

Psykisk ohälsa som grund för uppehållstillstånd

Migrationsöverdomstolens prövning av det
psykiska hälsotillståndet ur ett
rättssäkerhetsperspektiv

Louise Bergstrand



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska institutionen,
Juristprogrammet, höstterminen 2020
Examensarbete 30 hp
Handledare: Anna Gustafsson
Examinator: Ann-Sophie Sallander

Förkortningar

art.	artikel
bl.a.	bland annat
dvs.	det vill säga
dir.	direktiv
EKMR	Europakonventionen
EU	Europeiska unionen
f./ff.	Följande sida/sidor
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HFD	Högsta förvaltningsdomstol
jfr	jämför (i bemärkelse ”se för liknande resonemang”)
KU	Konstitutionsutskottets
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
m. fl.	med flera
MID	Migrationsdomstol
MIG	Migrationsöverdomstolens avgöranden
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
MV	Migrationsverket
not	footnot
nr	nummer
prop.	proposition
ref.	referat
reg.	regeringsbeslut
s.	sida
SOSF	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk juristtidning
Tillfälliga lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

Formalia och begrepp

Sökande/individ/enskild	I utlänningslagen används ordet ”utlänning” för den person som ansöker om uppehållstillstånd i Sverige. För att få en variation i språket har jag dock valt att växelvis använda mig av orden sökande, individ och enskild. Jag talar om sökande i stället för asylsökande eftersom prövningen enligt 5 kap. 6 § UtlL inte är en prövning av asylskäl.
Genus	Jag använder det könsneutrala pronomenet hen i de fall det inte framgår av domar och beslut vilket pronomen individen har och i de fall jag talar om en individ i generell bemärkelse.
Mottagarland	Sökandes hemland eller annat land som hen kan sändas till.

Innehållsförteckning

1	Om uppsatsen	5
1.1	Inledning.....	5
1.2	Syfte och frågeställningar.....	6
1.3	Material och tillvägagångssätt.....	7
1.4	Rättssäkerhetsbegreppet	10
1.4.1	Formell och materiell rättssäkerhet	11
1.4.2	Rättssäkerhet i en migrationsrättslig kontext	13
1.5	Avgränsningar	14
1.6	Tidigare forskning	16
1.7	Disposition	17
2	Psykisk ohälsa som grund för uppehållstillstånd - då och nu	17
2.1	En historisk tillbakablick.....	18
2.2	Synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd	20
2.2.1	Hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter	21
2.2.2	Psykiskt hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter	22
2.3	Den tillfälliga lagen och förslag till ny utlänningslag	24
3	Officialprincipen; utredningsskyldighet, beviskrav och bevisbörda.....	25
4	Vad är ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd?	28
4.1	Humanitära skäl ersattes med synnerligen ömmande omständigheter.....	28
4.2	Rekvisitet hälsotillstånd	32
4.3	Diskussion om ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd	33
4.3.1	Humanitet	33
4.3.2	Förutsebarhet och restriktivitet.....	34
4.4	Sammanfattande slutsatser	35

5	Hur prövar Migrationsöverdomstolen det psykiska hälsotillståndet och hur förhåller sig prövningen till lagstiftarens intentioner?	36
5.1	Inledande kommentarer	36
5.1.1	Synnerligen allvarligt hälsotillstånd som är tillfredställande dokumenterat	36
5.1.2	Tillgång till adekvat vård i mottagarlandet	37
5.1.3	Svår psykisk ohälsa som inte är tillfällig	38
5.1.4	Framtida vårdbehov och konsekvenserna av utebliven vård	40
5.1.5	Ekonomiska svårigheter att få tillgång till vård	41
5.1.6	Händelser i hemlandet som grund för psykisk ohälsa	41
5.1.7	Sannolikt att det saknas adekvat vård i mottagarlandet	43
5.2	Diskussion om Migrationsöverdomstolens avgöranden	44
5.2.1	Det psykiska hälsotillståndet	44
5.2.2	Rimligt att vård ges i Sverige	46
5.2.3	Bevisfrågor	47
5.3	Sammanfattande slutsatser	48
6	I vilken mån och på vilket sätt är Migrationsöverdomstolens prövning av det psykiska hälsotillståndet materiellt och formellt rättssäker?	48
6.1	Förutsebarhet och humanitet vid prövningen av psykisk ohälsa	48
6.2	Bristande rättssäkerhet vid beaktandet av ekonomiska konsekvenser	50
6.3	Förutsebarhet vid prövningen av tillgång till adekvat vård	51
6.4	Restriktiv och förutsebar tillämpning av beviskrav och bevisbörda	53
6.5	Sammanfattande slutsatser	55
7	Avslutning	55
7.1	En framåtblick	55
7.2	Förslag på hur rättssäkerheten kan öka	56
	Källförteckning	59

1 Om uppsatsen

1.1 Inledning

Människor som befinner sig på flykt och som ansöker om asyl löper generellt sett en större risk att lida av psykisk ohälsa än inrikes födda. Enligt en nederländsk studie från år 2015 varierar förekomsten av psykisk ohälsa stort mellan olika typer av studier, flyktinggrupper och mottagningsländer.¹ Bland de flyktingar och asylsökande som kommer till Sverige har det däremot uppskattats att omkring 30 procent beräknas lida av psykisk ohälsa, även om inte alla har en psykiatrisk diagnos.² Den ökade risken för psykisk ohälsa bland asylsökande kan enligt forskning förklaras med att traumatiska upplevelser utgör en riskfaktor för psykos.³ Vidare kan även ovissheten i asylprocessen, höggradig stress och att känna sig isolerad i det nya landet på grund av språksvårigheter, samt kulturskillnader och diskriminering leda till ohälsa. Påfrestningar som dessa kan göra att asylsökandes psykiska sjukdomar blir komplexa, varför risken för kroniska och behandlingsresistenta symtom och sjukdomar kan vara större jämfört med andra patientgrupper.⁴

Psykisk ohälsa kan som huvudregel inte ligga till grund för uppehållstillstånd i Sverige. Däremot kan det psykiska hälsotillståndet som en av flera omständigheter ligga till grund för att det finns synnerligen ömmande omständigheter att bevilja uppehållstillstånd enligt undantagsregeln i 5 kap. 6 § 1 st. utlänningslagen (2005:716) (UtlL). Psykisk ohälsa faller in under begreppet psykiskt hälsotillstånd och därmed utgör psykisk ohälsa en del av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter. Med hänsyn till den relativt sett utbredda psykiska ohälsan bland asylsökande är det psykiska hälsotillståndet en omständighet som kan ha stor betydelse för många människor som ansöker om uppehållstillstånd i Sverige. Av den anledningen är det intressant att undersöka hur allvarlig den psykiska ohälsan behöver vara för att det ska föreligga synnerligen ömmande omständigheter att bevilja uppehållstillstånd.

¹ Tinghög m. fl., Nyanlända och asylsökande i Sverige: En studie av psykisk ohälsa, trauma och levnadsvillkor, 2016, s. 12 med där angivna hänvisningar.

² Socialstyrelsen, Psykisk ohälsa hos asylsökande och nyanlända migranter. Ett kunskapsunderlag för primärvården, 2015, s. 7 och s. 12 ff. med där angivna hänvisningar.

³ Hollander, Läkartidningen 14/1-20.

⁴ Socialstyrelsen 2015 s. 8.

Migrationsrätten är ett rättsområde som påverkas av händelser i omvärlden och det politiska debattklimatet i Sverige, vilket inte minst flyktingkrisen 2015 illustrerar.⁵ I och med flyktingkrisen kom nämligen den migrationspolitiska debatten att bli högaktuell i såväl EU som Sverige.⁶ I debatten har ord som rättssäkerhet, effektivitet, humanitet och hållbarhet använts för att motivera förändringar av migrationsrätten.⁷ Även tidigare, i samband med införandet av UtL och bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter har rättssäkerhet och humanitet lyfts fram som värden som ska genomsyra migrationsrätten.⁸ Mot bakgrund av att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och därmed även psykiskt hälsotillstånd, ska präglas av humanitet och rättssäkerhet enligt såväl den nuvarande lagstiftningen, som enligt förslaget till den nya utlänningslagen, är det intressant att undersöka i vilken mån prövningen av det psykiska hälsotillståndet faktiskt är rättssäker och human.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv granska och diskutera Migrationsöverdomstolens (MiÖD) prövning av sökandens psykiska hälsotillstånd vid tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtL. Med rättssäkerhet avses i denna uppsats formell och materiell rättssäkerhet. Vad som vidare menas med formell och materiell rättssäkerhet kommer att utvecklas nedan. Här kan dock nämnas att den materiella rättssäkerheten är nära sammankopplad med de intressen och ändamål som motiverar en bestämmelse. För att kunna diskutera MiÖD:s tillämpning ur ett rättssäkerhetsperspektiv behöver jag därför undersöka ändamålen med att psykisk ohälsa kan ligga till grund för uppehållstillstånd. Eftersom det psykiska hälsotillståndet är en faktor att beakta vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, utgör inte psykisk ohälsa en fristående grund för uppehållstillstånd. De rättssäkerhetsintressen som motiverar att synnerligen ömmande omständigheter kan utgöra grund för uppehållstillstånd utgör därmed även motiven för att den enskildes psykiska ohälsa kan ligga till grund för att det finns synnerligen ömmande

⁵ Flyktingkrisen 2015 är benämningen på händelserna 2015 då ett ovanligt stort antal människor tog sig till EU-länderna för att söka asyl. Sammanlagt anlände 163 000 människor till Sverige under år 2015, varav 134 000 människor anlände under andra halvåret. Se Melchior, Nationalencyklopedin, flyktingkrisen 2015 och Migrationsverket, Årsredovisning 2015 s. 3.

⁶ Se Haglund Europaportalen 23/9-20, som redogör för en del av debatten som förs inom EU. Se även Europeiska rådet och Europeiska unionens råd, Tidslinje – Hantering av migrationstrycket, om en del av de åtgärder som har vidtagits inom EU. Se Svensson, Stiernstedt Svenska Dagbladet 24/11-15 och Høj Larsen Svenska Dagbladet, 10/9-20, om debatten för den svenska migrationsrätten.

⁷ Se bl.a. Ärnlov Svenska Dagbladet 26/6-8 och SOU 2020:54 s. 79.

⁸ Se SOU 2004:74 s. 15 och prop. 2004/05:170 s. 108.

omständigheter. En undersökning av ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter blir därmed även en indirekt undersökning av ändamålen med psykiskt hälsotillstånd. Jag kommer av denna anledning att undersöka vad som motiverar att synnerligen ömmande omständigheter kan utgöra grund för uppehållstillstånd och varför lagstiftaren valt begreppen *synnerligen ömmande omständigheter* och (psykiskt) *hälsotillstånd*.

Därefter kommer jag att undersöka hur MiÖD bedömer det psykiska hälsotillståndet, eftersom det är en förutsättning för att kunna diskutera domstolens prövning utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. En prövning av det psykiska hälsotillståndet förutsätter att olika bevisfrågor hanteras av såväl parterna som den prövande instansen. Utöver att undersöka den materiella rätten kommer undersökningen därför att innefatta vilket beviskrav domstolen tillämpar och hos vilken part domstolen placerar bevisbördan. Slutligen kommer jag att diskutera i vilken mån den prövning som MiÖD gör av det psykiska hälsotillståndet är rättssäker och bidrar till rättssäkerhet. Ambitionen är att undersökningen ska bidra till en ökad insikt om hur de rättssäkerhetsintressen som motiverar att psykisk ohälsa kan utgöra synnerligen ömmande omständigheter, och därmed grund för uppehållstillstånd, tillgodoses vid MiÖD:s prövning av det psykiska hälsotillståndet. För att uppnå syftet med uppsatsen kommer jag att besvara följande frågor.

- Mot bakgrund av att det psykiska hälsotillståndet utgör en del av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter, vad är ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL?
- Hur prövar Migrationsöverdomstolen det psykiska hälsotillståndet vid tillämpningen av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL och hur förhåller sig prövningen till lagstiftarens intentioner?
- I vilken mån och på vilket sätt är Migrationsöverdomstolens prövning av det psykiska hälsotillståndet rättssäker?

1.3 Material och tillvägagångssätt

För att uppnå syftet med denna uppsats kommer jag att utreda 5 kap. 6 § 1 st. UtIL i allmänhet och rekvisitet hälsotillstånd samt begreppet psykiskt hälsotillstånd i synnerhet. I syfte att bidra med ett sammanhang för migrationsrätten och den psykiska ohälsan som grund för

uppehållstillstånd kommer jag även använda mig av annan lagstiftning som förvaltningslagen (2017:900) (FL), förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) och äldre utlänningslagar. Därtill kommer jag använda mig av förarbeten till lagen, i form av främst propositioner och statliga offentliga utredningar för att utreda vad som avses med synnerligen ömmande omständigheter och begreppet psykiskt hälsotillstånd. Till skillnad från lagstiftning är förarbeten inte juridiskt bindande.⁹ Inom den svenska rätten är förarbeten dock vägledande.¹⁰ Eftersom förarbeten ger uttryck för lagens ändamål bör de med hänsyn till rättssäkerheten beaktas i juridisk argumentation.¹¹ Dessutom är det förenligt med folksuveräniteten att beakta lagstiftarens avsikt eftersom lagstiftaren (riksdagen) är folkets främsta företrädare.¹²

Vidare kommer jag att undersöka avgöranden från MiÖD där domstolen prövar det psykiska hälsotillståndet. Eftersom en del omständigheter som domstolen beaktar är samma vid prövningen av både det psykiska och det somatiska hälsotillståndet, kommer undersökningen även omfatta några avgöranden där ett somatiskt hälsotillstånd är föremål för prövning. Jag har valt MiÖD:s avgöranden eftersom MiÖD är den prejudikatbildande instansen inom migrationsrätten.¹³ Även om MiÖD:s avgöranden inte är bindande så är de vägledande för underrättsinstanserna, dvs. Migrationsverket (MV) och Migrationsdomstolen (MID).¹⁴ Undersökningen av överrättens avgöranden blir därmed representativ för hur det psykiska hälsotillståndet ska bedömas och i vilken mån prövningen är förenlig med kraven på rättssäkerhet.

Innan den nuvarande instans- och processordningen infördes var utlänningsnämnden (UN) och i vissa fall regeringen högsta instans i migrationsärenden.¹⁵ Till följd av att UN och regeringen tidigare var högsta instans samt att MiÖD och förarbetena i flera fall hänvisar till tidigare praxis kommer ett antal beslut från UN och regeringen inkluderas i utredningen av vad som avses med synnerligen ömmande omständigheter och psykiskt hälsotillstånd. För att få tag på regeringsbesluten och UN:s beslut har jag varit i kontakt med regeringskansliets arkiv- och

⁹ Att lagstiftning är bindande följer av legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § tredje stycket RF.

¹⁰ Peczenik m.fl., Juridisk argumentation - en lärobok i allmän rättslära, 1990, s. 167.

¹¹ Peczenik 1990 s. 161 f.

¹² 1 kap. 1 § första stycket RF.

¹³ Enligt 16 kp. 11 § UtL krävs prövningstillstånd för att MiÖD ska pröva om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtL. Enligt 16 kap. 12 § UtL beviljas prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av MiÖD eller om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

¹⁴ Peczenik 1990 s. 159.

¹⁵ 1 § förordning (1991:1817) med instruktion för Utlänningsnämnden och Andersson m. fl., Prövning av migrationsärenden: Bevis 8, 2018, s. 106 f.

registratursektion, som dock inte har kunnat hitta besluten eftersom jag inte har kunnat ge dem ett diarienummer. De beslutshänvisningar som jag har haft tillgång till är de som återges i den juridiska litteraturen, i MiÖD:s avgöranden och i förarbetena, vilka inte har varit tillräckliga för att få tag på besluten i sin helhet. Jag har därför tagit del av regeringens och UN:s beslut genom sekundärkällor.¹⁶

I syfte att få en bakgrundsförståelse för migrationsprocessen och hur beviskrav och bevisbörda hanteras i såväl den allmänna förvaltningsprocessen som i migrationsprocessen, kommer jag även ta med några få avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). För att presentera den historiska bakgrunden och i den mån det behövs för att förtydliga rättsläget kommer juridisk litteratur användas.

Genom att i första hand beakta lagstiftning, därefter prejudikat och förarbeten och slutligen doktrin, i syfte att utreda vad som är ett sådant psykiskt hälsotillstånd som kan utgöra synnerligen ömmande omständigheter, använder jag materialet på ett sätt som faller inom ramen för den traditionellt rättsvetenskapliga metoden. Enligt Sandgren har rättskällevärdet en given plats inom den traditionella rättsvetenskapen, vilket enligt honom innebär att rättskällevärdet används för att fastställa ”gällande rätt”.¹⁷ Sandgren och Kleineman är båda av uppfattningen att rättskällevärdet innebär att lagstiftning, prejudikat, förarbeten och juridisk litteratur studeras utifrån en viss inbördes hierarkis ordning.¹⁸ Valet av material och användningen av materialet för att fastställa vad som avses med psykiskt hälsotillstånd ligger därmed i linje med denna syn på rättskällevärdet och den traditionella rättsvetenskapen.

Vidare innebär rättsvetenskapen enligt Sandgren att man gör en systematisk undersökning i syfte att öka kunskapen inom det fält som studeras.¹⁹ I syfte att öka kunskapen om hur olika rättssäkerhetsintressen kommer till uttryck när domstolen bedömer det psykiska hälsotillståndet enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter, kommer jag därför även att analysera förarbetena och MiÖD:s prejudicerande avgöranden utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Det innebär att jag utöver att använda mig av det rättsliga materialet för att undersöka det normativa innehållet kommer att diskutera innehållet utifrån ett

¹⁶ Besluten återfinns främst i Stern, Ny utlänningslag under lupp, 2008 och vid ett tillfälle i SOU 2004:74.

¹⁷ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation 2018 s. 48.

¹⁸ Sandgren 2018 s. 45 och Kleineman, Rättsdogmatisk metod i Nääv & Zamboni (red.) Juridisk metodlära, 2018, s. 21–46, s. 33. Se även Peczenik m. fl., 1990 s. 143 ff. om vilka rättskällor som ska och får beaktas.

¹⁹ Sandgren 2018 s. 48.

rättssäkerhetsperspektiv.²⁰ Tolkningen av vad som utgör ett psykiskt hälsotillstånd kommer däremot att ingå som ett led i analysen av domstolens avgöranden.²¹

Inom rättsvetenskapen finns det en debatt kring huruvida tolkningen av rätten kan vara objektiv eller inte. En del författare menar att de aldrig rekommenderar en lösning utan att de enbart konstaterar vad man kan finna utrett genom eller vid analysen. Andra redovisar öppet att de tillämpar en viss metod.²² Enligt Sandgren kan författarens värderingar spela roll när lagstiftningens utgångspunkter och ändamål diskuteras, varför författarens utgångspunkter bör redovisas.²³ Jag är av uppfattningen att den migrationspolitiken påverkas av såväl händelser i omvärlden som i Sverige, vilket i sin tur påverkar de intressen och värden som präglar lagstiftaren i sitt arbete. Dessa intressen och värden påverkar vidare hur olika situationer hanteras, som vilka omständigheter som ska kunna ligga till grund för uppehållstillstånd. Kopplingen mellan politiken och juridiken innebär därmed att juridiken aldrig är fri från intressen och värden. Trots att rätten inte är fri från värderingar går det att uttala sig om hur en konkret situation bör hanteras mot bakgrund av ett visst material. Genom att undersöka lagstiftning, prejudikat, förarbeten och doktrin kan jag därmed dra slutsatser om dels vilka värden och intressen som ligger bakom bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter, dels vad som avses med psykiskt hälsotillstånd och hur MiÖD prövar det psykiska hälsotillståndet. Vid denna tolkning av rätten utgår jag från att det finns ett intresse av att lagstiftningens ändamål och utgångspunkter uppnås vid rättstillämpningen.

1.4 Rättssäkerhetsbegreppet

Rättssäkerhetsbegreppet är ett av juridikens fundamentala hörnpelare.²⁴ Även om det finns en enighet om att rättssäkerhet är ett viktigt värde, saknas det en enhetlig definition av begreppet.²⁵ Rättssäkerhet används flitigt i såväl den rättspolitiska debatten som i förarbeten, och relaterar till både lagstiftning och tillämpning. Den allmängiltiga förståelsen av rättssäkerhet är att individer ska skyddas mot godtycklig maktutövning, bl.a. genom att rättsreglerna tillämpas

²⁰ Jfr Sandgren 2018 s. 48 som uttalar att rättsvetenskapen har ett flertal metoder och att valet av metod hänger samman med uppgiften.

²¹ Jfr Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap I, JT 1995–96 s. 726-748, s. 739, där han talar om att en analys av materialet kan ha ett annat primärt syfte än att fastställa gällande rätt, även om gällande rätt kan ingå som en del av analysen.

²² Kleineman 2018 s. 37.

²³ Sandgren 2018 s. 53.

²⁴ Gustafsson, Rättens polyvalens, En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet, 2002, s. 301.

²⁵ Gustafsson 2002 s. 301 och s. 389 f.

förutsebart.²⁶ Rättssäkerhet är dock kontextuellt, och kan även ha en materiell sida, vilken avser det faktiska innehållet i en reglering eller ett beslut.²⁷ Eftersom rättssäkerhet beror på sammanhanget behöver begreppet definieras när det ska användas.²⁸

Lagstiftaren använder bl.a. begreppen humanitet och rättssäkerhet för att motivera att synnerligen ömmande omständigheter kan utgöra grund för uppehållstillstånd samt att psykiskt hälsotillstånd kan utgöra grund för synnerligen ömmande omständigheter.²⁹ Däremot ges inte en närmare definition av begreppen i förarbetena, framförallt inte avseende begreppet humanitet. En vanlig indelning av rättssäkerhetsbegreppet, som jag ställer mig till i denna uppsats, är den i en materiell och en formell del. För att senare kunna definiera och diskutera lagstiftarens begrepp kommer jag i det följande att definiera dessa rättssäkerhetsbegrepp

1.4.1 Formell och materiell rättssäkerhet

Portalparagrafen till regeringsformen (RF) ger uttryck för legalitetsprincipen; ”Den offentliga makten utövas under lagarna.”³⁰ Principen utgör grunden för rättsstaten och innebär att den offentliga förvaltningen ska genomsyras av rättssäkerhet.³¹ Enligt såväl Gustafsson som Peczenik präglas rättsstaten av en hög grad av formell rättssäkerhet, där rättsliga beslut är förutsebara och där förutsebarheten ger ett skydd mot godtycklig maktutövning.³² Det rättsstatliga rättssäkerhetsbegreppet är således formellt, med fokus på förutsebarhet. För att uppnå förutsebarhet behövs dels detaljreglerade, preciserade och generella normer,³³ dels en öppenhet i systemet, vilket bl.a. innebär att medborgarna har insyn i allmänna handlingar.³⁴ Regeringsformen stadgar även att ”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet”.³⁵ Paragrafen ger uttryck för likhetsprincipen och objektivitetsprincipen, vilka innebär att myndigheter, domstolar och regeringen, i de fall regeringen agerar som högsta myndighet,³⁶ inte får agera godtyckligt. Den

²⁶ Jfr Gustafsson 2002 s. 306.

²⁷ Se Gustafsson 2002 s. 316 f. och s. 346 f.

²⁸ Mannelqvist m. fl., Rättssäkerhet i välfärden - Tre exempel från rättsvetenskaplig forskning, 2017, s. 235 f.

²⁹ Se avsnitt 4.

³⁰ 1 kap. 1 § 3 st. RF.

³¹ Bendz, Rättssäkerhet som välfärdspolitiskt ideal: Reformen av socialförsäkringens administration från 1955 till 2008, 2010, s. 4.

³² Gustafsson 2002 s. 323 och Peczenik 1990 s. 22.

³³ Gustafsson 2002 s. 323.

³⁴ Peczenik 1990 s. 22.

³⁵ 1 kap. 9 § RF.

³⁶ Warnling-Nerep m. fl., Statsrättens grunder, 2011, s. 41.

formella rättssäkerheten har betydelse för legitimiteten i rättssystemet, vilket innebär att rättsreglerna, institutionerna och de beslut som fattas, ska godtas av medborgarna.³⁷ Objektivitet, förutsebarhet och öppenhet i systemet kan alltså bidra till att medborgarna får en insyn i, en förståelse för och ett förtroende till systemet, vilket bidrar till att rättssystemet uppfattas som legitimt.

Principerna om objektivitet, förutsebarhet och likabehandling innebär även att rättssäkerhet ska vara styrande vid utvecklandet av välfärdsstaten.³⁸ I välfärdsstaten finns dessutom andra viktiga värden, vilka dock kan variera beroende på det politiska läget. Exempel på sådana värden är jämlikhet och rättvisa. Med hänsyn till att även dessa värden finns, är det inte självklart att principerna om formell rättssäkerhet alltid får genomslag i den praktiska politiken.³⁹ I en välfärdsstatlig kontext innebär rättssäkerhet enligt Gustafsson att rättsordningen och de konkreta rättsreglerna styrs mer av målrelaterade kriterier än av förutsebarhetskriterier. I lagstiftning där vissa socialt materiella värden uttrycks är traditionella förutsebarhetskriterier inte längre det avgörande momentet, i stället är det den enskildes intressen i olika sammanhang som spelar huvudsaklig roll.⁴⁰

Peczenik är av uppfattningen att demokrati kräver materiell rättssäkerhet, vilket innebär att rättsliga beslut ska baseras på en förnuftig avvägning mellan förutsebarhet och andra etiska hänsyn.⁴¹ Dessutom menar han att det materiella begreppet oftast är överlägset det formella, eftersom det endast är materiell rättssäkerhet som kan bilda den juridiska metodens övergripande mål; att tolka lagen på ett så godtagbart sätt som möjligt.⁴² För att ett rättsligt beslut ska vara legitimt krävs därför enligt Peczenik etisk godtagbarhet. Det är såväl rättsreglerna som lagtolkning och rättstillämpning som måste vara etisk godtagbar för att uppnå materiell rättssäkerhet.⁴³ Peczenik definierar dock inte begreppet etiskt godtagbart, dvs. var gränsen går för när ett beslut eller en regel är etisk godtagbar eller inte. Avsaknaden av en definition av begreppet gör att den materiella rättssäkerhet som Peczenik förespråkar framstår som luddig och abstrakt. Den definition av materiell rättssäkerhet som Gustafsson förespråkar är att olika värden läggs in i rättssäkerhetsbegreppet, beroende på vilka socialt materiella värden

³⁷ Peczenik 1990 s. 17.

³⁸ Bendz 2010 s. 4.

³⁹ Bendz 2010 s. 4.

⁴⁰ Gustafsson 2002 s. 346.

⁴¹ Peczenik 1990 s. 53 och s. 208 f.

⁴² Peczenik 1990 s. 53 f.

⁴³ Peczenik 1990 s. 57.

som motiverar en särskild lagstiftning.⁴⁴ Materiell rättssäkerhet är därmed kontextuell, där vad som är etiskt godtagbart kan variera över tid och beroende på vilka värden och intressen som motiverar en bestämmelse. Det är därför inte möjligt att ge enbart en definition av vad som är etiskt godtagbart. Enligt min uppfattning kan begreppet i stället användas av rättstillämparen i strävan att uppnå de mål och värden som motiverar den reglering som tillämpas. Om en rättstillämpning är etiskt godtagbar, och därmed materiellt rättssäker, beror således på om tillämpningen är förenlig med ändamålen eller inte.

Formell och materiell rättssäkerhet kan komma i konflikt, men också samspela med varandra. Å ena sidan kan en hög grad av förutsebarhet leda till att andra etiska hänsyn behöver stå tillbaka, medan ett ökat hänsynstagande till etiska aspekter kan leda till minskad förutsebarhet.⁴⁵ Å andra sidan kan inte välfärdsstaten fungera utan en relativt hög uppfyllelse av rättsstatens krav. Därtill kräver begreppen rättsstat, demokrati och välfärdsstat att rättsreglernas innehåll uppfyller ett visst etiskt minimum.⁴⁶ Vahlne Westerhäll är av uppfattningen att det för att uppnå rättssäkerhet krävs en balans mellan formell och materiell rättssäkerhet i form av förutsebarhet och rättvisa. Medan förutsebarhet förutsätter att reglerna är precisa och inte allt för vaga eller mångtydiga,⁴⁷ kan vaga och mångtydiga normer leda till att materiell rättssäkerhet kan uppnås eftersom rättstillämparen då ges utrymme till att göra etiskt godtagbara ställningstaganden.⁴⁸ Hon menar dock att vaga och mångtydiga normer också ställer höga krav på rättstillämparen.⁴⁹ Formell rättssäkerhet i form av tydliga och förutsebara normer kan därmed öka förutsättningarna för att uppnå materiell rättssäkerhet.

1.4.2 Rättssäkerhet i en migrationsrättslig kontext

Rättssäkerhetsbegreppet i denna uppsats delas i enlighet med vad som nu har presenterats upp i en formell och en materiell del. Sverige är med gängse stats- och rättsvetenskaplig terminologi en demokratisk rättsstat. Det mest grundläggande för en rättsstat är att makten utövas enligt generella normer och inte godtyckligt.⁵⁰ Migrationsrätten är dessutom ett förvaltningsrättsligt

⁴⁴ Jfr Gustafsson 2002 s. 346.

⁴⁵ Peczenik 1990 s. 54 och s. 57.

⁴⁶ Peczenik 1990 s. 57.

⁴⁷ Vahlne Westerhäll, Den starka statens fall? En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000, 2002, s. 36 ff.

⁴⁸ Vahlne Westerhäll 2002 s. 61 f.

⁴⁹ Vahlne Westerhäll 2002 s. 61.

⁵⁰ Bull och Sterzel, Regeringsformen – en kommentar, 2015, s. 20 och s. 49 och Warnling-Nerep m. fl. 2011 s. 23.

rättsområde som är starkt präglat av kravet på förutsebarhet, likabehandling och objektivitet.⁵¹ När MV, MID och MiÖD avgör ett ärende eller ett mål om uppehållstillstånd enligt UtIL ska prövningen således vara formellt rättssäker.

Tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i allmänhet och prövningen av det psykiska hälsotillståndet i synnerhet bör dock även präglas av materiell rättssäkerhet, eftersom det är den enskildes intressen som ska beaktas vid prövningen av sökandens personliga förhållanden enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL. I likhet med Peczenik och Vahlne Westerhäll är jag av uppfattningen att rättssäkerhetsbegreppet i en demokrati, utöver förutsebarhet, kräver materiell rättssäkerhet, dvs. att rättsreglerna uppfyller ett etiskt minimum. Detta för att lagstiftarens, myndigheternas och domstolarnas verksamhet ska vara legitim. En bestämmelse som stadgar att psykisk ohälsa aldrig kan utgöra grund för synnerligen ömmande omständigheter skulle visserligen vara formellt rättssäker, eftersom en sådan bestämmelse skulle leda till en hög grad av förutsebarhet och enhetlighet. En sådan ordning skulle dock kunna uppfattas som både stötande och oetisk, eftersom svårt sjuka människor skulle tvingas att lämna Sverige utan en individuell bedömning. Ett beslut i enlighet med en sådan bestämmelse kan därmed vara formellt rättssäkert, utan att för den sakens skull vara etiskt godtagbart eller humant i bemärkelsen materiellt rättssäkert.

1.5 Avgränsningar

För att kunna gå på djupet med begreppet psykiskt hälsotillstånd, kommer jag inte att undersöka de övriga omständigheter som särskilt ska beaktas enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL, vilka är den enskildes anpassning till Sverige och situationen i hemlandet. Av samma skäl kommer jag inte att gå in på hur en sammantagen bedömning av dessa omständigheter ska göras. Därtill kan det psykiska hälsotillståndet ensamt ligga till grund för att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, varför det inte alltid blir nödvändigt att göra en sammantagen bedömning. Vidare kommer den praxis som redogörs för att avgränsas till psykiska tillstånd vilket innebär att det somatiska hälsotillståndet inte undersöks särskilt. I vissa fall är det dock nödvändigt att presentera och diskutera omständigheter som påverkar hur ett somatiskt hälsotillstånd ska bedömas, eftersom vissa faktorer ska beaktas oavsett om det handlar om ett psykiskt eller somatiskt tillstånd.⁵²

⁵¹ Jfr 1 kap. 1 § 3 st., 1 kap. 9 § RF och 5 § 1 st. FL.

⁵² Exempelvis behandlas bevisbördans placering och prövningen av om det finns adekvat vård i mottagarlandet på samma sätt oavsett om det gäller ett somatiskt eller ett psykiskt tillstånd.

Fokus i denna uppsats kommer enbart ligga på den prövning som ska göras för vuxna.⁵³ Det framgår av 5 kap. 6 § 2 st. UtL att ett barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande, vilket innebär att det ställs ett lägre krav på de omständigheter som kan ligga till grund för uppehållstillstånd för ett barn jämfört med en vuxen. Före det nuvarande andra stycket infördes gällde i stället att det skulle finnas synnerligen ömmande omständigheter även för barn. Kraven för att det skulle föreligga synnerligen ömmande omständigheter var dock lägre när sökande var ett barn. Den prövning som ska göras för barn är därmed inte jämförbar med prövningen för vuxna, varför jag avgränsar mig till att enbart undersöka vad som krävs för att en vuxens psykiska hälsotillstånd ska kunna utgöra synnerligen ömmande omständigheter.

Psykisk ohälsa kan åberopas som verkställighetshinder efter lagakraftvunnet beslut.⁵⁴ Frågan om det finns verkställighetshinder uppkommer därmed först efter det finns ett lagakraftvunnet beslut. Huruvida den psykiska ohälsan utgör verkställighetshinder eller inte kan visserligen behandlas inom ramen för en prövning enligt 5 kap. 6 § UtL, men mot bakgrund av syftet med denna uppsats kommer jag avgränsa mig till att undersöka hur det psykiska hälsotillståndet ska tolkas när en individ har ansökt om uppehållstillstånd och åberopat synnerligen ömmande omständigheter som grund. Därmed kommer jag inte undersöka psykisk ohälsa som grund för verkställighetshinder.

Frågan om psykisk ohälsa utgör ett verkställighetshinder aktualiseras också i förhållande till art. 3 Europakonventionen (EKMR). Europadomstolen har visserligen i ett flertal avgöranden slagit fast att utvisning av en person som lider av psykisk eller fysisk sjukdom kan strida mot förbudet av omänsklig och förnedrande behandling, för det fall det saknas vård i mottagarlandet.⁵⁵ I likhet med verkställighetshindren enligt 12 UtL blir detta dock främst en fråga efter att man har kommit fram till att det saknas grund för att bevilja uppehållstillstånd.⁵⁶ Eftersom frågan om huruvida utvisning eller avvisning strider mot EKMR i huvudsak blir en fråga först om synnerligen ömmande omständigheter inte anses föreligga bidrar inte en

⁵³ Med vuxen avses en person som har fyllt 18 år, jfr 1 kap. 9 § föräldrabalk (1949:381).

⁵⁴ 12 kap. 18 § 1 st. 3 p. UtL.

⁵⁵ Se bl.a. D. mot Förenade kungariket, nr 30240/96 och Bensaid mot Förenade kungariket, nr 44599/98.

⁵⁶ Här kan jämföras med 11 § lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen) där det stadgas att man efter att ha bedömt om det finns synnerligen ömmande omständigheter ska pröva om en utvisning eller avvisning skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.

undersökning av EKMR och Europadomstolens praxis till att uppnå syftet med denna uppsats. Därtill saknas utrymme för att inkludera praxis från Europadomstolen. Jag kommer därför inte att undersöka vad som krävs för att utvisning eller avvisning av en individ ska strida mot art. 3 EKMR på grund av det psykiska hälsotillståndet.

Undersökningen kommer inte gå djupare på vilket sorts uppehållstillstånd en individ kan få, dvs. permanent eller tillfälligt, eftersom en undersökning av vilken typ av uppehållstillstånd som kan beviljas inte bidrar till att uppnå syftet med uppsatsen.

1.6 Tidigare forskning

Bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och dess förhållande till rättssäkerhet har undersökts ett flertal gånger tidigare.⁵⁷ Samtliga av dessa studier har dock fokuserat på alla de omständigheter som särskilt ska beaktas enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtL. Vad jag har funnit har hälsotillståndet och framförallt det psykiska hälsotillståndet inte ensamt granskats och diskuterats. Eftersom psykisk ohälsa är utbrett bland asylsökande och ensamt kan ligga till grund för uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter, kan en undersökning som fokuserar enbart det psykiska hälsotillståndet bidra till en ökad förståelse för hur allvarlig den psykiska ohälsan behöver vara för att uppehållstillstånd ska beviljas enbart på den grunden, och vad som krävs för att tillståndet ska vara bevisat. Därtill kan undersökningen bidra med insikt om hur prövningen av psykisk ohälsa förhåller sig till olika rättssäkerhetsintressen. Rättssäkerhet är visserligen ett väldiskuterat ämne inom rättsvetenskapen, bl.a. har Vahlne Westerhäll, Gustafsson och Bendz behandlat ämnet.⁵⁸ Trots det anser jag att ämnet inte är uttömt. Rättssäkerhet utgör en grund för rättsstaten och välfärdsstaten, och är inte ett statiskt begrepp utan det utvecklas ständigt genom en aktiv debatt inom rättsvetenskapen.⁵⁹ Därmed finns det anledning att diskutera rättssäkerhet även i denna uppsats och denna gång i förhållande till bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och framförallt det psykiska hälsotillståndet.

⁵⁷ Som exempel på andra studentuppsatser se Kazemi, Utvisning i strid med svenskt konventionsåtagande. En analys av uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter sedan införandet av 11 § TUtL med utgångspunkt i Migrationsverkets bifallsbeslut, 2018, Lönnroth Himmelman, Synnerligen ömmande omständigheter - En fara för rättssäkerheten i asylprocessen?, 2013 och Hägg, Bristande rättssäkerhet i asylprocessen - synnerligen ömmande omständigheter, 2014.

⁵⁸ Vahlne Westerhäll 2002, Gustafsson 2002, Bendz 2010, Mannelqvist m. fl. 2017 s. 244, Peczenik 1990. Se även Zila, Om rättssäkerhet, SvJT, 1990 och Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995.

⁵⁹ Se not 58.

1.7 Disposition

I det första avsnittet har utgångspunkterna för uppsatsen presenterats och jag har redogjort för hur jag kommer att genomföra undersökningarna och vilket material jag kommer använda. Det andra avsnittet ger en historisk bakgrund kring psykisk ohälsa som grund för uppehållstillstånd, samt en bakgrund av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter och begreppet psykiskt hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter. Därefter i avsnitt tre presenteras några bevisrättsliga utgångspunkter för förvaltningsprocessen i allmänhet och migrationsprocessen i synnerhet.

I avsnitt fyra genomförs undersökningen av vilka ändamålen är med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd. Jag diskuterar lagstiftarens olika motiv och parternas olika intressen, samt presenterar en slutsats om vad som är ändamålet med bestämmelsen. I avsnitt fem görs en rättsfallsundersökning som omfattar domar från MiÖD. Jag undersöker hur domstolen prövar det psykiska hälsotillståndet, dels vad gäller den materiella rätten, dels vilka beviskrav och vilken bevisbörda domstolen tillämpar. Avsnittet innefattar även en diskussion och avslutas med sammanfattande slutsatser om domstolens prövning och hur den förhåller sig till lagstiftarens intentioner. I avsnitt sex analyserar jag MiÖD:s prövning av det psykiska hälsotillståndet utifrån intresset av rättssäkerhet. Avsnittet avslutas med sammanfattande slutsatser om hur rättssäker prövningen är. Avslutningsvis i avsnitt sju följs diskussionen i föregående avsnitt upp med några förslag på hur prövningen skulle kunna förändras för att bli mer rättssäker.

2 Psykisk ohälsa som grund för uppehållstillstånd - då och nu

Detta avsnitt syftar till att placera psykisk ohälsa som grund för uppehållstillstånd i ett historiskt sammanhang och förklara den rättsliga utvecklingen fram till 2006 års utlänningslag, dvs. den nuvarande utlänningslagen. Den historiska bakgrunden till humanitära skäl, vilket är den grund enligt vilken psykisk ohälsa ursprungligen kunde beaktas, presenteras därför i det följande. Därefter redogörs för bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtL, samt rekvisitet hälsotillstånd och begreppet psykiskt hälsotillstånd. Avslutningsvis i detta avsnitt presenteras den tillfälliga lagen och förslaget till ny utlänningslag.

2.1 En historisk tillbakablick

Möjligheten att låta människor som inte är svenska medborgare få vistas och bosätta sig i Sverige av humanitära skäl är inte ny. Genom 1871 års förordning angående fattigvården tillkom det så kallade hemsändningsinstitutet, vilket reglerade möjligheten att hemsända en person som inte var medborgare i Sverige. Enligt institutet skulle fattigvårdsstyrelsen göra en framställning till Länsstyrelsen om att sända hem den utlänning som hade erhållit fattigvård i Sverige. Syftet var att befria staten från utgifter för fattigvård och barnavård åt utlänningar.⁶⁰ Den nödställda kunde dock få stanna i Sverige och ha rätt till ersättning, om det förelåg *humanitära skäl*. Vid prövningen av om det fanns humanitära skäl beaktades dels personens koppling till Sverige, dels huruvida den enskilde kunde skickas hem utan men för sin hälsa.⁶¹ För att undvika det stötande i att en framställning om hemsändande av en individ behövde göras, trots att det var uppenbart att det fanns starka skäl som talade emot att skicka hem vederbörande, upphävdes bestämmelsen om kravet på att göra en hemsändningsframställan.⁶² Den enskildes hälsotillstånd och koppling till Sverige kom i stället att beaktas vid prövningen av om uppehållstillstånd skulle beviljas.⁶³

För medborgare i de nordiska länderna gällde 1928 års fattigvårdskonvention i stället för hemsändningsinstitutet.⁶⁴ Enligt konventionen skulle en nordisk medborgare som kommit i *nödställd benägenhet* i ett av de andra nordiska länderna, ges fattigvård på samma sätt som de egna medborgarna och enligt samma regler. Om behovet av fattigvården var stadigvarande kunde vistelselandet dock kräva att det nordiska land i vilket personen var medborgare, skulle ta hem personen alternativt bekosta fattigvården. I de fall nödsituationen var tillfällig hade medborgaren endast rätt till ersättning om hen vidtog åtgärder för att kunna återvända till hemlandet. Vid prövningen om den nordiska medborgaren skulle ges ersättning i vistelselandet eller sändas till hemlandet beaktades i första hand humanitära skäl. Även enligt denna konvention kunde den enskildes anknytning till vistelselandet eller den enskildes hälsa utgöra sådana humanitära skäl att vederbörande i regel fick ekonomisk ersättning i stället för att sändas hem.⁶⁵

⁶⁰ Se 61 § 2 mom. lagen den 14 juni 1918 (nr 422) om fattigvården och prop. 1947:274 s. 4 och s. 9 f.

⁶¹ Prop. 1947:274 s. 5 f.

⁶² Prop. 1947:274 s. 10 f. och s. 29.

⁶³ Se prop. 1947:274 s. 10.

⁶⁴ Prop. 1947:274 s. 5.

⁶⁵ Prop. 1947:274 s 5 f.

Parallellt med 1928 års fattigvårdskonvention kom 1945 års utlänningslag⁶⁶ att gälla, vilken möjliggjorde för en utlänning att stanna kvar i Sverige.⁶⁷ Enligt lagen skulle utlänningsmyndigheten vid en prövning av en ansökan om uppehållstillstånd ta hänsyn till den sökandes syfte med vistelsen samt omständigheterna i övrigt.⁶⁸ Lagen hade dock karaktären av en ramlagstiftning, varför det därutöver saknades riktlinjer för hur prövningen skulle göras.⁶⁹ Det framgår dock av förarbeten till lagen att bl.a. arbetsmarknadssynpunkter, ordnings- och säkerhetssynpunkter och förhållandet till andra stater skulle beaktas. I allmänhet krävdes politiskt flyktingskap för att beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Vidare skulle mycket stor vikt läggas vid humanitära synpunkter i det enskilda fallet. Med humanitära synpunkter avsågs exempelvis utlänningens hälsotillstånd, anknytning till Sverige, livsmedels- och bostadsläget i hemlandet samt befolkningspolitiska synpunkter och bostadssynpunkter.⁷⁰ Om den som ansökte om uppehållstillstånd hade fått del av ekonomiskt stöd från det allmänna under sin vistelse i Sverige skulle detta beaktas vid prövningen. De humanitära skälen, däribland den enskildes hälsotillstånd, skulle därmed vägas mot statens ekonomiska intresse av att individen inte stannade kvar i landet. Vid avvägningen mellan individens intresse och det allmännas ekonomiska intresse skulle beaktas hur tillfälligt eller stadigvarande hjälpbehovet var. Ju mer stadigvarande behov, desto starkare behövde de humanitära skälen vara för att utlänningen skulle få stanna i Sverige.⁷¹

Man brukar säga att Sverige har haft en reglerad invandring sedan år 1968. Det var först då som principiella överväganden gjordes och riktlinjer lades fast för invandringspolitiken.⁷² I 1968 års proposition föreslås det att flyktingar måste tas emot av humanitära skäl, och att invandring av humanitära skäl bör medges generöst. Däremot framförs det även att invandring av flyktingar, som inte är asylsökande eller på annat sätt befinner sig i ett akut nödläge, huvudsakligen ska ha formen av kollektiv överföring. Vidare skulle enskild invandring av andra hjälpbehövande än asylfall endast tillåtas i undantagsfall, när synnerliga skäl förelåg, och främst om utlänningen på ett eller annat sätt hade stark anknytning till Sverige.⁷³ Fram till att den nuvarande utlänningslagen trädde i kraft ingick grunden humanitära skäl i gruppen ”flyktingar eller motsvarande”. Bland de människor som beviljades uppehållstillstånd som flyktingar eller

⁶⁶ Lag 15 juni 1945 om utlännings rätt att här i riket vistas.

⁶⁷ Prop. 1947:274 s. 7.

⁶⁸ Se prop. 1945:259 med förslag om 1 kap. 10 § 1945 års utlänningslag s. 3.

⁶⁹ Prop. 1947:274 s. 7.

⁷⁰ Prop. 1947:274 s. 9.

⁷¹ Prop. 1947:274 s. 9 f.

⁷² SOU 1999:16 s. 359 och prop. 1979/80:96 s. 47. Riktlinjerna lades fast genom prop. 1968:142.

⁷³ Prop. 1968:142 s. 2 och s. 114.

motsvarande var det i särklass flest människor som beviljades uppehållstillstånd av humanitära skäl.⁷⁴ Humanitära skäl inkluderade i sin tur bl.a. politisk-humanitära skäl.⁷⁵

Humanitära skäl kodifierades första gången genom 1980 års utlänningsförordning,⁷⁶ och flyttades därefter över till 1989 års utlänningslag.⁷⁷ I samband med införandet av humanitära skäl i 1989 års utlänningslag uttalade det föredragande statsrådet att de personer som kan omfattas av bestämmelsen är sådana som på grund av sjukdom eller andra personliga förhållanden inte bör nekas uppehållstillstånd i Sverige.⁷⁸ Först genom den nu gällande utlänningslagen kom humanitära skäl att definieras närmare i lagtext, bl.a. genom att begreppet ersattes med synnerligen ömmande omständigheter.⁷⁹

2.2 Synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd

År 2006 trädde en ny instans- och processordning i kraft för utlännings- och medborgarskapsärenden.⁸⁰ Som en del i reformen infördes även den nuvarande utlänningslagen (2005:716), vilken ersatte 1989 års utlänningslag. En av flera förändringar som genomfördes i och med den nya utlänningslagen var införandet av synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd. Bestämmelsen återfinns i 5 kap. 6 § 1 st. UtIL och lyder enligt följande:

Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation finns sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas.

Bestämmelsen utgör ett undantag i förhållande till skyddsgrunderna i 4 kap. UtIL.⁸¹ I första hand ska det därför prövas om den asylsökande har ett skyddsbehov enligt någon av skyddsgrunderna. En person som bedöms vara flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrigt skyddsbehövande har enligt UtIL ett skyddsbehov, vilket innebär en rätt till

⁷⁴ Stern 2008 s. 49 och Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 1980-2019, tillståndstatistik.

⁷⁵ Stern 2008 s. 49. De så kallade politisk-humanitära skälen återfinns nu i 4 kap. 2 a § UtIL om övrigt skyddsbehövande.

⁷⁶ 31 § 1 st. 2 p. utlänningsförordning (1980:377).

⁷⁷ 4 kap. 2 § 1 st. 5 p. utlänningslag (1989:529).

⁷⁸ Prop. 1988/89:86 s. 147.

⁷⁹ Se prop. 2004/05:170 s. 132 och s. 184.

⁸⁰ Se prop. 2004/05:170.

⁸¹ Prop. 2004/05:170 s. 185.

uppehållstillstånd.⁸² Det är därmed först och främst individens behov av skydd utanför sitt hemland som ska prövas.⁸³ Först om den enskilde inte bedöms ha ett skyddsbehov får en prövning göras av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter för att kunna bevilja uppehållstillstånd.

De omständigheter som särskilt ska beaktas vid prövningen av synnerligen ömmande omständigheter är hänförliga till sökandens person, varför det blir nödvändigt att göra en individuellt inriktad bedömning.⁸⁴ Av bestämmelsens ordalydelse följer att även om inte omständigheterna var för sig är tillräckliga för att uppehållstillstånd får beviljas, kan dessa vid en sammanvägd bedömning utgöra synnerligen ömmande omständigheter.

2.2.1 Hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter

Vad gäller sökandens hälsotillstånd går det inte enligt förarbetena att isolerat fastlägga när ett visst hälsotillstånd ska leda till uppehållstillstånd, eftersom det är en samlad bedömning som skall göras i det enskilda fallet.⁸⁵ Vad som däremot anges i förarbetena är att det kan vara fråga om såväl fysisk som psykisk sjukdom. Det kan vidare vara en sådan situation att sökanden har en anpassning till svenska förhållanden som tillsammans med sjukdom i det enskilda fallet kan anses tillräcklig för uppehållstillstånd på denna grund. Personens situation och upplevelser i hemlandet ingår också i den bedömningen.⁸⁶ Vidare kan uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter beviljas om verkställigheten av ett utvisnings- eller avvisningsbeslut kan medföra en allvarlig risk för den enskildes hälsa.⁸⁷ Även om utgångspunkten är att verkställighetshinder ska beaktas först efter ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut, kan verkställighetshinder alltså ligga till grund för att det finns synnerligen ömmande omständigheter.⁸⁸

Vid en prövning av sökandens hälsotillstånd ska även beaktas om det är rimligt att vård ges i Sverige. För att avgöra om det är rimligt att vård ges i Sverige måste det först vägas in om vård överhuvudtaget kan ges i Sverige i det enskilda fallet. Vården måste därtill förväntas leda till goda resultat genom en påtaglig och varaktig förbättring av utlänningens hälsotillstånd,

⁸² 5 kap. 1 § 1 st. UtlL. Enligt 4 § tillfälliga lagen ska uppehållstillstånd dock inte beviljas för den som är övrigt skyddsbehövande.

⁸³ 4 kap. 1, 2 och 2a §§ UtlL.

⁸⁴ Jfr prop. 2004/05:170 s. 280.

⁸⁵ Prop. 2004/05:170 s. 280.

⁸⁶ Prop. 2004/05:170 s. 187.

⁸⁷ Prop. 2004/05:170 s. 190 f.

⁸⁸ MIG 2008:38. Bestämmelserna om verkställighetshinder återfinns i 12 kap. UtlL.

alternativt vara livsnödvändig.⁸⁹ Även om Sverige i ett enskilt fall kan erbjuda en betydligt bättre vård än vad som finns tillgänglig i mottagarlandet, är det enligt förarbetena ofrånkomligt att de sammantagna ekonomiska konsekvenserna för Sverige måste beaktas vid den samlade bedömningen.⁹⁰ De humanitära aspekterna ska vägas mot de ekonomiska åtaganden som kan bli en direkt eller indirekt följd av att tillstånd beviljas.⁹¹ Enligt tidigare praxis skulle dels beaktas kostnaderna för vård och behandling för den enskilde som ett beviljat uppehållstillstånd skulle innebära, dels att andra personer med samma sjukdom kunde komma att söka sig till Sverige för vård.⁹²

Att Sverige kan erbjuda betydligt bättre vård motiverar således inte per se att uppehållstillstånd beviljas, utan de humanitära aspekterna ska vägas mot det ekonomiska åtagande som ett beviljat tillstånd kan innebära för Sverige. Den avvägning som ska göras mellan hälsotillståndet och utlännings situation i såväl Sverige som hemlandet, medför i det enskilda fallet att det inte ställs samma krav på hur sjuk eller hur frisk en utlännings måste vara för att det ska vara rimligt att sända honom eller henne till ett visst land.⁹³ Dessutom måste beaktas vilka förutsättningar som finns för att utlännings ska kunna få adekvat vård i hemlandet eller annat land som hen kan sändas till,⁹⁴ dvs. det aktuella mottagarlandet. Enligt ett regeringsbeslut bör dock inte uppgivna ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet leda till att tillstånd beviljas.⁹⁵

2.2.2 Psykiskt hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter

Begreppet psykiskt hälsotillstånd är inte ett rekvisit i lagstiftningen. Däremot följer det av förarbetsuttalanden att det psykiska hälsotillståndet är en sådan omständighet som särskilt ska beaktas vid en bedömning av om det finns synnerligen ömmande omständigheter.⁹⁶ Begreppet har definierats genom praxis från regeringen, UN och MiÖD. De relevanta avgöranden som har meddelats av MiÖD kommer att presenteras i avsnitt 5.1. Regeringens och UN:s beslut gällande humanitära skäl och den sökandes psykiska sjukdom eller ohälsa har återgivits i ett flertal förarbeten, och har därmed kommit att användas som vägledning för utformningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter.

⁸⁹ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280. Se även SOU 1983:29 s. 155 f., SOU 1995:75 s. 168 och prop. 1996/97:25 s. 108 f.

⁹⁰ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

⁹¹ Se SOU 2004:74 s. 142.

⁹² Jfr Stern 2008 s. 61 och s. 69.

⁹³ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

⁹⁴ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

⁹⁵ Reg. 23–94 i Stern 2008 s. 61 och s. 69.

⁹⁶ Se prop. 2004/05:170 s. 187 och s. 190.

Enligt ett flertal beslut från regeringen finns det en svårighet att uttala sig konkret om vilket hälsotillstånd som måste föreligga för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Regeringen anförde i ett beslut att det inte är möjligt att ställa upp en generell regel för hur allvarlig en sjukdom måste vara för att tillstånd ska beviljas samt att det är mycket svårt att göra jämförelser mellan olika sjukdomar och handikapp.⁹⁷ Grundförutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd är enligt regeringens praxis att såväl somatisk som psykisk sjukdom i princip ska vara av livshotande karaktär.⁹⁸ Psykiska sjukdomar som schizofreni och anorexi har ansetts kunna vara så allvarliga i vissa fall att de är av livshotande karaktär.⁹⁹

UN bad regeringen om vägledning avseende ärenden där personer hotade med att begå självmord eller där det ansågs finnas en sådan risk. Regeringen gav dock inte några generella riktlinjer för hur bedömningen av psykisk sjukdom och suicidrisk skulle göras.¹⁰⁰ I Översynskommitténs betänkande anför dock att uppehållstillstånd på grund av psykiskt hälsotillstånd har beviljats i fall där sökanden vårdats enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård (LPT) på grund av psykisk ohälsa med självdestruktivt beteende, eller på grund av posttraumatiskt syndrom och depressivitet med självsvält och hög suicidrisk som följd. Vidare uttalar kommittén att en särskild bedömningsgrund som kan hänföras till sjukdom eller vårdbehov utgör de fall där sökande gör gällande att självmordsrisk föreligger.¹⁰¹

Bedömningen av en individs hälsotillstånd ansågs i praxis ofta vara svårare när det gällde psykisk sjukdom och suicidrisk, jämfört med somatisk sjukdom.¹⁰² UN och regeringen utvecklade en restriktiv praxis för att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl,¹⁰³ bl.a. vad gällde kraven på dokumentation av den enskildes sjukdom – i form av särskilt utformat läkarintyg. Läkarintygen skulle vara korrekt utformade och objektiva. Som minimikrav skulle de även vara utformade i enlighet med Socialstyrelsens föreskrifter.¹⁰⁴ I fråga om suicidrisk anförde regeringen i ett ärende att det inte går att säga vilken generell betydelse som hot om självmord och åberopad risk för självmord i läkarintyg eller på annat sätt ska ges vid en bedömning av om den enskilde har rätt till uppehållstillstånd.¹⁰⁵ I ett annat ärende hade sökande

⁹⁷ Reg. 22–94 s. 3 i Stern 2008 s. 60.

⁹⁸ Reg. 23–94 i SOU 2004:74 s. 165 och s. 189 f.

⁹⁹ SOU 2004:74 s. 191.

¹⁰⁰ Reg. 85–98 i Stern 2008 s. 62 f. och s. 69.

¹⁰¹ SOU 2004:74 s. 144 f.

¹⁰² Stern 2008 s. 69.

¹⁰³ SOU 1995:75 s. 170.

¹⁰⁴ Stern 2008 s. 62.

¹⁰⁵ Reg. 85–98 s. 4 i Stern 2008 s. 62.

ett flertal gånger försökt ta sitt liv och enligt läkarintyg fanns det en stor risk för ytterligare självmordsförsök. Samma läkare som utfärdade intyget bedömde dock att sökande inte led av PTSD och att tillståndet berodde på oro för framtiden, varför det inte fanns definitiva verkställighetshinder på medicinsk grund. UN anförde bland annat följande i beslutet:

I ärenden där det påstås att självmordsbenägenhet föreligger måste UN bedöma i vad mån självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar har gjorts under inflytande av en *allvarlig psykisk störning* eller *annat likande tillstånd* som påvisats i en psykiatrisk utredning. Om en sådan störning föreligger, kan den enskilde inte anses vara ansvarig för de handlingar som hans eller hennes förtvivlan kan leda till. Självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar från en psykiskt störd person kan därför leda till att uppehållstillstånd beviljas. Handlingar eller uttalanden av detta slag kan emellertid i en del fall mer vara uttryck för besvikelse eller desperation efter besked om avvisning eller utvisning än för psykisk störning. I sådana fall kan handlingarna eller uttalandena inte ges samma tyngd vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd. En utgångspunkt för UN är därvid att uttalanden om självdestruktiva handlingar – lika lite som när det gäller andra beslut av myndigheter eller domstolar – inte ensamma kan leda till bifall. Däremot kan sådana uttalanden och handlingar ändå få betydelse när det gäller att bedöma humanitära situationer i dess helhet.¹⁰⁶

Enligt den praxis som regeringen och UN har utvecklat är det således inte tillräckligt att det är fastställt att sökande lider av psykisk ohälsa i generell bemärkelse och att det finns risk för suicid eller andra självskadebeteende, för att det ska finnas humanitära skäl. Det måste dessutom vara visat genom en psykiatrisk utredning att de självdestruktiva handlingarna eller uttalanden om att utföra sådana handlingar beror på att sökande lider av en psykisk störning eller ett annat liknande tillstånd.

2.3 Den tillfälliga lagen och förslag till ny utlänningslag

Mot bakgrund av den stora flyktingströmmen hösten 2015 trädde den tillfälliga lagen i kraft den 20 juli 2016. Genom att tillfälligt anpassa det svenska regelverket efter den miniminivå som gäller enligt EU-rätten och internationella konventioner, avsåg man att åstadkomma en minskning av antalet asylsökande till Sverige.¹⁰⁷ En av flera förändringar som genomfördes var att begränsa möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § UtL. Enligt 11 § tillfälliga lagen ska den enskilde utvisas eller avvisas även om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, om inte utvisningen eller

¹⁰⁶ UN 382–00 i Stern 2008 s. 62 f. Mina kursiveringar.

¹⁰⁷ Prop. 2015/16:174 s. 22.

avvisningen strider mot ett svenskt konventionsåtagande. Enligt den tillfälliga lagen ska således först göras en prövning av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter. Om MV eller domstolen kommer fram till att det finns synnerligen ömmande omständigheter ska det prövas om det strider mot ett svenskt konventionsåtagande att utvisa eller avvisa individen. Möjligheten att beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter är därmed tillfälligt begränsad. Prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, exempelvis på grund av psykiskt hälsotillstånd, ska dock fortfarande göras som ett första steg, innan Sveriges konventionsåtaganden beaktas.

Mot bakgrund av att den tillfälliga lagen är just tillfällig håller lagstiftaren i skrivande stund på att utarbeta förslag till en ny utlänningslag, vilken förväntas träda i kraft när den tillfälliga lagen upphör att gälla den 19 juli 2021.¹⁰⁸ Utgångspunkten för utredningen har varit att migrationspolitiken ska vara human, rättssäker och effektiv.¹⁰⁹ I den utredning som har skickats iväg på remiss föreslår Migrationskommittén en återgång till möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter i enlighet med vad som gäller enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtlL.¹¹⁰ Skälen för att återgå till den tidigare ordningen anges vara dels att synnerligen ömmande omständigheter uppfyller de minimikrav som krävs för att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt EKMR,¹¹¹ dels att det redan finns en riklig praxis som säkerställer en stabil rättstillämpning.¹¹² De förarbeten som ligger till grund för den nuvarande bestämmelsen i 5 kap. 6 § 1 st. UtlL samt den praxis som MiÖD har utarbetat för bl.a. det psykiska hälsotillståndet, verkar därmed vara avsedda att gälla även när en ny utlänningslag träder i kraft. Jag kommer avslutningsvis i denna uppsats att återkomma till den i allra högsta grad aktuella politiska debatten om synnerligen ömmande omständigheter och hur den förhåller sig till prövningen av det psykiska hälsotillståndet.

3 Officialprincipen; utredningsskyldighet, beviskrav och bevisbörda

¹⁰⁸ Lag om dels fortsatt giltighet av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, dels ändring i samma lag (2019:481). Se även SOU 2020:54 där det anges att den nya lagen föreslås träda i kraft den 20 juli 2021.

¹⁰⁹ Dir. 2019:32 s. 1.

¹¹⁰ SOU 2020:54 s. 47.

¹¹¹ EKMR utgör svensk rätt sedan inkorporeringen genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹¹² SOU 2020:54 s. 313 f.

Utgångspunkten för förfarandet i förvaltningsmål och förvaltningsärenden är officialprincipen.¹¹³ Officialprincipen innebär att det är den myndighet eller domstol som har att fatta beslut i ärendet eller målet, som ska se till så att saken blir tillräckligt utredd. Officialprincipen kan brytas ner i tre delar: myndighetens och domstolens utredningsskyldighet, bevisbördans placering och beviskravet.¹¹⁴ Det följer av 23 § FL och 8 § FPL att myndigheter och förvaltningsdomstolar ska se till så att ett ärende eller ett mål blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Av uttrycket ”som dess beskaffenhet kräver” framgår att utredningsskyldigheten sträcker sig olika långt i olika typer av ärenden och mål,¹¹⁵ bl.a. beroende på tyngden av de intressen som ligger bakom den tillämpliga bestämmelsen samt om det finns en offentlig motpart eller inte.¹¹⁶ Det saknas särskilda regler om utredningsskyldighet i UtIL,¹¹⁷ varför bestämmelserna i FL och FPL även gäller i migrationsprocessen. I ett av MiÖD:s tidigaste avgöranden anför MiÖD att domstolen – beroende på omständigheter – kan få ett utredningsansvar.¹¹⁸ I målet uttalar domstolen vidare att skyddsbehovet som finns i asylärenden måste vägas in i utredningsansvaret. Dessutom har det betydelse för utredningsansvaret att beslut om uppehållstillstånd är oåterkalleliga, att besluten har stor betydelse för enskildas liv samt att misstag kan leda till att enskilda utsätts för allvarliga kränkningar av sina mänskliga rättigheter.

Utredningsansvaret innebär dock inte att domstolen själv måste genomföra utredningar. Domstolen kan i stället bedriva materiell processledning genom att ställa frågor och påpekanden till parterna för att se till att de kommer in med kompletteringar och förtydliganden.¹¹⁹ Domstolens utredningsansvar innebär således främst ett ansvar att processleda, medan ansvaret att tillföra utredning i målet ankommer på parterna. Följden av att parten inte inkommer med den utredning som domstolen eller verket har bett om kan bli att ärendet eller målet avgörs till partens nackdel.¹²⁰ De brister som återstår när målet är klart för avgörande får därmed hanteras genom bevisbördans placering, vilket följer naturligt av att ett mål inte kan utredas i all oändlighet.

¹¹³ Andersson m. fl. 2018 s. 220.

¹¹⁴ Andersson m. fl. 2018 s. 219.

¹¹⁵ Andersson m.fl. 2018 s. 108, s. 220 och prop. 1971:30 s. 529.

¹¹⁶ Prop. 2012/13:45 s. 114.

¹¹⁷ Andersson m. fl. 2018 s. 108.

¹¹⁸ MIG 2006:1.

¹¹⁹ Enligt 8 § 2 st. FPL och 23 § 3 st. FL ska domstolen och myndigheten genom frågor och påpekanden verka för att parten förtydligar eller kompletterar framställningen. Se mer om domstolens processledning i Von Essen, Processramen i förvaltningsmål. Ändring av talan och anslutande frågor 2016 s. 208 ff. och 213 f.

¹²⁰ Se MIG 2006:1 där MiÖD uttalar att ”[...] domstolen kan även ge anvisningar till parterna vilken utredning som behövs, vid äventyr att målet kommer att avgöras i befintligt skick om part inte följer uppmaningen.”

Enligt praxis är det en allmän förvaltningsrättslig princip att bevisbördan ligger på den enskilde i gynnande förvaltningsmål. Med gynnande förvaltningsmål avses mål som inleds med en ansökan eller liknande, och som avser en förmån.¹²¹ I sådana mål är det alltså den enskilde som ska bevisa att hen uppfyller förutsättningarna för att få en viss förmån. En förklaring till denna princip är att det anses lättare för den enskilde att bevisa att hen uppfyller förutsättningarna, än det är för motparten att bevisa ett icke faktum. I betungande mål är det i stället normalt myndigheten som har bevisbördan. Detta för att minska risken för att den enskilde får ett oriktigt avgörande till sin nackdel.¹²²

När det kommer till migrationsmål skulle denna uppdelning i gynnande och betungande mål kunna innebära att den enskilde har bevisbördan för uppehållstillstånd- och arbetstillstånd och att myndigheten har bevisbördan för förvar och avvisning.¹²³ Vid fråga om verkställighetshinder är det myndigheten som har bevisbördan.¹²⁴ På grund av bevisbördans placering när det är fråga om verkställighetshinder har det föreslagits i den juridiska litteraturen att man redan vid prövningen av uppehållstillstånd skulle kunna ålägga myndigheten att bevisa att ett återsändande är riskfritt.¹²⁵ Så ser rättsläget dock inte ut. Det är i stället den enskilde som har bevisbördan för att hen har skyddsskäl.¹²⁶ I vissa fall får därmed den enskilde ta konsekvensen av en bristfällig utredning. Det framgår inte uttryckligen av lagtext eller förarbeten vilken part som har bevisbördan för att det finns synnerligen ömmande omständigheter, eller för att det psykiska hälsotillståndet är sådant att det i sig medför att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.

I vilken mån utredningen anses som bristfällig eller inte beror på vilket beviskrav som gäller, eftersom det är beviskravet som avgör när ett faktum ska anses vara bevisat. Inom förvaltningsprocessen saknas ett enhetligt beviskrav.¹²⁷ Enligt doktrin är det dock som utgångspunkt beviskravet *sannolikt* som gäller för gynnande förvaltningsmål.¹²⁸ Enligt praxis

¹²¹ Se HFD 2013 ref. 50 där HFD uttalar att det primärt är den som ansöker om en förmån som har att visa att förutsättningarna för bifall är uppfyllda. Se även Andersson m. fl. 2018 s. 222.

¹²² SOU 1991:106 Del A s. 525 och Andersson m. fl. 2018 s. 178.

¹²³ Andersson m. fl. 2018 s. 222.

¹²⁴ Andersson m. fl. 2018 s. 291.

¹²⁵ Andersson m. fl. 2018 s. 223.

¹²⁶ MIG 2006:1 och MIG 2007:12.

¹²⁷ HFD 2013 ref. 61 och HFD 2019 ref 9.

¹²⁸ Andersson m. fl. 2018 s. 245.

är även det generella beviskravet inom migrationsrätten sannolikt.¹²⁹ Det framgår dock varken av bestämmelsen i 5 kap. 6 § UtIL, eller av UtIL i övrigt, vilket beviskrav som ska tillämpas vid prövningen av psykiskt hälsotillstånd enligt synnerligen ömmande omständigheter. Det framgår inte heller av förarbeten till den nu gällande bestämmelsen,¹³⁰ eller till bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl enligt 1989 års utlänningslag.¹³¹ I förarbetena har dock anförts att de situationer då uppehållstillstånd tidigare kunde beviljas av humanitära skäl omfattade olika grunder, där beviskravet kunde variera beroende på vilka grunder som var tillämpliga.¹³² Något särskilt fastlagt beviskrav fanns alltså inte heller före bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter infördes i UtIL. Vilket beviskrav som MiÖD tillämpar för det psykiska hälsotillståndet och hos vilken part som bevisbördan placeras i mål om psykisk ohälsa enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL utreds och diskuteras i avsnitt 5.

4 Vad är ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd?

Mot bakgrund av att det psykiska hälsotillståndet utgör en omständighet att beakta enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter kommer jag i detta avsnitt att diskutera ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter. Först presenteras de motiv som enligt förarbetena ligger till grund för att synnerligen ömmande omständigheter kan utgöra grund för uppehållstillstånd. Därefter redogörs för vad som har uttalats i förarbetena om utformningen av bestämmelsen, dvs. varför begreppen *synnerligen ömmande omständigheter* och *hälsotillstånd* valdes. Avslutningsvis diskuteras dessa motiv och uttalanden i syfte att definiera vad ändamålet med bestämmelsen är.

4.1 Humanitära skäl ersattes med synnerligen ömmande omständigheter

Under slutet av 1990-talet och början av 2000-talet kritiserades asylprocessen och den restriktiva praxis som hade utvecklats, för att ha blivit mer och mer restriktiv, samt för att färre och färre människor beviljades uppehållstillstånd. Det var framförallt den rättsliga processen som kritiserades, och inte utlänningslagens utformning och innehåll i sig. Kritik framfördes även avseende rättssäkerheten i asylprocessen och gick ut på att asylprocessen inte längre var

¹²⁹ Se MIG 2011:6 där MiÖD uttalar att den enskilde ska göra sannolikt att hen har skyddsskäl. Se även Andersson m. fl. 2018 s. 246 och s. 311.

¹³⁰ Prop. 2004/05:170.

¹³¹ Prop. 1988/89:86.

¹³² SOU 2004:74 s. 160 f.

rättssäker utan byggde på schablonmässiga och godtyckliga bedömningar. Ansvariga myndigheter besvarade kritiken med att individuella bedömningar gjordes och att det var på grund av den ökade andelen asylsökande som andelen avslagsbeslut ökat, inte på grund av en restriktivare tillämpning. En ytterligare förklaring var att andelen sökande på grund av humanitära skäl ökade, samtidigt som möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på denna grund var begränsad.¹³³ Kritikernas förklaring av antalet ökade avslagsbeslut var dock att den tidigare generösa och humanitära svenska migrationspolitiken hade förändrats till att fokus lades på att avlägsna människor från Sverige, i stället för att ge dem skydd och möjlighet till ett värdigt liv.¹³⁴

Införandet av instans- och processordningen samt 2006 års utlänningslag, inklusive synnerligen ömmande omständigheter, föregicks av Översynskommitténs betänkande.¹³⁵ Kommittén hade till följd av kritiken mot rättssäkerheten, i uppdrag att utreda hur vissa materiella bestämmelser i utlänningslagen skulle utformas för att säkerställa en rättssäker, förutsebar och enhetlig tillämpning i såväl första instans som i högre instans, vid en reformerad instans- och processordning.¹³⁶ Det övergripande syftet angavs vara att skapa en större tilltro till processen än tidigare.¹³⁷ Det skulle göras genom att dels öka öppenheten i processen,¹³⁸ dels skapa en asylprocess som upplevdes som tillförlitlig och rättvis av de berörda parterna och av allmänheten.¹³⁹ För att öka tilltron till processen infördes bl.a. följande processuella förändringar. En rätt till överprövning av beslut i allmän förvaltningsdomstol, tvåpartsprocessen, en ökad möjligheten till muntlig förhandling och krav på skyndsam handläggning.¹⁴⁰ Den tidigare gällande utlänningslagen ansågs vara svårtillgänglig, varför den nu gällande lagen infördes för att också skapa en större tilltro till processen. En ökad tilltro till migrationsprocessen bland allmänheten skulle i sin tur leda till en ökad rättssäkerhet.¹⁴¹

En materiell förändring som genomfördes var att synnerligen ömmande omständigheter ersatte begreppet humanitära skäl. Regeringen ansåg att synnerligen ömmande omständigheter svarade bättre mot karaktären av en undantagsbestämmelse, samt att begreppet innebar en markering

¹³³ Stern 2008 s. 28.

¹³⁴ Stern 2008 s. 29.

¹³⁵ SOU 2004:74.

¹³⁶ Dir. 2003:28 och SOU 2004:74 s. 15.

¹³⁷ Stern 2008 s. 34.

¹³⁸ Prop. 2004/05:170 s. 105.

¹³⁹ Stern 2008 s. 13.

¹⁴⁰ Prop. 2004/05:170 s. 105 f. och s. 108.

¹⁴¹ Prop. 2004/05:170 s. 107.

av att bestämmelsen är avsedd att användas för de situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd.¹⁴² Översynskommittén och regeringen var vidare överens om att synnerligen ömmande omständigheter svarade bättre mot den restriktiva innebörd som rekvisitet humanitära skäl redan hade enligt praxis. Kommittén föreslog dock att humanitära skäl och humanitetens krav skulle behållas, och anförde att dessa begrepp även används internationellt.¹⁴³ I sitt betänkande uttalar kommittén följande om tolkningen av begreppet humanitära skäl:

De omständigheter som i praxis beaktas vid bedömningen om humanitära skäl föreligger är sådana som kännetecknas av medmänsklighet, och medkänsla med andra människor. Emellertid är tillämpningen restriktiv, då hänsyn måste tas även till andra intressen, och överensstämmer inte alltid med vad som hos allmänheten framstår som humanitärt. Detsamma gäller vad som enligt utlänningslagen är ”stridande mot humanitetens krav”.¹⁴⁴

Kommittén ansåg vidare att det visserligen vore önskvärt att myndigheter och domstolar hade möjlighet att fatta beslut på sätt som överensstämmer med den allmänna uppfattningen, om vilka skäl som kan anses vara humanitära och vad det innebär att humanitära skäl ska ligga till grund för uppehållstillstånd. För att kunna behålla en reglerad invandring av utlänningar som inte har skyddsbehov, skulle humanitära skäl dock vägas mot andra samhällsintressen. Med anledning i den intresseavvägning som behöver göras menade kommittén därför att det är oundvikligt att begreppet humanitära skäl får en mer begränsad betydelse i lagstiftningen, jämfört med vad som i allmänhet kan anses vara humanitärt eller human.¹⁴⁵

Lagrådet hade tidigare riktat kritik mot utformningen av bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl. Kritiken var dels att det saknades en definition av humanitära skäl varför myndigheter och domstolar lämnades att göra en i princip diskretionär prövning av humanitära skäl.¹⁴⁶ Eftersom begreppet hade kritiserats för att vara för oprecist ansåg regeringen att det för tydlighetens skull var angeläget att utmönstra begreppet humanitära skäl ur utlänningslagen.¹⁴⁷ Införandet av synnerligen ömmande omständigheter ansågs således utgöra en precisering av humanitära skäl.

¹⁴² Prop. 2004/05:170 s. 185.

¹⁴³ SOU 2004:74 s. 182 f.

¹⁴⁴ SOU 2004:74 s. 178.

¹⁴⁵ SOU 2004:74 s. 182.

¹⁴⁶ Prop. 2004/05:170 s. 185 f.

¹⁴⁷ Jfr prop. 2004/05:170 s. 185.

Synnerligen ömmande omständigheter kom dessutom att preciseras ytterligare genom att det i 5 kap. 6 § 1 st. UtIL anges vilka omständigheter som särskilt ska beaktas, vid en prövning av synnerligen ömmande omständigheter.¹⁴⁸ En stor förändring i förhållande till den tidigare gällande lagstiftningen om humanitära skäl var därmed preciseringen i lagtext av vilka omständigheter som särskilt ska beaktas.¹⁴⁹ I doktrin har det dock uppfattats så att lagstiftaren inte avsåg att preciseringen av rekvisitet skulle innebära en inskränkning i förhållande till vad som gällde tidigare, utan enbart en kodifiering av redan gällande praxis.¹⁵⁰

I propositionen till UtIL betonas att man bör skilja tydligt på olika grunder för uppehållstillstånd.¹⁵¹ Under lagstiftningsarbetet framfördes kritik från remissinstanserna mot att skyddsbestämmelsernas betydelse skulle komma att undermineras om ett för stort fokus lades på synnerligen ömmande omständigheter, en kritik som regeringen instämde i. Genom att använda begreppet synnerligen ömmande omständigheter ansåg man dock att det gick att undvika att bestämmelsen skulle framstå som en huvudregel. Detta eftersom begreppet synnerligen ömmande omständigheter gjorde det tydligt att bestämmelsen är ett undantag,¹⁵² och att tillämpningsområdet därför är snävt.¹⁵³ I syfte att förtydliga att huvudregeln är att uppehållstillstånd beviljas när en asylsökande har ett skyddsbehov, placerades dessutom bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter lagtekniskt efter skyddsgrunderna.¹⁵⁴ För att ytterligare betona regelns funktion av en undantagsbestämmelse valde lagstiftaren att utforma synnerligen ömmande omständigheter som en fakultativ bestämmelse, dvs. att uppehållstillstånd *får* beviljas.¹⁵⁵ Det kan jämföras med att sökande enligt 5 kap. 1 § 1 st. UtIL har *rätt* till uppehållstillstånd, om hen uppfyller rekvisiten i någon av skyddsgrunderna. I syfte att renodla den humanitära grunden och särskilja den från skyddsgrunderna flyttades även den tidigare så kallade ”politisk-humanitära” grunden över från humanitära skäl till skyddsbehövande i övrigt.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Prop. 2004/05:170 s. 185 och s. 188.

¹⁴⁹ Stern 2008 s. 39.

¹⁵⁰ Wikrén och Sandesjö, Utlänningslagen med kommentar, 2014, s. 267. Jfr SOU 1995:75 s. 171 där det uttalas att det med hänsyn till ekonomiska och andra resursskäl inte fanns anledning att frångå den restriktiva tillämpningen av humanitära skäl som följde av regeringens och UN:s praxis

¹⁵¹ Prop. 2004/05:170 s. 176 f.

¹⁵² Se prop. 2004/05:170 s. 185.

¹⁵³ Prop. 2004/05:170 s. 280.

¹⁵⁴ Prop. 2004/05:170 s. 176 f.

¹⁵⁵ Prop. 2004/05:170 s. 186 f.

¹⁵⁶ Prop. 2004/05:170 s. 177 f.

4.2 Rekvisitet hälsotillstånd

Utformningen av synnerligen ömmande omständigheter blev mer allmän, och generellt hållen än vad Översynsutredningens hade föreslagit. Förslaget var att särskilt ange i lagtext att det alltid ska anses föreligga humanitära skäl om en sjukdom är av livshotande karaktär eller om ett funktionshinder är synnerligen allvarligt.¹⁵⁷ Dessutom hade kommittén föreslagit vidare att avvägningen mellan de humanitära aspekterna och hänsynen till Sveriges begränsade vårdresurser skulle lagfästas i enlighet med praxis. Översynsutredningens föreslagna bestämmelse om sökandens hälsotillstånd löd enligt följande:

Uppehållstillstånd får beviljas utlännning för vilken det vid en samlad bedömning av hans eller hennes situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att utlännningen bör tillåtas att stanna i Sverige (humanitära skäl). Humanitära skäl skall alltid anses föreligga om:

1. utlännningen på grund av livshotande sjukdom eller synnerligen allvarligt handikapp har behov av vård samt
 - vården i Sverige kan leda till en påtaglig och varaktig förbättring av utlänningsens tillstånd,
 - utlännningen inte kan få motsvarande vård i hemlandet eller annat land som han eller hon kommer från och
 - de ekonomiska åtaganden som direkt eller indirekt kan bli följden för Sverige inte talar mot att uppehållstillstånd beviljas [...].¹⁵⁸

Förslaget motiverades med att rättssäkerhetsaspekterna måste ges en framträdande roll vid en domstolsprövning, vilket innebär att enhetlighet i tillämpningen och förutsebarhet måste kunna säkerställas. Förutsebarheten är viktig för såväl de enskilda personer som ansöker om uppehållstillstånd, som för samhället. Kommittén anförde vidare att om lagstiftningen innehåller klara riktlinjer om vilka skäl av humanitär art som kan medföra att uppehållstillstånd beviljas, kan det antas att kategorier av sökande som inte har tillräckliga skäl för uppehållstillstånd avhåller sig från att ansöka om sådant tillstånd. Man menade även att det kan antas att de sökande och deras biträden i mindre utsträckning överklagar ett avslagsbeslut om de redan tidigt får rättsläget klart för sig.¹⁵⁹

Som svar på utredningens förslag anförde regeringen att bestämmelsen skulle kunna framstå som en huvudgrund om man i lag reglerade i detalj när sjukdom och vårdbehov kan utgöra grund för uppehållstillstånd.¹⁶⁰ Vidare anförde regeringen att det ligger i sakens natur att det

¹⁵⁷ Prop. 2004/05:170 s. 190.

¹⁵⁸ SOU 2004:74 s. 33 f.

¹⁵⁹ SOU 2004:74 s. 186 och s. 191.

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

inte uttömmande går att ange i lagtext vilka omständigheter som kan beaktas vid prövningen av synnerligen ömmande omständigheter.¹⁶¹ För att bestämmelsen inte skulle framstå som en huvudgrund, samt för att undvika att bestämmelsen kunde leda till en fördjupad sjukdomsutveckling för den enskilde, infördes en mindre detaljerad definition av synnerligen ömmande omständigheter. Istället för att i lagtext ange sjukdomstillstånd m.m. i detalj ansåg regeringen att begreppet *hälsotillstånd* var en mer neutral terminologi som möjliggör att hela hälsoskalan beaktas – graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmåga.¹⁶²

4.3 Diskussion om ändamålen med synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd

Som nämnts ovan är rättssäkerhetsbegreppet kontextuellt och kan användas för att motivera olika politiska intressen och mål. Granskningen av förarbetena till bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter visar att såväl formella som materiella rättssäkerhetsaspekter har motiverat utvecklingen av bestämmelsen till vad den är idag.

4.3.1 Humanitet

Synnerligen ömmande omständigheter utgör ett undantag till skyddsbestämmelserna, och motiveras av humanitet, dvs. intresset av att uppnå en medmänsklighet och medkänsla med andra människor.¹⁶³ Undantaget finns alltså till för det fall det inte kan anses moraliskt försvarbart att utvisa eller avvisa en individ på grund av att hen saknar skyddsskäl. Bestämmelsen har därmed funktionen av en säkerhetsventil, där syftet är att undvika det inhumana eller omänskliga i att inte låta en person som exempelvis lider av en livshotande sjukdom stanna i Sverige. Det saknas dock en legaldefinition av humanitet, och det ges inte heller någon generell definition eller närmare förklaring i förarbetena till var gränsen går för humanitära skäl. Det saknas således en enhetlig definition av begreppet *humanitet*. Som nämnts ovan saknas det även en entydig definition av Peczeniks materiella rättssäkerhetsbegrepp *etisk godtagbarhet* och i stället beror det på sammanhanget vad som är etiskt godtagbart. På samma sätt kan vad som är humant variera beroende på sammanhanget.

Vad som är ett humant beslut avgörs enligt Gustafssons definition av materiell rättssäkerhet, utifrån de intressen som motiverar bestämmelsen. I detta sammanhang har den enskilde ett

¹⁶¹ Prop. 2004/05:170 s. 280.

¹⁶² Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

¹⁶³ Jfr SOU 2004:74 S. 178.

intresse av att få uppehållstillstånd och vård i Sverige, det allmänna har ett intresse av att begränsa kostnaderna och samtliga parter har enligt lagstiftaren ett intresse av en förutsebar prövning. I förlängningen innebär det att den enskilde har ett intresse av att få sin sak prövad genom en individuell prövning där hens personliga förhållanden beaktas och att det allmänna har ett intresse av att de samhällsekonomiska konsekvenserna av ett beviljat uppehållstillstånd beaktas.

Till följd av dessa i viss mån motstående intressen, kan lagstiftarens definition av humanitet skilja sig åt från gemene mans uppfattning om vad som är humant. Humanitet i denna kontext kan därför inte alltid likställas med ett beviljat uppehållstillstånd. Ändamålet med synnerligen ömmande omständigheter är därmed inte att bevilja alla uppehållstillstånd som ansöker om det. I stället är det att skapa ett utrymme för att fatta humanitära beslut – eller med Peczeniks ord, etiskt godtagbara beslut – som är förenliga med såväl den enskildes intressen som det allmänna.

4.3.2 Förutsebarhet och restriktivitet

Översynskommittén hade i uppgift att öka öppenheten samt att skapa en asylprocess som upplevdes som tillförlitlig och rättvis av de berörda parterna och av allmänheten. Dessutom var syftet med reformen att öka rättssäkerheten, förutsebarheten och enhetligheten. En relevant fråga att ställa sig är därför vad lagstiftaren menar med rättssäkerhet. Som nämnts i tidigare avsnitt är migrationsrätten starkt präglad av formella rättssäkerhetsintressen. Eftersom lagstiftarens motiv med reformen och bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter dels var att öka förutsebarheten och enhetligheten, dels rättssäkerheten verkar lagstiftaren med rättssäkerhet avse formell rättssäkerhet. Förtydligandet av att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt samt att den utgör ett undantag till skyddsgrunderna, talar också för att det är formell rättssäkerhet som avses. Vidare har formella rättssäkerhetsaspekter som förutsebarhet och likabehandling även motiverat de processuella förändringarna som skedde genom reformen.

Trots intresset av att skapa förutsebarhet har lagstiftaren inte ansett det vara möjligt att på förhand ange alla de förhållanden som kan utgöra synnerligen ömmande omständigheter eller (psykiskt) hälsotillstånd. Enligt regeringen skulle en uttömmande lista med omständigheter riskera att få bestämmelsen att framstå som en huvudgrund,¹⁶⁴ vilket talar för att syftet med att

¹⁶⁴ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

inte ange en uttömmande lista i lagtext var att förtydliga bestämmelsens restriktiva innebörd. Intresset av att minska risken för skönsmässiga och godtyckliga bedömningar talar också för att motivet var att förtydliga bestämmelsens roll som ett undantag. Däremot anges i förarbetena att begreppet hälsotillstånd valdes för att hela hälsoskalan ska kunna beaktas,¹⁶⁵ vilket talar för att lagstiftaren ville bibehålla möjligheten att göra bedömningar där individuella förhållanden beaktas. Att det fanns ett intresse av att kunna göra skönsmässiga bedömningar framstår även som rimligt utifrån att det inte torde gå att på förhand utesluta att ett förhållande som idag inte anses utgöra grund för synnerligen ömmande omständigheter, kan komma att göra det i framtiden. Med hänsyn till att vad som kan uppfattas som humant varierar beroende på sammanhang, torde det inte heller gå att på förhand avgöra om ett beslut, givet vissa omständigheter, kommer att uppfattas som humant och därmed vara förenligt med det ursprungliga ändamålet med bestämmelsen.

Införandet av synnerligen ömmande omständigheter och utformningen av bestämmelsen, innebar således en precisering jämfört med den tidigare bestämmelsen om humanitära skäl. Om den uttömmande listan med omständigheter som föreslogs av kommittén hade valts, hade det dock medfört en ännu större tydlighet och förutsebarhet kring tolkningen av hälsotillståndet. I stället vägde lagstiftaren intresset av att förtydliga vilka faktorer som ska beaktas vid prövningen av hälsotillståndet mot intresset av att förtydliga att bestämmelsen är ett undantag och att den ska tillämpas restriktivt, där det senare prioriterades. Motiven för utformningen av bestämmelsen, inklusive valet av rekvisitet hälsotillstånd var således att skapa förutsebarhet avseende bestämmelsens funktion och dess restriktiva innebörd.

4.4 Sammanfattande slutsatser

Ändamålet med att synnerligen ömmande omständigheter kan utgöra grund för uppehållstillstånd är att bestämmelsen ska fungera som en säkerhetsventil i den migrationsrättsliga lagstiftningen, i syfte att möjliggöra för beslut som är förenliga med humanitet och medmänsklighet även när den enskilde inte har skyddsskäl. Bestämmelsens existens motiveras således av ett materiellt rättssäkerhetsintresse. Utformningen av bestämmelsen motiveras dock av formell rättssäkerhet eftersom syftet med såväl instans- och processordningsreformen, som införandet av begreppet synnerligen ömmande omständigheter och utformning av densamma, var att uppnå en rättssäker, förutsebar, enhetlig och restriktiv

¹⁶⁵ Prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

tillämpning. Mot bakgrund av att materiell rättssäkerhet och humanitet definieras utifrån bestämmelsens bakomliggande intressen, påverkar strävan efter formell rättssäkerhet vilka beslut som kan uppfattas som humanitärt godtagbara, och därmed materiellt rättssäkra. För att ett beslut angående om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter på grund av psykiskt hälsotillstånd ska kunna vara humanitärt godtagbart ska det således föregås av en individuell, men restriktiv prövning, där det enbart i undantagsfall kan föreligga synnerligen ömmande omständigheter. Ändamålet med bestämmelsen är därmed att genom en restriktiv och formellt rättssäker prövning skapa förutsättningar för att fatta beslut som är humana i det enskilda fallet.

5 Hur prövar Migrationsöverdomstolen det psykiska hälsotillståndet och hur förhåller sig prövningen till lagstiftarens intentioner?

5.1 Inledande kommentarer

I följande avsnitt presenteras de avgöranden från MiÖD som är vägledande för hur det psykiska hälsotillståndet ska bedömas. Avgörandena är vägledande för den materiella och processuella rätten, dvs. hur det psykiska hälsotillståndet ska tolkas och vilka beviskrav och vilken bevisbörda som ska tillämpas i mål om hälsotillstånd.

5.1.1 Synnerligen allvarligt hälsotillstånd som är tillfredställande dokumenterat

I MIG 2007:15 beslutade MiÖD att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. I målet slår domstolen fast att det kan föreligga synnerligen ömmande omständigheter enbart på grund av medicinska skäl. För en vuxen innebär det att hälsotillståndet ska vara synnerligen allvarligt och att det ska vara tillfredsställande dokumenterat genom läkarintyg. Med det avses att läkarintyget, för att kunna tillmätas något egentligt bevisvärde, bör innehålla uppgifter om läkarens tjänsteställning, varför intyget utfärdats, bedömningsunderlag och vilka medicinska slutsatser som kan dras av underlaget. Vidare kan journalanteckningar vara av betydelse för värderingen av läkarintyget. Fristående journalanteckningar helt utan koppling till ett läkarintyg torde dock sällan ha något större eget bevisvärde. Domstolen anför vidare angående synnerligen ömmande omständigheter i allmänhet att det följer av ordalydelsen i 5 kap. 6 § 1 st. UtL att tillståndsgrunden är av undantagskaraktär och att den ska tillämpas restriktivt. Vidare konstaterar domstolen att det

är den enskilde som har att visa att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda.

I målet hade A, B och C ansökt om asyl i Sverige år 2005. Efter att MV avslag ansökningarna överklagades beslutet till UN som lämnade över målet till MID. Domstolen ansåg att det vid en samlad bedömning förelåg synnerligen ömmande omständigheter och beviljade därför alla tre sökanden uppehållstillstånd. MV överklagade därefter domen. MiÖD ansåg i målet att de läkarintyg och journalanteckningar som hade lämnats in, inte styrkte att A:s och B:s hälsotillstånd var av sådan allvarlig karaktär att det fanns behov av att gå vidare till att pröva om det var rimligt att ge vård i Sverige. I målet hade B lämnat in journalblad utan koppling till läkarintyg, medan A å sin sida lämnat in läkarintyg som enbart visade att han hade råkat ut för olycksfall. Därtill var uppföljning av vården inte planerad för A. Domstolen ansåg med hänsyn till den bristande medicinska utredningen att A och B inte kunde beviljas uppehållstillstånd enbart av medicinska skäl.

Vidare ansåg inte MiÖD att den psykiatriska bedömning som hade lämnats in avseende C:s hälsotillstånd visade att hans tillstånd var av sådant slag att det blev aktuellt att göra en prövning av om det var rimligt att ge vård i Sverige. Enligt domstolen framgick det inte av läkarintyget vilket underlag, utöver C:s egna uppgifter, som det grundade sig på. Slutligen bedömde domstolen att uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § 1 st. UtL inte heller kunde beviljas efter en samlad bedömning av deras hälsotillstånd, vistelsetid i Sverige och anpassning till det svenska samhället samt situation i hemlandet.

5.1.2 Tillgång till adekvat vård i mottagarlandet

I MIG 2007:25 slog MiÖD fast att det faktum att vården i Sverige är av högre kvalitet än den i mottagarlandet inte i sig kan medföra att uppehållstillstånd beviljas. Av avgörandet framgår vidare att det är tillräckligt att det finns tillgång till adekvat vård i mottagarlandet för att uppehållstillstånd inte ska beviljas.¹⁶⁶

I målet hade A och barnet B ansökt om asyl. Som grund åberopades dels skyddsskäl, dels synnerligen ömmande omständigheter på grund av att B led av epilepsi och att han medicinerade kontinuerligt. B hade behandlats för epilepsin både i hemlandet och i Sverige. Såväl MV som MID avslag deras ansökan, respektive överklagande. Efter att de överklagat till

¹⁶⁶ Genom detta avgörande bekräftade MiÖD vad som tidigare gällde enligt regeringens praxis, se reg. 23–94 och reg. 47–94 i Stern 2008 s. 61.

MiÖD anförde domstolen att eftersom B tidigare hade fått vård i hemlandet fanns det tillgång till vård för hans tillstånd i hemlandet, även om den inte var av lika god kvalitet som vården i Sverige. Efter en samlad bedömning beslutade MiÖD att A och B inte skulle beviljas uppehållstillstånd.

5.1.3 Svår psykisk ohälsa som inte är tillfällig

I MIG 2007:35 slog MiÖD fast att självdestruktiva handlingar eller uttalanden om att utföra sådana handlingar kan leda till att uppehållstillstånd beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Det krävs då att handlingarna eller uttalandena beror på svår psykisk ohälsa hos en person som inte är tillfälligt psykiskt störd. Den psykiska ohälsan ska därtill vara styrkt. Domstolen slår även fast att den psykiska ohälsan ska vara så svår att tillståndet är livshotande, vilket är en utveckling av vad som anförts i tidigare avgöranden.¹⁶⁷ Vidare uttalar MiÖD att läkarintyg helst ska utformas enligt en särskild modell för att domstolen ska kunna värdera dem.

I målet hade A ansökt om asyl i Sverige och bl.a. åberopat synnerligen ömmande omständigheter som grund för uppehållstillstånd. Han anförde att han mådde mycket psykiskt dåligt, att han led av ständig huvudvärk, var glömsk och hade ett dåligt närminne. Han sov mycket illa och hade hemska mardrömmar om det våld som han hade utsatts för. Dessutom anförde han att han ibland när han befann sig bland mycket folk och hörde vissa ljud, saknade självkontroll och kunde bli rädd och tro att han skulle bli mördad. Han hade återupplevelser av den tortyr som han hade blivit utsatt för av polisen i sitt hemland och kunde få skakningar i kroppen. MV avslog ansökan med motiveringen att det inte hade framkommit att A skulle lida av ett livshotande sjukdomstillstånd som det inte fanns vård för i hemlandet. Efter att A hade överklagat beslutet beviljade MID honom uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § UtIL. Domstolen ansåg att det vid en samlad bedömning med hänsyn till vad som hade framkommit om A:s hälsotillstånd förelåg synnerligen ömmande omständigheter. MV överklagade domen, varpå MiÖD biföll överklagandet på så sätt att A inte beviljades uppehållstillstånd.

I domen anför MiÖD att tidigare praxis har varit restriktiv i bedömningen av om ett visst hälsotillstånd kan motivera att uppehållstillstånd beviljas. Domstolen uttalar även att begreppet hälsotillstånd innebär att hela hälsoskalan kan beaktas och att det är en samlad bedömning som

¹⁶⁷ Jfr MIG 2007:15 där domstolen slår fast att hälsotillståndet ska vara synnerligen allvarligt.

skall göras i det enskilda fallet, varför det inte går att fastlägga när ett visst hälsotillstånd ska leda till uppehållstillstånd. Vidare anför domstolen att hänsyn ska tas till de ekonomiska konsekvenserna som ett beviljat uppehållstillstånd kan föra med sig för Sverige.

Avseende den enskildes självmordsbenägenhet och risk för självdestruktiva handlingar anför domstolen följande:

En särskild bedömningsgrund som kan hänföras till sjukdom eller vårdbehov utgör de fall där den sökande gör gällande att självmordsrisk föreligger. I mål där det uppges att självmordsbenägenhet föreligger måste rätten bedöma i vad mån självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar har gjorts på grund av *svår psykisk ohälsa* som påvisats i en psykiatrisk utredning. Även om utgångspunkten är att varje individ primärt har ett eget ansvar för sitt liv och sina handlingar, kan i vissa fall allvarliga självdestruktiva handlingar eller uttalanden om avsikt att utföra sådana handlingar av en *svårt och inte endast tillfälligt psykiskt störd* person leda till att uppehållstillstånd beviljas på grundval av synnerligen ömmande omständigheter. I den bedömningen beaktas även om vård eller annat stöd finns i mottagarlandet.

Handlingar eller uttalanden med självdestruktiv innebörd kan emellertid i en del fall mer vara uttryck för besvikelse eller desperation efter ett besked om avvisning eller utvisning än för svår psykisk ohälsa. I sådana fall kan handlingarna eller uttalandena inte ges samma tyngd vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd.¹⁶⁸

Av utredningen i det aktuella målet framgick att A vid fem tillfällen under loppet av ett år (december 2005 till november 2006) hade vårdats på psykiatrisk klinik under diagnosen posttraumatiskt stressyndrom. Sju månader innan MiÖD meddelade dom i målet vårdades han med stöd av LPT under en månad och därefter fortsatte han att vårdas inom öppenvården¹⁶⁹. I målet hade journalanteckningar lämnats in, som dock inte var kopplade till något läkarintyg. Därutöver fanns ett utlåtande som en överläkare utfärdat fem månader före MiÖD meddelade dom, av vilket framgick att A behandlades för traumatiskt stressyndrom med psykotiska och depressiva symtom samt ångest. Domstolen anför i målet att utredningen ger stöd för att A lider av psykisk ohälsa. Däremot ansåg domstolen inte att det var bevisat att den psykiska ohälsan var att betrakta som svår.

¹⁶⁸ Mina kursiveringar.

¹⁶⁹ Med öppenvård borde avses frivillig vård eftersom vårdformen öppen psykiatrisk tvångsvård infördes först år 2008 genom lag (2008:415) om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

Utredningen visar dock inte att A lider av så svår psykisk ohälsa att hans tillstånd är livshotande. MiÖD fäster särskild vikt vid att de läkarintyg som åberopats inte har utformats enligt den modell som föreskrivs i SOSFS 2005:29 ”Utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m.”. Denna omständighet gör intygen svåra att värdera. Härtill kommer att den medicinska dokumentationen inte ger tillräckligt stöd för att anse att de självdestruktiva handlingar som A företagit har utförts på grund av svår psykisk ohälsa.

Domstolen konstaterar att A tidigare hade behandlats för psykiska problem i sitt hemland samt att även om den tillgängliga psykiatriska vården var bristfällig så var den att anses som adekvat. Enligt domstolen fanns det därför inte försättningar för att bevilja A uppehållstillstånd enbart av medicinska skäl. Inte heller vid en samlad bedömning ansåg domstolen att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter.

5.1.4 Framtida vårdbehov och konsekvenserna av utebliven vård

MiÖD anför i MIG 2007:43 att ett läkarintyg bör vara förhållandevis nyligen utfärdat för att det ska kunna ges något egentligt bevisvärde. Det bör dessutom, förutom diagnos, innehålla en framtida prognos om vilket vårdbehov eller psykosocialt stöd som kan finnas och om behovet i så fall är långvarigt, samt vilka konsekvenser utebliven vård kan få. Domstolen utvecklade därmed sin egen praxis avseende vilka krav som ställs på läkarintyg i mål där psykiskt hälsotillstånd prövas som grund för synnerligen ömmande omständigheter.¹⁷⁰

I målet hade MV beslutat att A inte kunde beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter och att han därför skulle utvisas. Efter att A överklagat beslutet till MID beviljade domstolen honom uppehållstillstånd med motiveringen att det vid en sammantagen bedömning förelåg synnerligen ömmande omständigheter. Vid tidpunkten för MV:s och MID:s prövning var A under 18 år och därför att betrakta som barn. När MiÖD tog upp målet för prövning hade A dock fyllt 18 år. MiÖD:s prövning av om det fanns synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL gjordes därför utifrån att han var vuxen.¹⁷¹ Det intyg som förekom i målet var utfärdat av en barnpsykiatrisk kurator och inte av en läkare. Redan av den anledning att intyget inte var utfärdat av en läkare och eftersom det inte sade något om A:s situation vid tiden för prövningen, var bevisvärdet lågt enligt domstolen. Mot

¹⁷⁰ Jfr med de krav som ställs upp i MIG 2007:15.

¹⁷¹ Se 1 kap. 2 § UtIL där det framgår att med barn avses den som är under 18 år. Se även MIG 2007:5 där domstolen slår fast att det är åldern vid tidpunkten för prövningen som är avgörande för om individen ska prövas enligt reglerna för barn eller vuxna.

denna bakgrund bedömde domstolen därför att A inte kunde beviljas uppehållstillstånd på grund av sitt hälsotillstånd.

5.1.5 Ekonomiska svårigheter att få tillgång till vård

I MIG 2007:48 I och II slår domstolen fast att den faktiska tillgången till vård inte har betydelse för bedömningen av om det finns adekvat vård tillgänglig i mottagarlandet. I MIG 2007:48 I hade A en HIV-infektion för vilken han fick behandling i Sverige. Efter att MV avslagit hans ansökan om uppehållstillstånd, beviljade MID honom uppehållstillstånd med motiveringen att det inte var troligt att A skulle kunna få tillgång till vård i hemlandet på grund av myndigheternas intresse för personer med politiskt engagemang på gräsrotsnivå. Efter överklagan från MV anför MiÖD i sin dom att regeringen inte har uttalat i propositionen till 5 kap. 6 § UtIL att någon förändring varit avsedd för den restriktiva praxis som gällde frågan om uppehållstillstånd på grund av hälsotillstånd. Därtill konstaterar domstolen att det av förarbeten och tidigare praxis framgår att även de sammantagna ekonomiska konsekvenserna för Sverige måste beaktas vid bedömningen av om uppehållstillstånd bör beviljas. Vidare anför domstolen att det följer av tidigare praxis att ekonomiska svårigheter att få vård i hemlandet inte bör leda till att tillstånd beviljas. Mot denna bakgrund gjorde domstolen bedömningen att även med beaktande av att A kunde komma att själv få bekosta vård och medicin i hemlandet kunde uppehållstillstånd på grund av medicinska skäl inte beviljas.

I MIG 2007:48 II hade barnet B diabetes. B föddes efter att MV överlämnat målet avseende resten av familjen till MID, varför MID som första instans kom att pröva tillgången till vård i hemlandet för B. MID anför i målet att tillgången till insulin i hemlandet är opålitlig och att familjen inte kommer att ha tillräckliga medel för nödvändig behandling. Genom en sammanvägd bedömning ansåg MID att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter och beviljade därför familjen uppehållstillstånd. Domen överklagades av MV, varpå MiÖD beslutade att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen anför bl.a. att även om sökande själv behöver bekosta den nödvändiga behandlingen kan uppehållstillstånd inte beviljas av medicinska skäl i detta fall.

5.1.6 Händelser i hemlandet som grund för psykisk ohälsa

I mål UM 8435–08 slog MiÖD fast att framtida vårdbehov har betydelse för om den psykiska ohälsan ska bedömas som tillfällig eller inte. Mot bakgrund av vad domstolen anför i MIG 2007:35 om att orsaken till självdestruktiva handlingar eller uttalanden ska beaktas, slår

domstolen även fast att huruvida den svåra psykiska ohälsan grundar sig i händelser i hemlandet eller inte, påverkar bedömningen av om ohälsan är tillfällig.

I målet hade en familj bestående av föräldrarna S.N och J.N samt barnen A.N och M.N ansökt om uppehållstillstånd och bl.a. åberopat synnerligen ömmande omständigheter som grund för sin ansökan. MV avslog ansökan, varpå familjen överklagade beslutet till MID. Domstolen konstaterade att A.N uppvisade ett allvarligt uppgivenhetssyndrom, men ansåg att varken A.N:s hälsotillstånd eller resterande familjemedlemmars hälsotillstånd vara så allvarligt att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter och avslog överklagandet. Efter överklagande till MiÖD beslutade en oenig rätt att bevilja sonen A.N uppehållstillstånd och utvisa de tre övriga familjemedlemmarna. Vid tidpunkten för MiÖD:s prövning hade A.N fyllt 18 år och betraktades därmed som vuxen.¹⁷²

I det aktuella fallet uttalar MiÖD att grunden för familjens psykiska ohälsa är att de har blivit utsatta för övergrepp i hemlandet. Vad gäller A.N konstaterar domstolen att det framgår av den medicinska utredningen att han lider av svår psykisk ohälsa till följd av traumatiska upplevelser i barndomen. Att han vid ett tillfälle, när han fortfarande var att betrakta som barn, hade försökt ta sitt liv. Att han enligt läkarintyg utfärdat av en legitimerad läkare samt barn- och ungdomsspecialist, lider av egentlig depression av svår grad samt av posttraumatisk stress. Han är i behov av psykoterapeutisk behandling under sannolikt en lång tid och i en trygg miljö, för att kunna fungera och utvecklas vidare. Att risken är mycket stor för ytterligare suicidförsök, för det fall han inte skulle få behandling. Domstolen konstaterar vidare att A.N uppvisar ett allvarligt uppgivenhetssyndrom och att den vård som han hittills har fått i Sverige har varit begränsad till att upprätthålla livsuppehållande funktioner. Till följd av detta bedömde domstolen att A.N:s vårdbehov beräknas kvarstå under en längre tid och att det krävs en trygg miljö för att han ska kunna tillgodogöra sig den behandling som han behöver. Domstolen anför vidare att det visserligen finns möjlighet till psykiatrisk vård i hemlandet, om än bristfällig. Med beaktande av att det var händelser i hemlandet som låg till grund för hans psykiska ohälsa ansåg domstolen dock att det förelåg sådana synnerligen ömmande omständigheter att han skulle beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtIL.

¹⁷² Se not 171.

Gällande föräldrarna anför domstolen i domen att det visserligen framgår av den medicinska utredningen i målet att J.N lider av psykisk ohälsa till följd av händelser i hemlandet. Däremot framgår det inte att hennes psykiska ohälsa innebär att hennes tillstånd är så synnerligen allvarligt att det är att betrakta som livshotande. Vidare lyfter domstolen fram att de utlåtanden som lämnats i målet angående J.N och S.N:s hälsotillstånd i stor utsträckning grundar sig på deras egna uppgifter. Domstolen gjorde därför bedömningen att J.N kunde söka erforderlig vård i hemlandet samt att S.N och M.N:s hälsotillstånd inte var sådant att det ens vid en samlad bedömning fanns synnerligen ömmande omständigheter.

Rätten var dock inte enig i fråga om hur allvarligt hälsotillståndet var samt vilken tillgång till vård som fanns i hemlandet. En skiljaktig anför att det framgår av landinformation att sjukvården i hemlandet är tillräckligt avancerad för att kunna ge A.N vård, samt att det finns tillgång till vård för psykiska sjukdomar i hemlandet, varför det inte är rimligt att ge vård i Sverige. Den andra skiljaktige menade i stället att hela familjen skulle beviljas uppehållstillstånd. Han anför att det är visat att modern J.N lider av svår psykisk ohälsa i form av posttraumatiskt stressyndrom och depression, samt att fadern S.N lider av psykiska och fysiska besvär. Vidare framför han att det av ett läkarintyg utfärdat från tre olika legitimerade terapeuter är visat att tillståndet för makarna är ytterst allvarligt, livshotande och med stor risk för suicid. Han betonar även att det enligt intyget finns en uttalad risk för utökat självmord – dvs. risk för att en av familjemedlemmarna väljer att ta livet av resten av familjen för att sedan ta sitt eget liv – varför familjen vid tidpunkten för prövningen var omhändertagen för vård i sin helhet. Vidare ansåg han att det framgick av ett intyg från en läkare och specialist i barn- och ungdomspsykiatri att det fanns en stor risk för suicid om A.N blev piggare och inte dessförinnan fick hopp om en framtid för sig själv och sin familj. Med beaktande av dessa omständigheter ansåg han att A.N:s hälsotillstånd inte skulle ses för sig själv, trots att han bedömdes som vuxen. I stället skulle hänsyn tas till hela familjens situation och (psykiska) hälsotillstånd. Vid en sammantagen bedömning ansåg han därför att det fanns sådana synnerligen ömmande omständigheter att hela familjen skulle beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtIL.

5.1.7 Sannolikt att det saknas adekvat vård i mottagarlandet

I MIG 2010:23 slår MiÖD fast att beviskravet för om det inte finns tillgång till adekvat vård i mottagarlandet är *sannolikt*. Domstolen konstaterar i målet att det i praxis har ställts högre krav på bevisningen när det gäller sådana omständigheter som den enskilde normalt sett bör kunna dokumentera och belägga, jämfört med omständigheter som är mer svårbevisade. I det fall

sjukdomstillståndet kan dokumenteras ställs det därför enligt domstolen höga krav på den enskildes bevisning, exempelvis genom läkarintyg. När omständigheterna är svårare att bevisa kan det däremot finnas anledning att tillämpa ett lägre beviskrav.

När en enskild som grund för uppehållstillstånd åberopar skyddsbehov eller att situationen i hemlandet utgör synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § 1 st. UtL, kan dessa omständigheter enligt tidigare praxis¹⁷³ vara svårutredda eftersom det handlar om förhållanden i ett annat land. Enligt domstolen kan omständigheterna även vara svårutredda när det gäller tillgången till en viss behandlingsmetod eller till ett visst läkemedel i hemlandet. Svårigheterna i att skaffa fram tillfredställande utredning om tillgången till behandling och läkemedel innebär därför att det ska räcka att den enskilde gör sannolikt att adekvat vård inte finns tillgänglig i mottagarlandet. I den mån den enskildes bevisning brister ska en bedömning göras av uppgifternas trovärdighet och tillförlitlighet.

I målet hade makarna A och B ansökt om uppehållstillstånd, varav av A led av en blodcancersjukdom. Varken MV eller MID ansåg att det fanns synnerligen ömmande omständigheter att bevilja uppehållstillstånd. Makarna överklagade domen till MiÖD som beviljade A uppehållstillstånd. I målet hade makarna dels lämnat konsekventa, sannolika och trovärdiga berättelser om att den nödvändiga medicinen inte fanns tillgänglig inom den officiella sjukvården i hemlandet. Därtill hade de försökt styrka sin berättelse med skriftlig bevisning. Utöver detta hade MV varken motbevisat makarnas påstående, eller utrett saken vidare. Mot denna bakgrund ansåg domstolen att makarna hade gjort sannolikt att det läkemedel som A behövde inte fanns att få genom officiella kanaler i hemlandet samt att tillgången på läkemedlet genom inofficiella kanaler var både oregelbunden och osäker. Domstolen ansåg därför att hon saknade adekvat vård i hemlandet, varför det förelåg synnerligen ömmande omständigheter och hon beviljades uppehållstillstånd.

5.2 Diskussion om Migrationsöverdomstolens avgöranden

5.2.1 Det psykiska hälsotillståndet

I flera av avgörandena hänvisar MiÖD till utlänningslagens förarbeten och anför att det inte går att ange vilka tillstånd som kan utgöra en sådan livshotande sjukdom att den enskilde kan

¹⁷³ Se MIG 2010:6 där MiÖD slår fast att beviskravet är *sannolikt* om förhållanden i hemlandet åberopas som grund för synnerligen ömmande omständigheter.

beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.¹⁷⁴ Domstolen bekräftar därmed lagstiftarens uppfattning om att det inte går att i förväg säga vilka tillstånd på hälsoskalan som kan utgöra synnerligen ömmande omständigheter. I den faktiska tillämpningen förhåller sig domstolen dock trogen till de omständigheter som exemplifieras i förarbetena, vilka är att hälsotillståndet ska vara synnerligen allvarligt eller livshotande. Mot bakgrund av att begreppet hälsotillstånd valdes för att det ansågs ha en neutral innebörd som inte skulle begränsa vilka tillstånd som kan beaktas, i stället för att införa en uppräkningslista av olika sjukdomstillstånd, framstår inte domstolens beaktande av enbart de omständigheter som framgår av förarbetena, som förenlig med lagstiftarens intentioner. Det huvudsakliga skälet som förs fram i förarbetena för att inte ange i lagtext vilka sjukdomstillstånd som ska utgöra synnerligen ömmande omständigheter, är dock att man ville undvika att bestämmelsen skulle uppfattas som en huvudregel i stället för ett undantag. Med beaktande av detta är domstolens restriktiva förhållningssätt till vilka omständigheter som kan beaktas förenlig med ändamålet att skapa en tillämpning som är restriktiv. Följden av domstolens restriktiva förhållningssätt till vad som krävs för att det psykiska hälsotillståndet ska kunna utgöra synnerligen ömmande omständigheter riskerar dock att bli att MV och migrationsdomstolarna inte beaktar andra förhållanden än de som har angetts i MiÖD:s prejudikat. Även om domstolens prövning är förenlig med lagstiftarens intention att göra en restriktiv bedömning, kan det få konsekvenser för underrättssinstansernas tillämpning.

Om det i målet framkommer uppgifter om att det finns risk för suicid eller andra självdestruktiva handlingar behöver dessa handlingar eller uttalanden om att utföra sådana handlingar enligt domstolen i MIG 2007:35 bero på svår psykisk ohälsa som påvisats i en psykiatrisk utredning. Sådan svår psykisk ohälsa kan ligga till grund för uppehållstillstånd eftersom en person som är svår och inte tillfälligt psykiskt störd inte kan hållas ansvarig för sina handlingar eller uttalanden på samma sätt som en frisk person. Domstolen använder begreppen *svår psykisk ohälsa* och *psykiskt störd* om vartannat, utan att förklara om det finns någon skillnad mellan dessa två tillstånd, och vad den i så fall är. Min tolkning är att domstolen använder begreppen parallellt, för att beskriva samma sorts tillstånd.

Av domstolens avgörande går att dra slutsatsen att en person som lider av psykisk ohälsa där självskadebeteende utgör en faktor, kan lida av en livshotande sjukdom, men endast om

¹⁷⁴ Se MIG 2007:35, MIG 2007:43 och UM 8435–08.

självskaðebeteendet inte är tillfälligt och inte har uppkommit till följd av ett avslagsbeslut. Svår psykisk ohälsa som är tillfällig kan således inte betraktas som livshotande enligt MiÖD. Att den psykiska ohälsan inte ska vara tillfällig för att kunna vara livshotande är ett förtydligande i förhållande till vad som gällde enligt tidigare praxis, och vad som har anförts i förarbetena. Däremot förhåller sig domstolen trogen till tidigare praxis genom att bekräfta att det inte är fråga om svår psykisk ohälsa när handlingar eller uttalanden med självdestruktiv innebörd har sin grund i besvikelse eller desperation efter ett beslut om att individen inte får stanna i Sverige. Att domstolen förhåller sig trogen till tidigare praxis bekräftar lagstiftarens avsikt att införandet av synnerligen ömmande omständigheter och begreppet hälsotillstånd inte var avsedd att inskränka tillämpningen utan enbart kodifiera tidigare praxis.

5.2.2 Rimligt att vård ges i Sverige

Enligt de avgöranden som har presenterats framgår vidare att det ska beaktas om det är rimligt att vård ges i Sverige.¹⁷⁵ Till skillnad från förarbetena säger inte domstolen att det ska bedömas huruvida vården i Sverige är livsnödvändig eller inte. I ljuset av domstolens restriktiva tillämpning och kravet på att sjukdomen ska vara livshotande, är en rimlig slutsats dock att domstolen instämmer, om än indirekt, i att den vård som kan ges i Sverige ska vara livsnödvändig för att det ska vara rimligt att ge vården. Huruvida det är rimligt att vård ges i Sverige beror bl.a. på vilka ekonomiska konsekvenser som ett beviljat uppehållstillstånd kan få för det allmänna.¹⁷⁶ Till skillnad från förarbetena uttalar inte domstolen att de indirekta konsekvenserna ska beaktas, dvs. i vilken mån ett beviljat uppehållstillstånd kan leda till att flera människor som befinner sig i liknande situationer ansöker om uppehållstillstånd i Sverige.¹⁷⁷ Domstolen begränsar sig i stället till de direkta kostnaderna för vården i Sverige. I enlighet med förarbetena tar domstolen därutöver hänsyn till ekonomiska konsekvenser genom att inte beakta att vården i Sverige är bättre än den i mottagarlandet.¹⁷⁸ I likhet med tidigare praxis beaktar domstolen inte heller den enskildes ekonomiska svårigheter att ta del av tillgänglig vård i mottagarlandet. Huruvida den enskilde själv behöver bekosta vården i mottagarlandet påverkar således inte om vården bedöms som tillgänglig.¹⁷⁹

¹⁷⁵ MIG 2007:15 och UM 8435–08.

¹⁷⁶ MIG 2007:48 I och MIG 2007:35.

¹⁷⁷ Jfr SOU 2004:74 s. 142.

¹⁷⁸ MIG 2007:25. Jfr prop. 2004/05:170 s. 190 och s. 280.

¹⁷⁹ MIG 2007:48 I & II.

5.2.3 Bevisfrågor

I de undersökta avgörandena från MiÖD återfinns viss vägledning för vilka beviskrav som ska gälla, vem som har bevisbördan och vilket bevismedel som bör förekomma i mål där psykisk ohälsa görs gällande. I enlighet med vad som har angetts ovan är det den enskilde som har bevisbördan och som därmed behöver se till att beviskravet uppfylls, vilket domstolen bekräftar i MIG 2007:15. Vad gäller beviskrav säger domstolen visserligen inte uttryckligen att beviskravet är *styrkt* för hälsotillståndet. Däremot uttalar domstolen i MIG 2007:15 och MIG 2007:35 att hälsotillståndet ska styrkas genom tillfredställande dokumentation, vilket talar för att beviskravet för hälsotillståndet är styrkt. Därutöver anger domstolen i samband med uttalandet i MIG 2010:23 om att beviskravet är sannolikt för att det inte finns adekvat vård tillgänglig i mottagarlandet, att det i praxis har ställts högre krav på bevisningen när det gäller exempelvis den enskildes ohälsa. Att hälsotillståndet ska styrkas innebär att det ställs ett högre beviskrav än vad som följer av allmänna förvaltningsprocessrättsliga principer i gynnande mål samt vad som generellt gäller i migrationsmål.

Med tillfredsställande dokumentation avses enligt MiÖD läkarintyg som innehåller utförliga uppgifter om läkarens tjänsteställning, varför intyget har utfärdats, vilket bedömningsunderlag som har använts – det får inte enbart vara baserat på den enskildes egna uppgifter – och vilka medicinska slutsatser som kan dras av underlaget.¹⁸⁰ I enlighet med tidigare praxis från regeringen uttalar domstolen även att läkarintyget bör utformas enligt en särskild modell som följer av Socialstyrelsens föreskrifter. Vidare introducerar domstolen krav på vilken sorts dokumentation som behövs för att den psykiska ohälsan ska kunna vara styrkt. Det behövs en psykiatrisk utredning som påvisar att exempelvis självdestruktiva handlingar har sin grund i den psykiska ohälsan.¹⁸¹ Domstolens avgörande samt de skiljaktiga meningarna i mål UM 8435–08 illustrerar dock att det varken är självklart hur läkarintyg ska värderas, eller hur landinformation rörande adekvat vård i mottagarlandet ska bedömas. Eftersom det följer av domstolens avgöranden att synnerligen ömmande omständigheter samt hälsotillståndet ska tillämpas restriktivt, är en rimlig slutsats emellertid att den fria tolkningen av landinformation och läkarintyg till den enskildes fördel är något begränsad. Restriktiviteten i kombination med att bevisbördan är placerad hos den enskilde medför därutöver att den enskilde får stå risken för eventuella brister i såväl landinformationen avseende tillgången till vård som i åberopade läkarintyg.

¹⁸⁰ Se MIG 2007:15 och UM 8435–08.

¹⁸¹ MIG 2007:35.

5.3 Sammanfattande slutsatser

Undersökningen av MiÖD:s domar har visat att domstolen i likhet med förarbetena anför att synnerligen ömmande omständigheter ska tillämpas restriktivt. Denna restriktivitet illustreras av att domstolen, trots att lagstiftaren framhållit att det inte är möjligt att uttömmande ange vilka sjukdomstillstånd som kan utgöra synnerligen ömmande omständigheter, uttalar att det ska vara fråga om livshotande sjukdom. Restriktiviteten kommer även till uttryck genom att domstolen väger den enskildes behov av vård mot det allmännas intresse av att begränsa de ekonomiska kostnaderna. Beaktandet av det samhällsekonomiska intresset innebär dels att domstolen inte beaktar den faktiska möjligheten för den enskilde att få vård i mottagarlandet, dels att hänsyn tas till de direkta ekonomiska konsekvenser som ett beviljat uppehållstillstånd kan medföra i det enskilda fallet.

Enligt domstolens tillämpning ska sökande med hjälp av läkarintyg styrka att hälsotillståndet är livshotande. För att tillståndet ska vara styrkt behöver det finnas läkarintyg som är utformade enligt en särskild modell. När det förekommer självdestruktiva handlingar eller uttalanden om sådana handlingar innebär det att det ska finnas en psykiatrisk utredning, vilken styrker att det är svår psykisk ohälsa som inte är tillfällig som ligger till grund för suicidrisken. Beviskravet styrkt ligger i linje med den restriktiva praxis som tidigare gällde. Däremot är det ett högre beviskrav i förhållande till vad som gäller för såväl migrationsmål som gynnande förvaltningsmål i allmänhet. Domstolen slår även fast att den enskilde ska göra sannolikt att det inte finns tillgång till adekvat vård i mottagarlandet, vilket ligger i linje med migrationsmål i allmänhet.

6 I vilken mån och på vilket sätt är Migrationsöverdomstolens prövning av det psykiska hälsotillståndet materiellt och formellt rättssäker?

6.1 Förutsebarhet och humanitet vid prövningen av psykisk ohälsa

Som konstaterats ovan är domstolens prövning av det psykiska hälsotillståndet i huvudsak förenlig med tidigare praxis samt uttalanden i förarbetena. Det handlar bl.a. om att det ska vara fråga om livshotande sjukdom för att ett hälsotillstånd ska kunna utgöra synnerligen ömmande omständigheter och att det ska vara påvisat i en psykiatrisk utredning att suicidala handlingar och uttalanden om att utföra sådana handlingar grundar sig i svår psykisk ohälsa. Däremot förhåller sig domstolen mer trogen till de omständigheter som exemplifieras i förarbetena, än

vad lagstiftaren haft för avsikt. Att domstolen utgår från samma faktorer och omständigheter som lagstiftaren har lyft fram i förarbetena och som därtill beaktades i tidigare praxis från regeringen och UN, gör dock att det finns en koherens bland rättskällorna. Denna koherens skapar förutsebarhet samt förutsättningar för en enhetlig tillämpning bland underrättsinstanserna. Eftersom tillämpningen till övervägande del är formellt rättssäker i det att domstolen beaktar vissa särskilda omständigheter, läggs mindre ansvar på den enskilde rättstillämparen att avgöra vilka omständigheter som ska beaktas vid prövningen av det psykiska hälsotillståndet, jämfört med om prövningen hade varit mer skönsmässig. Förutsättningarna för att fatta humana beslut blir därmed mindre beroende av den individuella domarens kunskap och omdöme. Domstolens formellt rättssäkra prövning leder således inte bara till att godtycklighet i rättstillämpningen undviks, utan också till att humanitet i bemärkelsen materiell rättssäkerhet kan uppnås i varje enskilt fall.

Även om domstolen beaktar samma sorts omständigheter görs en individuell bedömning av den enskildes psykiska ohälsa och behov av vård. I mål UM 8435–08 beaktade MiÖD att ohälsan berodde på händelser i hemlandet och att den enskilde (A.N) behövde en trygg miljö för att kunna tillgodogöra sig vården. Dessa förhållanden, tillsammans med andra som den enskildes symtom och vilken vård hen behöver, är sådana omständigheter som domstolen enbart kan bedöma genom att beakta de individuella förhållandena i varje enskilt fall. I MIG 2007:35 var det ostridigt att den enskilde hade vårdats med stöd av LPT ett flertal gånger under det senaste året. Trots det ansåg domstolen inte att det var bevisat att han led av svår psykisk ohälsa. Eftersom domstolen gör en individuell bedömning utgör detta avgörande dock inte ett hinder mot att personer som har en allvarlig psykisk störning och som tvångsvårdas i Sverige inte kan vara så sjuka att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter att bevilja uppehållstillstånd. Däremot illustrerar avgörandet att en individuell bedömning görs. Trots att det i förarbetena har angetts att uppehållstillstånd kan beviljas den som vårdas enligt LPT på grund av psykisk ohälsa med självdestruktivt beteende,¹⁸² betraktar domstolen nämligen inte automatiskt en person som tvångsvårdas eller har tvångsvårdats enligt LPT som livshotande sjuk och som i behov av vård i Sverige. Detta kan visserligen framstå som stötande och inhumant, åtminstone sett från den enskildes perspektiv. Vad som är humant i bemärkelsen materiellt rättssäkert påverkas dock av huruvida de intressen och mål som motiverar en bestämmelse faktiskt kan uppnås.¹⁸³ Eftersom domstolens restriktiva tillämpning med

¹⁸² SOU 2004:74 s. 144 f.

¹⁸³ Jfr Gustafsson 2002 s. 346.

beaktande av personliga omständigheter som hur sjuk individen är och vilket behov av vård hen har är förenlig med lagstiftarens intention, är prövningen i denna del materiellt rättssäker.

6.2 Bristande rättssäkerhet vid beaktandet av ekonomiska konsekvenser

Domstolens beaktande av de ekonomiska konsekvenser som ett beviljat uppehållstillstånd kan medföra skapar oförutsebarhet och bristande enhetlighet. Av undersökningen av MiÖD:s avgöranden framgår att domstolen inte utvecklar hur avvägningen ska göras mellan den enskildes intresse att få stanna i Sverige och få vård och det allmännas intresse att begränsa de ekonomiska kostnaderna. Domstolen förklarar inte heller var gränsen går för när de ekonomiska konsekvenserna ska trumfa den enskildes intresse och vice versa. Genom att domstolen inte förklarar hur avvägningen ska ske, inklusive var gränsen går mellan de olika intressena, blir det svårt, för att inte säga omöjligt, att förutse domstolens prövning. Från såväl den enskildes perspektiv som allmänhetens kan domstolens utfall, till följd av den bristande förutsebarheten vid denna intresseavvägning därför uppfattas som godtycklig. Mot bakgrund av att MiÖD:s avgöranden blir prejudicerande kan en sådan skönsmässig prövning dessutom skapa en otydlig praxis, vilken i sin tur riskerar att leda till bristande likabehandling och enhetlighet vid såväl MV:s som MID:s rättstillämpning. Oförutsebarheten kan dessutom medföra en risk för att de beslut som underrättsinstanserna tar inte kommer vara förenliga med humanitet och medmänsklighet. Därtill kan de faktiska kostnaderna för den vård som sökande behöver variera över tid, liksom kostnaderna i relation till den budget som finns för vården. Det gör att beaktandet av kostnaderna kommer variera beroende på yttre faktorer, och inte enbart på grund av den enskildes personliga förhållanden. Med hänsyn till vad som nu anförts medför beaktandet av de ekonomiska konsekvenserna således att prövningen blir oförutsebar och oförenlig med kravet på enhetlighet och likabehandling. Den bristande formella rättssäkerheten leder i sin tur till godtycke i processen, vilket är motsatsen till vad lagstiftaren hade för avsikt.

När domstolen tar hänsyn till de samhällsekonomiska konsekvenserna av ett beviljat uppehållstillstånd beaktas allmänna intressen. Det kan ställas i relation till att bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter är utformad för att det ska göras en individuell bedömning av det psykiska hälsotillståndet, utifrån omständigheter som är hänförliga till sökandens person. Genom att beakta de samhällsekonomiska konsekvenserna är domstolens prövning därför inte förenlig med hur bedömningen av det psykiska hälsotillståndet är avsedd att fungera, dvs. som en säkerhetsventil för att hjälpa de individer som inte har skyddsskäl men som bör få stanna i Sverige av humanitära skäl på grund av sin ohälsa. Från lagstiftarens och

rättstillämparens perspektiv, samt eventuellt från allmänhetens perspektiv, kan denna bedömning visserligen framstå som humanitärt godtagbar, eftersom intresseavvägningen motiveras av de politiska intressen som ligger bakom bestämmelsen. Beaktandet av de ekonomiska konsekvenserna ligger dessutom i linje med att synnerligen ömmande omständigheter ska tillämpas restriktivt. Beroende på perspektiv kan det alltså framstå som mer humant att ställa den enskildes och allmänhetens intressen mot varandra på detta sätt, i stället för att enbart beakta den enskildes intressen utan hänsyn till de samhällsekonomiska konsekvenserna.

Eftersom prövningen inte är formellt rättssäker är domstolens tillämpning dock inte förenlig med bestämmelsens ändamål. Beslut som har föranletts av att domstolen beaktar de samhällsekonomiska konsekvenserna kan därför inte vara materiellt rättssäkra i bemärkelsen humana. Särskilt inte i de fall det avgörande för ett beslut om att inte låta sökande stanna i Sverige har varit att kostnaderna blir för stora.

6.3 Förutsebarhet vid prövningen av tillgång till adekvat vård

MiÖD:s bedömning av om det finns tillgång till adekvat vård i mottagarlandet utan beaktande av huruvida den enskilde i praktiken kan få vård för sitt tillstånd i mottagarlandet,¹⁸⁴ skapar en viss förutsebarhet i processen eftersom såväl den enskilde som domstolen och allmänheten kan ta del av landinformation om vilken vård som finns tillgänglig i olika länder. Domstolens prövning i denna del möjliggör även att människor med samma tillstånd från samma land behandlas på samma sätt i processen. Om domstolen i stället hade prövat den enskildes faktiska möjlighet att få vård skulle fler variabler behöva beaktas, som exempelvis den enskildes ekonomi och sociala status i mottagarlandet. En sådan prövning av om vården de facto är tillgänglig för sökande skulle därmed bli mer skönsmässig och anpassad till den enskilda situationen. En mer skönsmässig prövning kan i sin tur kunna leda till bristande förutsebarhet och likabehandling.

Domstolens nuvarande tillämpning innebär att en individ som är svårt sjuk och i behov av vård kan utvisas med motiveringen att det finns tillgång till vård i mottagarlandet, trots att personen ifråga inte kommer att kunna ta del av den vården. Konsekvenserna av denna tillämpning är att tillgången till adekvat vård kan bli en illusion för den enskilde. Det är dock inte de faktiska

¹⁸⁴ Se MIG 2007:48 I & II.

konsekvenserna som ska vara förutsebara för att prövningen ska vara formellt rättssäker, utan den rättsliga bestämmelsen och det rättsliga beslutet.¹⁸⁵ Den prövning som MiÖD gör begränsar i stället vilka omständigheter som beaktas, vilket leder till en högre grad av förutsebarhet och enhetlighet än vid en mer skönsmässig prövning.

Tillgången till landinformation och hur uppdaterad den är kan dock variera.¹⁸⁶ Landinformationen kan även tolkas och värderas på olika sätt, vilket illustreras i mål UM 8435–08 där majoriteten och minoriteten drog olika slutsatser om huruvida det fanns tillgång till adekvat vård i hemlandet. Medan en individ kan ha turen att det finns en omfattande rapport i MV:s databas där det framgår att den allmänna sjukvården i det aktuella mottagarlandet är obefintlig eller att just den behandling som vederbörande behöver inte finns att tillgå i hemlandet. Kan en annan person ha otur att det endast finns viss information om sjukvården i individens hemland, eller att det helt saknas information om tillgången till just den medicin som vederbörande behöver. Även om den faktiska möjligheten att få vård inte beaktas, riskerar den varierande förekomsten av information därför att leda till att domstolens tillämpning varken blir enhetlig eller likabehandlande.

Om hänsyn skulle tas till den faktiska tillgången till vård skulle antalet människor som inte bedöms ha tillgång till vård kunna komma att öka. Anledning är att de som inte har råd med vård i hemlandet, eller av annat skäl inte kommer kunna ta del av vården, i så fall kommer inkluderas bland dem som domstolen bedömer inte har tillgång till vård. Det skulle i sin tur kunna öka antalet fall där det anses rimligt att vård ges i Sverige. Genom att inte beakta den faktiska tillgången till vård upprätthåller domstolen således den restriktiva tillämpningen av psykiskt hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter, vilket är förenligt med lagstiftarens avsikt.

Även om det kan uppfattas som inhumant av den berörda personen att inte få stanna i Sverige trots en livshotande sjukdom som hen inte kommer kunna få vård för i hemlandet, är tillämpningen någorlunda materiellt rättssäker. Prövningen är såväl restriktiv som formellt

¹⁸⁵ Gustafsson 2002 s. 323 och Peczenik 1990 s. 22.

¹⁸⁶ I Migrationsverkets databas Lifos finns rapporter och vägledande beslut om olika länders sjukvårdssystem och tillgång till behandling. Tillgången till information i databasen är dock begränsad till vissa länder och till viss tid. Se exempelvis Norge. Landinfo, Temanotat Nigeria: Psykisk helsevern, 2017-06-23 och Migrationsverket, Demokratiska Republiken Kongo. Psykiatrisk vård, 2012-03-14, vilka publicerades för mer än 3 år respektive 8 år sedan.

rättssäker, vilket är i enlighet med bestämmelsens ändamål. Domstolen väger dessutom den enskildes och det allmännas intressen mot varandra genom att å ena sidan beakta om sökande kan få vård i mottagarlandet, å andra göra den prövningen restriktivt. Däremot skulle en prövning av den faktiska tillgången till vård innebära att individens intressen beaktas i högre utsträckning, vilket hade varit förenligt med lagstiftarens intention att väga den enskildes behov av vård mot den allmännas intressen. Ett beslut som föranleds av den prövning som MiÖD gör kan visserligen uppfattas som inhumant av den enskilde, men sett till syftet med bestämmelsen är ett sådant beslut formellt rättssäkert samt åtminstone i viss mån humant.

6.4 Restriktiv och förutsebar tillämpning av beviskrav och bevisbörda

Placeringen av bevisbördan på den enskilde är förenlig med den allmänna förvaltningsrättsliga principen om att den enskilde har bevisbördan i gynnande förvaltningsmål. Att den enskilde ska bevisa att det psykiska hälsotillståndet är livshotande samt att det inte finns adekvat vård tillgänglig i mottagarlandet, skapar därför förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen. Den som försöker bevisa att den psykiska ohälsan är svår får dock sätta sitt hopp till sjukvården och till den eller de läkare som fyller i de läkarintyg och psykiatriska utredningar som domstolen ber om.

Domstolens krav på hur läkarintyg och psykiatriska utredningar ska vara utformade,¹⁸⁷ begränsar utrymmet för att bedöma det psykiska hälsotillståndet utifrån annan bevisning. De specifika kraven på den medicinska utredningen gynnar däremot förutsebarheten för såväl rättstillämparen som den enskilde. Om det exempelvis saknas uppgifter om den psykiska ohälsans ursprung, eller vilka konsekvenser utebliven vård i Sverige skulle få för den enskilde, kan man i princip på förhand konstatera att den enskilde inte kommer ha styrkt sitt hälsotillstånd. Därtill ökar förutsättningarna för likabehandling när MV och domstolarna har att förhålla sig till samma sorts bevismedel och bedömningsgrunder, oavsett sjukdom. De strikta kraven på vilka bevismedel den enskilde ska tillhandahålla rätten begränsar dessutom rättstillämparens fria skön vid bedömningen av den enskildes hälsotillstånd, vilket skapar förutsebarhet och därmed formell rättssäkerhet.

¹⁸⁷ Se MIG 2007:35 där domstolen fäster särskild vikt vid att läkarintyget inte utformats i enlighet med Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2005:29) om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m., som har ersatts med (HSLF-FS 2018:54) om att utfärda intyg i hälso- och sjukvården.

Däremot innebär inte den formellt rättssäkra prövningen automatiskt att domstolen kommer att fatta humana beslut. De formella krav som ställs på bevismedlen, i kombination med att den enskilde ska styrka hälsotillståndet, innebär att det är den enskilde som får stå risken för att det inte är styrkt att ohälsan är så allvarlig att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter. Genom bevisreglerna upprätthåller domstolen således en restriktiv tillämpning, vilket riskerar att leda till att människor som lider av psykisk ohälsa som är livshotande inte lyckas bevisa detta och därmed inte tillåts stanna i Sverige. Utifrån det allmännas ekonomiska intresse är detta motiverat, eftersom det torde leda till färre antal uppehållstillstånd än om bevisbördan vore den omvända och beviskravet lägre. Från den enskildes perspektiv kan detta dock uppfattas som inhumant. För att tillämpningen ska vara materiellt rättssäker krävs dock inte att alla människor som anser sig vara sjuka beviljas uppehållstillstånd. Ett avslagsbeslut kan vara humant om den föranleds av en materiellt rättssäker prövning där intresset av formell rättssäkerhet, restriktivitet och en individuell bedömning beaktas.

Det höga beviskravet *styrkt* är förenligt med intresset av att upprätthålla en restriktiv prövning av det psykiska hälsotillståndet och därmed även en restriktiv tillämpning av synnerligen ömmande omständigheter. Enligt domstolen tillämpas detta beviskrav på grund av att sjukdomstillstånd är en sådan omständighet som kan dokumenteras.¹⁸⁸ Eftersom det har ansetts svårare att bevisa psykiskt hälsotillstånd jämfört med somatiskt framstår det inte som ett hållbart argument. Utöver att upprätthålla en restriktiv tillämpning skapar beviskravet dock förutsebarhet och enhetlighet när domstolen uttryckligen uttalar att den enskilde ska styrka att hen lider av svår psykisk ohälsa. Även tillämpning av beviskravet *sannolikt*, för frågan om det finns adekvat vård tillgänglig i mottagarlandet, leder till förutsebarhet eftersom det stämmer överens med det beviskrav som generellt gäller i migrationsmål. Detta till skillnad från om beviskravet hade varit flytande och varierat beroende på omständigheterna. Den enskilde behöver dock också styrka vad den psykiska ohälsan beror på för att klargöra att den inte är tillfällig, vilket kan försvåras om vederbörande insjuknar först efter migrationsprocessen har inletts i Sverige. Kravet på att sökande ska styrka att den psykiska ohälsan inte är tillfällig är däremot förenlig med bestämmelsens funktion av en undantagsregel. Även om det på grund av de bevisrättsliga reglerna kan bli svårt för den enskilde att bevisa att det psykiska hälsotillståndet är sådant att det finns synnerligen ömmande omständigheter, är

¹⁸⁸ MIG 2010:23.

domstolens prövning sett till dessa processuella delar formellt rättssäker och restriktiv. Därmed är den förenlig med ändamålen, varför den även är materiellt rättssäker i bemärkelsen human.

6.5 Sammanfattande slutsatser

Domstolens prövning är genomgående präglad av en hög grad av formell rättssäkerhet i bemärkelsen förutsebarhet, enhetlighet och likabehandling. Den formella rättssäkerheten kommer till uttryck genom att domstolens bedömer det psykiska hälsotillståndet utifrån omständigheter som framgår av förarbeten och tidigare praxis. Prövningen är även formellt rättssäker när domstolen bedömer tillgången till vård i mottagarlandet, utan att beakta den faktiska möjligheten för den enskilde att få vård. Vidare skapar de tillämpade beviskraven och bevisbördan samt kravet på särskild medicinsk utredning förutsebarhet och enhetlighet. Beaktandet av de ekonomiska konsekvenserna bidrar dock inte till den formella rättssäkerheten, även om det allmännas intresse av att begränsa antalet uppehållstillstånd upprätthåller restriktiviteten i prövningen. Den formellt rättssäkra och restriktiva prövningen bekräftar syftet med att synnerligen ömmande omständigheter utgör ett undantag. Sammantaget är prövningen av det psykiska hälsotillståndet i stort förenlig med lagstiftarens intentioner, varför den också är materiellt rättssäker. Även om det inte är säkert att prövningen alltid kommer uppfattas som human av den enskilde, är den sett från ett rättssäkerhetsperspektiv humanitärt godtagbar. Även om domstolens prövning i huvudsak är rättssäker kan den fortfarande bli ännu mer rättssäker.

7 Avslutning

7.1 En framåtblick

Som nämdes inledningsvis har Migrationskommittén lagt förslag till en ny utlänningslag som föreslås träda i kraft den 21 juli 2021 och som ska ersätta den tillfälliga lagen. Kommittén föreslår en återgång till att synnerligen ömmande omständigheter kan ligga till grund för uppehållstillstånd oavsett om det strider mot svenskt konventionsåtagande eller inte att utvisa sökande. I en komplettering till kommitténs betänkande föreslås det dessutom att det i vissa situationer ska vara tillräckligt att omständigheterna är särskilt ömmande för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas för en vuxen. Förslaget motiveras med att den nya ordningen där tidsbegränsade uppehållstillstånd ska vara huvudregel, ska vara långsiktigt hållbar och inte leda till orimliga konsekvenser i enskilda fall.¹⁸⁹ Det är framförallt en stark

¹⁸⁹ Kompletterande promemoria till betänkandet En långsiktigt hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54) s. 1.

anknytning till Sverige som ska kunna göra att det är tillräckligt att det finns särskilt ömmande omständigheter för att bevilja uppehållstillstånd.¹⁹⁰ Enligt MV:s generaldirektör Mikael Ribbenvik innebär förslaget att undantagsregeln vidgas ganska kraftigt i jämförelse med tidigare.¹⁹¹ Förslaget innebär däremot inte någon förändring för hur det psykiska hälsotillståndet ska prövas i förhållande till synnerligen ömmande omständigheter.

Det kompletterande förslaget har kritiserats för vilka signaler det sänder ut om svensk migrationsrätt. Moderaternas migrationspolitiska talesperson har bl.a. sagt att "[...] ett nej inte är ett nej, utan människor håller sig kvar och sen kommer de ha en möjlighet att få stanna här i alla fall,"¹⁹² angående att vidga möjligheterna för uppehållstillstånd i de fall det inte finns skyddsskäl. Enligt kritikerna till förslaget kan en mer generös undantagsregel till fördel för den enskilde därmed påverka hur hela det migrationsrättsliga systemet uppfattas. Mot bakgrund av denna debatt kan förändringar av en undantagsregel inte enbart beaktas utifrån hur det påverkar den aktuella undantagsregeln, utan även utifrån ett större perspektiv, dvs. hur det påverkar hela systemet.

Avslutningsvis kommer jag att diskutera några alternativ till hur prövningen av det psykiska hälsotillståndet kan förändras för att öka rättssäkerheten. Mot bakgrund av denna kritik som just nu förs fram i debatten om migrationspolitik kan det vara bra att ha med sig att förändringar i prövningen av det psykiska hälsotillståndet kan påverka den funktion som säkerhetsventil som bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter har. Om en undantagsregel inte tillämpas som en undantagsregel kan den i sin tur leda till förändringar av migrationsrätten i stort. Om kravet för hur sjuk sökande ska vara sänks, kan det påverka vilken ställning bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter har i förhållande till andra grunder för uppehållstillstånd. I den mån förändringar av prövningen är i enlighet med ändamålen med bestämmelsen borde de dock vara genomförbara, utan att det leder till att bestämmelsens funktion luckras upp och hela systemet förändras.

7.2 Förslag på hur rättssäkerheten kan öka

Även om MiÖD:s prövning av det psykiska hälsotillståndet i hög grad är rättssäker kan prövningen, i enlighet med ändamålen, bli mer förutsebar, enhetlig och human. Psykiskt

¹⁹⁰ Kompletterande promemoria till betänkandet En långsiktig hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54) s. 17 f.

¹⁹¹ Agenda [TV-program], 13/12-20, Sveriges television.

¹⁹² Maria Malmer Stenergard i Agenda [TV-program], 13/12-20, Sveriges television.

hälsotillstånd som grund för synnerligen ömmande omständigheter får inte bli en illusion för den enskilde om prövningen ska vara materiellt rättssäker. Bestämmelsens funktion av en säkerhetsventil är trots allt ägnad att möjliggöra för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas på grund av bl.a. psykiskt hälsotillstånd. Ju mer individuellt inriktad prövningen är, desto större förutsättningar för att det anses föreligga synnerligen ömmande omständigheter för den som faktiskt är livshotande sjuk och i behov av vård i Sverige. Risken är dock att en skönsmässig prövning blir godtycklig, varför det är en balansgång för såväl lagstiftaren som rättstillämparen i valet av hur bedömningen av det psykiska hälsotillståndet ska göras.

Ett lägre beviskrav för den psykiska ohälsan hade kunnat öka chanserna för den enskilde att bevisa att hälsotillståndet är livshotande samt att suicidbenägenheten beror på svår psykisk ohälsa som inte är tillfällig. För att öka chansen för den enskilde att få uppehållstillstånd och samtidigt upprätthålla en formellt rättssäker och restriktiv prövning skulle ett lägre beviskrav kunna tillämpas, medan bevisbördans placering på den enskilde och kraven på särskilt utformade läkarintyg behålls. Ett lägre beviskrav skulle vara förenligt med förvaltningsprocessrättsliga principer om beviskrav samt vad som övrigt gäller inom migrationsrätten, varför det även skulle öka den formella rättssäkerheten i bemärkelsen enhetlighet och förutsebarhet. Trots att ett sänkt beviskrav skulle vara förenlig med lagstiftarens intentioner i det att den skulle vara mer formell rättssäker, skulle det även innebära en lättnad för den enskilde i bevishänseende. Restriktiviteten skulle därmed minska, varför en lättnad av beviskravet skulle kunna kritiseras för att leda till en uppluckring av bestämmelsens funktion av ett undantag och en säkerhetsventil. Vilket beviskrav som bör tillämpas beror således på vilka politiska intressen som ges företräde; förutsebarhet och restriktivitet eller intresset av att så långt det är möjligt undvika orimliga konsekvenser i enskilda fall, där personer som är livshotande sjuka och i behov av vård inte får stanna i Sverige.

En annan förändring att överväga är hur det allmännas intresse av att begränsa de ekonomiska kostnaderna bör beaktas. Mot bakgrund av att prövningen av de ekonomiska konsekvenserna brister i formell rättssäkerhet och i humanitet, skulle prövningen bli mer rättssäker om denna faktor inte beaktades direkt av domstolen. I stället skulle de samhällsekonomiska konsekvenserna kunna beaktas enbart indirekt genom att det görs en fortsatt restriktiv prövning där bevisbördan ligger på den enskilde, beviskravet är högt och det ställs krav på att det psykiska hälsotillståndet är livshotande. En sådan indirekt bedömning av de

ekonomiska konsekvenserna skulle öka dels den formella rättssäkerheten, dels beaktandet av individens förhållanden. Däremot skulle en prövning där de ekonomiska konsekvenserna endast beaktas indirekt förmodligen bli mindre restriktiv och mer generös till förmån för den enskilde, jämfört med när domstolen aktivt väger den enskildes och det allmännas intressen mot varandra.

Avslutningsvis skulle prövningen kunna bli mer rättssäker om domstolen beaktade den faktiska möjligheten att få vård i mottagarlandet, eftersom det skulle innebära att individuella förhållanden prövades i högre uträkning, vilket är förenligt med lagstiftarens intentioner. Vid en sådan förändrad prövning skulle den formella rättssäkerheten och i viss mån restriktiviteten upprätthållas genom att domstolen exempelvis enbart beaktar vissa faktorer som påverkar möjligheten att få vård. Det skulle kunna handla om kostnaden för vården och den enskildes ekonomiska förutsättningar, samt om den samhällsgrupp som sökande tillhör diskrimineras av sjukvården i mottagarlandet. Även om prövningen av det psykiska hälsotillståndet fortsatt skulle präglas av restriktivitet i vissa delar, skulle beaktandet av möjligheten att faktiskt få vård dock kunna leda till att fler människor inte bedöms ha tillgång till vård. I likhet med övriga förslag är en sådan förändring därmed mer generös för den enskilde än den nuvarande ordningen. En sådan förändring skulle därmed innebära en lättnad i förhållande till MiÖD:s restriktiva prövning av tillgång till vård.

De förslag på förändringar som jag nu presenteras skulle öka den formella rättssäkerheten samt möjligheten att beakta individens förhållanden. Därmed är förslagen delvis förenliga med lagstiftarens intentioner, och förändringarna skulle därför kunna bidra till ökad materiell rättssäkerhet. Förändringarna innebär däremot också att prövningen skulle bli mindre restriktiv genom att mindre vikt läggs på det allmännas ekonomiska intresse. Förslagen är således inte helt förenliga med samtliga ändamål. Det måste därför göras en prioritering av de intressen som prövningen av det psykiska hälsotillståndet ska tillgodose. Medan MiÖD enligt den nuvarande ordningen prioriterar intresset av restriktivitet, skulle de föreslagna ändringarna leda till ökad formell rättssäkerhet och att individens förhållanden prioriteras. Förändringarna kan visserligen kritiseras för att vidga möjligheten till uppehållstillstånd och därmed påverka bestämmelsens funktion av ett undantag. Däremot är det föreslagna förändringarna förenliga med formell rättssäkerhet och delvis materiell rättssäkerhet, varför åtminstone vissa förändringar borde kunna göras samtidigt som bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter behåller sin funktion av en säkerhetsventil.

Källförteckning

Offentligt tryck

Författningar

1871 års förordning angående fattigvården

1928 års fattigvårdskonvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge

Lagen den 14 juni 1918 (nr 422) om fattigvården

Lag 15 juni 1945 om utlännings rätt att här i riket vistas

Föräldrabalk (1949:381)

Förvaltningsprocesslag (1971:291)

Utlänningsförordning (1980:377)

Utlänningslag (1989:529)

Förordning (1991:1817) med instruktion för Utlänningsnämnden

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Lag (2008:415) om ändring i lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen)

Förvaltningslag (2017:900)

Lag om dels fortsatt giltighet av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, dels ändring i samma lag (2019:481)

Propositioner

Prop. 1945:259 med förslag till lag om utlännings rätt att här i riket vistas (utlänningslag), m.m.

Prop. 1947:274 med förslag till lag angående upphävande av 61 § 2 mom. lagen den 14 juli 1918 (nr 422) om fattigvården

Prop. 1968:142 angående riktlinjer för utlännings politiken m.m.

Prop. 1971:30 med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

Prop. 1979/80:96 med förslag till ny utlänningslag, m.m.

Prop. 1988/89:86 med förslag till utlänningslag m.m.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden

Prop. 2012/13:45 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess

Prop. 2015/16:174 Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

Statens offentliga utredningar

SOU 1983:29 Invandringspolitiken: delbetänkande

SOU 1995:75 Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv

SOU 1999:16 Ökad rättssäkerhet i asylärenden

SOU 2004:74 Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv

SOU 2020:54 En långsiktigt hållbar migrationspolitik

Övrigt offentligt tryck

Dir. 2003:28 Översyn av utlänningslagstiftningen

Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2005:29) om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m

Socialstyrelsen, Psykisk ohälsa hos asylsökande och nyanlända migranter. Ett

kunskapsunderlag för primärvården, 2015,

<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint->

dokument/artikelkatalog/kunskapsstod/2015-1-19.pdf (hämtad 20-12-02)

Socialstyrelsens föreskrifter (HSLF-FS 2018:54) om att utfärda intyg i hälso- och sjukvården

Dir. 2019:32 Den framtida svenska migrationspolitiken

Kompletterande promemoria till betänkandet En långsiktigt hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54)

Litteratur

Andersson, Simon, Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Seidlitz, Madelaine,

Wilton Wahren, Alexandra., Prövning av migrationsärenden: Bevis 8, 3 uppl.,

Nordstedts Juridik, Stockholm 2018.

Bendz, Anna, Rättssäkerhet som välfärdspolitiskt ideal: Reformen av socialförsäkringens administration från 1955 till 2008, CEFOS Working Paper 11, 2010.

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, Regeringsformen - en kommentar, 3:3 uppl., Studentlitteratur, Lund 2015.

Gustafsson, Hans, Rättens polyvalens, En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, Lund 2002.

Hägg, Bristande rättssäkerhet i asylprocessen - synnerligen ömmande omständigheter, 2014.

- Kazemi, Utvisning i strid med svenskt konventionsåtagande. En analys av uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter sedan införandet av 11 § TUtIL med utgångspunkt i Migrationsverkets bifallsbeslut, 2018.
- Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, Nääv & Zamboni (red.) Juridisk metodlära, 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund 2018, s. 21–46.
- Lönnroth Himmelman, Synnerligen ömmande omständigheter - En fara för rättssäkerheten i asylprocessen?, 2013.
- Mannelqvist, Ruth, Asplund, Ida och Enqvist, Lena, Rättssäkerhet i välfärden - Tre exempel från rättsvetenskaplig forskning, Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år, Juridiska institutionen, Umeå Universitet 2017, s. 235–244.
- Peczenik, Alexander med Aarnio, Aulis och Bergholtz, Gunnar, Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära, Nordstedts förlag, Stockholm 1990.
- Peczenik, Aleksander, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Fritzes Förlag, Stockholm 1995.
- Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation, 4 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2018.
- Sandgren, Claes, Om empiri och rättsvetenskap del I, JT 1995-96 s. 726-748.
- Stern, Rebecca, Ny utlänningslag under lupp, Svenska Röda Korset, Stockholm 2008.
- Vahlne Westerhäll, Lotta, Den starka statens fall? En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000, Norstedts juridik, Stockholm 2002.
- Von Essen, Ulrik, Processramen i förvaltningsmål. Ändring av talan och anslutande frågor, 2 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm 2016.
- Warnling-Nerep, Wiweka, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Reichel, Jane, Statsrättens grunder, 4 uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2011.
- Wikrén, Gerhard, och Sandsjö, Håkan, Utlänningslagen med kommentar, 10 uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2014.
- Zila, Josef, Om rättssäkerhet, SvJT, 1990, s. 284–305.

Rättsfall och vägledande beslut

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2007:5

MIG 2007:12

MIG 2007:15
MIG 2007:25
MIG 2007:35
MIG 2007:43
MIG 2007:48 I & II
MIG 2008:38
Mål nr UM 8435–08
MIG 2010:23
MIG 2010:6
MIG 2011:6

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2013 ref. 50
HFD 2013 ref. 61
HFD 2019 ref. 9

Europadomstolen

D. mot Förenade kungariket nr 30240/96, dom meddelad 2 maj 1997
Bensaid mot Förenade kungariket nr 44599/98, dom meddelad 6 februari 2001

Regeringen

reg. 20–93
reg. 21–94
reg. 22–94
reg. 23–94
reg. 47–94
reg. 85–98

Utlänningsnämnden

UN 382–00

Internetkällor

- Europeiska rådet och Europeiska unionens råd, Tidslinje – Hantering av migrationstrycket, <https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/migratory-pressures/history-migratory-pressures/#Artikel> (hämtad 20-12-02).
- Hollander, Anna-Clara, Hur migration påverkar den psykiska hälsan. Epidemiologiska perspektiv. Läkartidningen 14/1-20, <https://lakartidningen.se/klinik-och-vetenskap-1/artiklar-1/temaartikel/2020/01/hur-migration-paverkar-den-psykiska-halsan> (hämtad 20-12-02).
- Haglund, Fredrik, Ylva Johansson: Så bör EU:s migrationspolitik se ut Europaportalen 23/9-20, <https://www.europaportalen.se/2020/09/ylva-johansson-sa-bor-eus-migrationspolitik-se-ut> (hämtad 20-12-02).
- Høj Larsen, Christina, ”Migrationsförslag drabbar människor hårt”, Svenska Dagbladet 10/9-20, <https://www.svd.se/migrationsforslag-drabbar-manniskor-hart> (hämtad 20-12-02)
- Melchior, Sigrid, Nationalencyklopedin, flyktingkrisen 2015, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/flyktingkrisen-2015> (hämtad 2020-12-02).
- Migrationsverkets, Beviljade uppehållstillstånd 1980-2019, tillståndstatistik. Tillgänglig: <https://www.migrationsverket.se/download/18.2b2a286016dabb81a1854f1/1593684050938/Beviljade%20uppeh%C3%A5llstillst%C3%A5nd%201980-2019.pdf> (hämtad 20-12-03).
- Migrationsverket, Demokratiska Republiken Kongo. Psykiatrisk vård, 2012-03-14, <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=30934> (hämtad 20-12-03).
- Migrationsverkets Lifos, <https://lifos.migrationsverket.se>.
- Migrationsverket, Årsredovisning 2015, <https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac3871593f89/1485556210405/%C3%85rsredovisning%202015.pdf> (hämtad 20-12-02).
- Norge. Landinfo, Temanotat Nigeria: Psykisk helsevern, 2017-06-23, <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=39807> (hämtad 20-12-03).
- Svensson, Frida, Stiernstedt, Jenny, Sveriges nya migrationspolitik på EU:s lägstanivå, Svenska Dagbladet 24/11-15 <https://www.svd.se/sveriges-nya-migrationspolitik-pa-eus-lagstaniva> (hämtad 20-12-02).

Tinghög, Petter, Arwidson, Charlotta, Sigvardsson, Erika, Malm, Andreas, och Saboonchi, Fredrik, Nyanlända och asylsökande i Sverige: En studie av psykisk ohälsa, trauma och levnadsvillkor, Röda Korsets Högskola, Huddinge, 2016, <http://rkh.diva-portal.org/smash/get/diva2:1060355/FULLTEXT01.pdf> (hämtad 20-12-02).

Ärnlöv, Martin, ”Sverige får inte backa från humana asylregler”, Svenska Dagbladet 26/6-18, <https://www.svd.se/sverige-far-inte-backa-fran-humana-asylregler> (hämtad 20-12-02).

Agenda [TV-program], 13/12-20, Sveriges television, <https://www.svtplay.se/video/27986483/agenda/agenda-13-dec-20-15?start=auto> (hämtad 20-12-16).