Folkrättsliga hinder mot utvisning enligt utlänningslagen (1989:529) m. m.

Av hovrättsrådet CARL HENRIK EHRENKRONA

I artikeln, som bygger på ett föredrag hållet vid ett seminarium för svenska domare anordnat av bl. a. Domstolsverket den 22–23 januari 1998, behandlas de konventioner på fri- och rättighetsområdet som är av betydelse som rättskälla vid prövningen av enskilda utlänningsärenden, deras förhållande till varandra och till den svenska utlänningslagstiftningen. Särskilt berörs förbudet mot utvisning och utlämning till stat där det finns grundad anledning anta att utlänningen löper risk att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

På senare år har en tämligen omfattande internationell praxis utvecklats på det mänskliga rättighetsområdet (MR-området) när det gäller skyddet för utlänningar vid avvisning på grund av nekat uppehållstillstånd, vid utvisning på grund av brott och vid utlämning för lagföring eller straffverkställighet. Det finns flera folkrättsliga regler som är relevanta vid prövningen av hithörande frågor. Tre konventioner är av särskild betydelse för prövningen av frågor om en utlänning kan deporteras till en annan stat, antingen beslutet har sin grund i ett avslag på begäran om uppehållstillstånd, begångna brott eller andra omständigheter.

1. 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (art. 32–33)

2. Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950, Europakonventionen (art. 3 och 8)

3. FN-konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning från 1984 (art. 3)

De relevanta artiklarna har följande lydelse.

1. 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Flyktingkonventionen)

– – – – – – – –

Artikel 32
Utvisning
1. Fördragsslutande stat må icke utvisa flykting, som lovligen uppehåller sig inom statsområdet, annat än på grund av skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.

2. Utvisning av flyktingen må endast äga rum i form av verkställighet av ett i laga ordning tillkommet beslut. Såvida icke tvingande skäl hänförliga till den nationella säkerheten tala däremot, skall det tillåtas flyktingen att förebringa bevisning för att rentvå sig ävensom att föra talan inför och för sådant ändamål företrädas inför vederbörlig myndighet eller inför en eller flera personer, som blivit särskilt förordnade av myndigheten.

3. Fördragsslutande stat skall bevilja flykting som nu åsyftas skäligt rådrum, inom vilket han må söka erhålla vederbörligt tillstånd att inresa till annat land. Under denna frist äger den fördragsslutande staten gentemot flyktingen vidtaga sådana inre åtgärder, som den finner erforderliga.

Artikel 33
Förbud mot utvisning och avvisning
1. Fördragsslutande stat må icke, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.

2. Denna bestämmelse må likväl icke åberopas av flykting, vilken det föreligger skälig anledning att betrakta som en fara för det lands säkerhet i vilket han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagakraftägande dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land.

– – – – – – –

2. Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)

– – – – – – – – –

Artikel 3
Ingen må utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

– – – – – – – – –

Artikel 8
1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt sam-

hälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri och rättigheter.

– – – – – – –

3. FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

– – – – – – – – – –

Artikel 3
1. Ingen konventionsstat skall utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns grundad anledning att tro att han skulle vara i fara för att utsättas för tortyr.

2. För att fastställa huruvida sådan anledning föreligger, skall de behöriga myndigheterna beakta alla hänsyn av betydelse, vari i förekommande fall även skall inbegripas förekomsten i den berörda staten av ett konsekvent handlingsmönster av grova, uppenbara eller talrika kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

– – – – – – –

Sverige är anslutet till samtliga tre konventioner.

Europakonventionen, som från den 1 januari 1995 har ställning som lag i Sverige, tolkas och tillämpas av Europakommissionen och Europadomstolen. Domstolen meddelar folkrättsligt bindande avgöranden.[1]

FN-konventionen tillämpas av FN:s särskilda kommitté mot tortyr (CAT). Dess avgöranden är ej folkrättsligt bindande, men torde hitintills ha respekterats av konventionsstaterna. Kanske kan man tala om att det uppstått en statspraxis att följa denna kommittés avgöranden liksom vad gäller FN:s övriga övervakningskommittéer. För Sveriges del har fällningar i utlänningsärenden som rört avvisning på grund av vägrat uppehållstillstånd lett till att regeringen respektive Utlänningsnämnden på ny ansökan om uppehållstillstånd enligt 2 kap. 5b § utlänningslagen, där FN-kommitténs avgörande åberopats, beviljat sådant tillstånd och undanröjt tidigare meddelade avvisningsbeslut.

Europaorganen och FN-kommittén är behöriga att pröva klagomål mot Sverige från enskilda medborgare över påstådda konventionsbrott. Dessa kan röra utvisningsbeslut meddelade av domstol i brottmål eller avvisnings- och utvisningsbeslut meddelade av Sta-

[1] Genom protokoll nr 11 till Europakonventionen, som trädde i kraft den 1 november 1998, har kommissionen och domstolen ersatts av en ny permanent domstol med behörighet bl. a. att pröva enskilda klagomål.

tens Invandrarverk, Utlänningsnämnden eller Regeringen i ärenden om uppehållstillstånd.

Flyktingkonventionen saknar motsvarande övervakningsorgan. FN:s flyktingkommissariat (UNHCR) kan dock, inom ramen för sitt samarbete med konventionsstaterna i enlighet med 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, påtala om en stat bryter mot flyktingkonventionen. Något klagomålsförfarande av det slag som FN-konventionen och Europakonventionen tillhandahåller finns dock inte.

Såvitt gäller Europakonventionen har en tämligen omfattande praxis vuxit fram. Kommissionen har prövat i vart fall ett 100-tal utlänningsmål mot Sverige. Endast i ett fåtal fall har konventionsbrott konstaterats. FN-kommittén håller på att utveckla en praxis. Här finns dock hittills endast ett begränsat antal avgöranden i utlänningsmål, varav ett tiotal mot Sverige. I fyra av dessa fall har kommittén funnit att en verkställighet av fattade avvisningsbeslut skulle innebära konventionsbrott.

1. Flyktingkonventionen

1951 års flyktingkonvention reglerar flyktingars rättsliga status. Konventionen är alltså endast tillämplig på flyktingar. Flyktingbegreppet definieras i artikel 1A i konventionen. Definitionen motsvaras av den som ges i 3 kap. 2 § utlänningslagen (1989:529). Konventionen är enligt artikel 1C inte tillämplig på den som återvänder till det land varifrån han flytt för att bosätta sig där eller frivilligt begagnar sig av detta lands skydd, eller på den som åter förvärvar medborgarskap i det land varifrån han flytt, om han berövats detta. Undantagna från konventionens skydd är enligt artikel 1F vissa personkategorier, bl. a. den som skäligen kan misstänkas för att ha gjort sig skyldig till brott av terroristkaraktär, krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten eller liknande brott mot internationell rätt, eller har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet.

Förbudet mot utvisning av flykting enligt artikel 33 i denna konvention har ingen direkt motsvarighet i utlänningslagen, men 8 kap. 2 § utlänningslagen om verkställighetshinder har uppenbarligen hämtat sin inspiration från denna artikel.[2] Utvisningsförbudet i konventionen är dock inte absolut utan gäller enligt artikel 33 p. 2 inte flykting vilken det finns skälig anledning att betrakta som en säkerhetsrisk i tillflyktslandet, eller som utgör en samhällsfara efter att genom lagakraftägande dom ha dömts för ett synnerligen grovt brott i tillflyktslandet. Bestämmelsen motsvaras av 4 kap. 10 § 3 st. utlänningslagen. Verkställighetsförbudet enligt 8 kap. 1 § utlänningslagen — förbud mot verkställighet till ett land om det finns skälig anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara

[2] Se Wikrén–Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 5:e uppl., s. 307.

att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning — är dock absolut och skall alltid beaktas när fråga om utvisning prövas. Utlänningslagen ger därför ett mer långtgående skydd i detta avseende än det flyktingkonventionen ger.

Varken risken för dödsstraff eller för tortyr utgör ett uttalat hinder mot utvisning av den som enligt artikel 33 p. 2 inte omfattas av utvisningsförbudet enligt flyktingkonventionen. Detta torde sammanhänga med konventionens ålder. I nyare internationella rättsregler på MR-området är skyddet mot tortyr absolut.

Flyktingkonventionen är inte inkorporerad i svensk lag och utgör således inte som sådan gällande svensk rätt. Konventionens bestämmelser har dock som framgått delvis transformerats i utlänningslagen. I enlighet med den fördragskonforma tolkningens princip (svensk lag skall presumeras vara förenlig med Sveriges internationella överenskommelser och skall därför tolkas i fördragsvänlig anda) skall också denna konvention i relevanta delar tas i beaktande vid tolkning och tillämpning av svenska interna rättsregler. Vid en lagkonflikt med utlänningslagen torde, om en sådan ändå skulle uppstå, denna lag ha företräde. Sådana klara lagkonflikter torde dock vara sällsynta. Eftersom utlänningslagen vilar på de principer som läggs fast i flyktingkonventionen skall några sådana konflikter inte behöva uppkomma, särskilt som utlänningslagen, som nämnts, i flera hänseenden ger ett mer långtgående skydd än vad konventionen ger.

2. Europakonventionen

1. Skyddet mot tortyr (art. 3)

Tortyrförbudet i Europakonventionen är som framgår av ordalydelsen i artikel 3 generellt och tar inte sikte just på utvisningssituationer. Den har dock kommit att tillämpas och åberopas i ett flertal avvisnings/ utvisningsärenden. I brist på en bestämmelse motsvarande den i FN:s konvention mot tortyr har i praxis lästs in ett motsvarande förbud mot utvisning vid risk för tortyr eller omänsklig behandling i det mottagande landet. Den utvisande staten blir med andra ord folkrättsligt ansvarig om en utlänning utsätts för sådan behandling i det mottagande landet. För konventionsbrott räcker emellertid att en utlänning sänds till ett land i vilket det finns grundad anledning anta att han/hon löper risk att utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Detta gäller oavsett grunden för utvisningsbeslutet, nekat uppehållstillstånd eller brott, liksom vid utlämning för lagföring. Principen lades fast år 1988 i målet Soering mot Storbritannien (Ser. A Vol. 161), som gällde utlämning för lagföring.

Soering var en tysk medborgare som stod åtalad för mord i delstaten Virginia i Förenta Staterna. Han begärdes utlämnad från Storbritannien, där han befann sig, till Förenta Staterna för att ställas inför rätta i Virginia som tillämpar dödsstraff för bl. a. mord. Inga garantier kunde lämnas för att Soering ej skulle dömas till sådant straff eller för att det i så fall ej skulle verkställas. Brittiska myndigheter biföll likväl utlämningsframställningen i enlighet med ett mellan Förenta Staterna och Storbritannien gällande utlämningsavtal. Soering gjorde i sina klagomål till Europadomstolen bl. a. gällande att en verkställighet av utlämningsbeslutet skulle innebära brott mot bl. a. artikel 3 i Europakonventionen, dels på grund av risken för dödsstraff och dels på grund av den behandling han skulle tvingas utstå inför en verkställighet av ett eventuellt dödsstraff. Europadomstolen fann — inte dödsstraffet som sådant — men väl att den behandling som Soering skulle bli utsatt för i händelse av att han dömdes till dödsstraff ("the death-row phenomenum") skulle innebära omänsklig behandling och därmed ett brott mot artikel 3. Domstolen slog här fast att brott mot artikel 3 föreligger om en person sänds till ett land där det finns grundad anledning anta att han skulle löpa en beaktansvärd risk att utsättas för en behandling som står i strid med artikeln.

Regeln har därefter upprätthållits i en serie avgöranden och har ansetts omfatta också utvisnings- och avvisningsbeslut, se målen Cruz Varas mot Sverige (Ser. A. Vol. 201) (verkställighet av avvisningsbeslut till Chile på grund av nekat uppehållstillstånd — dock ej konventionsbrott), Chahal mot Storbritannien (Rep. No. 22 s. 1831) (utvisning av misstänkt terrorist till Indien), Vilvarajah mot Storbritannien, (Ser. A Vol. 215) (vägrat uppehållstillstånd och avvisning till Sri Lanka) och Ahmed mot Österrike (Rep. No. 26 s. 2195) (utvisning av flykting till Somalia på grund av brott).[3] Den rättsregel som uppställts i praxis motsvarar alltså den i artikel 3 i FN-konventionen; en person får ej sändas till ett land där det finns grundad anledning anta att han skulle löpa en reell risk att utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Skyddet gäller inte bara direkta övergrepp från den mottagande staten eller dess myndigheters sida, utan också om denna stat ej kan ge erforderligt skydd mot t. ex. kriminella element i staten i fråga. Detta framgår bl. a. av målet H.L.R. mot Frankrike (Rep. No. 36 s.745) som rörde utvisning av en narkotikasmugglare till Colombia där han riskerade repressalier från ett narkotikasyndikat.

Som framgår av det ovan nämnda Soering-målet har hitintills inte risken för dödsstraff som sådan ansetts utgöra hinder mot utvisning. Dödsstraff anses inte heller som omänsklig behandling i

[3] Referat av här och nedan nämnda domar av Europadomstolen återfinns i SvJT 1991, s. 257 ff., 1994, s. 337 ff., samt för tiden därefter i varje årgång av tidskriften.

konventionens mening och är inte förbjudet enligt konventionen. Förbud häremot intogs först i det sjätte tilläggsprotokollet till konventionen från 1983, vilket inte samtliga till konventionen anslutna stater ratificerat, även om ingen konventionsstat idag tillämpar dödsstraff i fredstid. Det är en öppen fråga huruvida en utvisning där den utvisningshotade riskerar dödsstraff i det mottagande landet kan medföra ansvar för en utvisande stat som anslutit sig till detta protokoll.[4]

Skyddet mot tortyr m. m. enligt artikel 3 är absolut. Vid riskbedömningen får ingen avvägning göras mot andra intressen, t. ex. nationella säkerhetsintressen eller brottslighetens art. Detta framgår av det ovan nämnda målet Chahal mot Storbritannien. Skyddet är därmed mer långtgående än det flyktingkonventionen ger och omfattar också sådana personkategorier som faller utanför flyktingkonventionens skydd, t. ex. krigsförbrytare, spioner och terrorister.

Skyddet omfattar inte bara tortyr i traditionell mening utan också omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Risken för kroppsstraff (prygel) kan innebära konventionsbrott eftersom sådant straff innebär förnedrande behandling, se målet Tyrer mot Storbritannien (Ser. A Vol. 26). Det trauma som tidigare genomgången tortyr och som en verkställighet därför kan innebära beaktas, se ovan nämnda målet Cruz Varas mot Sverige. Svår sjukdom för vilken adekvat vård ej kan ges i mottagarlandet likaså, se bl. a. målet D. mot Storbritannien (Rep. No. 37 s.777) (utvisning av svårt aids-sjuk till St. Kitts i Västindien). Detta innebär att också rent humanitära aspekter kommer upp till prövning.

Riskbedömningen är dock i praktiken tämligen snäv och kravet på att risken verkligen är för handen sätts högt både i kommissions- och domstolspraxis. Klagomål mot Sverige i flera i massmedia mycket uppmärksammade utlänningsärenden har ansetts uppenbart ogrundade och har avvisats. (Sincari/Gümüscü, avvisning till Turkiet, — Barrantes, avvisning till Peru, — Al-Dabbagh, avvisning till Irak). Hänsyn tas till MR- situationen och förekomsten av tortyr i landet allmänt. Avgörande är emellertid om personen i fråga löper en personlig risk som är större än för befolkningen i allmänhet, se målet Vilvarajah mot Storbritannien (utvisning av asylsökande tamiler till de tamilska områdena på norra Sri Lanka). I ett nyligen avgjort ärende mot Sverige (Hatami mot Sverige, Appl. 32448/96) har Europakommissionen emellertid enhälligt underkänt de svenska myndigheternas bedömning av en iransk asylsökandes behov av skydd och fann att en verkställighet av avvisningsbeslutet till Iran skulle innebära brott mot artikel 3. Kommissionen fann till skillnad från de svenska

[4] Jfr Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 1997, s. 351.

myndigheter som prövat ärendet att klagandens asylberättelse — aktiv verksamhet för Mujahedin och genomgången tortyr under två års frihetsberövande utan rättegång — varit klar och trovärdig och att de uppgifter han lämnat i förening med vad som är känt om MR-situationen i Iran var tillräcklig för att slå fast att det fanns grundad anledning anta att det förelåg en beaktansvärd risk för att klaganden i Iran skulle utsättas för behandling i strid med artikel 3. Sedan målet av kommissionen hänskjutits till domstolens prövning träffade den svenska regeringen förlikning med klaganden. Målet illustrerar att konventionsorganen också kan bli tvingade göra rena bevisvärderingar i mål av detta slag.

Artikel 3 i Europakonventionen, med den tolkning den givits av Europadomstolen, har påverkat utformningen av regeln om verkställighetshinder i 8 kap. 1 § utlänningslagen som om den tillämpas skall förhindra konventionsbrott.[5] Denna regel skall enligt 4 kap. 12 § utlänningslagen beaktas också av domstol vid utvisning på grund av brott. Föreligger verkställighetshinder av detta slag skall beslut om utvisning inte meddelas. Det ankommer här på den beslutande myndigheten eller domstolen att självständigt göra en bedömning av riskerna för den utvisningshotade i det mottagande landet på samma sätt som konventionsorganen gör. För domstolarna medför detta uppenbara praktiska svårigheter. Även om yttrande kan inhämtas från Statens Invandrarverk för denna bedömning, finns det anledning att understryka att det, när det gäller utvisning på grund av brott, är domstolen som har ansvaret för avgörandet och därmed för bedömningen av risken för den utvisningshotade att utsättas för tortyr eller omänsklig behandling i det mottagande landet. Utöver yttranden från Statens invandrarverk torde domstolen vara oförhindrad att beakta också annat underlag för sitt ställningstagande liksom den har att göra en självständig bedömning av trovärdigheten i de uppgifter en utvisningshotad lämnar om riskerna för honom personligen vid ett återvändande.

2. Skyddet för privat- och familjelivet (art.8)

Skyddet för familjen berörs inte sällan då fråga uppkommer om att utvisa en utlänning som kanske bildat familj i det nya landet eller när familjemedlemmarna inte vill eller kan följa med till ursprungslandet. Det rör sig då oftast om utvisning på grund brott. Prövningen enligt artikel 8 sker efter följande principer.

Först prövas om det finns en familjebildning som åtnjuter skydd enligt artikeln. Här beaktas t. ex. förekomsten av skenäktenskap vilka självfallet inte åtnjuter skydd. Skyddet omfattar inte bara den traditionella kärnfamiljen utan kan avse också mer avlägsna

[5] Se prop. 1996/97:25 s. 290.

släktingar beroende på hur familjestrukturen ser ut i den kultur varifrån den utvisningshotade kommit, t. ex. vid polygama familjebildningar. Hur långt skyddet sträcker sig är osäkert men av avgörande betydelse torde vara om de ifrågavarande personerna under en längre tid sammanlevt i samma hushåll. Det är den reala familjegemenskapen som skyddas, inte den formella. Även samboförhållanden kan alltså åtnjuta skydd, särskilt om det finns gemensamma barn, men också andra familjekonstellationer kan omfattas av skyddet, fosterföräldrar barn, far- och morföräldrar barnbarn etc.

Härefter prövas om utvisningsbeslutet innebär ett intrång i skyddet. Innebär beslutet en familjesplittring torde denna fråga som regel besvaras jakande. För att inte innebära konventionsbrott måste ett sådant intrång framstå som försvarligt enligt de kriterier som anges i artikelns andra stycke. Beslutet måste först och främst ha tydligt stöd i lag. Detta vållar normalt inte problem i ärenden av detta slag. Beslutet måste vidare ha ett legitimt syfte enligt artikeln. Här brukar åberopas staternas behov av en ordnad invandringspolitik, vilket i praxis brukar hänföras till landets ekonomiska välstånd eller förhindrande av oordning, eller förhindrande av brott på sätt anges i artikelns andra stycke. Slutligen måste intrånget framstå som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för det angivna syftet. Här görs en proportionalitetsbedömning av om det men den utvisade lider till följd av beslutet står i rimlig proportion till det syfte staten vill uppnå.

I utvisningsärenden är det i regel nödvändighetsbedömningen som är kontroversiell. I målet Cabales och Balkandali mot Storbritannien (Ser. A. Vol. 94), som rörde uppehållstillstånd för män vars hustrur, som tidigare invandrat och redan före äktenskapens ingående beviljats uppehållstillstånd i Storbritannien, fann domstolen att skyddet för familjelivet inte gav makar rätt att välja bosättningsland när det inte förelåg hinder för familjen att bosätta sig i något av makarnas ursprungsland. Beslutet att avslå männens ansökningar om uppehållstillstånd innebar därför ej konventionsbrott. När det gäller familjeåterförening vid arbetskraftsinvandring är praxis sträng, se t. ex. målet Gül mot Schweiz (Rep. No. 3 s. 159) där två turkiska makar invandrat till Schweiz, men lämnat kvar en minderårig son i Turkiet. Beslutet att neka sonen uppehållstillstånd för att bo hos sina föräldrar i Schweiz ansågs inte stridande mot artikeln eftersom det var möjligt för familjen att återförenas i Turkiet, även om detta skulle innebära stora praktiska svårigheter för familjen.

I brottmål görs en avvägning mellan statens intresse av utvisningen (den fara personens närvaro i landet utgör) varvid bl. a. brottets svårighetsgrad vägs in och det men beslutet medför för utlänningen. Här beaktas bl. a. banden med utvisningslandet, möjligheterna för vederbörande att klara sig i det mottagande landet,

möjligheten att besöka eller få besök av familjen etc. Här finns ett flertal avgöranden, främst mål mot Frankrike som rör andra generationens nordafrikanska invandrare som gjort sig skyldiga till allvarlig brottslighet i Frankrike men där ibland anknytningen till det mottagande landet varit mycket svag. Praxis är sträng och även mycket allvarliga konsekvenser för den enskilde har accepterats. Praxis är troligen strängare än motsvarande svensk praxis enligt 4 kap. 10 § utlänningslagen. Kränkning har dock förelegat när personen begått ett i och för sig grovt brott som tonåring och anknytningen till mottagarlandet varit ringa, se målet Moustaquim mot Belgien (Ser. A Vol. 193), när personen varit fransk medborgare men glömt förnya medborgarskapet och sedan lång tid var gift med en fransk kvinna, se målet Beldjoudi mot Frankrike (Ser. A Vol. 234-A), samt när den utvisningshotade, som dömts bl. a. för grov våldtäkt, var dövstum och oförmögen att kommunicera på arabiska och därför i behov av stöd av sina anhöriga i Frankrike, se målet Nasri mot Frankrike (Ser. A Vol. 322-B). Europadomstolens avgöranden i dessa mål innefattar i realiteten en överprövning av de nationella domstolarnas beslut i utvisningsfrågan och utgången blir beroende av omständigheterna i det enskilda ärendet.[6]

3. FN-konventionen mot tortyr

Enligt konventionstexten ges en utlänning samma skydd som enligt artikel 3 i Europakonventionen såsom denna uttolkats i praxis. Även FN-konventionens skyddsregel är absolut. Konventionen är inte inkorporerad med svensk lag, men också här gäller den fördragskonforma tolkningens princip. Detta borde egentligen inte vålla några problem eftersom verkställighetsförbudet i 8 kap 1 § utlänningslagen i dess nuvarande lydelse utformats för att tillgodose kraven i artikel 3 i FN-konventionen

Bestämmelsen har tillämpats endast mot ett fåtal länder, Kanada, Frankrike, Nederländerna, Spanien, Sverige och Schweiz. Detta sammanhänger med att endast ett fåtal stater accepterat FN-kommitténs kompetens att granska enskilda klagomål enligt artikel 22 i konventionen. Denna bestämmelse är fakultativ. Härtill kommer att systemet än så länge är ganska okänt i konventionsstaterna. Sverige accepterade den enskilda klagorätten år 1986 samtidigt som konventionen ratificerades.[7]

[6] Se vidare Hans Danelius a. a. s. 248 ff.

[7] Propositionen vari förslag lades fram om svensk ratifikation av konventionen och godkännande av den enskilda klagorätten innehåller inte några mer ingående överväganden av vad detta kontrollsystem kunde innebära för asylprövningen i Sverige. Såvitt gällde artikel 3 hänvisades endast till reglerna om asylrätt i 3 och 6 §§ i den dåvarande utlänningslagen (1980:376), se prop. 1985/86:17, s. 12. Uppenbarligen har man inte övervägt hur man skulle hantera en situation där ett svenskt myndighetsbeslut eller domstolsavgörande i ett utlänningsmål skulle bedömas vara konventionsstridigt.

Sammansättningen i FN-kommittén, som består av 10 ledamöter, är något annorlunda än i Strasbourgsystemet som helt domineras av jurister med domarbakgrund, eller med akademiska meriter och en allmän grundläggande erfarenhet av internationellrättsliga frågor. Kommitténs sekretariatsresurser är inte helt dimensionerade för uppgiften. Sekretariatet har att biträda inte bara denna kommitté i dess övervakningsfunktion utan även de andra övervakningskommittéer som upprättats enligt andra FN-konventioner på MR-området. Utöver granskningen av enskilda klagomål avseende påstådda konventionsbrott har kommittén också att granska och bedöma de rapporter som konventionsstaterna regelbundet har att avge till kommittén enligt konventionen. Såvitt gäller utlänningsärenden har kommitténs uppgift i praktiken kommit att innebära en granskning och överprövning av fattade avvisnings- och utvisningsbeslut i konventionsstaterna såvitt gäller risken för att den utvisningshotade efter ett återsändande riskerar att utsättas för tortyr i det mottagande landet. Allteftersom systemet blir mera känt föreligger det därför en uppenbar risk för att FN-systemet liksom Strasbourgsystemet drabbas av helt ohanterliga målbalanser. Kommitténs avgöranden är, som nämnts, inte folkrättsligt bindande för konventionstaterna. Men för en stat som Sverige torde det bli mycket svårt att med bibehållen internationell trovärdighet på MR-området verkställa ett utvisningsbeslut när kommittén uttalat att en verkställighet innebär konventionsbrott, särskilt som Sverige inom FN verkar för ett stärkande av det internationella övervakningssystemet på MR-området och att FN-kommittérnas utlåtanden respekteras av konventionsstaterna. I vart fall bör man i så fall kunna hänvisa till någon ny omständighet som tillkommit efter det att kommittén prövat ärendet.

I förhållande till antalet mål som kommittén behandlat har antalet konstaterade konventionsbrott varit betydligt högre än i Strasbourgsystemet. Av det tiotal mål mot Sverige som hitintills avgjorts av kommittén har konventionsbrott konstaterats i fyra fall. Samtliga rör avvisningsbeslut i enskilda ärenden om uppehållstillstånd som slutligen avgjorts av regeringen eller av Utlänningsnämnden. De rör utvisningar till Zaire, Iran och Peru.[8] I Sverige har avslagsbesluten grundats på rena trovärdighetsbedömningar där de svenska myndigheterna har ifrågasatt trovärdigheten i de uppgifter den asylsökande lämnat om genomgången tortyr och risken för tortyr vid ett återvändande, men vilka om de vore riktiga sannolikt skulle ha lett till att uppehållstillstånd beviljats. Kommittén har här i allt väsentligt i stället godtagit de uppgifter som den asylsökande lämnat. Den förefaller också fästa större avseende vid den allmänna MR-situationen och den allmänna förekomsten av tortyr i det mottagande landet än vad både svenska myndigheter och Strasbourg-

[8] Målen Kisoki (Zaire), Tala (Iran), Paez (Peru) och Falakaflaki (Iran).

organen gjort, även om den framhåller att det är risken för tortyr för den enskilde klaganden personligen som är avgörande. Förekomsten allmänt av systematiska kränkningar av de mänskliga rättigheterna i ett land skall ju också enligt konventionen beaktas särskilt. Det finns därför anledning till särskild försiktighet vid prövningen när det gäller länder som Iran, Irak, sydöstra Turkiet, vissa länder i Sydamerika t. ex. Peru, samt flera afrikanska stater. Flera mål mot Sverige är för närvarande under prövning inför kommittén där utgången nu avvaktas.

Det finns nu en viss risk för att olika internationell praxis håller på att skapas när det gäller att bedöma risken för tortyr i ett land i enskilda ärenden. Det finns redan exempel på att i det närmaste identiska omständigheter bedömts olika av FN-kommittén och av Europakommissionen. I två utlänningsärenden som rör två bröder från Peru, vilka till stöd för sin asylansökningar åberopade främst sin gemensamma anknytning till Sendero Luminoso, ansågs det inte i någondera fallet föreligga tillräckliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd i Sverige. I båda avvisningsbesluten åberopades även att de asylsökandes anknytning till Sendero Luminoso medförde att de, på grund av vad som är känt om denna organisations mord- och terrorverksamhet, undantogs från skyddet enligt Flyktingkonventionen. Den ene brodern klagade till Europakommissionen i Strasbourg, den andre till FN-kommittén. Till skillnad från Europakommissionen kom FN-kommittén fram till att det förelåg en beaktansvärd risk att klaganden skulle utsättas för tortyr vid ett återsändande till Peru. Enligt kommittén skulle en verkställighet av avvisningsbeslutet således innebära konventionsbrott medan Europakommissionen kom till motsatt ståndpunkt i den andre broderns fall. FN-kommittén framhöll bl. a. att skyddet mot utvisning vid risk för tortyr är absolut och fann liksom Europadomstolen i målet Chahal mot Storbrittanien, att det slag av verksamhet som den utvisningshotade varit inblandad i saknar betydelse när det föreligger risk för att den utvisade riskerar att utsättas för tortyr i det mottagande landet. Det bör framhållas att Europakommissionen var starkt oenig i sin bedömning av frågan om en verkställighet av avvisningsbeslutet skulle innebära konventionsbrott.[9] Några klagomål över utvisningsbeslut meddelade av domstol synes hitintills inte ha prövats av FN-kommittén, men bedömningskriterierna när det gäller risken för tortyr är självfallet desamma.

Inhibition

Man skulle kunna tycka att ett konventionsbrott uppstår först när ett utvisningsbeslut verkställs om den utvisade utsätts för tortyr

[9] Appl. 29482/95. Vid målets prövning i Europadomstolen hade klaganden erhållit uppehållstillstånd efter ny ansökan varför något konventionsbrott ej ansågs föreligga (Paez mot Sverige, Rep. No. 56 s. 2436).

eller motsvarande i det mottagande landet. Men enligt båda konventionerna är det i stället en hypotetisk situation som bedöms. Vad som prövas är om ett konventionsbrott uppkommer för det fall verkställighet av ett avvisnings/utvisningsbeslut sker. Systemet förutsätter att inhibition meddelas. I mål av detta slag begär Europakommissionen och FN-kommittén, med stöd av sina egna rättegångsregler, regelmässigt hos regeringen att verkställigheten skall inställas i avvaktan på utgången av den vidare prövningen. En sådan framställning har hitintills inte ansetts folkrättsligt bindande, i vart fall inte i Strasbourgsystemet, se det ovan nämnda målet Cruz Varas mot Sverige. Det har tidigare rått en viss oklarhet om hur sådana framställningar skall behandlas av regeringen och av ansvariga myndigheter, vilket bl. a. illustreras av den situation som uppstod i målet Cruz Varas. I det målet ansåg sig den svenska regeringen och svenska myndigheter inte kunna följa Europakommissionens begäran om inhibition och avvisningsbeslutet verkställdes. Europadomstolen prövade därför inte bara om verkställigheten av avvisningsbeslutet stod i strid med artikel 3 i konventionen utan även om regeringens underlåtenhet att respektera kommissionens begäran om inhibition innefattade ett konventionsbrott därigenom att klaganden härigenom berövats möjligheten att på ett effektivt sätt utöva sin klagorätt enligt artikel 25 p. 1 i konventionen. Domstolen besvarade bägge frågorna nekande. Såvitt gällde den andra frågan konstaterade domstolen att det inte föreligger någon konventionsrättslig eller annan folkrättslig förpliktelse för en konventionsstat att efterkomma framställningar om inhibition men att en underlåtenhet att göra detta kan komma att ses som en försvårande omständighet om själva utvisningen skulle anses innebära brott mot artikel 3. Domstolen, som avgjorde målet i plenum, var emellertid starkt oenig i denna fråga och beslutet fattades med endast en rösts övervikt. Minoriteten fann att underlåtenheten att efterkomma inhibitionsframställningen utgjorde konventionsbrott. Framställningar om inhibition från Europakommissionen har dock regelmässigt följts av konventionsstaterna.

Eftersom framställningar om inhibition på senare år har blivit tämligen vanligt förekommande fanns ett behov av att klarlägga rättsläget på det nationella planet. Därför infördes år 1996 en särskild regel i utlänningslagen som tar sikte på denna situation, 8 kap. 10a § utlänningslagen. Enligt detta lagrum skall inhibition meddelas i ett utlänningsärende om en begäran härom riktas till Sverige från ett internationellt organ som har rätt att pröva klagomål från enskilda, om inte synnerliga skäl talar däremot. Det är uppenbarligen endast i mycket speciella situationer som det är tänkt att inhibition kan underlåtas och förarbetena ger inte några exempel på en sådan situation.[10]

[10] Prop. 1996/97:25 s. 293 ff.

Regeln riktar sig till Utlänningsnämnden eller Statens Invandrarverk beroende på om en ny ansökan om uppehållstillstånd är under behandling, eller till regeringen om regeringen prövar fråga om upphävande av domstols dom enligt 7 kap. 16 § utlänningslagen. När en inhibitionsframställning delges regeringen underrättas verkställande myndigheter genom Regeringskansliets (Utrikesdepartementets) försorg. Vad gäller beslut om utvisning meddelat av domstol genom lagakraftägande dom upphör domstolens befattning med ärendet och allmän domstol kan självfallet härefter inte påverka verkställighetsfrågan.

Något om åtgärder vid konventionsbrott

Som framgått innefattar Europadomstolens och FN-kommitténs avgöranden i utlänningsmål i realiteten en överprövning av de nationella instansernas bedömningar, såväl när utvisnings/avvisningsbeslutet meddelats av domstol, av regeringen eller av Utlänningsnämnden. Det föreligger en folkrättslig förpliktelse att följa i vart fall Europadomstolens avgöranden. Hitintills har även FN-kommitténs avgöranden följts av Sverige. Det är egentligen oklart vilket nationellt rättsmedel som står till förfogande i de fall ett lagakraftvunnet avgörande i ett utlänningsmål ansetts konventionsstridigt. I praktiken har som nämnts uppehållstillstånd getts av Utlänningsnämnden respektive regeringen på ny ansökan av den asylsökande, som därvid åberopat kommitténs bedömning, varvid det tidigare meddelade avvisningsbeslutet undanröjts. Från rent processrättslig synvinkel är detta förfarande tveksamt. En ny ansökan om uppehållstillstånd kan enligt 2 kap. 5b § utlänningslagen upptas och bifallas endast om den grundar sig på nya omständigheter. Härmed åsyftas nya faktiska omständigheter som om de varit kända vid den tidigare prövningen skulle ha påverkat bedömningen. Det får enligt motiven[11] inte bli fråga om en förnyad prövning av vad som har förekommit i ärendet, dvs. ett nytt ställningstagande till om den tidigare gjorda bedömningen var riktig. Men i nu aktuella fall blir det just fråga om en omprövning därför att en internationell instans gjort en annan bedömning av vad som i allt väsentligt är samma processmaterial. Särskilt tydligt blir detta om den internationella instansen gjort en annan bedömning av trovärdigheten av de uppgifter som den asylsökande lämnat.

Saken ställs på sin spets för det fall ett utvisningsbeslut meddelat av domstol skulle anses konventionsstridigt. Här saknas ju möjlighet till omprövning som ett ordinärt rättsmedel. Men det torde i sådana fall finnas utrymme för att tillämpa 7 kap. 16 § utlänningslagen, som ju ger regeringen en möjlighet att upphäva ett utvisningsbeslut som bedöms ej kunna verkställas, t. ex. på grund av föreskrifterna om verkställighetshinder i 8 kap. utlänningslagen,

[11] Prop. 1988/89:86 s. 119.

eller om det annars finns särskilda skäl.[12] Bestämmelsen, som kan härledas ur nådeinstitutet, ger regeringen en diskretionär möjlighet att återbryta lagakraftvunna domstolsavgöranden i utlänningsmål. Ett annat alternativ synes vara att tillämpa resningsinstitutet som dock givetvis inte utformats med tanke på denna typ av situationer. Men bör detta ske ex officio, på talan av staten (t. ex. genom Justitiekanslern)[13] eller skall aktivitet krävas av den enskilde genom att han själv begär resning? Det är inte uteslutet att bifall skulle kunna ges till en resningsansökan grundad på en dom meddelad av Europadomstolen där domstolen funnit att det ifrågavarande svenska lagakraftvunna avgörandet bygger på en konventionsstridig rättstillämpning, särskilt inte efter inkorporeringen av konventionen. Eventuellt kan då åberopas att den rättstillämpning som ligger till grund för det ursprungliga avgörandet strider mot lag alternativt kan Europadomstolens dom ses som ett nytt rättsfaktum som konstituerar skäl för resning. Detta gäller ju inte bara utlänningsmål utan alla de fall där ett svenskt myndighetsbeslut eller domstolsavgörande i efterhand anses grunda sig på en konventionsstridig rättstillämpning. En förutsättning måste vara att den konventionsstridiga rättstillämpningen, som i utlänningsmålen, har haft en avgörande betydelse för sakens utgång, vilket inte behöver vara fallet vid de många fall av ”processuella kränkningar” som konstaterats i domstolens praxis. Det förefaller dock inte finnas något exempel på att en resningsfråga av detta slag prövats av Högsta domstolen eller Regeringsrätten. När det gäller de inte folkrättsligt bindande avgörandena av FN:s övervakningskommittéer är det tveksamt om resningsinstitutet kan användas. Här uppkommer då frågan om staten på grund av en allmän lojalitetsförpliktelse mot FN-systemet bör införa en ordning som ger en klar rättsgrund för hur man skall hantera av FN:s övervakningskommittéer konstaterade konventionsbrott i enskilda ärenden och då inte bara i utlänningsmål. Frågan hur den svenska rättsordningen skall hantera folkrättsligt bindande och andra avgöranden av internationella instanser varigenom nationella domstolars och myndigheters lagakraftvunna beslut i enskilda ärenden bedömts vara konventionstridiga är emellertid så stor och komplicerad att den bör överlämnas åt en statlig utredning med uppgift att undersöka om resningsinstitutet är tillräckligt eller om någon ny rättslig reglering krävs.[14]

[12] Se Wikrén–Sandesjö a. a. s. 301 ff.

[13] Här föreligger en svårighet i det att JK inte ansetts behörig att begära resning till förmån för enskild.

[14] Frågan om det bör finnas en skyldighet för de till Europakonventionen anslutna staterna att genom resning eller liknande rättsmedel åstadkomma en ändring av lagakraftvunna beslut som bedömts konventionsstridiga har vid återkommande tillfällen diskuterats vid de olika översyner som gjorts av konventionen under senare år och frågan om en särskild folkrättslig förpliktelse bör utformas härom övervägs f. n. av den expertkommitté i Europarådet som

har till uppgift att ge förslag till förbättringar av övervakningssystemet enligt konventionen.