

## Avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen

RS/065/2021



Fastställelsebeslut: RA/106/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-04-23			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-04-23			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2025-03-13	2.0	2.2, 2.2.2 och 2.2.3	RA/022/2025
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

### Fakta om rättsliga ställningstaganden

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

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

# Innehållsförteckning

Fakta om rättsliga ställningstaganden .....	1
<b>Avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen .....</b>	<b>3</b>
<b>1. Bakgrund .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Rättslig bedömning .....</b>	<b>3</b>
2.1 Allmänt om 5 kap. 1 b § utlänningslagen .....	3
2.2 Personer med skyddsstatus i en annan EU-stat .....	5
2.2.1 Skäl som talar mot att tillämpa 5 kap. 1 § b då den sökande har skyddsstatus i en annan medlemsstat .....	6
2.2.2 Särskilt om personer med giltigt uppehållstillstånd i en annan EU-stat samt viseringsfria tredjelandsmedborgare .....	8
2.2.3 Nyfödda barn till förälder med skyddsstatus i en annan EU-stat .....	8
2.3 Första asylland – 5 kap. 1 b § första stycket 2 utlänningslagen .....	9
2.4 Säkert tredjeland – 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen .....	9
2.5 Offentligt biträde .....	11
2.6 Utredning och kommunikering av landmaterial .....	12
2.7 Återreseförbud .....	13
2.8 Överklagande av beslut med omedelbar verkställighet .....	13
2.9 Återvändande och förvar m.m. ....	13

# Avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen

## 1. Bakgrund

En asylansökan får enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen (2005:716) avvisas under vissa förutsättningar utan att den prövas i sak. Migrationsverket ska då besluta att avvisa eller utvisa personen. Detta rättsliga ställningstagande ger vägledning för bedömning av under vilka förutsättningar en asylansökan kan avvisas enligt detta lagrum. Det ges även stöd för handläggning av sådana ärenden.

Huvudregeln i svensk rätt är att ett beslut om avvisning eller utvisning, som fattats i samband med att en ansökan om asyl, dvs. skyddsstatus, har avslagits, inte får verkställas innan beslutet fått laga kraft, se 12 kap. 8 a § utlänningslagen. I 8 kap. 19 § utlänningslagen finns undantag från denna huvudregel. Där anges att Migrationsverket får besluta om att beslut om avvisning får verkställas även om det inte har fått laga kraft (avvisning med omedelbar verkställighet) om en asylansökan avvisas med stöd av 5 kap. 1 b § första stycket 1 och 2 utlänningslagen. Det här rättsliga ställningstagandet ger också vägledning i denna situation.

## 2. Rättslig bedömning

### 2.1 Allmänt om 5 kap. 1 b § utlänningslagen

I artikel 33.2 asylprocedurdirektivet<sup>1</sup> finns det flera situationer där medlemsstaterna inte behöver pröva en asylansökan i sak mot hemlandet (materiellt). Uppräkningen i artikel 33.2 är uttömmande. Det är alltså inte tillåtet för medlemsstaterna att i nationell rätt ställa upp andra eller kompletterande villkor för att inte pröva en asylansökan materiellt.<sup>2</sup>

Tre av dessa situationer som har genomförts i svensk rätt behandlas här:

- En annan medlemsstat har beviljat internationellt skydd, dvs. flyktingstatus eller status som subsidiärt/alternativt skyddsbehövande; (artikel 33.2 a) som motsvaras av 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen.
- Ett land som inte är en medlemsstat betraktas som ett första asylland; (artikel 33.2 b) jämförd med 5 kap. 1 b § första stycket 2 utlänningslagen.

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning).

<sup>2</sup> Se EU-domstolens dom den 19 mars 2020 i mål C-564/18 p. 29-30.

- Ett land som inte är en medlemsstat betraktas som ett säkert tredjeland för den sökande; (artikel 33.2 c) jämförd med 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen.<sup>3</sup>

Rättsföljden av att ansökan inte prövas materiellt är att den avvisas. Det innebär att det inte ska göras någon materiell prövning av den sökandes återopade skäl mot sitt hemland. Det ska alltså inte prövas huruvida den sökande är flykting eller skyddsbehövande i förhållande till hemlandet, jfr 4 kap. 3 b § utlänningslagen.

Det ska heller inte göras någon materiell prövning av andra grunder för uppehållstillstånd, t.ex. anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter. Bestämmelsen i 5 kap. 1 b § utlänningslagen är fakultativ, vilket innebär att man får underlåta att pröva en ansökan i de uppräknade situationerna. För det fall det finns sådana omständigheter i ärendet som gör att en avvisning av ansökan är oskälig, kan man således avstå från att tillämpa 5 kap. 1 b §. Då ska ansökan om asyl i stället prövas i sak mot hemlandet.<sup>4</sup>

När en asylansökan avvisas, ska Migrationsverket fatta beslut om att avvisa eller utvisa den sökande. Beslut om avvisning av en person kan fattas fram till tre månader efter att personen ansökt om uppehållstillstånd efter ankomsten till landet. Efter tre månader måste det fattas beslut om utvisning, se 8 kap. 5 § utlänningslagen. I de situationer som beskrivs nedan i avsnitt 2.2 och 2.3 nedan är det möjligt att fatta beslut om avvisning med omedelbar verkställighet, d.v.s. verkställighet kan ske utan hinder av att avvisningsbeslutet vunnit laga kraft. När det gäller avvisning på grund av att det finns ett s.k. säkert tredjeland, är det enligt lagens ordalydelse (8 kap. 19 § utlänningslagen) inte möjligt att fatta beslut med omedelbar verkställighet. Även om beslutet fattas inom tremånadersgränsen, måste beslutet få laga kraft för att verkställighet ska kunna ske.

Asylansökningar från personer som omfattas av Dublinförordningen<sup>5</sup> ska avvisas med stöd av 5 kap. 1 c § utlänningslagen och det ska fattas beslut om överföring av personen med stöd av Dublinförordningen.

För det fall Migrationsverket redan har gjort en hemlandsprövning och beviljat skyddsstatusförklaring och uppehållstillstånd, kan det först senare, t.ex. vid ansökan om förlängning av uppehållstillståndet, framkomma att den sökande t.ex. har skyddsstatusförklaring i en annan EU-stat eller att det finns indikationer på ett säkert tredjeland. Eftersom den ursprungliga asylansökan har resulterat i att skyddsstatus och uppehållstillstånd har beviljats, kan ansökan inte avvisas och 5 kap. 1 b § utlänningslagen kan därmed inte tillämpas. Skyddsstatusförklaringen kan återkallas om det finns förutsättningar för det, se rättslig styrning om förutsättningarna för att återkalla en skyddsstatusförklaring. Förutsättningarna för att återkalla ett uppehållstillstånd regleras uttömmande i 7 kap. utlänningslagen.

<sup>3</sup> En fjärde situation, nämligen artikel 33.a d) asylprocedurdirektivet vilken motsvaras av 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen, behandlas inte här.

<sup>4</sup> Jfr MIG 2013:8 och MIG 2012:9.

<sup>5</sup> Europaparlamentets och rådets förordning 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 person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning).

## 2.2 Personer med skyddsstatus i en annan EU-stat

När en person som har status som flykting eller subsidiärt (alternativt) skyddsbehövande i ett annat EU-land ansöker om asyl kan ansökan avvisas enligt bestämmelserna i 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen. Bestämmelsen innebär att artikel 33.2 a i asylprocedurdirektivet är genomförd i svensk rätt.

Giltighetstiden av det uppehållstillstånd som följer av skyddsstatusen saknar betydelse. För det fall ett uppehållstillstånd har löpt ut men statusen som flykting eller skyddsbehövande inte har återkallats slutligt i den utfärdande EU-staten, har personen fortfarande skydd och ansökan kan då avvisas. Den utfärdande staten har då en skyldighet enligt artikel 24 i skyddsgrundsdirektivet<sup>6</sup> att pröva en förlängning av uppehållstillståndet.

När en asylsökande inte har skyddsstatus i en annan medlemsstat, men däremot har uppehållstillstånd i en annan medlemsstat på annan grund än internationellt skydd, kan en annan medlemsstat vara ansvarig för prövningen av asylansökan enligt Dublinförordningens bestämmelser.<sup>7</sup> Eftersom det i Dublinförordningen finns frister för att ställa begäran till en annan medlemsstat bör det i ärenden där det finns Dublinindikationer utredas skyndsamt om en annan medlemsstat är ansvarig för prövningen av den sökandes ansökan om asyl. Dublinenheterna hanterar ärenden inom ramen för Dublinförordningen.

Om man av något skäl, som anges nedan, avstår från att tillämpa 5 kap. 1 b § utlänningslagen för att i stället pröva asylansökan mot personens medborgarskapsland trots att en annan EU-stat har beviljat en person skyddsstatus, strider det inte mot principen om non-refoulement att besluta om verkställighet till hemlandet, förutsatt att Migrationsverket då prövar personens skyddsbehov mot hemlandet. Skyddsstatusen i det andra EU-landet kan utgöra särskilda skäl att ange även detta land som verkställighetsland i avvisnings/utvisningsbeslutet.<sup>8</sup>

EU-domstolen har i C-753/22 uttalat att när den behöriga myndigheten i en medlemsstat inte kan använda sig av den möjlighet som ges i artikel 33.2 a i asylprocedurdirektivet att avvisa en ansökan om internationellt skydd från en sökande som av en annan medlemsstat redan har beviljats skydd är myndigheten skyldig att göra en ny prövning av ansökan och vid denna prövning fullt ut beakta den andra medlemsstatens beslut. Av domen följer även att den myndighet som ånyo ska pröva ansökan om asyl måste upprätta ett informationsutbyte med den behöriga myndigheten i den medlemsstat som tidigare beviljat samma sökande flyktingstatus.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU 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.

<sup>7</sup> Jfr artikel 12 Dublinförordningen.

<sup>8</sup> Se MIG 2017:27.

<sup>9</sup> I RK/001/2025 rättslig kommentar angående EU-domstolens dom C-753/22 ges närmare stöd och riktlinjer för tolkning och tillämpning av aktuell dom.

### **2.2.1 Skäl som talar mot att tillämpa 5 kap. 1 § b då den sökande har skyddsstatus i en annan medlemsstat**

#### Skyddsskäl

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2013:8 uttalat att bestämmelsen i 5 kap. 1 b § utlänningslagen är fakultativ och att det finns situationer då den inte bör tillämpas och att ansökan då ska prövas i Sverige. En sådan situation är om en verkställighet skulle innebära ett verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen eller om det skulle innebära att Sverige inte levde upp till sina åtaganden enligt artikel 3 Europakonventionen.

För det fall den sökande åberopar skyddsskäl mot det aktuella EU-landet, t.ex. att personen inte kan förväntas få skydd av myndigheterna i EU-landet mot kriminella aktörer, kan dessa inte betraktas som asylskäl och kan heller inte prövas inom ramen för prövning av skydd. Detta eftersom en person inte kan få status som flykting eller annan skyddsbehövande i förhållande till ett land som man inte är medborgare i.<sup>10</sup> Migrationsöverdomstolen har i stället ansett att skyddsskäl mot det den EU-stat som beviljat skydd, kan aktualisera en tillämpning av 5 kap. 6 § utlänningslagen, se MIG 2013:8.

EU-domstolen har i avgörande den 19 mars 2019 i mål nr C-297/17 uttalat sig om det finns hinder mot att tillämpa bestämmelsen i artikel 33.2 a (som motsvarar 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen) när det gäller sådana skäl som inte når upp till skyddsskäl, men som innebär att den sökande i den medlemsstat som redan beviljat skydd kan förväntas få en sämre behandling än i den medlemsstat där personen senare ansöker om asyl. I avgörandet var det frågan om personer som hade beviljats alternativ skyddsstatus i Bulgarien respektive Polen men som sedan ansökte om asyl i Tyskland. EU-domstolen säger att det ska presumeras att behandlingen av personer som beviljats internationellt skydd överensstämmer med kraven i EU-stadgan, Genèvekonventionen och Europakonventionen. Det kan dock, trots presumptionen, inte uteslutas att systemet brister på ett sådant sätt att det finns risk för att en person i en medlemsstat behandlas på ett sätt som innebär omänsklig eller förnedrande behandling. Förbudet mot sådan behandling gäller oavsett om det rör sig om själva överföringen (enligt Dublinförordningen), under asylförfarandet eller efter avslutandet av asylförfarandet.

Endast det faktum att den sociala tryggheten och/eller levnadsförhållandena är bättre i den medlemsstat, där personen har ansökt om asyl än i den medlemsstat som redan har beviljat skydd medför inte att personen skulle löpa risk för att utsättas för en behandling som strider mot artikel 4 i EU-stadgan (vilken motsvarar artikel 3 Europakonventionen). Endast i det fall en person som beviljats internationellt skydd och som helt och hållet blir beroende av bistånd från det offentliga, hamnar i en situation av extrem materiell fattigdom som gör det omöjligt för personen att tillgodose sina mest grundläggande behov, såsom att äta, tvätta sig och ha tak över huvudet, och detta skadar personens fysiska eller mentala hälsa eller utsätter personen för omänsklig förnedring, kan en utvisning till en annan medlemsstat vara oförenlig med artikel 4 EU-stadgan.

---

<sup>10</sup> Se MIG 2012:20.

När personer som beviljats subsidiärt skydd inte får försörjningsstöd eller att detta är lägre i förhållande till andra medlemsstater, men utan att de behandlas annorlunda än medborgarna i den aktuella medlemsstaten, finns det risk för omänsklig eller förnedrande behandling endast om personen på grund av sin särskilda utsatthet och oberoende av sina personliga val hamnar i extrem materiell fattigdom.<sup>11</sup>

#### Familjeanknytning

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2013:8 också uttalat att de principer som anges i MIG 2007:32 om underlåtenhet att tillämpa Dublinförordningen ska gälla som skäl för att inte tillämpa 5 kap. 1 b § utlänningslagen. Endast det förhållandet att en person skulle kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter, medför inte att ansökan ska prövas i sak. Det måste framstå som stötande ur ett humanitärt perspektiv att tillämpa 5 kap. 1 b § utlänningslagen. Uttalandet medför att man för att få ledning kan snegla på avgöranden där det finns skäl att inte tillämpa Dublinförordningen, och i stället själv ta över prövningen enligt den s.k. diskretionära klausulen i artikel 17.1 i förordningen. Här finns viss praxis från både EU-domstolen och Migrationsöverdomstolen<sup>12</sup>.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2017:20 (som dock gällde tillämpningen av 5 kap. 1 b § utlänningslagen), ansett att den obligatoriska bestämmelsen i 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen har företräde framför 5 kap. 1 b §. Bestämmelsen härrör från skyddsgrundsdirektivet (2001/95/EU) och ger föräldrar till ett ogift barn, som är flykting eller alternativt skyddsbehövande, rätt till uppehållstillstånd i syfte att hålla samman familjen. Ett barn hade beviljats flyktingstatus och permanent uppehållstillstånd. Hennes fars ansökan om uppehållstillstånd skulle då inte ha avvisats enligt 5 kap. 1 b §, utan i stället ha prövats i sak.

I MIG 2013:23 skulle en överföring enligt Dublinförordningen resultera i att olika familjemedlemmar (föräldrar, minderåriga barn samt vuxna barn som inte bildat egen familj och som då ansågs ingå i familjelivet) skulle få sina asylansökningar prövade i olika länder. Migrationsöverdomstolen ansåg att den kränkning av rätten till familjeliv som en överföring skulle leda till, var oproportionerlig i förhållande till syftet med att upprätthålla principerna i Dublinförordningen. En överföring ansågs strida mot artikel 8 i Europakonventionen och medförde att Sverige skulle ta över ansvaret för prövningen. Av rättsfallet kan dras den slutsatsen att 5 kap. 1 b § utlänningslagen inte bör tillämpas om det leder till en familjesplittring som strider mot artikel 8 Europakonventionen.

#### Hälsoskäl

EU-domstolen har i mål C-578/16 i ett ärende om överföring enligt Dublinförordningen uttalat sig om överföring vid allvarlig sjukdom.

<sup>11</sup> Det är förenligt med artikel 29.2 skyddsgrundsdirektivet (2011/95/EU) att personer med alternativ skyddsstatus endast kan erhålla grundläggande sociala förmåner, men de måste vara på samma nivåer och med samma villkor som för landets egna medborgare.

<sup>12</sup> Se RS/ 005/2021, Rättsligt ställningstagande angående tillämpningen av den s.k. diskretionära klausulen i artikel 17.1 Dublinförordningen.

Om en överföring gäller en asylsökande som lider av en särskilt allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom och överföringen medför en verklig och konstaterad risk för en avsevärd och oåterkallelig försämring av personens hälsotillstånd, utgör överföringen en sådan omänsklig och förnedrande behandling som avses i artikel 4 i EU-stadgan (motsvarande artikel 3 Europakonventionen).

### **2.2.2 Särskilt om personer med giltigt uppehållstillstånd i en annan EU-stat samt viseringsfria tredjelandsmedborgare**

Om en person med skyddsstatus i en annan EU-stat dessutom har ett giltigt uppehållstillstånd i detta land och asylansökan avvisas med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen, är det möjligt att besluta att avvisa eller utvisa personen med stöd av undantaget i 8 kap. 6 a § andra stycket 1 samma lag utan uppmaning till avresa.

Tredjelandsmedborgare som har uppehållstillstånd i ett annat EU-land kan ofta vara viseringsfria under tre månader.<sup>13</sup> En viseringsfri person får avvisas om han/hon inte har för avsikt att lämna Sverige efter att den viseringsfria tiden har löpt ut, 8 kap. 2 § 3. utlänningslagen. Exempel på att en person inte har för avsikt att lämna Sverige är när personen under vistelsen ansöker om asyl.<sup>14</sup> Se närmare i rättsligt ställningstagande angående avvisning med omedelbar verkställighet till hemlandet inklusive säkra ursprungsländer.<sup>15</sup>

### **2.2.3 Nyfödda barn till förälder med skyddsstatus i en annan EU-stat**

I ärenden där ett i Sverige nyfött barn har en förälder som har beviljats skyddsstatus i en annan EU-stat så kan barnets asylansökan under vissa förutsättningar prövas av denna EU-stat, se artikel 9 i Dublinförordningen. Det krävs att den sökande, i detta fall barnets vårdnadshavare, skriftligen samtycker till att denna medlemsstat prövar ansökan.

I annat fall (såvida inga övriga kriterier i Dublinförordningen bedöms vara tillämpliga) ska en ansökan om asyl från ett i Sverige nyfött barn prövas i Sverige och den kan i så fall inte avvisas med hänvisning till förälderns skyddsstatus i annan EU-stat. Det framgår av Migrationsöverdomstolens dom i MIG 2014:26 där en ansökan om uppehållstillstånd från ett i Sverige nyfött barn till en förälder som hade flyktingstatusförklaring i ett annat EU-land, inte kunde avvisas enligt 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen. Det är endast möjligt att avvisa en asylansökan om *den sökande* har förklarats vara flykting eller alternativt skyddsbehövande i en annan EU-stat.<sup>16</sup> Det nyfödda barnet kunde därför inte omfattas av bestämmelsen.

<sup>13</sup> Viseringsfri tid är 90 dagar från inresan i Schengenområdet. Detta framgår av art. 4.1 och bilaga II i förordning (EU) 2018/1806 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav. I bilaga I respektive II till förordningen finns förteckningar över länder vars medborgare är viseringsskyldiga respektive viseringsfria.

Artikel 6 EU:s förordning 2016/399, kodex om Schengengränserna)

<sup>14</sup> Se prop. 2015/16:147 s. 10 f.

<sup>15</sup> RS/071/2021. <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=45549>

<sup>16</sup> Se även C-720/20 där EU-domstolen bl.a. uttalat att artikel 33.2 a skyddsgrundsdirektivet inte kan tillämpas på en ansökan om internationellt skydd som lämnats in av ett underårigt barn när det inte är det underåriga barnet, utan dess föräldrar, som beviljats internationellt skydd i en annan medlemsstat.



## 2.3 Första asylland – 5 kap. 1 b § första stycket 2 utlänningslagen

När sökanden har förklarats vara flykting eller har motsvarande skydd i ett land som inte är en EU-stat, är detta ett s.k. första asylland. Asylansökan kan då avvisas utan att prövas i sak. Det finns flera rekvisit som medför att prövningen måste ske i flera steg.

Ett första villkor är att landet inte är en medlemsstat i EU. Vidare måste sökanden ha erkänts som flykting eller ha motsvarande skydd i det första asyllandet. Statusen som flykting måste fortfarande vara giltig i tiden och får inte ha upphört. Den sökande ska också ha möjlighet att kunna resa in i landet.

Därefter ska prövas om den sökande är skyddad mot förföljelse i det första asyllandet. Om så är fallet, ska det prövas om personen är skyddad mot att sändas vidare till ett annat land, t.ex. hemlandet, där han eller hon riskerar förföljelse (non-refoulement). Detta krav gör att det kan vara svårt att bedöma om nationella former av skydd eller uppehållstillstånd än flyktingstatus i ett land innebär att sökanden är skyddad mot att sändas vidare.

Om det är uppenbart att den sökande är skyddad i båda dessa avseenden kan asylansökan avvisas och den sökande avvisas med omedelbar verkställighet till det första asyllandet. I vissa fall måste man göra en ingående bedömning av huruvida sökanden t.ex. har flyktingstatus eller motsvarande skydd i landet och/eller mot att sändas vidare. Det kan då inte anses uppenbart att rekvisiten är uppfyllda och då kan avvisning med omedelbar verkställighet inte ske.

För det fall den sökande anför andra skäl mot det första asyllandet som inte faller in under risk för förföljelse eller vidarevändning, utan som kan falla in under 5 kap. 6 § utlänningslagen om synnerligen ömmande omständigheter, kan det som anges i avsnitt 2.2.1 ovan och den rättspraxis som redovisas där tillämpas analogt. I så fall kan man även här avstå från att tillämpa 5 kap. 1 b § och i stället göra en sakprövning gentemot hemlandet.

EU-domstolen har ansett att för statslösa palestinier, som är UNRWA-registrerade, kan ett annat land än den statslöse palestinierns vanliga vistelseland och där UNRWA är verksamt, under vissa förutsättningar anses vara ett första asylland för en UNRWA-registrerad palestinier.<sup>17</sup>

## 2.4 Säkert tredjeland – 5 kap. 1 b § första stycket 3 utlänningslagen

Om det finns ett säkert tredjeland för sökanden kan asylansökan avvisas. Ett tredjeland är ett land som inte är en medlemsstat i EU. Även i detta fall måste prövningen ske i flera steg.

<sup>17</sup> EU-domstolens dom den 35 juli 2018 i mål C-585/16 (Alheto) och EU-domstolens dom den 13 januari 2021 i mål C-507/19.

Då Migrationsverket avvisar en asylansökan för att det finns ett säkert tredjeland är det, till skillnad mot vad som gäller avvisning till ett första asylland eller då den sökande har skyddsstatus i ett EU-land, inte möjligt att fatta beslut om avvisning med omedelbar verkställighet med stöd av 8 kap. 19 § utlänningslagen (se avsnitt 2.2.1 ovan). Avvisningsbeslutet måste alltså vinna laga kraft för att verkställighet ska kunna ske i detta fall.

Först ställs det vissa krav på landet och det skydd som en sökande ska ha där:

Om den sökande

- inte riskerar att utsättas för förföljelse,
- inte riskerar att utsättas för dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,
- är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han eller hon inte har motsvarande skydd,
- har möjlighet att ansöka om skydd som flykting

är landet ett säkert tredjeland för personen.

Samtliga kriterier måste vara uppfyllda i det enskilda fallet.

Landinformationen är av central betydelse för att göra en bedömning av dessa kriterier. Det får givetvis inte råda inre väpnad konflikt i landet. Det måste också framgå av landinformationen att det aktuella landet iakttar rättigheterna i konventionen i praktiken, i synnerhet principen om non-refoulement. För det fall den sökande åberopar någon av flyktinggrunderna som risk för förföljelse, måste det framgå av landinformationen att det i landet inte förekommer förföljelse av personer som omfattas av denna flyktinggrund.

Vad gäller kraven på att sökanden ska vara skyddad mot att sändas till ett annat land, t.ex. hemlandet, och att personen ska ha möjlighet att ansöka om skydd som flykting krävs inte endast att det finns en sådan formell möjlighet, utan det måste också iaktas i praktiken. Asylsystemet måste uppfylla krav på en rättssäker prövning och det måste finnas ett effektivt rättsmedel, dvs. en rätt till överprövning och möjlighet till suspensiv effekt (att den överprövande myndigheten kan besluta att verkställigheten uppskjuts), när den sökande gör gällande att han eller hon vid en verkställighet riskerar att utsättas för behandling som strider mot artikel 3.<sup>18</sup> Det måste alltså framgå av landinformationen att det tredjelandet uppfyller dessa krav på asylsystemet.

Förutom att tredjelandet ska uppfylla vissa krav, finns det också ett krav på att det ska vara rimligt för den enskilde sökanden att resa till det tredjelandet. I artikel 38.2 a) i asylprocedurdirektivet ska det finnas bestämmelser i nationell rätt inklusive bestämmelser om att den sökande måste ha en anknytning till det tredjelandet som gör att det är rimligt för personen att resa dit.

<sup>18</sup> Jfr Europadomstolens dom M.S.S. mot Grekland, nr 30696/09, p. 289-293.

EU-domstolen har i dom den 19 mars 2020 i mål C-564/18 ansett att transitering via ett land inte kan anses vara en anknytning till ett säkert tredjeland i direktivets mening.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2015:12 och i MIG 2017:13 bedömt kravet på anknytning till ett säkert tredjeland som gör det rimligt att åka dit. Äktenskap med en medborgare i ett säkert tredjeland har ansetts utgöra en sådan anknytning. Det krävs då inte att den sökande har uppehållit sig i tredjelandet.

För det fall tredjelandet uppfyller kraven på att vara säkert, men den sökande anför andra skäl mot landet som kan falla in under 5 kap. 6 § utlänningslagen om synnerligen ömmande omständigheter, kan det som anges i avsnitt 2.2.1 ovan och den rättspraxis som redovisas där tillämpas analogt. I så fall kan man även här avstå från att tillämpa 5 kap. 1 b § och i stället göra en sakprövning gentemot hemlandet.

Om den sökande har en make/maka, ett barn eller en förälder som är bosatt i Sverige och sökanden inte har en lika stark familjeanknytning till det aktuella tredjelandet, får ansökan inte avvisas. Ansökan får heller inte avvisas om sökanden på grund av tidigare långvarig vistelse i Sverige med uppehållstillstånd eller uppehållsrätt fått särskild anknytning hit och saknar motsvarande anknytning eller anknytning genom anhöriga i det aktuella tredjelandet.

## 2.5 Offentligt biträde

Enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen finns det en presumtion för offentligt biträde i ärenden om avvisning eller utvisning. Ett sådant ska förordnas om det inte måste antas att behov av biträde saknas. I förarbetena uttalas att offentligt biträde i praktiken förordnas i alla asylärenden om ansökningarna inte anses vara uppenbart orgrundade eller på annat sätt okomplicerade.<sup>19</sup>

Migrationsverket har i asylärenden ett mer omfattande utredningsansvar än i andra ansökningsärenden och Migrationsverket har också en allmän serviceskyldighet som innebär att verket ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan tillvarata sina intressen, se 6 § förvaltningslagen (2017:900).

I de situationer som beskrivs i detta rättsliga ställningstagande är utgångspunkten att offentligt biträde inte ska förordnas. Det måste dock göras en individuell bedömning i det enskilda fallet, t.ex. då ålder, sjukdom, psykisk ohälsa eller andra liknande skäl påverkar sökandens förmåga att utföra sin talan vid prövningen. Det kan i sådana fall finnas behov av offentligt biträde. Om den sökande bedöms vara i behov av s.k. särskilda förfarandegarantier i asylprocessen, kan det finnas behov av ett offentligt biträde. Migrationsverket ska så tidigt som möjligt försöka identifiera sökande som kan vara i behov av särskilda förfarandegarantier.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Prop. 2009/10:31 s. 194.

<sup>20</sup> Vägledning om särskilda förfarandegarantier finns i DUA:s handbok för processområde asyl och rutinen "Ta ställning till särskilda behov".

Om man måste göra någon mer ingående bedömning av det första asyllandet eller det tredjelandet är säkert kan offentligt biträde förordnas. Även om det förordnas ett offentligt biträde för att kunna utreda ärendet, hindrar det inte att ansökan kan avvisas.

För barn utan vårdnadshavare som ansöker om asyl ska offentligt biträde förordnas, se 18 kap. 1 § andra stycket utlänningslagen.

## 2.6 Utredning och kommunikering av landmaterial

Det finns ingen särskild reglering om handläggningen av ärenden där omedelbar verkställighet övervägs.

Migrationsverket ska generellt i samband med att en person ansöker om asyl informera den sökande om förfarandet, om den sökandes rättigheter och skyldigheter och om tänkbara konsekvenser av att inte uppfylla skyldigheterna eller av att inte samarbeta med Migrationsverket och andra myndigheter.<sup>21</sup> Det innebär att verket bl.a. måste informera den sökande om processen då omedelbar verkställighet övervägs.

Det finns inget undantag i svensk rätt från kravet på muntlig handläggning i ärenden som handläggs i processen för omedelbar verkställighet, se 13 kap. 1 § utlänningslagen. Muntlig utredning ska alltså alltid ske.<sup>22</sup> Migrationsöverdomstolen har i MIG 2006:7 uttalat sig om att kraven på rättssäkerhet alltid måste uppfyllas och reglerna om förfarandet i bl.a. förvaltningslagen och utlänningslagen måste följas. Detta framhålls även i förarbeten till senare författningsändringar.<sup>23</sup>

Som ovan nämnts, har Migrationsverket en långtgående utredningsskyldighet och en serviceskyldighet. Denna utökas än mer eftersom den sökande normalt saknar offentligt biträde. Verket måste aktivt se till att den sökande redogör för sina skäl till att ansökan inte ska avvisas så fullständigt som möjligt, t.ex. genom att ställa relevanta följdfrågor. Detta gäller särskilt för sökande som kan ha svårt att föra sin talan.

Det är styrkan i de åberopade skälen och inte processen som sådan, som är avgörande för hur handläggningen ska ske. Om det i ett ärende inte är möjligt att fatta beslut om omedelbar verkställighet enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen bör handläggning och beslutsfattande ändå ske skyndsamt för att förkorta tiden i mottagningssystemet.

Verket ska också uppmana den sökande att ge in relevant bevisning. Den sökande bör vidare upplysas om vikten av att samtliga uppgifter lämnas eftersom det inte är säkert att han eller hon kan få fler tillfällen att komma till tals. Den landinformation som verket använder sig av bör läsas upp för den sökande vid den muntliga utredningen och han eller hon ska upplysas om möjligheten att själv inhämta information på verkets externa hemsida och landinformationsdatabasen Lifos.

<sup>21</sup> Se 8 kap. 10 f § utlänningsförordningen (2006:97).

<sup>22</sup> Jfr även EU-domstolens dom den 16 juli 2020 i mål C-517/17, som gällde artikel 33.2 § asylprocedurdirektivet (skyddsstatus i ett annat EU-land).

<sup>23</sup> Prop. 2020/21:71 s. 19 f.

Det är i ärenden om första asylland och säkert tredjeland som det finns behov av landinformation.

I ärenden som rör barn har barnet samma rätt att komma till tals som i ärenden som hanteras i den ordinarie asylprocessen.

Det är av stor vikt att all kommunikering av landmaterial m.m. dokumenteras i protokollet som ska läsas upp för den sökande.

## 2.7 Återreseförbud

I 8 kap. 21 § första stycket 5 utlänningslagen anges att en tidsfrist för frivillig avresa inte ska meddelas när en utlänning avvisas av Migrationsverket med omedelbar verkställighet. Med ”avvisas med omedelbar verkställighet” avses de fall där Migrationsverket förordnar om omedelbar verkställighet med stöd av 8 kap. 19 § utlänningslagen.<sup>24</sup> När man fattar beslut om omedelbar verkställighet med stöd av 8 kap. 19 § är alltså huvudregeln att det ska förenas med återreseförbud om det inte finns särskilda skäl med hänsyn till utlänningens personliga förhållanden som talar mot att besluta om återreseförbud.<sup>25</sup>

## 2.8 Överklagande av beslut med omedelbar verkställighet

När ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet överklagas kräver asylprocedurdirektivet att prövningen om inhibition görs av domstol. Om ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet överklagas, ska den migrationsdomstol som prövar överklagandet, ex officio (på eget initiativ) fatta beslut i frågan om inhibition, se 12 kap. 8 a § andra stycket utlänningslagen. Under den tid som domstolen prövar frågan om inhibition får verkställighet inte ske.

## 2.9 Återvändande och förvar m.m.

EU-domstolen har uttalat att under den tid ett beslut om återvändande, d.v.s. avvisning eller utvisning, kan överklagas och fram till dess att överklagandet har avgjorts, ska samtliga rättsverkningar av beslutet upphöra.<sup>26</sup> Det innebär att inga verkställighetsåtgärder får vidtas från avvisnings- eller utvisningsbeslutet, under överklagandefristen och om personen överklagar, fram till dess att migrationsdomstolen beslutat i inhibitionsfrågan. Om domstolen beslutar att inte inhibera verkställigheten, får beslutet verkställas.

Det finns begränsat utrymme att ta en person i förvar eller ställa en person under uppsikt under tiden som han eller hon har rätt att uppehålla sig i Sverige som asylsökande. För den som har avvisats med omedelbar verkställighet innebär det som framgår ovan under överklagandefristen och, om personen överklagar, fram till dess att migrationsdomstolen beslutat i inhibitionsfrågan. Under denna period får personen inte tas i förvar i avlägsnandesyfte, dvs. verkställighetsförvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen.

<sup>24</sup> Se prop. 2011/12:60 s. 32.

<sup>25</sup> Se MIG 2008:19 och MIG 2015:23 om vad som kan utgöra särskilda skäl att inte meddela återreseförbud.

<sup>26</sup> Se dom i mål C-181/16 (Gnandi), p. 62-67.

Det finns rättslig vägledning om när en person som har rätt att uppehålla sig i Sverige som asylsökande får tas i förvar eller ställas under uppsikt.

Ett återvändandearbete som innebär att endast undersöka generella möjligheter att anskaffa resehandlingar el. dyl. kan inte anses vara ”rättsverkningar”, och det bör vara möjligt att fortsätta med sådana undersökningar även under överklagandefristen och migrationsdomstolens handläggning. Detta så länge som det inte omfattar personens medverkan. Denne bör under tiden inte ombes skriva under handlingar i återvändandesyfte.

Hemlandets myndigheter bör heller inte kontaktas under denna tid. Personen kan däremot kallas in till samtal för information om återvändande och vad Migrationsverket kan assistera med. Det finns särskild rättslig styrning om verkställighet av ensamkommande barn.

Bestämmelsen i 12 kap. 8 § andra stycket utlänningslagen om att ett beslut att avvisa ett ensamkommande barn med omedelbar verkställighet inte får verkställas förrän tidigast en vecka efter den dag då barnet fick del av avvisningsbeslutet får mot bakgrund av EU-domstolens ovanstående dom begränsad praktisk betydelse.

För det fall någon annan myndighet än Migrationsverket ansvarar för verkställigheten, måste verket omedelbart underrätta den myndigheten när ett överklagande kommer in. När domstolen har avgjort inhibitionsfrågan ska den underrätta den verkställande myndigheten om detta.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Prop. 2016/17:17 s. 84.