att rätten till bistånd enligt 11 § andra stycket 1 LMA upphör, när tidsfristen löper ut. En längre tidsfrist enligt 8 kap. 21 § UtIL får dock endast beslutas i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning fattas.<sup>51</sup>

När det av särskilda skäl finns behov av en längre tidsfrist för frivillig avresa kan också tidsfristen i ett senare skede förlängas, eller en ny tidsfrist bestämmas efter det att tidsfristen löpt ut, med stöd av 12 kap. 14 b § UtIL. Men eftersom det uttryckligt framgår av 11 a § andra stycket 1 LMA att rätten till bistånd upphör när tidsfristen för frivillig avresa enligt 8 kap. 21 § första stycket UtIL löper ut, kommer en förlängd tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL inte innebära att rätten till bistånd kvarstår.<sup>52</sup>

Om personen, när beslut om förlängd tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL tas, har rätt till LMA får Migrationsverket därmed istället bedöma om det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd enligt LMA upphör jämlikt 11 § andra stycket 1 LMA. Det bör bli fråga om en samlad bedömning i det enskilda fallet där den förlängda tidsfristen är en av de faktorer som ska beaktas, men inte är ensamt avgörande för bedömningen.<sup>53</sup> Migrationsverket får på ett motsvarande sätt göra en bedömning av om det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör också i de fall tidsfristen för frivillig avresa har löpt ut, men Migrationsverket ännu inte beslutat om att rätten till bistånd upphör när beslut om ny tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL fattas.

<sup>50</sup> Se prop. 2015/16:146 s. 12.

<sup>51</sup> Lydelsen i 8 kap. 21 § första stycket UtIL jämfört med uttalandena i prop. 2011/12:60 s. 34.

<sup>52</sup> Att så är fallet har även bekräftats av kammarrätten i Jönköping den 14 januari 2021 i mål nr 1455-20. Den, men även andra domar som avhandlar bedömningen av kriteriet uppenbart oskäligt vid förlängd eller ny tidsfrist och ansökan om ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL, tas upp i fotnot 49 ovan.

<sup>53</sup> Se vidare kapitel 3.5.1 *När är det uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör?*

Att ett beslut om ny tidsfrist enligt 12 kap. 14 b § UtIL fattas efter det att Migrationsverket beslutat att rätten till bistånd har upphört innebär, i enlighet med vad som framgått ovan, dock inte att personen kan återinträda i LMA. För att personen åter ska kunna få rätt till bistånd krävs enligt 11 a § LMA att Migrationsverket eller en domstol beslutar om inhibition eller ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtIL.<sup>54</sup>

### **3.5.2.2 Det finns ett beslut om inhibition eller ny prövning när en tidsfrist för frivillig avresa löper ut**

Enligt 11 § tredje stycket LMA upphör rätten till bistånd inte om beslutet om avvisning eller utvisning, när tidsfristen löper ut, inte får verkställas eftersom Migrationsverket eller en domstol har beslutat om inhibition eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtIL. Rätten till bistånd upphör då istället en vecka efter det att avvisnings- eller utvisningsbeslutet på nytt blir verkställbart, om det inte är uppenbart oskäligt.

Vid fråga om inhibition bör några krav på de omständigheter som föranlett inhibitionen eller den rättsliga grunden för inhibitionsbeslutet inte ställas. Regleringen om ”inhibition” i 11 § tredje stycket LMA och om ”inhibition i verkställighetsärendet” i 11 a § LMA bör såtillvida förstås på ett motsvarande sätt.<sup>55</sup>

När Migrationsverket beviljat ny prövning får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas innan frågan om uppehållstillstånd har avgjorts genom ett beslut som har fått laga kraft. Det följer av 12 kap. 19 a § tredje stycket UtIL. Vid ny prövning kommer rätten till bistånd därmed att upphöra först en vecka efter det att ett beslut att neka uppehållstillstånd har fått laga kraft och därmed blir verkställbart.

### **3.5.3 Beslutet om avvisning eller utvisning är inte förenat med någon tidsfrist för frivillig avresa**

En vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Han eller hon omfattas av LMA när ett beslut om avvisning eller utvisning, som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa, får laga kraft.

– Rätten till bistånd upphör när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft, om det inte är uppenbart oskäligt.

<sup>54</sup> Se vidare kapitel 2.3 *Personen har haft en rätt till bistånd enligt LMA som har upphört*.

<sup>55</sup> Se vidare kapitel 2.3.1.4 *Inhibition i verkställighetsärendet enligt 11 a § LMA jämfört med inhibition enligt 11 § tredje stycket LMA* som tar upp bedömningen av bestämmelsen i 11 a § LMA.

När det inte finns någon tidsfrist för frivillig avresa upphör rätten till bistånd för en vuxen utlänning som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft.<sup>56</sup> Det gäller förutsatt att det inte är uppenbart oskäligt (11 § andra stycket 2 LMA).

Bestämmelsen i 11 § tredje stycket LMA om att rätten till bistånd inte ska upphöra om det fattas ett beslut om inhibition eller ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL gäller endast när beslutet om avvisning eller utvisning förenats med en tidsfrist för frivillig avresa. Regeringen konstaterade inför införandet av regleringen i LMA att eftersom ”rätten till bistånd upphör i samband med laga kraft när beslutet om avvisning eller utvisning inte är förenat med en frist för frivillig avresa har alltså rätten till bistånd i dessa fall redan upphört när ett eventuellt beslut om inhibition eller beviljande av ny prövning fattas. I dessa fall blir det istället fråga om återinträde i rätten till bistånd”.<sup>57</sup>

### **3.5.3.1 Rätten till bistånd upphör även om det finns ett automatiskt verkställighetshinder**

När det föreligger ett automatiskt verkställighetshinder vid ny prövning är reglerat i 12 kap. 19 a § UtIL. T.ex. får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas, vid en ansökan om ny prövning, innan Migrationsverket har avgjort om ny prövning ska ske (12 kap. 19 a § första stycket UtIL).

Rätten till bistånd för en vuxen person som inte sammanbor med egna barn, eller barn för vilka han eller hon trätt i föräldrarnas ställe, upphör när tidsfristen för frivillig avresa löper ut, eller om tidsfrist saknas när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft. Det gäller under förutsättning att det inte är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör (11 § andra stycket LMA). Tidsfristen för frivillig avresa börjar löpa när beslutet om avvisning eller utvisning fått laga kraft eller när utlänningen förklarat sig nöjd med beslutet (8 kap. 22 § andra stycket UtIL).

Enligt regeringen ska varje situation då verkställighet inte får ske, inte medföra att rätten till bistånd kvarstår. En ansökan om ny prövning hindrar inte att rätten till bistånd upphör, medan den som beviljas en ny prövning har haft viss substans i sin ansökan och det är då också rimligt att rätten till bistånd inte upphör.<sup>58</sup>

För en ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL är det en förutsättning att beslutet om avvisning eller utvisning fått laga kraft. När en tidsfrist för frivillig avresa saknas upphör också rätten till bistånd för en vuxen person som inte sammanbor med egna barn, eller barn för vilka han eller hon trätt i föräldrarnas ställe, då beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft.

<sup>56</sup> Vid beslut om omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 19 § UtIL kan beslutet om avvisning verkställas även om det inte har fått laga kraft. Se även kapitel 3.3 *När personen lämnar landet* ovan. I dessa fall meddelas inte någon tidsfrist för frivillig avresa (8 kap. 21 § andra stycket 5 UtIL).

<sup>57</sup> Se prop. 2015/16:146 s. 13.

Återinträde i rätten till bistånd tas upp i kapitel 2.3 *Personen har haft en rätt till bistånd enligt LMA som har upphört*.

<sup>58</sup> Jfr prop. 2015/16:146 s. 12.

Men vid en tidsfrist för frivillig avresa kan en fråga om ny prövning bli aktuell före det att tidsfristen löpt ut.<sup>59</sup> Att det då föreligger ett automatiskt verkställighets hinder innebär dock, i överensstämmelse med förarbetsuttalandena, inte att personen på grund därav behåller sin rätt till bistånd enligt LMA; inte heller att det vore uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör.<sup>60</sup>

### **3.5.3.2 När upphör rätten till bistånd vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU?**

Även vid utvisning i ett brottmålsförfarande eller enligt LSU upphör rätten till bistånd vid laga kraft, för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, om det inte är uppenbart oskäligt.

En person som har utvisats i ett brottmål kan också bli utvisad enligt LSU och vice versa.<sup>61</sup> Även en person som tidigare avvisats eller utvisats i ett administrativt förfarande med stöd av bestämmelserna i UtIL bör kunna bli föremål för en utvisning enligt LSU, förutsatt att förutsättningarna i 2 kap. 1 § LSU är uppfyllda.

### **3.5.3.3 När upphör rätten till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU?**

Om det redan vid ett beslut om utvisning enligt LSU är känt att det finns sådana omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder, bör man i utvisningsbeslutet normalt ta ställning till om inhibition ska meddelas.<sup>62</sup>

Då ett beslut om utvisning enligt LSU vinner laga kraft är huvudregeln att rätten till bistånd upphör för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe (11 § andra stycket 2 LMA). Undantaget i 11 § tredje stycket LMA innebärande att rätten till bistånd inte upphör vid beslut om inhibition gäller till sin ordalydelse endast när avlägsnandebeslutet är förenat med en tidsfrist för frivillig avresa (11 § andra stycket 1 LMA). När både beslut om utvisning och om inhibition enligt LSU tas vid samma tillfälle kommer därmed rätten till bistånd för en vuxen person utan barn att upphöra när utvisningsbeslutet får laga kraft, förutsatt att det inte är uppenbart oskäligt (11 § andra stycket 2 LMA).<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Enligt 8 kap. 21 § första stycket UtIL ska en tidsfrist för frivillig avresa bestämmas till två veckor om utlännings avvisas och till fyra veckor om utlännings utvisas. Om det finns särskilda skäl får dock en längre tidsfrist bestämmas.

<sup>60</sup> Se även dom från Kammarrätten i Stockholm, avdelning 1, den 18 oktober 2018 i mål nr 4709-18 och kapitel 2.3.2.1 *Automatiskt verkställighetshinder vid anmälan om ny prövning*.

<sup>61</sup> Prop. 2021/22:131 s. 81.

<sup>62</sup> Ibid. s. 90. Om det finns särskilda skäl kan personen istället få ett tidsbegränsat uppehållstillstånd gällande i högst ett år (2 kap. 14 § LSU). Se också kapitel 3.2.1 *Beslut både om utvisning och om uppehållstillstånd enligt LSU*.

<sup>63</sup> Se också kapitel 2.3.1.2 *Kan personen åter få rätt till bistånd vid beslut både om utvisning och om inhibition enligt LSU?*

### **3.5.3.4 Ett beslut om utvisning p.g.a. brott får laga kraft samtidigt som en första ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande är under prövning**

En allmän domstol kan i ett brottmål komma att fatta beslut om utvisning när en ansökan om uppehållstillstånd såsom flykting eller alternativt skyddsbehövande, som inte tidigare prövats under utlänningens vistelse i Sverige, är under prövning och ännu inte har avgjorts.<sup>64</sup> Även när en allmän domstol tidigare, innan personen ansökt om asyl, beslutat om utvisning, kan domstolens utvisningsbeslut få laga kraft när en därefter gjord ansökan om asyl är under prövning. Ett sådant utvisningsbeslut från allmän domstol får dock verkställas först när ansökan om uppehållstillstånd har avslagits eller avvisats av Migrationsverket (12 kap. 8 b § första stycket UtL).

Enligt 11 § andra stycket 2 LMA upphör rätten till bistånd för en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, när ett beslut om avisning eller utvisning som inte innehåller en tidsfrist för frivillig avresa får laga kraft, om det inte är uppenbart oskäligt. Regleringen omfattar därmed till sin lydelse även en utvisning beslutad av allmän domstol p.g.a. brott. Ett beslut från allmän domstol om utvisning p.g.a. brott är ett beslut om utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa. Något undantag för den situationen då ett beslut om utvisning p.g.a. brott vinner laga kraft, samtidigt som en ansökan om asyl är under prövning, återfinns inte i LMA. Slutsatsen blir att 11 § andra stycket 2 LMA också gäller om en domstol skulle fatta beslut om utvisning p.g.a. brott. När brottsutvisningen får laga kraft har personen därmed inte längre rätt till bistånd enligt LMA, om det inte är uppenbart oskäligt. Detta även om personens ansökan om asyl ännu inte är avgjord av Migrationsverket och utvisningsbeslutet därmed inte får verkställas.

När brottsutvisningen vinner laga kraft upphör rätten till bistånd enligt LMA. Rätten till bistånd enligt LMA upphör dock inte, om det är uppenbart oskäligt (11 § andra stycket LMA). Enligt regeringen handlar det om vissa situationer där utlänningen inte kan utvisas eller avvisas, t.ex. när verkställighet inte kan ske trots att personen har visat att han eller hon fullt ut verkat för att verkställighet ska kunna ske. Det är ett undantag som ska tillämpas restriktivt och det måste handla om starka skäl.<sup>65</sup> Vid utvisning p.g.a. brott föreligger visserligen ett automatiskt verkställighetshinder fram till dess att personens ansökan om uppehållstillstånd avslagits eller avvisats av Migrationsverket (12 kap. 8 b § första stycket UtL). Enligt Migrationsverket är dock situationen inte jämförbar med den som propositionen tar sikte på.

<sup>64</sup> Domstolen måste dock när den prövar frågan om utvisning ta hänsyn till om personen p.g.a. bestämmelserna i 12 kap. UtL inte kan sändas till ett visst land, eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs (8 a kap. 3 § UtL). Vidare ska domstolen, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning p.g.a. brott, inhämta yttrande från Migrationsverket. Att så är fallet framgår av 7 kap. 10 § 1 utlänningsförordningen, i det följande förkortad UtLF.

<sup>65</sup> Prop. 2015/16:146 s. 13 och författningskommentaren s. 18.

Se även kapitel 3.5.1 När är det uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör?

Därmed är det tillfälliga verkställighetshindret vid utvisning p.g.a. brott inte i sig ett sådant starkt skäl som innebär att det är uppenbart oskäligt om rätten till bistånd upphör. Det är dock alltid fråga om en individuell bedömning, där det i ett enskilt fall även skulle kunna finnas andra skäl av viss styrka som sammantaget innebär att det är uppenbart oskäligt.

### **3.5.3.5 Enbart en ansökan om utvisning enligt LSU innebär inte att personen förlorar sin rätt till bistånd enligt LMA**

När en person som har ett lagakraftvunnet och gällande administrativt beslut om avvisning eller utvisning ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande, och en sådan ansökan inte tidigare prövats under personens vistelse i Sverige genom ett beslut som har fått laga kraft, ska denna ansökan prövas av Migrationsverket (12 kap. 19 § tredje stycket och 19 b § fjärde stycket UtL). Han eller hon har då såsom asylsökande rätt till bistånd enligt LMA.<sup>66</sup> Om Säkerhetspolisen därefter ansöker om utvisning får ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande handläggas enligt LSU. Det gäller också för en ansökan om statusförklaring (1 kap. 2 § LSU samt 1 kap. 14 § första stycket UtL). Personen kommer dock också fortsatt att omfattas av LMA, efter det att Säkerhetspolisen ansökt om utvisning. Även när en person med ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning enligt UtL gör en första ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande under handläggningen av ärendet om utvisning enligt LSU, bör han eller hon från tidpunkten för ansökan anses omfattas av LMA.

När inhibition eller ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL beviljas kan en vuxen person som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, under vissa förutsättningar behålla eller återfå rätten till bistånd enligt LMA (11 § tredje stycket och 11 a § LMA).<sup>67</sup> En person som sedan tidigare har fått behålla eller återfått rätten till bistånd enligt LMA kommer också fortsatt att ha kvar denna rätt, även om Säkerhetspolisen ansöker om utvisning enligt LSU.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Se kapitel 2.4 *Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad*.

<sup>67</sup> Någon motsvarande rätt för den som är utvisad p.g.a. brott att åter få rätt till bistånd enligt LMA finns dock inte. Se också kapitel 2.3.6 *En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott*.

<sup>68</sup> Skulle ny prövning ha beviljats enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL, när Säkerhetspolisen ansöker om utvisning enligt LSU, får ärendet om uppehållstillstånd därefter handläggas enligt LSU och frågan om uppehållstillstånd avgöras tillsammans med utvisningsärendet. När ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket eller prövning 12 kap. 19 b § UtL beviljats får även prövningen av en sådan efterföljande ansökan anses omfattas av regleringen i 1 kap. 2 § LSU och ska följaktligen handläggas enligt den lagen.

Vid handläggningen enligt LSU ska bestämmelserna i 4 kap. 3–4 §§ UtL om statusförklaring och resedokument tillämpas, se 1 kap. 4 § 1 LSU. Utgångspunkten är att när LSU har aktualiserats ska den fortsatta handläggningen av frågor som rör utlänningens rätt att vistas i Sverige i sin helhet handläggas enligt den lagen (se prop. 2021/22:131 s. 79). 1 kap. 4 § 2 LSU hänvisar till specifika regler om uppehållstillstånd i 5 kap. UtL, som också ska tillämpas vid handläggningen enligt LSU. Lagstiftningstekniken är vald eftersom ansökningar om uppehållstillstånd i vissa fall kommer att prövas enligt LSU och för att inte i onödan tynga den lagen (se a. prop. s. 67).

I propositionen konstaterade regeringen att oftast så torde allt beslutas i ett och samma avgörande. Om Migrationsverket beslutar att utlänningen ska utvisas bör han eller hon inte beviljas något uppehållstillstånd annat än möjligtvis ett tidsbegränsat tillstånd i de fall där beslutet om utvisning inte kan verkställas. Ansökan om uppehållstillstånd bör därför avslås när utlänningen utvisas. Om utlänningen har ansökt om statusförklaring, resedokument eller ställning som varaktigt bosatt i Sverige bör Migrationsverket också avslå en sådan ansökan, om utlänningen utvisas (a. prop. s. 80).

När rätten till bistånd därefter upphör följer av 11 § LMA.<sup>69</sup> Det finns ett gällande beslut om avvisning eller utvisning och det fattas inte något nytt beslut om utvisning

### 3.5.3.6 *Personen har åter fått en rätt till bistånd enligt 11 a § LMA*

Det finns ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning. Migrationsverket eller en domstol har beslutat att inhibera verkställighetsärendet eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtL. Personen, vars rätt till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA, har efter anmälan åter fått rätt till bistånd.

– Rätten till bistånd enligt LMA upphör *en vecka* efter det att beslutet om avvisning eller utvisning *åter blir verkställbart*, om det inte är uppenbart oskäligt.

Om en person tidigare haft en rätt till bistånd som upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA kommer han eller hon efter anmälan åter att ha en rätt till bistånd, förutsatt att Migrationsverket eller domstol beslutat om inhibition eller beviljat ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL.<sup>70</sup> Rätten till bistånd upphör då, om det inte är uppenbart oskäligt, en vecka efter det att det gällande avvisnings- eller utvisningsbeslutet åter blir verkställbart (11 a § LMA).<sup>71</sup>

Tidsfristen på en vecka innan rätten till bistånd upphör motiverades enligt regeringen av att personen kan behöva viss tid för att förbereda utresan.<sup>72</sup> Fristen räknas från den tidpunkt då beslutet om avvisning eller utvisning åter blir verkställbart. Det gäller oavsett om avvisnings- eller utvisningsbeslutet är förenat med en tidsfrist för frivillig avresa eller inte. Det gäller också vid utvisningsbeslut i ett brottmål eller en utvisning enligt LSU.

Enligt 1 kap. 4 § 3 LSU gäller även bestämmelserna i 6 kap. 3 § UtL om arbetstillstånd vid handläggning enligt LSU. När det finns verkställighetshinder eller då ett utvisningsbeslut av någon annan särskild anledning inte bör verkställas är dock huvudregeln att utvisningsbeslutet inhiberas. Men om det finns särskilda skäl får tidsbegränsat uppehållstillstånd istället beviljas (2 kap. 14 § LSU). När en sådan undantagssituation är för handen ansåg regeringen att det i vissa situationer bör vara möjligt för utlänningen att arbeta och försörja sig. Därmed fanns skäl för hänvisningen till 6 kap. 3 § UtL (se a. prop. s. 68).

<sup>69</sup> En utlänning vars avvisnings- eller utvisningsbeslut har upphört att gälla omfattas dock inte längre av LMA. Jfr HFD 2020 ref. 60.

<sup>70</sup> Någon motsvarande rätt att åter få bistånd enligt LMA finns dock inte, m.h.t. ordalydelsen i 11 a § LMA, i de fall det vid utvisning p.g.a. brott är fråga om att bevilja en prövning enligt 12 kap. 19 b § UtL.

Att Migrationsverket, migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen i vissa fall får besluta om inhibition av en allmän domstols beslut om utvisning på grund av brott framgår av 12 kap. 11 och 20 §§ UtL.

<sup>71</sup> När den nya prövningen inte leder till att personen har rätt till uppehållstillstånd ska något nytt beslut om avvisning eller utvisning inte meddelas. Se prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, författningskommentaren, s. 301 samt Wikrén och Sandesjö, kommentaren till 12 kap. 19 § första stycket 2.

<sup>72</sup> Prop. 2015/16:146 s. 14.

### 3.5.3.7 Första gången personen ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande under vistelsen i Sverige

Det finns ett lagakraftvunnet och gällande beslut om avvisning eller utvisning. Personen har därefter fått rätt till bistånd enligt LMA eftersom han eller hon för första gången ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande. Migrationsverket avslår denna ansökan, utan att ta något nytt beslut om utvisning.

– En vuxen utlänning som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, har kvar sin rätt till bistånd enligt LMA till dess han eller hon beviljas uppehållstillstånd eller lämnar landet.

En person som ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande och inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en sådan ansökan prövad kommer enligt huvudregeln att tillhöra personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och därmed även ha rätt till bistånd enligt denna lag. Det gäller dock inte när det föreligger ett beslut om utvisning enligt LSU.<sup>73</sup>

När en person redan omfattas av ett administrativt avvisnings- eller utvisningsbeslut som fortfarande gäller saknas förutsättningar att på nytt fatta ett administrativt beslut om avlägsnande.<sup>74</sup> Vid utvisning på grund av brott kan Migrationsverket däremot därefter komma att fatta ett administrativt beslut om utvisning.<sup>75</sup> Dock ska verket inte fatta beslut om utvisning om allmän domstol beslutat om ett återreseförbud utan tidsbegränsning<sup>76</sup> eller om giltighetstiden för verkets beslut skulle komma att bli kortare än den återstående giltighetstiden för beslutet om utvisning på grund av brott.<sup>77</sup> Vid en prövning enligt 12 kap. 19 § tredje stycket eller 19 b § fjärde stycket UtL kan Migrationsverket därmed komma att avslå en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande, utan att ta något nytt beslut om utvisning.<sup>78</sup>

I LMA saknas uttryckliga bestämmelser gällande för den nu aktuella situationen. Regleringen i 11 § andra stycket LMA förutsätter att ett beslut om avvisning eller utvisning fattas avseende en vuxen person som inte sammanbor med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Avlägsnandebeslutet innebär då att rätten till bistånd kommer att upphöra, om det inte är uppenbart oskäligt.

<sup>73</sup> Se också kapitel 2.4 *Personen har inte tidigare under vistelsen i Sverige fått en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande prövad*. LSU tas upp i underkapitel 2.4.4 *Vid utvisning enligt LSU kommer personen inte att tillhöra personkretsen*.

<sup>74</sup> Se MIG 2013:26. Målet i Migrationsöverdomstolen avsåg en prövning enligt dåvarande 12 kap. 19 § fjärde stycket UtL. Regleringen återfinns idag i paragrafens tredje stycke.

<sup>75</sup> Se MIG 2007:22.

<sup>76</sup> Se MIG 2020:18.

<sup>77</sup> Prop. 2012/13:151 s. 68.

<sup>78</sup> Eftersom beslut om avvisning enligt 8 kap. 2 eller 3 § UtL i första instans inte får fattas senare än tre månader efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjorts efter ankomsten till Sverige (8 kap. 5 § UtL), bör det normalt vara fråga om ifall ett beslut om utvisning ska fattas eller inte.



Men när ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande avslås, utan att något nytt utvisningsbeslut fattas, kommer bestämmelserna inte att bli tillämpliga. 11 a § LMA gäller istället personens möjlighet att *återfå* rätten till bistånd.

Det innebär att en vuxen person utan barn normalt kommer att få behålla sin rätt till bistånd enligt LMA, förutsatt att det redan finns ett avlägsnandebeslut när en första ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande prövas och avslås i verkställighetsstadiet. Till skillnad från en vuxen person som får sin första ansökan prövad och nekad utan att det sedan tidigare finns ett beslut om avvisning eller utvisning, där huvudregeln är att rätten till bistånd upphör när tidsfristen för frivillig avresa löper ut eller om tidsfrist saknas då beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft (11 § andra stycket LMA).

Vid utvisning p.g.a. brott ska dock Migrationsverket i vissa fall fatta beslut om utvisning: om giltighetstiden för verkets beslut skulle komma att bli längre än den återstående giltighetstiden för beslutet om utvisning på grund av brott. För brottsutvisade som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, kan därmed rätten till bistånd komma att upphöra enligt 11 § andra stycket LMA. Gällande övriga brottsutvisade, precis som när det tidigare beslutet om avvisning eller utvisning fattats i ett administrativt förfarande, fattas inte något nytt avlägsnandebeslut. Vilket får till följd att en person utan barn i dessa fall inte kommer att omfattas av 11 § andra stycket LMA.

I avsaknad av rättslig reglering saknas möjlighet att i dessa fall besluta om att rätten till bistånd ska upphöra, när beslutet om avvisning eller utvisning åter blir verkställbart. Skulle personen upphöra att vara asylsökande kan dock rätten till bistånd upphöra eftersom han eller hon inte längre tillhör personkretsen i 1 § första stycket LMA.<sup>79</sup>

## 4 EU-rätten, mottagandedirektivet och LMA

### 4.1 Mottagandedirektivet fastställer miniminormer

Mottagandedirektivet<sup>80</sup> fastställer *miniminormer* för medlemsstaternas mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (sökande) i medlemsstaterna (artikel 1 och 4). Det innebär att medlemsstaterna är oförhindrade att ha andra mer gynnande nationella bestämmelser

<sup>79</sup> Enligt Högsta förvaltningsdomstolen omfattas en utlänning vars utvisningsbeslut har upphört att gälla inte av LMA. Se HFD 2020 ref. 60. Detsamma bör gälla även när det istället är fråga om ett beslut om avvisning.

<sup>80</sup> Direktiv 2013/33/EU.

## 4.2 Principen om konform tolkning

Mottagandedirektivet, likväl som andra direktiv, reglerar enbart medlemsstaternas förpliktelser enligt direktivet, inte hur ansvaret genomförs på en nationell nivå. Artikel 288 tredje stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)<sup>81</sup> anger att: ”Ett direktiv ska med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.”

Även om det står medlemsstaten fritt att välja hur ett direktiv genomförs i nationell rätt följer av *principen om konform tolkning* (även kallad *indirekt effekt*)<sup>82</sup> att medlemsstaternas offentliga organ, framför allt domstolar och förvaltningsmyndigheter, är skyldiga att tolka de nationella bestämmelserna mot bakgrund av EU-rätten. Det innebär att de offentliga organen i sin tillämpning av den nationella rätten i så stor utsträckning som möjligt ska ge den en tolkning som överensstämmer med EU-rättens krav.<sup>83</sup> Migrationsverket ska därmed tolka LMA mot bakgrund av mottagandedirektivets innehåll och syfte för att uppnå det resultat som avses i direktivet. Det gäller oavsett om Sveriges mottagandevillkor generellt skulle nå över de mininormer som ställs upp i direktivet. M.a.o. är det de svenska bestämmelserna i LMA som tolkas och tillämpas, men på ett sådant sätt att de är förenliga med EU-rätten.<sup>84</sup>

Skyldigheten att göra en konform tolkning har framför allt aktualiserats i fall som handlat om ”det resultat som ska uppnås” med ett direktiv (artikel 288 tredje stycket FEUF). En förutsättning för en unionsrättskonform tolkning är dock att det rör sig om en tolkning som är möjlig inom ramen för det utrymme för bedömning som finns enligt den nationella rätten.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> FEUF, även benämnt *funktionsfördraget*, reglerar EU:s funktionssätt och fastställer områdena för, avgränsningen av och de närmare villkoren för utövandet av unionens befogenheter (artikel 1). Se vidare fotnot 120.

<sup>82</sup> Principen om konform tolkning etablerades av EU-domstolen i målen von Colson och Kamann (dom av den 10 april 1984, Von Colson och Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, C-14/83, EU:C:1984:153, punkt 26) och domstolen har därefter befast den i ett antal efterföljande avgöranden. Se t.ex. dom av den 13 november 1990, Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentación, C-106/89, EU:C:1990:395, punkt 8; dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl., C-397-403/01, EU:C:2004:584, punkterna 113–116; dom av den 10 oktober 2017, Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745, punkt 32.

<sup>83</sup> Se vidare Carl-Fredrik Bergström och Jörgen Hettne, *Introduktion till EU-rätten*, JUNO, version 1, 2015 (Lund: Studentlitteratur), e-bok s. 100–102; Ulf Bernitz och Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, JUNO, version 7, 2022 (Stockholm: Wolters Kluwer), e-bok s. 120–124; Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, JUNO, version 2, 2011 (Stockholm: Norstedts Juridik), e-bok s. 188–189.

<sup>84</sup> Jfr även MIG 2020:2.

<sup>85</sup> Se Bergström och Hettne s. 100–101. Även när en konform tolkning av en nationell bestämmelse inte är möjlig kan dock bestämmelsen i ett direktiv, förutsatt att den är ovillkorlig samt tillräckligt tydlig och precis, ha (*vertikal*) *direkt effekt*. Det gäller under förutsättning att bestämmelsen inte har genomförts i tid, eller på ett felaktigt sätt. Bestämmelsen kan i sådana fall åberopas av en privatperson gentemot organen i en medlemsstat. Att bestämmelser i ett direktiv kan ha en direkt effekt i nationell rätt på så sätt att de ger upphov till rättigheter för enskilda behandlades tidigt av EU-domstolen (dom av den 4 december 1974, Van Duyn mot Home Office, C-41/74, EU:C:1974:133). Se vidare om direkt effekt i Bergström och Hettne s. 113–116; Bernitz och Anders Kjellgren s. 117–120; Hettne och Otken Eriksson s. 184–185.

### 4.3 Materiella mottagningsvillkor

Mottagandedirektivet ger bl.a. *sökande* rätt att komma i åtnjutande av de materiella mottagningsvillkor och hälso- och sjukvård som föreskrivs i artikel 17.<sup>86</sup> Medlemsstaterna ska se till att de materiella mottagningsvillkoren ger de sökande en rimlig levnadsstandard som säkerställer deras uppehålle och skyddar deras fysiska och psykiska hälsa (artikel 17.2). Materiella mottagningsvillkor omfattar inkvartering, mat och kläder, som tillhandahålls in natura, i form av ekonomiskt bidrag, kuponger eller en kombination av dessa tre, samt dagersättning (artikel 2 g). När det gäller ekonomiskt bidrag eller kuponger öppnar direktivet upp för att medlemsstaterna kan få behandla sökande mindre gynnsamt än de egna medborgarna (se artikel 17.5). Närmare bestämmelser om materiella mottagningsvillkor i form av inkvartering återfinns i artikel 18.

I vilka fall medlemsstaterna får inskränka eller dra in de materiella mottagningsvillkoren framgår av artikel 20 i direktivet: om en sökande lämnar den fastställda bostadsorten (artikel 20.1 a), inte uppfyller sin anmälningsplikt eller tillhandahåller information eller kommer till en personlig intervju angående asylförfarandet (artikel 20.1 b), har lämnat in en efterföljande ansökan (artikel 20.1 c) eller har undanhållit ekonomiska tillgångar och därför utan rätt fått del av materiella mottagningsvillkor (artikel 20.3).

Medlemsstaterna får också inskränka de materiella mottagningsvillkoren när sökanden utan giltigt skäl inte har lämnat in en ansökan om internationellt skydd så snart det varit praktiskt möjligt efter ankomsten (artikel 20.2). Slutligen får medlemsstaterna fastställa sanktioner för allvarliga brott mot de regler som gäller för förläggningarna och för grovt våldsamt uppträdande (artikel 20.4).

De materiella mottagningsvillkoren får dock inte inskränkas eller dras in före det att ett beslut fattats (artikel 20.6). Ett beslut om inskränkning eller indragning av materiella mottagningsvillkor eller om sanktioner ska fattas på individuell, objektiv och opartisk grund och innefatta en motivering. Vidare ska medlemsstaterna under alla omständigheter säkerställa värdiga levnadsvillkor för alla sökande (artikel 20.5). Det gäller också vid en efterföljande ansökan i enlighet med artikel 20.1 c.<sup>87</sup>

### 4.4 Migrationsverket har huvudansvar för mottagande

Enligt LMA har Migrationsverket huvudansvaret för mottagande av asylsökande (2 § första stycket) och för bistånd enligt den lagen (3 a § första stycket). Undantag görs dock bl.a. för ensamkommande barn, där boende istället ska ordnas av en kommun (2 §), och barn under 18 år som inte vistas på en förläggning och sammanbor med en vårdnadshavare med uppehållstillstånd, som ö.h.t. inte omfattas av lagen (1 a § första stycket).

<sup>86</sup> För att bevilja de materiella mottagningsvillkoren får dock medlemsstaterna enligt artikel 7.3 ställa som villkor att de sökande bosätter sig på en bestämd plats.

<sup>87</sup> Mer om en efterföljande ansökan följer i kapitel 4.5.4 *En efterföljande ansökan om internationellt skydd*.

Bistånd enligt LMA lämnas i form av logi, bostadsersättning, dagersättning och särskilt bidrag (13 §). Den som omfattas av LMA har varken rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) för förmåner av motsvarande karaktär eller rätt till bistånd för bostadskostnader (1 § andra stycket).

Mottagandet av asylsökande är dock inte uteslutande reglerat i LMA. Bestämmelser av betydelse för mottagandet av asylsökande återfinns också i lagen om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. (2008:344). Asylsökande barns rätt att gå i skola är reglerad i skollagen (2010:800). Till skillnad från LMA tillämpas dock dessa bestämmelser i första hand av andra myndigheter än Migrationsverket.

Som framgått i föregående kapitel reglerar mottagandedirektivet enbart medlemsstaternas förpliktelser, inte hur ansvaret fördelas på nationell nivå. Migrationsverket har dock att tolka LMA mot bakgrund av direktivets innehåll och syfte, för att uppnå det resultat som avses i direktivet (principen om konform tolkning).

Skulle en person som omfattas av mottagandedirektivet inte ha rätt till bistånd enligt LMA innebär det att rätten till bistånd istället får bedömas med stöd av andra regelverk.

## 4.5 När ska mottagandedirektivet tillämpas?

Unionslagstiftarens avsikt, såsom den framgår av skäl 8 i mottagandedirektivet, är att direktivet ska ”vara tillämpligt under alla stadier och på alla typer av förfaranden som avser ansökningar om internationellt skydd, på alla platser och anläggningar där sökande tas emot och så länge som de får uppehålla sig på medlemsstaternas territorium i egenskap av sökande.”

Artikel 3.1 slår fast att mottagandedirektivet ska tillämpas på alla tredjelandsmedborgare och statslösa personer som ansöker om internationellt skydd på en medlemsstats territorium så länge de får uppehålla sig på territoriet i egenskap av sökande.

För att mottagandedirektivet ska vara tillämpligt krävs följaktligen att samtliga kriterier i artikel 3.1 är uppfyllda. Om ett av kriterierna i artikel 3.1 inte längre är uppfyllt, eller flera, får det till följd att mottagandedirektivet inte längre är tillämpligt.

### 4.5.1 En tredjelandsmedborgare eller statslös person

Mottagandedirektivet gäller endast för tredjelandsmedborgare, d.v.s. personer som inte är medborgare i någon av EU:s medlemsstater, och för statslösa personer. Enligt 1 a § andra stycket LMA omfattas medborgare i någon av EU:s stater av lagen endast om det finns synnerliga skäl för det. Personkretsen enligt mottagandedirektivet och LMA kommer därmed i denna del normalt att ha samma avgränsning, så tillvida att båda regelverken endast gäller för tredjelandsmedborgare och statslösa personer.

#### 4.5.2 En ansökan om internationellt skydd

När det gäller definitionen av en *ansökan om internationellt skydd* hänvisar artikel 2 a i mottagandedirektivet till artikel 2 h i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer 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, i det följande benämnt skyddsgrundsdirektivet.<sup>88</sup> Enligt artikel 2 h i skyddsgrundsdirektivet är det en ansökan om internationellt skydd om det finns skäl att anta att en tredjelandsmedborgare eller statslös person söker om flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande. En motsvarande reglering återfinns i artikel 2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd, i det följande benämnt asylprocedurdirektivet.<sup>89</sup>

Av skäl 27 i asylprocedurdirektivet följer att tredjelandsmedborgare och statslösa personer *som uttryckt önskan om att ansöka om internationellt skydd* är personer som ansöker om internationellt skydd. De bör därmed uppfylla sina skyldigheter och komma i åtnjutande av sina rättigheter enligt asylprocedurdirektivet och mottagandedirektivet. I detta syfte bör medlemsstaterna snarast möjligt registrera att dessa personer är personer som ansöker om internationellt skydd.

I artikel 6.1 i asylprocedurdirektivet återfinns tidsfrister inom vilka registreringen (diarieföringen) av ansökan vid den behöriga myndigheten normalt ska ha skett. I Sverige är det Migrationsverket som är behörig myndighet.<sup>90</sup>

Vidare ska medlemsstaterna enligt artikel 6 i asylprocedurdirektivet se till att en person som har ansökt om internationellt skydd har en faktisk möjlighet att lämna in sin ansökan så snart som möjligt (artikel 6.2), men får ställa som krav att ansökningar om internationellt skydd ska lämnas in personligen och/eller på en angiven plats (artikel 6.3). Oavsett ska dock en ansökan om internationellt skydd anses ha lämnats in när en blankett har lämnats in av sökanden eller en officiell rapport inkommit till behöriga myndigheter (artikel 6.4).

Ansökan om asyl, inlämnande av ansökan och registrering av ansökan är i asylprocedurdirektivet tre olika moment.<sup>91</sup> När en person ansöker om asyl hos Migrationsverket är det dock normalt fråga om ett sammanhållet moment och personen kommer, såsom asylsökande, att tillhöra personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA.

<sup>88</sup> EUT L 337, 20.12.2011, s. 9.

<sup>89</sup> EUT L 180, 29.6.2013, s. 60. Förhållandet mellan mottagandedirektivet och asylprocedurdirektivet kan beskrivas som att mottagandedirektivet kompletterar asylprocedurdirektivet genom att fastställa ingående förfaranden för behandling (mottagande) av sökande av internationellt skydd medan deras ansökningar prövas. Se förslag till avgörande av generaladvokat E. Sharpston föredraget den 31 oktober 2019, Europeiska kommissionen mot Republiken Polen m.fl., C-715/17, C-718/17 och C-719/17, ej publicerat, EU:C:2019:917, punkt 31.

<sup>90</sup> 4 kap. 20 § UtIF anger att en ansökan om uppehållstillstånd av en utlänning som vistas i Sverige ges in till Migrationsverket.

<sup>91</sup> Jfr prop. 2016/17:17 s. 33.

Om ansökan inte diarieförs samma dag som personen gett uttryck för sin önskan att ansöka om internationellt skydd bör viljeyttringen, förutsatt att ansökan görs vid Migrationsverket eller annan myndighet som kan förväntas ta emot sådana ansökningar, vara avgörande för bedömningen av från vilken tidpunkt personen omfattas av mottagandedirektivet och LMA. Viljeyttringens betydelse för att en person ska skrivas in vid en mottagningsenhet är reglerad i 6 § andra stycket Migrationsverkets föreskrifter (2023:4) om mottagande av asylsökande m.fl.

Till skillnad från mottagandedirektivet, som är tillämpligt när personen ansöker om *status* som flykting eller alternativt skyddsbehövande, tillhör en sökande personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA endast om han eller hon ansöker om *uppehållstillstånd* som flykting eller alternativt skyddsbehövande. En person som har uppehållstillstånd kan ansöka om skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c § UtL. Om det enbart är en sådan ansökan om statusförklaring som är föremål för prövning blir LMA, till skillnad från mottagandedirektivet, därmed inte tillämplig.<sup>92</sup> En fråga om eventuellt bistånd får i sådana fall istället i första hand hanteras enligt regelverket i socialtjänstlagen.

#### **4.5.2.1 Personen har inte tidigare fått en ansökan om asyl prövad men har ett administrativt beslut om avvisning eller utvisning**

När en medlemsstat för första gången prövar en utlännings skäl för asyl ska ansökan enligt huvudregeln handläggas som en asylansökan i ett förstainstansförfarande. Det gäller även om det sedan tidigare finns ett gällande beslut om avvisning eller utvisning.<sup>93</sup> Av 12 kap. 19 § tredje stycket UtL framgår att en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande, som inte tidigare under personens vistelse i Sverige har prövats genom ett beslut som har fått laga kraft, ska prövas av Migrationsverket som en förstagångsansökan.<sup>94</sup> Enligt regeringen följer rätten till bistånd enligt LMA av ansökan om asyl och är inte beroende av om det finns ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft. När ansökan om asyl inte är avgjord genom ett beslut som fått laga kraft kommer personen således inte att förlora rätten till bistånd enligt LMA.<sup>95</sup> Det innebär att personen när han eller hon ansöker om asyl för första gången från denna tidpunkt kommer att omfattas av personkretsen i 1 § första stycket 1 LMA och därmed har rätt till bistånd enligt denna lag, samt att mottagandedirektivet är tillämpligt.

<sup>92</sup> Enligt Högsta förvaltningsdomstolen ingår en person som redan har beviljats uppehållstillstånd och därefter ansöker om statusförklaring inte i den personkrets som avses i 1 § första stycket 1 LMA. Se HFD 2022 ref. 40.

<sup>93</sup> Prop. 2009/10:31 s. 211 och författningskommentaren till 12 kap. 19 § fjärde stycket UtL s. 281. Regleringen återfinns idag istället i bestämmelsens tredje stycke, utan att det har inneburit någon ändring i sak (se SFS 2016:1243 och författningskommentaren i prop. 2016/17:17 s. 94). Bestämmelsen infördes i svensk rätt då det första asylprocedurdirektivet, direktiv 2005/85/EG, som därefter ersatts av det omarbetade asylprocedurdirektivet, direktiv 2013/32/EU, implementerades.

<sup>94</sup> En motsvarande reglering vid utvisning p.g.a. brott återfinns i 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL. Se vidare kapitel 2.4.3 *Vid utvisning p.g.a. brott kan personen åter få rätt till bistånd*.

<sup>95</sup> Se prop. 2015/16:146 s. 12–13. Mer om förarbetsuttalandet framgår i fotnoterna 36 och 129).

### 4.5.3 Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande

Mottagandedirektivet är endast tillämpligt *så länge personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande* (artikel 3.1). En sökande definieras i mottagandedirektivet som en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd *som inte slutligt har avgjorts* (artikel 2 b).<sup>96</sup>

Hur länge en sökande får uppehålla sig på territoriet regleras i asylprocedurdirektivet. Av huvudregeln i artikel 9.1 i asylprocedurdirektivet följer att sökande har rätt att stanna i medlemsstaten så länge som prövningen pågår, fram till dess att den beslutande myndigheten har fattat *beslut i första instans*.

Om ett beslut i första instans *överklagas* ska den sökande enligt artikel 46.5 i asylprocedurdirektivet tillåtas att stanna kvar i medlemsstaten under tiden överklagandet prövas, till dess att tidsfristen för utövande av rätten till ett effektivt rättsmedel har löpt ut och, om de har utövat denna rätt inom utsatt tid, i avvaktan på resultatet av omprövningen. Bestämmelsen är implementerad i 12 kap. 8 a § första stycket UtL.<sup>97</sup>

I vissa fall får undantag från rätten att stanna kvar på medlemsstatens territorium göras. Enligt artikel 46.6 i asylprocedurdirektivet ska en domstol då, på begäran av sökanden eller på eget initiativ, ha rätt att avgöra om sökanden ska få stanna kvar i medlemsstaten i avvaktan på prövning. Det gäller enligt artikel 33.2 d bl.a. när det rör sig om en efterföljande ansökan där inga nya fakta av relevans har framkommit.<sup>98</sup> Regleringen i 12 kap. 19 § UtL om när ny prövning ska nekas stämmer överens med bestämmelserna i det omarbetade asylprocedurdirektivet om undantag från rätten att stanna kvar i medlemsstaten vid en efterföljande ansökan.<sup>99</sup> Sökanden ska då enligt artikel 46.8 tillåtas att stanna kvar på medlemsstatens territorium i avvaktan på att domstolen prövar om sökanden ska få stanna kvar i avvaktan på resultatet av prövningen.<sup>100</sup> Det gäller endast förutsatt att frågan om ny prövning inte tidigare har avgjorts. Enligt artikel 41.2 c får medlemsstaterna göra undantag från rätten att stanna kvar under avvaktan på att inhibitionsfrågan avgörs i det fall en person har lämnat in ytterligare en efterföljande ansökan i samma medlemsstat som redan fattat ett slutligt beslut om att inte pröva en första efterföljande ansökan eller ett slutligt beslut om att avslå den ansökan såsom ogrundad. Artikel 41.2 c, 46.6 och 46.8 i asylprocedurdirektivet har i svensk rätt genomförts i 12 kap. 19 a § UtL.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> En motsvarande definition av sökande återfinns i artikel 2 i) i skyddsgrundsdirektivet. I den svenska versionen av skyddsgrundsdirektivet lyder definitionen: "sökande: en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd och vars ansökan ännu inte har lett till ett slutligt beslut."

<sup>97</sup> Jfr prop. 2016/17:17 s. 80–81 och 92.

<sup>98</sup> En efterföljande ansökan är närmare reglerad i artikel 40 i asylprocedurdirektivet.

<sup>99</sup> Se prop. 2016/17:17 s. 83 och s. 94.

<sup>100</sup> Mer om en efterföljande ansökan följer i kapitel 4.5.4 *En efterföljande ansökan om internationellt skydd*.

<sup>101</sup> Se prop. 2016/17:17 s. s. 83–85 och s. 94–95.

När en ansökan om internationellt skydd slutligt avgörs kommer personen inte längre att omfattas av mottagandedirektivet, då han eller hon inte är att anse som sökande. Om personens rätt att stanna kvar på medlemsstatens territorium upphör dessförinnan, omfattas han eller hon från den tidpunkten inte längre av mottagandedirektivet. Detta bör gälla oavsett om personen av andra skäl fortsatt skulle få uppehålla sig på medlemsstatens territorium.

#### **4.5.3.1 När har en ansökan slutgiltigt avgjorts?**

Fråga är vid vilken tidpunkt en ansökan slutligt har avgjorts. Mottagandedirektivet får med ett slutligt avgörande anses avse den tidpunkt då beslutet får laga kraft. Enligt definitionen i artikel 2 b i mottagandedirektivet är personen sökande endast så länge som ansökan om internationellt skydd inte slutligt har avgjorts. När ansökan slutligt avgjorts upphör personen att vara sökande. Efter laga kraft har personen därmed inte längre rätt att uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande, vilket får till följd att mottagandedirektivet inte är tillämpligt (artikel 3.1).<sup>102</sup>

Huvudregeln i 11 § första stycket 2 LMA är dock att en utlänning har kvar sin rätt till bistånd fram till dess han eller hon lämnar landet. Personen kommer i dessa fall att ha kvar en rätt till bistånd enligt LMA, trots att han eller hon inte längre omfattas av mottagandedirektivet.

För en vuxen utlänning som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år, eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, upphör istället rätten till bistånd när utlänningens tidsfrist för frivillig avresa enligt 8 kap. 21 § första stycket UtL löper ut, eller om beslutet inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft.<sup>103</sup> Regleringen, som återfinns i 11 § andra stycket LMA, gäller förutsatt att om det inte är uppenbart oskäligt att rätten till bistånd upphör.

<sup>102</sup> Jfr här även med SOU 2003:89, *EG-rätten och mottagandet av asylsökande*, s. 38–39. Utredningen tar upp frågan om den omständigheten att en ny ansökan kan göras innebär att ett asylärende inte kan anses ha slutligt avgjorts genom det tidigare lagakraftvunna beslutet, men finner att det saknas anledning att anta annat än att med slutligt avgörande enligt direktivet avses ett lagakraftvunnet avgörande efter prövning på ordinär väg. Resonemangen i utredningen torde ha viss fortsatt relevans även om det avser möjligheten enligt den då gällande utlänningslagen (1989:529) att ge in en ny ansökan och det första mottagandedirektivet: rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna (EUT L 31, 6.2.2003, s. 18).

Det kan också noteras att EU-domstolen i ett avgörande uttalat sig om vad som utgör ett "slutligt beslut" i Dublinförordningens mening. I artikel 2 c i Dublinförordningen definieras sökande som "en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som har lämnat en ansökan om internationellt skydd som ännu inte har slutligt avgjorts". Enligt domstolen innebär uttrycket "slutligt beslut" att avgörandet av ett överklagande ska ha fått laga kraft, efter det att de rättsmedel som föreskrivs i den berörda medlemsstatens rättsordning har uttömts (fråga var om artikel 29.1 i förordningen). Se vidare dom av den 30 mars 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Suspension du délai de transfert en appel), C-556/21, ej publicerad, ECLI:EU:C:2023:272, punkt 24. När ett beslut är slutligt skiljer sig därmed mellan olika medlemsstater, beroende på hur instansordningen i en medlemsstat har bestämts i dess nationella lagstiftning. I Sverige, som har två överklagandeinstanser, är ett beslut slutligt i Dublinförordningens mening när det har vunnit laga kraft. Se Migrationsverkets rättsliga ställningstagande *Överklagandeproseduren i Dublinförordningen och i svensk rätt* (RS/003/2021).

<sup>103</sup> Tidsfrist för frivillig avresa ska inte meddelas i de fall som anges i 8 kap. 21 § andra stycket UtL. Det gäller bl.a. vid beslut om omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 19 UtL (8 kap. 21 § andra stycket 5). Ett sådant beslut om omedelbar verkställighet innebär att avvisningsbeslutet kan verkställas även om det inte har fått laga kraft. Se även kapitel 3.3 *När personen lämnar landet* och kapitel 3.5.3 *Beslutet om avvisning eller utvisning är inte förenat med någon tidsfrist för frivillig avresa*.



En tidsfrist för frivillig avresa börjar löpa när beslutet om avvisning eller utvisning får laga kraft eller när personen förklarar sig nöjd med beslutet (8 kap. 22 § andra stycket). Även om en person efter laga kraft inte längre omfattas av mottagandedirektivet kommer han eller hon i dessa fall att ha fortsatt rätt till bistånd enligt LMA, så länge tidsfristen löper. Men i de fall rätten till bistånd enligt LMA upphör vid laga kraft sammanfaller tidpunkten då beslutet får laga kraft med när personen inte längre omfattas av mottagandedirektivet, då hans eller hennes ansökan slutligt avgjorts.

#### 4.5.3.2 *Inhibition*

När ett beslut om avvisning eller utvisning inhiberas kan personen komma att återfå en rätt till bistånd enligt LMA, förutsatt att hans eller hennes rätt till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket. Det följer av ordalydelsen i 11 a § LMA.<sup>104</sup> Det är i dessa fall fråga om ett beslut om avvisning eller utvisning som har fått laga kraft. Enbart det faktum att verkställigheten inhiberats innebär dock inte att personen därmed åter kommer omfattas av mottagandedirektivet. För att direktivet ska tillämpas krävs att personen får uppehålla sig i medlemsstaten i egenskap av sökande, d.v.s. som en tredjelandsmedborgare eller statslös person vars ansökan om internationellt skydd inte slutligt har avgjorts (artikel 2 b och 3.1).<sup>105</sup> När ansökan slutgiltigt avgjorts är personen inte längre att anse som sökande, även om han eller hon genom inhibitionsbeslutet får en tillfällig rätt att stanna kvar i medlemsstaten.

#### 4.5.4 En efterföljande ansökan om internationellt skydd

En *efterföljande ansökan* är enligt definitionen i asylprocedurdirektivet en ytterligare ansökan om internationellt skydd som lämnas in efter det att ett slutgiltigt beslut har fattats om en tidigare ansökan (artikel 2 q).

Bestämmelserna om en efterföljande ansökan i direktivet motsvaras i svensk rätt närmast av bestämmelserna om ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtIL.<sup>106</sup> Avseende brottsutvisade ska Migrationsverket istället ta upp frågan om uppehållstillstånd till prövning med stöd av 12 kap. 19 b § första stycket UtIL.<sup>107</sup>

##### 4.5.4.1 *En preliminär prövning för att avgöra om ansökan ska prövas*

Av asylprocedurdirektivet framgår att vid en efterföljande ansökan ska först en preliminär prövning göras av om det finns nya fakta eller uppgifter av relevans för prövningen av sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt skyddsgrundsdirektivet (artikel 40.2 i asylprocedurdirektivet). Förutsättningarna för att pröva ansökan på nytt framgår av artikel 40.3 i asylprocedurdirektivet. Den svenska regleringen om ny prövning återfinns i 12 kap. 19 § första stycket UtIL.

<sup>104</sup> Se även kapitel 2.3.1 *Inhibition i verkställighetsärendet*.

<sup>105</sup> Se också kapitel 4.5.3 *Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande* ovan.

<sup>106</sup> Jfr SOU 2003:89 s. 38–39. Men se även uttalandena inför genomförandet av det första asylprocedurdirektivet, direktiv 2005/85/EG, i prop. 2009/10:31 s.177.

<sup>107</sup> Se också kapitel 2.3.6 *En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott*.

Under den preliminära prövningen har personen rätt att stanna kvar på medlemsstatens territorium i avvaktan på att frågan om ny prövning avgörs (artikel 46.6 b i asylprocedurdirektivet och 12 kap. 19 a § UtL). Det innebär dock inte att personen i denna situation är att anse som sökande och såtillvida har en rätt att uppehålla sig på medlemsstatens territorium.<sup>108</sup> När ny prövning nekas kan det beslut om avvisning eller utvisning som tidigare har fått laga kraft verkställas omedelbart efter beslutet att neka ny prövning.<sup>109</sup> Om personen överklagar beslutet att neka ny prövning, får verkställighet dock inte ske innan domstolen har beslutat i frågan om inhibition. Men medlemsstaten kan också göra undantag från rätten att stanna kvar i avvaktan på att inhibitionsfrågan avgörs, om en person lämnar in ytterligare en efterföljande ansökan i samma medlemsstat som redan fattat ett slutligt beslut om att inte pröva en första efterföljande ansökan eller ett slutligt beslut om att avslå den ansökan såsom ogrundad (artikel 41.2 c i asylprocedurdirektivet). Sverige har utnyttjat den möjligheten i 12 kap. 19 § tredje stycket UtL. Det innebär att om frågan om ny prövning har avgjorts tidigare, får senare beslut om att neka ny prövning verkställas utan att avvakta domstolsprövning.<sup>110</sup>

För att mottagandedirektivet ska vara tillämpligt måste dock personen ha rätt att vistas på medlemsstatens territorium *i egenskap av sökande* (artikel 3.1 i mottagandedirektivet); d.v.s. vara en person som har ansökt om internationellt skydd och vars ansökan ännu inte slutligt har avgjorts (artikel 2 b i mottagandedirektivet).<sup>111</sup> Syftet med den preliminära prövningen av en efterföljande ansökan är att avgöra om ansökan ska prövas på nytt enligt asylprocedurdirektivets kapitel II, med grundläggande principer och garantier för prövningen av en ansökan om internationellt skydd (se också artikel 40.3 i asylprocedurdirektivet). Först om den preliminära prövningen leder till slutsatsen att ny prövning beviljas kan personen därmed åter vara att anse som sökande, enligt definitionen i artikel 2 b i mottagandedirektivet.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Se även kapitel 4.5.3 *Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande* ovan.

<sup>109</sup> Ett ensamkommande barn ska dock ha minst en vecka på sig att överklaga beslutet att inte ta upp en efterföljande ansökan till prövning (artikel 25.6 d andra stycket i asylprocedurdirektivet).

<sup>110</sup> Se prop. 2016/17:17 s. 84–85 och s. 95.

<sup>111</sup> Se vidare kapitel 4.5.3 *Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande*.

<sup>112</sup> Enligt *Utredningen om mottagandevillkor för asylsökande* tydde visserligen allt på att mottagandedirektivet inte är tillämpligt på dem som fått ett slutligt beslut om avvisning och väntar på verkställighet, även om de gett in en ny ansökan. Utredningen konstaterade dock också att frågan om den omständigheten att en ny ansökan kan göras innebär att ett asylärende inte kan anses ha slutligt avgjorts genom det tidigare lagakraftvunna beslutet knappast ställdes på sin spets inom ramen för utredningens uppdrag. Se SOU 2003:89 s. 38–39. Uttalandet, som avsåg implementeringen av det första mottagandedirektivet 2003/9/EG, bör därmed inte hindra bedömningen att en person som beviljats ny prövning därefter kommer att omfattas av mottagandedirektivet.

Det som utredningen avsåg var det särskilda institutet ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT) i 2 kap. 5 b § i den tidigare gällande utlänningslagen (1989:529), vilket innebar att utlänningslagar som hade ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning kunde ansöka om ny prövning trots att de befann sig i landet. Sådana ansökningar prövades sedan den 1 juli 1994 av Utlänningsnämnden, som då var överinstans till Migrationsverket. Bestämmelsen i 12 kap. 19 § UtL, att Migrationsverket under vissa förutsättningar ska besluta att ta upp frågan om uppehållstillstånd ny prövning och annars besluta att inte bevilja ny prövning, saknar motsvarighet i 1989 års utlänningslag. Se prop. 2004/05:170 s. 88 och författningskommentaren s. 300.

#### 4.5.4.2 En efterföljande ansökan tas upp till prövning

I de fall en efterföljande ansökan ska prövas på nytt enligt kapitel II i asylprocedurdirektivet har den sökande enligt huvudregeln rätt att stanna i medlemsstaten så länge som prövningen pågår (artikel 40.3 och artikel 9.1 i kapitel II i asylprocedurdirektivet). Om ansökan avslås ska sökanden tillåtas att stanna kvar på medlemsstatens territorium till dess att tidsfristen för utövande av rätten till ett effektivt rättsmedel har löpt ut och i avvaktan på resultatet av omprövningen (artikel 46.5 i asylprocedurdirektivet).<sup>113</sup>

Om Migrationsverket beslutar att bevilja ny prövning innebär det att personen därefter åter kommer att omfattas av mottagandedirektivet. När ett beslut genom vilket ansökan om uppehållstillstånd avgörs får laga kraft bör det vid ny prövning, precis som första gången en person ansöker om internationellt skydd, innebära att ansökan slutligt avgjorts. Personen är då inte längre sökande enligt mottagandedirektivet.<sup>114</sup> Av praxis från Migrationsöverdomstolen följer också att en utlänning som beviljats ny prövning av frågan om uppehållstillstånd, av skäl som faller inom skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde, omfattas av mottagandedirektivet fram till dess beslutet om uppehållstillstånd vinner laga kraft och det tidigare lagakraftvunna avlägsnandebeslutet då åter kan verkställas.<sup>115</sup>

En person som beviljas ny prövning enligt 12 kap. 19 § UtL har efter anmälan åter rätt till bistånd enligt LMA. Det gäller förutsatt att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA (11 a § första meningen). Vid ny prövning kommer rätten till bistånd normalt att ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA. Men rätten till bistånd kan också ha upphört exempelvis eftersom uppehållstillstånd beviljats eller personen lämnat landet (11 § första stycket 2 LMA). För att personen ska kunna återinträda i LMA krävs dock att rätten till bistånd upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA.<sup>116</sup>

Enligt mottagandedirektivet får visserligen de materiella mottagningsvillkoren inskränkas eller dras in vid en efterföljande ansökan (artikel 20.1 c), men det gäller endast på individnivå, efter det att ett motiverat beslut fattats (artikel 20.5 och 20.6). Reglering i direktivet är därmed inte aktuell i denna situation. En person som beviljas ny prövning enligt 12 kap. 19 § första stycket UtL, men vars rätt till bistånd inte upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA, får därmed anses omfattas av mottagandedirektivet utan att han eller hon kan återfå någon rätt till bistånd enligt LMA. Fråga om en eventuell rätt till bistånd får då istället hanteras enligt andra regelverk än LMA.

Kravet på anmälan i 11 a § LMA för att återfå rätten till bistånd saknar motsvarighet i mottagandedirektivet.

<sup>113</sup> Den svenska regleringen om när en person vid en efterföljande ansökan har rätt att stanna kvar i landet återfinns i 12 kap. 19 a § UtL. För brottsutvisade är frågan istället reglerad i 12 kap. 19 b § tredje stycket UtL.

<sup>114</sup> Se kapitel 4.5.3 *Personen får uppehålla sig på medlemsstatens territorium i egenskap av sökande*.

<sup>115</sup> MIG 2021:20.

<sup>116</sup> Se också kapitel 2.3.4 *Vad innebär det att rätten till bistånd ska ha upphört enligt 11 § andra eller tredje stycket LMA?*

I förarbetena inför de ändringar av rätten till bistånd som genomfördes i LMA år 2016 berörs inte heller mottagandedirektivet.<sup>117</sup> Men kravet på anmälan i LMA bör enligt Migrationsverket endast förstås som en formalitet, med följden att personen åter har rätt till bistånd. Det är därmed inte fråga om ytterligare ett krav som ålägger den sökande villkor utöver de som är möjliga enligt direktivet och anmälningskravet kan följaktligen inte anses strida mot detta. Vidare är det ett krav enligt 8 § FMA att den som vill få bostadsersättning, dagersättning eller särskilt bidrag ska göra en skriftlig och underskriven ansökan på heder och samvete. Inte heller detta krav, som också gäller när personen åter har rätt till bistånd enligt 11 a § LMA, kan anses strida mot direktivet.<sup>118</sup>

Om beslutet om avvisning eller utvisning på nytt blir verkställbart upphör rätten till bistånd enligt LMA efter en vecka, om det inte är uppenbart oskäligt (11 a § LMA). Såsom framgått ovan omfattas dock personen inte längre av mottagandedirektivet redan när beslutet att neka uppehållstillstånd får laga kraft.

## 4.6 Hänsyn till nationell säkerhet och allmän ordning

Enligt artikel 4.2 i fördraget om europeiska unionen (FEU) ska unionen respektera medlemsstaternas väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar. Medlemsstaterna är alltså i princip fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till nationell säkerhet och allmän ordning kräver. En sådan bedömning måste dock göras restriktivt.<sup>119</sup>

Artikel 78.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)<sup>120</sup> ger Europaparlamentet och rådet mandat att i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder om ett gemensamt europeiskt asylsystem. Mottagandedirektivet, men även skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet, har antagits med stöd av artikel 78.2.

<sup>117</sup> Prop. 2015/16:146 och *Ändring av bestämmelserna om rätt till bistånd i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.: Promemoria upprättad inom Justitiedepartementet december 2015.*

<sup>118</sup> Se också kapitel 2.3.3 *Personen måste göra en anmälan.*

<sup>119</sup> Prop. 2021/22:131 s. 64, med där gjord hänvisning till EU-domstolens dom av den 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, ej publicerad, EU:C:2020:511.

<sup>120</sup> FEU, även benämnt *EU-fördraget* eller *unionsfördraget*, innehåller de för EU grundläggande bestämmelserna om unionens värden och mål och om den institutionella strukturen. EU:s befogenheter och institutioner är däremot närmare reglerade i det betydligt mer omfattande FEUF, även benämnt *funktionsfördraget*. FEU och FEUF är EU:s två grundfördrag och bildar tillsammans med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan), även benämnd *rättighetsstadgan*, EU:s primärrätt. (Till primärrätten hör också det särskilda fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen från 1957, även benämnt *Euratomfördraget*.) Jfr Bernitz och Kjellgren s. 48–49.

Artikel 78.2 FEUF återfinns i fördragets avdelning V.<sup>121</sup> Det följer av artikel 72 FEUF att avdelning V inte ska påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. I flera svenska lagstiftningsärenden på migrationsrättens område har artikel 72 i FEUF tillämpats så att undantag har gjorts från bestämmelser i ett direktiv med hänsyn till behovet av att upprätthålla lag och ordning eller för att skydda den inre säkerheten.<sup>122</sup>

Enligt EU-domstolen ska dock artikel 72 FEUF tolkas restriktivt. Artikel 72 ger inte medlemsstaterna rätt att göra undantag från unionsbestämmelserna enbart genom att åberopa intressen som har samband med upprätthållandet av lag och ordning och skyddet av den inre säkerheten. En medlemsstat måste istället bevisa att ett undantag med stöd av artikel 72 FEUF är nödvändigt, för att staten ska kunna utöva sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.<sup>123</sup> Det måste vara fråga om ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse eller den berörda medlemsstatens inre eller yttre säkerhet.<sup>124</sup>

#### 4.6.1 Åtgärder enligt mottagandedirektivet m.h.t. nationell säkerhet och allmän ordning

Mottagandedirektivet innehåller vissa åtgärder relaterade till skydd för ”lag och ordning” och ”inre säkerhet”. Enligt mottagandedirektivet får medlemsstaterna göra undantag från den sökandes rätt att röra sig fritt, bl.a. av hänsyn till allmänintresset och allmän ordning, genom att besluta var han eller hon ska bosätta sig (artikel 7.2). Vidare får en sökande tas i förvar om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning (artikel 8.3 e). Begränsningar i tillträdet till förvarsanläggningar får endast införas om det enligt nationell rätt objektivt är nödvändigt bl.a. av hänsyn till säkerhet eller allmän ordning, förutsatt att tillträdet inte begränsas mycket kraftigt eller omöjliggörs helt (artikel 10.4).<sup>125</sup>

#### 4.6.2 Andra situationer än de som uttryckligt är reglerade i mottagandedirektivet

Fråga är om också andra situationer än de som uttryckligt framgår av mottagandedirektivet skulle kunna anses omfattas av artikel 72 FEUF.

<sup>121</sup> I FEUF har avdelning V, där artikel 72 återfinns under de allmänna bestämmelserna i kapitel 1, rubriken *Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa*. I den tidigare gällande fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (FEG) hade avdelning istället nummer IV, med rubriken *Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer*. Artikel 72 i FEUF har ersatt artikel 64.1 i FEG, utan någon ändring av innehållet.

<sup>122</sup> Se prop. 2021/22:131 s. 64, men också prop. 2016/17:17 s. 82 och ds 2015:37, *Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet*, s. 54–55.

<sup>123</sup> Se dom av den 2 april 2020, Europeiska kommissionen mot Republiken Polen m.fl., C-715/17, C-718/17 och C-719/1, ej publicerad, EU:C:2020:257, punkt 143–147 och 152, men även där gjorda hänvisningar. Domen tas även upp i prop. 2021/22:131, se s. 64.

<sup>124</sup> Se dom av den 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, ej publicerad, EU:C:2020:511. Även denna dom tas upp i prop. 2021/22:131, se s. 64.

<sup>125</sup> Som en jämförelse kan noteras att enligt EU-domstolen får undantaget i artikel 12.2 b och 17.1 b i skyddsgrundsdirektivet – vilket avser sökande av internationellt skydd som har begått ett ”allvarligt brott” – endast åberopas efter det att den behöriga myndigheten i varje enskilt fall gjort en fullständig prövning av de exakta omständigheter i syfte att avgöra om det föreligger synnerliga skäl att anta att de handlingar som begåtts av den berörda personen omfattas av detta undantag. Bedömningen av överträdelsens allvar kräver således en fullständig prövning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall (dom av den 13 september 2018, Ahmed, C-369/17, EU:C:2018:713, punkterna 48, 55 och 58).

Inför genomförandet av det omarbetade asylprocedurdirektivet uttalade regeringen att sådan brottslighet som kan föranleda en dom om utvisning p.g.a. brott bör anses vara av så allvarligt slag att den omfattas av artikel 72 FEUF.<sup>126</sup> Regeringen gav uttryck för ett liknande synsätt inför införandet av den nya LSU och ansåg att lagen, då nationell säkerhet ligger utanför EU:s kompetens, borde kunna utformas utan anpassning till närmare krav som ställs i sekundärrätten, såsom i direktiv.<sup>127</sup> Med detta synsätt skulle en medlemsstat därmed kunna avvika från en bestämmelse i mottagandedirektivet m.h.t. allvarliga hot mot den allmänna ordningen och säkerheten. Detta sagt så har EU-domstolen slagit fast att artikel 72 i FEUF inte kan tolkas på ett sådant sätt att medlemsstaterna, enbart genom att åberopa detta ansvar, ges rätt att inte tillämpa en unionsbestämmelse.<sup>128</sup>

#### 4.6.3 Avvikelser från mottagandedirektivet i nationell rätt

Vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU förefaller det svenska regelverket att avvika från mottagandedirektivet även i vissa andra situationer än de som uttryckligt framgår av direktivet.

För en vuxen utlänning som inte bor tillsammans med ett eget barn under 18 år eller ett barn under 18 år för vilket han eller hon får anses ha trätt i föräldrarnas ställe upphör exempelvis rätten till bistånd enligt LMA om ett utvisningsbeslut från allmän domstol får laga kraft under tiden asylansökan är föremål för prövning. Det följer av ordalydelsen i 11 § andra stycket 2 LMA. Att brottsutvisade i denna situation inte har rätt till bistånd enligt LMA berörs inte i förarbetena till de aktuella lagändringarna.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> Se prop. 2016/17:17 s. 82 och ds 2015:37 s. 55.

<sup>127</sup> Se prop. 2021/22:131 s. 63–65.

<sup>128</sup> Se dom av den 2 april 2020, Europeiska kommissionen mot Republiken Polen m.fl., C-715/17, C-718/17 och C-719/1, ej publicerad, EU:C:2020:257, punkterna 145 och 152.

EU-domstolen har därefter i dom av den 22 september 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság m.fl., C-159/21, ej publicerad, ECLI:EU:C:2022:708, bl.a. funnit att artikel 23.1 i asylprocedurdirektivet, jämförd med artikel 45.4 i samma direktiv och mot bakgrund av den allmänna unionsrättsliga principen om rätt till god förvaltning samt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan), utgjorde hinder för nationell lagstiftning m.h.t. den aktuella medlemsstatens säkerhet. Enligt den nationella lagstiftningen kunde den berörda personen eller dennas rådgivare, när ett beslut om avslag på en ansökan om internationellt skydd eller om återkallande av ett sådant skydd grundades på sådana uppgifter vilkas röjande skulle äventyra medlemsstatens nationella säkerhet, endast få tillgång till dessa uppgifter efter att ha beviljats tillstånd därtill. Vidare kunde de inte delges ens väsentliga delar av de skäl på grundval av vilka sådana beslut hade antagits och inte under några omständigheter vid administrativa förfaranden eller domstolsförfaranden få använda de uppgifter som de kunnat få tillgång till. Domstolen fann också att artiklarna 4.1, 4.2, 10.2, 10.3, 11.2 och 45.3 i asylprocedurdirektivet, jämförda med artiklarna 14.4 a och 17.1 d i skyddsgrundsdirektivet, ska tolkas så att de utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken den beslutande myndigheten, när organ med specialiserade uppgifter avseende den nationella säkerheten genom ett icke-motiverat yttrande har konstaterat att en person utgör ett hot mot denna säkerhet, är systematiskt skyldig att neka denna person subsidiärt skydd eller att återkalla internationellt skydd som tidigare beviljats denna person, på grundval av detta yttrande.

<sup>129</sup> Prop. 2015/16:146 och promemoria upprättad inom Justitiedepartementet december 2015 *Ändring av bestämmelserna om rätt till bistånd i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.*

I propositionen konstaterade regeringen visserligen att rätten till bistånd enligt LMA följer av ansökan om asyl och att den inte är beroende av om det finns ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft. Vidare att det gäller även om personen utvisats av allmän domstol i brottmål (se prop. 2015/16:146 s. 12–13, men även fotnot 36 och 95). Men här är situationen en annan såtillvida att det är fråga om en utvisning beslutad av allmän domstol som får laga kraft under tiden asylansökan är föremål för prövning.

Se också kapitel 3.5.3.4 *Ett beslut om utvisning p.g.a. brott får laga kraft samtidigt som en första ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller som alternativt skyddsbehövande är under prövning.*

Eftersom personen m.h.t. mottagandedirektivets lydelse alltså får anses omfattas av direktivet, är fråga om inte utfallet av den svenska regleringen såtillvida innebär en avvikelse från sekundärrätten.

Vidare kan konstateras att när en efterföljande ansökan tas upp till prövning bör det innebära att personen åter omfattas av mottagandedirektivet.<sup>130</sup> LMA ger dock inte en person som är utvisad p.g.a. brott någon möjlighet att återfå några materiella mottagningsvillkor när rätten till bistånd har upphört jämlikt 11 § andra stycket, även om en efterföljande ansökan tas upp till prövning.<sup>131</sup> Någon diskussion om mottagandedirektivets eventuella betydelse vid utformningen av regleringen i 11 § andra stycket och 11 a § LMA återfinns inte heller i förarbetena.<sup>132</sup>

Vid utvisning enligt LSU finns ö.h.t. inte någon möjlighet att få en efterföljande ansökan prövad. Eventuella verkställighetshinder ska istället, på Säkerhetspolisens initiativ, bedömas enligt 2 kap. 13–14 §§ LSU. Följden blir att personen vid utvisning enligt LSU inte kan återfå en rätt till bistånd enligt LMA.<sup>133</sup> Inte heller finns det någon möjlighet enligt LSU att få en första ansökan om asyl prövad i verkställighetsstadiet, motsvarande den reglering som återfinns i 12 kap. 19 § tredje stycket UtL, eller för brottsutvisade i 12 kap. 19 b § fjärde stycket UtL. Även i denna situation ska eventuella verkställighetshinder istället bedömas enligt 2 kap. 13–14 §§ LSU.<sup>134</sup> Som konstaterats ovan ansåg dock regeringen att LSU, m.h.t. att nationell säkerhet ligger utanför EU:s kompetens, kunde utformas utan anpassning till närmare krav som ställs i sekundärrätten, såsom i direktiv.<sup>135</sup>

#### 4.6.4 När en bestämmelse i LMA också gäller för en person som är utvisad p.g.a. brott eller enligt LSU

I de fall en nationell bestämmelse i LMA till sin utformning gäller för *alla* asylsökande, d.v.s. både för personer som utvisats p.g.a. brott eller enligt LSU och för andra, bör den normalt tolkas enhetligt oavsett om det är fråga om en avvisning eller utvisning i ett administrativt förfarande eller om en utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU. Det innebär vidare att en sådan reglering i LMA som avser *samtliga* asylsökande bör tolkas konformt, mot bakgrund av mottagandedirektivets innehåll och syfte, även vid utvisning p.g.a. brott eller enligt LSU.

Däremot kan Migrationsverket erbjuda olika lösningar när det gäller de materiella mottagningsvillkoren, beroende på vad myndigheten finner lämpligt.

<sup>130</sup> Se kapitel 4.5.4.2 *En efterföljande ansökan tas upp till prövning*.

<sup>131</sup> Se kapitel 2.3.6 *En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott*.

<sup>132</sup> Prop. 2015/16:146 och promemoria upprättad inom Justitiedepartementet december 2015 *Ändring av bestämmelserna om rätt till bistånd i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.*

Vid ett beslut om inhibition kan dock även den som är utvisad p.g.a. brott komma att återfå en rätt till bistånd enligt LMA. Det följer av ordalydelsen i 11 a § LMA.

Se även kapitel 2.3.1 *Inhibition i verkställighetsärendet* och jfr med kapitel 4.5.3.2 *Inhibition*.

Att det vid en efterföljande ansökan från en brottsutvisad enligt 12 kap. 19 b § tredje stycket UtL föreligger ett automatiskt verkställighetshinder innan frågan om uppehållstillstånd har prövats i en instans och ansökan därvid avslagits, innebär däremot inte att personen kommer att återfå någon rätt till bistånd. Se även kapitel 2.3.6 *En anmälan om prövning vid utvisning p.g.a. brott* och kapitel 2.3.7 *Hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut enligt LSU*.

<sup>133</sup> Se kapitel 2.3.7 *Hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut enligt LSU*.

<sup>134</sup> Se kapitel 2.4.4 *Vid utvisning enligt LSU kommer personen inte att tillhöra personkretsen*.

<sup>135</sup> Prop. 2021/22:131 s. 63–65.

Inte heller finns något hinder för individuella anpassningar gällande de materiella mottagningsvillkoren vid tillämpningen av LMA, så länge anpassningarna faller inom regelverket. Exempelvis bör eventuella hot mot allmän ordning och säkerhet kunna tillmätas en avgörande betydelse, vid bedömningen av vilken inkvartering som ska erbjudas en person.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> I sammanhanget kan även erinras om att medlemsstaterna enligt mottagandedirektivet ska vidta lämpliga åtgärder för att förhindra misshandel och könsrelaterat våld, inklusive sexuellt tvång och sexuella trakasserier, inom anläggningar och förläggningar (artikel 18.4).