



GÖTEBORGS UNIVERSITET

HANDELSHÖGSKOLAN

Förvarstider vid utvisning till följd av brott

Rättssäkerhet och proportionalitetsprincipen vid beslut om fortsatt förvar för utlänningar vid utvisning på grund av brott

Lava Sino

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juridiska institutionen

Juristprogrammet, HT 2024

HRO800 Examensarbete, 30 HP

Handledare: Allison Östlund

Examinator: Anna Gustafsson

Innehåll

1. Inledande del.....	3
1.1 Bakgrund.....	3
1.2 Forskningsläge.....	5
1.3 Syfte och frågeställningar.....	7
1.4 Metod och Material.....	7
1.5 Avgränsning.....	9
1.6 Disposition.....	10
2. Rättsligt och teoretiskt ramverk.....	11
2.1 Rättsligt ramverk.....	11
2.1.1 Utvisning i dom.....	11
2.1.2 Förvar.....	13
2.1.2.1 Verkställighetsförvar.....	13
2.1.2.2 Förvarstider.....	15
2.1.2.3 Synnerliga skäl.....	17
2.1.2.3.1 Förarbetena.....	17
2.1.2.3.2 Praxis från Migrationsöverdomstolen.....	18
2.2 Teoretiskt ramverk.....	20
2.2.1 Rättssäkerhet.....	20
2.2.1.1 Formell rättssäkerhet.....	21
2.2.1.2 Materiell rättssäkerhet.....	23
2.2.2 Intresseavvägning.....	25
2.2.2.1 Statens intresse att verkställa utvisning vs den enskildes rätt till frihet enligt art. 5 EKMR.....	25
2.2.2.2 Proportionalitetsprincipen: En vägledande princip för intresseavvägning.....	27
2.2.2.2.1 Proportionalitetsprincipen inom konventionsrätten.....	27
2.2.2.2.2 Praxis från Europadomstolen gällande proportionalitetsbedömningen.....	28
2.2.2.2.3 Proportionalitetsprincipen vid utvisning i samband med brott enligt svensk lagstiftning.....	30
3. Analys.....	32
3.1 Rättssäkerhet vid bedömning av fortsatt förvar.....	32
3.1.1 Rättssäkerhet i förarbetena.....	32
3.1.2 Rättssäkerhet i praxis.....	36
3.2 Intresseavvägning.....	40
3.2.1 Intresseavvägning inom förarbeten.....	41
3.2.2 Intresseavvägning i praxis.....	42
3.2.3 Intresseavvägning inom rättspraxis från EKMR.....	45

4. Slutsatser.....	48
4.1 Slutsatser gällande rättssäkerhet.....	48
4.2 Slutsatser gällande intresseavvägning.....	49

Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna
FL	Förvaltningslag (2017:900)
JRS	Jesuit refugee service
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
St.	Stycke
UtlIL	Utlänningslagen (2005:716)

1. Inledande del

1.1 Bakgrund

I takt med att den globala migrationen ökar och samhällen blir allt mer mångkulturella har frågor om integration, brottslighet och nationell säkerhet blivit centrala i politiska debatter. Sverige, som länge bedrivit en omfattande flykting- och migrationspolitik, har under senare år justerat sin strategi på området.¹ Den nuvarande politiska ambitionen är att prioritera återvändande, vilket har lett till skärpta regler för utvisning på grund av brott den 1 augusti 2022. Bland annat avskaffades förbudet mot utvisning av vissa personkategorier, och straffgränsen för utvisning sänktes från tolv till sex månader.² En direkt konsekvens av de skärpta reglerna är att fler utlänningar kan komma att omfattas av beslut om tvångsåtgärder som myndigheterna har befogenhet att tillämpa för att genomföra utvisningar.³

När en utlänning har fått ett utvisningsbeslut kan olika hinder uppstå som försvårar en omedelbar verkställighet efter att individen har avtjänat sitt straff. I många fall vägrar den berörda personen att lämna landet frivilligt, vilket kan leda till att tvångsåtgärder behöver vidtas för att säkerställa att utvisningen genomförs. En av dessa åtgärder är förvar, vilket kan tillämpas om Migrationsverket bedömer att uppsikt inte är en tillräcklig åtgärd för att förhindra att individen avviker.⁴

Förvar innebär ett frihetsberövande i en låst anläggning administrerad av Migrationsverket, där den förvarstagna saknar möjlighet att lämna anläggningen.⁵ Syftet med förvar är att säkerställa att beslut om utvisning kan verkställas i enlighet med gällande rätt. För närvarande finns 567 förvarsplatser fördelade på sex anläggningar i Sverige.⁶ Regeringen har dock gett Migrationsverket i uppdrag att utöka kapaciteten till 1 000 platser. Denna utbyggnad är en del

¹ Utrikesdepartementet (2024), *Strategi för Sveriges globala utvecklingssamarbete inom migration, återvändande och frivillig återvandring 2024–2028* s. 1.

² Prop. 2021/22:224 s. 33 - 51.

³ Prop. 2021/22:224 s. 106.

⁴ Migrationsverket (2022), *uppsikt och förvar* [Uppsyn och förvar - Migrationsverket](#), hämtad den 23 december 2024.

⁵ Migrationsverket (2022), *uppsikt och förvar* [Uppsyn och förvar - Migrationsverket](#), hämtad den 23 december 2024.

⁶ Migrationsverket (2024), *Migrationsverket svarar: vad är ett förvar*, [Migrationsverket svarar: vad är ett förvar? - Migrationsverket](#), hämtad 23 december 2024.

av en förstärkt strategi för att effektivisera återvändandearbetet och möta det ökade behovet av förvarsplatser.⁷

Polismyndigheten betonar vikten av att utlänningar inte släpps innan verkställighet av utvisningsbeslut kan genomföras. För att möta detta behov är det avgörande att det finns tillräckligt många förvarsplatser som är anpassade för ändamålet. Mot bakgrund av detta har anslagen för förvarsverksamheten ökat med 75 miljoner kronor under 2022, och från och med 2023 har budgeten utökats med ytterligare 150 miljoner kronor årligen.⁸

De rättsliga grunderna för beslut om förvar regleras i Utlänningslagen (2005:716). En av de mest centrala grunderna gäller verkställighetsförvar enligt 8 a kap. UtIL, som avser utlänningar som utvisas i samband med brott och där verkställigheten ska ske efter avtjänat straff. I dessa fall kan individen hållas i förvar under den tid som utvisningsbeslutet förbereds och genomförs. Syftet med förvar är att säkerställa att den enskilde är tillgänglig för verkställighet och att förhindra att denne undandrar sig beslutet.⁹

Enligt 10 kap. 4 § UtIL finns det fastställda tidsgränser på tre respektive tolv månader för hur länge en person kan hållas i förvar. Dessa begränsningar gäller dock inte för utlänningar som utvisas i samband med brott, där fortsatt frihetsberövande kan ske om det föreligger synnerliga skäl. Detta har motiverats med att dessa individer, trots att ett utvisningsbeslut fortfarande är giltigt och inga avgörande hinder finns mot verkställigheten, kommer att släppas ur förvar efter en viss tid. Enligt denna ordning skulle det kunna anses *stötande* att en person, trots de handlingar som legat till grund för utvisningen, inte hålls i förvar tills verkställigheten kan genomföras.¹⁰

För att ett sådant ingrepp i den enskildes frihet anses förenligt med art. 5 EKMR krävs att myndigheterna arbetar aktivt och kontinuerligt med verkställigheten, samt att det finns realistiska utsikter för att genomföra utvisningen inom en rimlig tidsram.¹¹ Trots dessa krav visar praxis från Migrationsverket att förvarstiderna i vissa fall kan sträcka sig över långa tidsperioder. Under 2017 hölls cirka 2 000 personer i förvar i perioder från två veckor upp till

⁷ Migrationsverket (2024), *Plan för fler förvarsplatser klar*, [Plan för fler förvarsplatser klar - Migrationsverket](#), hämtad den 24 december 2024.

⁸ Prop. 2021/22:224 s. 109.

⁹ Migrationsverket (2024), *Migrationsverket svarar: vad är ett förvar*, [Migrationsverket svarar: vad är ett förvar? - Migrationsverket](#), hämtad 23 december 2024.

¹⁰ Prop. 2011/12:60 s. 76.

¹¹ MIG 2014:15, Europadomstolens dom den 8 oktober 2009 i målet *Mikolenko mot Estland*.

tre månader, medan 156 personer frihetsberövades i över fem månader.¹² Detta innebär att förvarstagandet kan variera från några veckor till flera år, beroende på de specifika omständigheterna i varje enskilt fall. Ett särskilt uppmärksammat fall är rättsfallet MIG 2014:15, där en individ hölls i förvar i fem år och åtta månader.

Även om förvar innebär en inskränkning av den enskildes frihet, är det varken en straffrättslig påföljd eller en skyddsåtgärd för den frihetsberövade individen. Förvar är en form av frihetsberövande som syftar till att säkerställa verkställigheten av ett utvisningsbeslut. Tillsammans med uppsikt betraktas den som en processuell säkerhetsåtgärd.¹³ Ur statens och allmänhetens perspektiv är processuella säkerhetsåtgärder av central betydelse för att möjliggöra en effektiv verkställighet av utvisningsbeslut. Samtidigt utgör ett sådant beslut ett omfattande ingrepp i den enskildes rätt till frihet, vilket skyddas av art. 5 EKMR. Med tanke på den långtgående påverkan ett frihetsberövande har är det av yttersta vikt att rättsreglerna kring förvar präglas av rättssäkerhet för att säkerställa skyddet av den enskildes grundläggande fri- och rättigheter.¹⁴

Med hänsyn till de skärpta reglerna för utvisning och den ökade prioriteringen av återvändandearbetet, har budgeten för förvarsverksamheten höjts, vilket som tidigare nämnts innebär att fler individer kommer att placeras i förvar.¹⁵ Mot denna bakgrund är det av stor vikt att undersöka de nuvarande regelverken avseende utlänningar som utvisas i samband med brott, samt hur bedömningen av synnerliga skäl och proportionalitet genomförs. En central fråga är om bedömning gällande fortsatt förvar sker på ett sätt som säkerställer rättssäkerheten i rättstillämpning och hur de enskildas rättigheter vägs mot statens intresse av att verkställa utvisningsbeslutet.

1.2 Forskningsläge

Området kring förvar och försvarstagande är inte helt utforskat. En av de relevanta studierna är artikeln *Förvar och principerna för tvång* av Simon Andersson, lektor i processrätt vid Stockholms universitet. I artikeln behandlas vikten av ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen vid beslut om förvar. Fokus ligger dock på förvar som en

¹² Prop. 2017/18:284 s. 55.

¹³ SOU 2011:17, s. 77.

¹⁴ Prop. 1975/76:18 s. 130.

¹⁵ Prop. 2021/22:224 s. 109.

generell företeelse, snarare än på den specifika situation där utlänningar utvisas på grund av brott och där det saknas en maximal tidsgräns för förvarstagandet.¹⁶

Vidare har Röda Korset genomfört en omfattande studie, *Förvar under lupp*, som undersöker rättssäkerheten för asylsökande i förvar. Studien omfattade 953 beslut och domar rörande tvångsåtgärder enligt utlänningslagen, inklusive förvar, uppsikt och placering. Även om studien bidrar med värdefull insikt i förvarsfrågor, är dess fokus bredare och omfattar samtliga asylsökande, snarare än specifikt de som utvisas på grund av brott.¹⁷

Det finns viss forskning på internationell nivå om förvar och förvarstagande. Bland annat har Ophelia Field genomfört en studie för UNHCR med titeln *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*. Studien belyser det ökade användandet av förvar och undersöker alternativa åtgärder som kan ersätta frihetsberövande. Fokus ligger på praxis kring dessa metoder och deras effektivitet i hanteringen av asylsökande.¹⁸ I linje med denna forskning har även Alice Edwards i sin studie *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants* undersökt den nuvarande regleringen kring förvar. Med särskild hänsyn till dess ökande användning och alternativa åtgärder genomförde hon en kritisk analys baserad på empirisk forskning i fem länder: Australien, Belgien, Kanada, Hongkong och Storbritannien.¹⁹

Fortsättningsvis har Daniel Wilsher genomfört forskning inom området förvar och immigration, med fokus på *Immigration Detention Law, History, Politics*. Hans forskning belyser den ökande användningen av frihetsberövande för migranter genom förvar i moderna stater, som ofta motiveras av behovet att skydda nationell suveränitet. Wilsher analyserar de rättsliga och politiska aspekterna av denna utveckling och föreslår åtgärder för att säkerställa att användningen av förvar är förenlig med rättsprinciper och inte inskränker de grundläggande rättigheterna för de berörda individerna.²⁰

¹⁶ Andersson, S. (2020), *Förvar och principerna för tvång*, Juridisk Tidskrift (2), 367- 405.

¹⁷ Zamacona Aguirre, M., (2019) *Förvar under lupp: En studie av rättssäkerheten för asylsökande i förvar*, Röda korset.

¹⁸ Field, o., (2006), *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, UNHCR.

¹⁹ Edwards, A., (2011) *The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UNHCR.

²⁰ Wilsher, D., (2012). *Immigration Detention Law, History, Politics.*, Cambridge University Press.

I ljuset av den ovan nämnda forskningen framkommer att det fortfarande finns en forskningslucka gällande brottsutvisade utlänningar, i relation till avsaknaden av en maximal förvarstid. Det har bedrivits forskning om förvar i allmänhet för alla utlänningar som utvisas, men det saknas ett fokus på hur rättssäkerheten upprätthålls och hur intresseavvägning görs i fall som rör brottsutvisade individer. Speciellt då lagstiftningen inte reglerar några maximala gränser för förvaring i dessa fall, vilket skapar en skillnad i jämförelse med andra förvarsformer.

1.3 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka *rättssäkerheten kring rättstillämpning för utlänningar som hålls i fortsatt förvar i samband med utvisning på grund av brott, med betoning på hur proportionalitetsprincipen tillämpas på ett sätt som säkerställer en rättssäker intresseavvägning.*

Uppsatsen syftar till att besvara följande frågeställningar:

1. Vilken roll spelar rättssäkerheten i beslutsprocessen om fortsatt förvar för utlänningar som utvisas i samband med brott, när det saknas maximala tidsgränser?
2. Hur balanseras intresseavvägningen mellan den enskildes rätt till frihet enligt artikel 5 i EKMR och statens intresse av att verkställa utvisningsbeslut för brottsutvisade utlänningar genom tillämpningen av proportionalitetsprincipen?

1.4 Metod och Material

För att besvara forskningsfrågorna i denna uppsats kommer jag att tillämpa den rättsdogmatiska metoden. Metoden syftar till att fastställa gällande rätt genom en analys av rättskällor, såsom lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.²¹ I denna studie tillämpas metoden utifrån Kleinemans perspektiv, där rättsdogmatiken inte enbart används för att fastställa gällande rätt, utan även som ett verktyg för att kritiskt granska och analysera dess tillämpning.²² Man kan därför konstatera att rättsdogmatisk i denna uppsats kommer att

²¹ Kleineman, J., (2017), *Juridisk metodlära*, s. 21.

²² Kleineman, J., (2017), *Juridisk metodlära*, s. 36.

tillämpas i två delar, där den första handlar om fastställande av gällande rätt, medan den andra handlar om att kritisk analysera den gällande rätt.

Kopplat till denna forskningsuppsats kommer jag inledningsvis att söka svar på forskningsfrågan genom en analys av olika rättskällor. Jag kommer att fastställa den gällande rätten avseende rättssäkerhet och intresseavvägning genom att undersöka lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Beskrivningen av det material som kommer att användas för att besvara frågeställningar utgör en central del av den rättsdogmatiska metoden.

För att fastställa gällande rätt inom forskningsområdet kommer förarbetena att tillämpas i stor utsträckning, eftersom de utgör en central rättskälla vid rättslig tolkning. Jag har i hög grad använt förarbeten från och med 2011, då dessa är särskilt relevanta för den aktuella rättsutvecklingen. Dock är även äldre förarbeten, från och med 1975, av betydelse för att fastställa gällande rätt. Trots att utlänningslagen har genomgått förändringar över tid har ändringarna avseende förvar inte varit omfattande att äldre förarbeten skulle vara inaktuella. Därför kan även äldre förarbeten bidra till analysen av rättsläget.

Praxis utgör en central del av denna forskningsuppsats. För att uppfylla uppsatsens syfte har jag valt att analysera fyra rättsfall från MiÖD.²³ Urvalet har skett med fokus på rättsfall som rör utvisning i samband med brott, där den berörda utlänningen har varit placerad i förvar utan en fastställd maximal tidsgräns. Eftersom urvalet är begränsat till praxis från MiÖD innebär detta att äldre rättsfall från förvaltningsrätten, innan MiÖD:s inrättande år 2006, inte kommer att utgöra en del av analysen.²⁴

Eftersom denna studie behandlar den enskildes rätt till frihet enligt art. 5 i EKMR, kommer rättspraxis från Europadomstolen att utgöra en central del av analysen. Urvalet av praxis från Europadomstolen har inledningsvis fokuserat på fall som rör utvisning i samband med brott, särskilt i situationer där det saknas en fastställd maximal tidsgräns för frihetsberövandet. Jag har dock även inkluderat rättsfallet *Mikolenko mot Estland*, trots att det inte rör utvisning i samband med brott. Fallet är ändå relevant eftersom det behandlar verkställighetsförvar utan en fastställd maximal tidsgräns. Skälet till att detta rättsfall valts är dess återkommande hänvisning i både förarbeten och praxis avseende utlänningar som utvisas i samband med brott. Därmed har det särskild betydelse för den rättsliga analysen i denna uppsats.

²³ MIG 2008:44, MIG 2010:15, MIG 2014:15, MIG 2022:08.

²⁴ Prop. 2004/05:170 s. 105.

Den andra delen av uppsatsen är förankrad i den rättsdogmatiska metodens andra steg, vilket innebär en kritisk analys av det presenterade materialet. I denna del kommer jag att tillämpa ett rättssäkerhetsperspektiv på den gällande rätten samt analysera intresseavvägningen mellan olika motstående intressen. För att definiera och tillämpa rättssäkerhetsbegreppet i relation till denna forskningsuppsats har jag använt doktrin. Särskilt Håkan Gustafssons studie om rättssäkerhet kommer att ha en central roll i analysen, då den bidrar till att identifiera rättssäkerhetens betydelse inom ramen för denna studie.

1.5 Avgränsning

I denna studie har jag genomfört noggrant övervägda avgränsningar för att möjliggöra en fördjupad analys av forskningsämnet. Enligt 10 kap. 1 § UtIL regleras olika former av förvar, däribland identitetsförvar, utredningsförvar, sannolikhetsförvar och verkställighetsförvar. Denna uppsats fokuserar specifikt på verkställighetsförvar, vilket innebär att övriga former av förvar faller utanför studiens ramar.

Verkställighetsförvar tillämpas vid beslut om utvisning och avvisning enligt 8 kap. UtIL. Det omfattar även utvisningsbeslut enligt 8 a kap. UtIL, som specifikt gäller utvisning på grund av brott. Uppsatsen avgränsas ytterligare till att enbart behandla verkställighetsförvar för utlänningar som utvisas till följd av brott enligt 8 a kap. UtIL. Andra former av verkställighetsförvar behandlas således inte i denna uppsats.

Denna studie fokuserar på bestämmelsen i 10 kap. 4 § UtIL, som reglerar hur länge en utlänning får hållas i förvar. Studien avgränsas till att enbart undersöka förvarstider för utlänningar som utvisas i samband med brott, där det saknas en fastställd maximal förvarstid. Därmed kommer rättssäkerheten och intresseavvägningen kring de lagstadgade maxgränserna, som gäller för andra former av förvar, inte att behandlas.

Emellertid kommer det inte genomföras någon längre redogörelse eller analys av EU-rätten och andra internationella rättsakter. Detta beror på att uppsatsens fokusområde är de rättsliga principer och bestämmelser som har en direkt påverkan på förvarstider för utlänningar som utvisats på grund av brott enligt den svenska lagstiftningen och Europakonventionens praxis.

1.6 Disposition

Genom den inledande delen av uppsatsen har jag redogjort för uppsatsens ramar genom att presentera syftet, forskningsfrågorna samt en beskrivning av den använda metoden och materialet.

I den andra delen av uppsatsen kommer jag att inleda med att redogöra för det rättsliga ramverket, vilket utgör en grundläggande utgångspunkt för att ge en juridisk bakgrund till forskningsämnet. Därefter kommer jag att presentera det teoretiska ramverket, som fungerar som bas för den kommande analysen.

Den tredje delen av uppsatsen är den analyserande delen. Här kommer jag först att analysera den första forskningsfrågan, vilken fokuserar på rättssäkerheten. Därefter kommer jag att undersöka den andra forskningsfrågan, som berör intresseavvägningen.

Avslutningsvis, i den fjärde och sista delen av uppsatsen, kommer jag att presentera de slutsatser jag har dragit samt ge ett tydligt svar på forskningsfrågorna. Denna avslutande del syftar till att sammanfatta och knyta ihop uppsatsen på ett tydligt och koncist sätt.

2. Rättsligt och teoretiskt ramverk

2.1 Rättsligt ramverk

2.1.1 Utvisning i dom

Alla individer som befinner sig inom svenska territorier har en skyldighet att följa de lagar och regler som gäller inom detta territorium. Lagskyldigheten gäller såväl svenska medborgare som utlänningar.²⁵ Det framgår emellertid av 2 kap. 7 § RF att rätten att vistas ovillkorligt i Sverige endast gäller svenska medborgare. Detta innebär att utlänningar som begår brott, förutom att riskera fängelsestraff, kan bli föremål för utvisning som en följd av brottet. Detta utgör en del av den svenska migrationspolitiken och statens suveränitet att upprätthålla ordning och säkerhet.²⁶ Det är viktigt att påpeka att utvisning i sådant fall inte betraktas som en brottspåföljd, utan som en *annan särskild rättsverkan*.²⁷

Regleringen kring utvisning i samband med dom finns reglerade i 8 a kap UtIL. Enligt 8 a kap. 1 § UtIL kan en utlänning bli utvisad genom dom om det aktuella brottet medför ett strängare straff än böter, eller om utlänningen döms till en annan påföljd efter att en tidigare villkorlig dom eller skyddstillsyn har upphävts. Som regeln visar måste påföljden röra sig om en strängare påföljd än böter för att domstolen ska kunna fatta ett beslut om utvisning. Utvisning innefattar således andra påföljder, såsom fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.²⁸ Det finns dock inget krav på en specifik fängelsestraffslängd för att en individ ska omfattas av reglerna. Även mindre allvarliga brott, såsom ringa stöld enligt 8 kap. 2 § brottsbalk (1962:700) och ringa skadegörelse enligt 12 kap. 2 § BrB, faller inom denna tillämpning.

Enligt 8 a kap. 1 § UtIL krävs det dessutom att brottets art är sådan att risken för fortsatt brottslighet inte kan uteslutas, vilket innebär att en återfallsrisk föreligger. Alternativt ska straffvärdet för brottet uppgå till minst sex månader, eller ska brottet vara av en sådan art att det utesluter utlänningens möjlighet att stanna i Sverige, baserat på brottets straffvärde.

Återfallsrisken är något som domstolen måste bedöma i varje enskilt fall, med hänsyn till de specifika omständigheterna i varje enskilt ärendet. Bedömningen bör baseras på konkreta

²⁵ Prop. 2021/22:224 s. 26.

²⁶ Prop. 2021/22:224 s. 26.

²⁷ Prop. 1979/80:96 s. 121.

²⁸ Prop. 2021/22:224 s. 31.

fakta som indikerar en potentiell risk för fortsatt brottslighet, snarare än att förlita sig på spekulationer.²⁹ Det är därför viktigt med registerutdrag som dokumenterar tidigare brottsliga handlingar samt de påföljder som tidigare har ådömts. Det är inte enbart tidigare domar som kan beaktas i bedömningen, utan även åtalsunderlåtelse och godkända strafförelägganden. Detta gäller dock under förutsättning att det handlar om seriebrottslighet av mindre allvarlig karaktär, såsom olovlig körning eller snatterier.³⁰

Återfallsrisken kan föreligga oavsett om de tidigare brotten är av samma slag eller om det finns variation i tidsperioden mellan dem. Domstolen har även möjlighet att fastställa en återfallsrisk, även i avsaknad av tidigare dokumenterade brott. Detta kan vara aktuellt i fall som rör exempelvis ficktjuveri, där det finns indikationer på en yrkesmässig brottslighet.³¹

För att domstolen ska fatta beslut om utvisning beaktas inte enbart risken för fortsatt brottslighet, utan utvisning kan också bli aktuell om straffvärdet för det aktuella brottet uppgår till minst sex månader, oberoende av återfallsrisken. Straffvärdet avser den bedömning av straff som domstolen ska göra i enlighet med 29 kap. 1–3 §§ BrB.³² Det är viktigt att påpeka att det inte är det reducerade straffvärdet som beaktas vid bedömningen av utvisning, utan det straffmättningsvärde som ligger till grund för beslutet. En utvisning kan följaktligen dömas ut även när påföljden inte innebär frihetsberövande, förutsatt att straffvärdet är sex månader. Dessutom avser straffvärdet ett enskilt brott, inte det sammanlagda straffvärdet för flera brott.³³

Gränsen för ett straffvärde på sex månader är dock inte absolut. Enligt 8 a kap. 1 § p. 2 UtIL kan denna gräns underskridas om brottet är av sådan karaktär att utlänningen inte bör beviljas fortsatt vistelse i Sverige. I sådana fall är det avgörande att noggrant bedöma de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Ett brott anses ha en sådan karaktär när det riktar sig mot enskildas liv, hälsa, frihet eller frid. Flera omständigheter kan påverka denna bedömning, såsom hedersrelaterat våld eller när brottet är riktat mot en person i nära relation, eller mot någon som befinner sig i en svagare ställning, exempelvis barn. Dessutom kan brott som inriktar sig på skyddsvärda samhällsintressen, såsom sabotage, också bedömas som brott av sådant art.³⁴

²⁹ Prop. 1993/94:159 s. 11.

³⁰ Prop. 1993/94:159 s. 11.

³¹ Prop. 1993/94:159 s. 11 - 12.

³² Fridström, I, Utlänningslagen (2005:716) kommenterar till 8 a kap. 1 §, Karnov.

³³ Prop. 2021/22:224 s. 123-124.

³⁴ Prop. 2021/22:224 s. 124 .

2.1.2 Förvar

Enligt 10 kap. UtIL har staten befogenhet att genomföra lagstadgade tvångsåtgärder för att säkerställa att utvisningsbeslutet genomförs. Dessa åtgärder kan innebära att utlänningen sätts i förvar eller hålls under uppsikt.³⁵ Förvar innebär frihetsberövande i en låst anläggning avsedd för personer utan laglig rätt att uppehålla sig i Sverige, med syfte att genomföra ett utvisningsbeslut.³⁶ Migrationsverket ansvarar alltid för förvar, men den handläggande myndigheten kan variera. Det är den myndighet som handlägger det aktuella ärendet som har befogenhet att fatta beslut om förvar. Beslut om förvar kan således fattas av Polismyndigheten, Säkerhetspolisen och, i vissa fall, Migrationsdomstolen, beroende på omständigheterna i varje enskilt fall.³⁷

2.1.2.1 Verkställighetsförvar

Enligt 10 kap. 1 § 2 st. p.3 UtIL får en utlänning hållas i förvar som en åtgärd för att verkställa ett utvisningsbeslut. Detta inkluderar även beslut om utvisning i samband med brott enligt 8 a kap UtIL. Det är viktigt att understryka att en utlänning som fått ett utvisningsbeslut på grund av brott inte automatiskt placeras i förvar. För att ett beslut om verkställighetsförvar ska kunna fattas, måste vissa specifika förutsättningar vara uppfyllda.³⁸

De förutsättningar som måste vara uppfyllda finns i 10 kap. 1 § 3 st. UtIL. Utöver att det finns ett utvisningsbeslut krävs det att det finns en *risk för att utlänningen bedriver brottslig verksamhet i Sverige, avviker, håller sig undan eller på annat sätt hindrar verkställigheten*. Genom en lagändring 2012 ändrades lydelsen av 10 kap. 1 § 3. st UtIL. Den tidigare bestämmelsen angav att en utlänning kunde tas i förvar om det fanns *anledning att anta att denne skulle hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet*. I den nya lydelsen har uttrycket *anledning att anta* ersatts med rekvisitet *risk*, och lagstiftaren har även preciserat de omständigheter som kan motivera beslut om förvar. Den nuvarande bestämmelsen anger att en utlänning kan hållas i förvar *om det föreligger en risk för att denne bedriver brottslig verksamhet i Sverige, avviker, håller sig undan eller på annat sätt hindrar verkställigheten av*

³⁵ Aldestam, M & Thorburn Stern, R (2024), *Migrationsrätt*, s. 301.

³⁶ Aldestam, M & Thorburn Stern, R (2024), *Migrationsrätt*, s. 302.

³⁷ Aldestam, M & Thorburn Stern, R (2024), *Migrationsrätt*, s. 301.

³⁸ MIG 2014:15.

utvisningen.³⁹ Av förarbetena framgår att lagstiftaren genom denna förändring strävat efter att öka tydligheten och precisionen i lagstiftningen för att säkerställa förutsebarhet och rättssäkerhet.⁴⁰

Eftersom rekvisitet *risk* förekommer i tidigare lagstiftning, är det möjligt att använda rättskällor från annan lagstiftning för att klargöra innebörden av detta rekvisit. I detta sammanhang kan rättskällor i processrättsliga kontext, bland annat 24 kap. 1 § rättegångsbalk (1942:740) respektive 25 kap. 1 § RB, vara av särskild betydelse.⁴¹ Med risk avses att det föreligger en konkret fara i det enskilda fallet som är beaktansvärd, nämligen en fara som måste räknas med på ett allvarligt sätt.⁴² Denna bedömning grundas på en utvärdering av brottets karaktär, individens specifika förhållanden samt övriga relevanta omständigheter. Exempel på faktorer som kan inkluderas är tidigare brottslighet, de specifika omständigheter som omgärdar det aktuella brottet samt individens familjesituation och bostadsförhållanden.⁴³

Gällande riskbedömning för *fortsatt brottslighet* visar rättspraxis att en individs tidigare fällande domar utgör en central utgångspunkt. I rättsfallet MIG 2014:15 konstaterade domstolen att det förelåg grund för förvar, baserat på att den enskilde tidigare dömts för brott, vilket indikerar en ökad risk för fortsatt brottslighet. Även i MIG 2008:44 beaktade domstolen att utlänningen dömts för ett grovt brott, vilket påvisade risken för återfall i brottslig verksamhet och därmed ansåg det föreligga en grund för förvar. Det är viktigt att understryka att en individ inte kan hållas i förvar medan denne avtjänar ett fängelsestraff. Verkställighetsåtgärder i form av förvar kan endast vidtas efter att straffet har fullgjorts.⁴⁴

Fortsättningsvis specificerar 1 kap. 15 § UtIL de omständigheter som ska beaktas vid riskbedömning av *avvikelse*. Enbart de omständigheter som uttryckligen stadgas i lagstiftningen får beaktas vid bedömningen.⁴⁵ Bland de omständigheter som anges i lagen för bedömning av risken för avvikelse är det särskilt relevant att beakta om utlänningen har dömts för ett brott som kan leda till fängelsestraff, eller om ett utvisningsbeslut har fattats i samband med en brottslig gärning.

³⁹ Sandesjö, H & Wikrén, G, Utlänningslagen (2005:716) kommenterar till 10 kap. 1 § Norstedts Juridik.

⁴⁰ Prop. 2011/12:60, s. 71.

⁴¹ Prop 2011/12:60 s 71.

⁴² Lindberg, G, Rättegångsbalk (1942:740) kommenterar till 24 kap. 1 §, Karnov.

⁴³ Prop 1986/87:112 s. 30.

⁴⁴ SOU 2025:16 s. 242.

⁴⁵ Prop. 2011/12:60 s. 71.

För att bedöma om det finns en risk för avvikelser är det inte nödvändigt att samtliga punkter uppfylls, enskilda punkter kan ensamma användas som grund för bedömningen om det finns risk för avvikelser.⁴⁶ Enligt rättspraxis är det nödvändigt att göra en bedömning av utlänningens agerande i en bred kontext. Det är viktigt att påpeka att det inte krävs ett konkret försök att avvika eller hålla sig undan.⁴⁷ Vidare avser rekvisitet *på annat sätt hindra verkställigheten* situationer där utlänningen motstår upprättandet av resedokument, avstår från att överlämna sitt pass eller andra resehandlingar, eller på annat sätt vägrar att medverka till verkställigheten av beslut om förvar.⁴⁸

2.1.2.2 Förvarstider

Det är av vikt att fastslå att en utlänning inte kan hållas i förvar på obestämd tid, även om grund för förvar har konstaterats enligt 10 kap. 1 § UtIL. Förvarstiden är föremål för kontinuerlig prövning i enlighet med 10 kap. 9 § UtIL. 10 kap. 4 § UtIL reglerar de lagstadgade tidsfristerna för hur länge en person får hållas i förvar.

Enligt 10 kap. 4 § 2 st UtIL får en utlänning inte hållas i förvar längre än två månader om det inte föreligger synnerliga skäl. Om det föreligger synnerliga skäl kan förvarstiden förlängas, men den får inte överstiga tre månader. Dessa omständigheter handlar om situationer där det råder bristande samarbete från utlänningens sida, eller där insamlingen av handlingar för att verkställa utvisning drar ut på tiden. Bristande samarbete kan exempelvis innebära att utlänningen inte medverkar till upprättande av resehandlingar genom att neka att besöka ambassaden eller underteckna nödvändiga papper för att möjliggöra utvisningen.⁴⁹ Förvarstiden för att verkställa ett utvisningsbeslut får dock aldrig överstiga tolv månader. Detta innebär att när tidsfristen på tolv månader har passerat, kan staten inte hålla utlänningen i förvar, även om det inte föreligger några hinder mot utvisning.⁵⁰

Det framgår dock av 10 kap. 4 § 2 st. 3 UtIL att tidsfristerna inte är tillämpliga i situationer där utlänningen får ett utvisningsbeslut i samband med en dom från en allmän domstol. Detta innebär att det inte finns någon övre gräns för hur länge den enskilde kan hållas i förvar när

⁴⁶ Prop. 2011/12:60 s. 88.

⁴⁷ MIG 2008:23.

⁴⁸ Prop. 2011/12:60 s. 92.

⁴⁹ Prop. 2011/12:60 s. 93.

⁵⁰ Prop. 2011/12:60. s. 74 - 76.

utlännningen utvisas på grund av brott.⁵¹ Anledningen till detta är att myndigheterna, efter att den maximala förvarstiden löpt ut, saknar möjlighet att fortsätta frihetsberöva individen, även om det inte föreligger något hinder för verkställighet av utvisningsbeslutet. Regeringen betonar att dessa utlännningar i de flesta fall har dömts för allvarliga brott, vilket motiverar undantaget från de allmänna tidsgränserna för förvar.⁵² Vidare framhålls risken att en utlännning kan undgå samarbete i syfte att låta tidsfristen löpa ut, vilket i praktiken innebär att personen frigges trots ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut. Regeringen anser att en sådan ordning vore *stötande*, då det skulle kunna möjliggöra att utlännningar som utvisats på grund av brott automatiskt frigges efter en viss tid, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet.⁵³

Förlängningen av förvarstiden för utlännningar som utvisas i samband med brott är därmed beroende av att kriteriet för *synnerliga skäl* uppfylls.⁵⁴ Det är dock av särskild vikt att alltid beakta 1 kap. 8 § UtIL, som betonar att den enskilde inte bör hållas frihetsberövad längre än vad som är nödvändigt i det enskilda fallet.

Fortsättningsvis, även om det saknas en maximal tidsgräns för förvar i samband med utvisning på grund av brott, innehåller lagstiftningen en möjlighet till omprövning. Denna möjlighet är reglerad i 10 kap. 9 § 4. st UtIL. Ett beslut om förvar är inte giltigt på obestämd tid, och en utlännning ska omedelbart frigges om förutsättningarna som låg till grund för förvarsbeslutet inte längre är aktuella.⁵⁵ Omprövning av förvarsbeslut ska ske inom två månader, räknat från den dag då beslutet om förvar först trädde i kraft. Om den enskilde kvarhålls i förvar efter denna period, måste en ny omprövning genomföras inom ytterligare två månader. Denna process ska ske fortlöpande för att säkerställa att förvar endast upprätthålls så länge det finns lagstadgad grund för det.⁵⁶

⁵¹ Prop. 2011/12:60 s. 93.

⁵² Prop. 2011/12:60s. 76.

⁵³ SOU 2009:60 s. 170.

⁵⁴ MIG 2014:15.

⁵⁵ Prop. 2011/12:60 s. 79.

⁵⁶ Prop. 2011/12:60, s. 78 –79.

2.1.2.3 Synnerliga skäl

Som tidigare nämnts saknas det en tidsgräns för hur länge en utlänning kan hållas i förvar vid utvisning på grund av brott. Bedömningen av huruvida fortsatt förvar är aktuellt är beroende av om synnerliga skäl föreligger. Tiden som en utlänning hålls i förvar bör dock i största möjliga utsträckning minimeras. Eftersom förvar utgör ett frihetsberövande är rättssäkerheten en grundläggande aspekt, särskilt med avseende på dess ingripande karaktär i den enskildes frihet. Det är därför av stor betydelse att det finns rättssäkra och tydliga regler som reglerar statens befogenhet att hålla en utlänning i förvar.⁵⁷

Innebörden av synnerliga skäl finns inte definierat i lagen. Förarbeten och praxis har därför en central roll i bedömningen av huruvida rättssäkerheten upprätthålls i sådana ärenden. För att säkerställa en rättssäker utvisningsprocess krävs tydlighet och förutsägbarhet i både regelverket och dess tillämpning.⁵⁸ Nedan följer därmed en genomgång av förarbetena och relevanta rättsfall som rör utlänningar som utvisades i samband med brott, där domstolen har prövat frågan om synnerliga skäl föreligger.

2.1.2.3.1 Förarbetena

Utöver de grunder som anges i 10 kap. 1 § UtIL måste de krav som framgår av 10 kap. 4 § UtIL vara uppfyllda. Detta med hänsyn till att bestämmelsen reglerar rekvisiten för fortsatt förvar. För utlänningar som utvisas på grund av brott, och där det saknas en maximal tidsgräns för förvarstiden, ställer lagen ett krav på att rekvisitet *synnerliga skäl* ska vara uppfyllt vid prövningen av fortsatt förvar.⁵⁹ Enligt förarbetena är detta rekvisit avsett att fungera som en undantagsregel, vilket innebär att fortsatt förvar endast ska tillämpas i exceptionella situationer. Bedömningen av synnerliga skäl innebär därför en prövning av om det i ett enskilt fall finns särskilda omständigheter som motiverar fortsatt förvar.⁶⁰

Vad som anses vara synnerliga skäl är inte specifikt definierade i lagen, utan har utvecklats genom förarbetena, där det anges vilka omständigheter som bör beaktas vid bedömningen. Förarbetena klargör att sådana omständigheter kan omfatta situationer där utlänningens identitet inte kan fastställas, exempelvis om denne vägrar att uppge sin verkliga identitet eller

⁵⁷ Prop. 2017/18:284 s. 35.

⁵⁸ Prop. 2017/18:284 s. 35.

⁵⁹ Jfr MIG 2014:15.

⁶⁰ SOU 2011:17 s. 107.

inte tillhandahåller nödvändiga handlingar. En annan relevant omständighet är om det fortfarande pågår en utredning kring huruvida det mottagande landet har en skyldighet och en vilja att ta emot utlänningen.⁶¹ Vidare ska även omständigheten att utlänningen inte medverkar, samtidigt som myndigheten inte är inaktiv i sina ansträngningar att verkställa beslutet, vägas in i bedömningen.⁶² Om myndigheterna är passiva i sitt arbete med verkställigheten och låter ärendet förbli outrett utan saklig anledning, kan synnerliga skäl inte anses föreligga.⁶³

Genom praxis har det utvecklats ett krav på att en proportionalitetsbedömning ska göras, även om detta krav inte explicit framgår av lagtexten. Förarbetena innehåller förslag om en sådan bedömning, men dessa har inte genomförts. Trots detta har praxis etablerat att en proportionalitetsbedömning är nödvändig.⁶⁴ Av förarbeten framgår att även den tid då utlänningen hållits i förvar ska beaktas vid bedömningen. Myndigheterna ska ta hänsyn till förvarstidens längd som en del av den samlade bedömningen av om fortsatt förvar är motiverat.⁶⁵ I förarbetena framhålls att vid bedömningen av synnerliga skäl anses längre förvarstider för brottsutvisade utlänningar vara acceptabla.⁶⁶

2.1.2.3.2 Praxis från Migrationsöverdomstolen

I rättsfallet MIG 2008:44 fann domstolen att kravet på synnerliga skäl var uppfyllt, trots att utlänningen (A) hade varit förvarstagen i två år och åtta månader. MiÖD konstaterade inledningsvis att A hade varit frihetsberövad under en exceptionellt lång tid, vilket i sin tur krävde *utomordentligt starka skäl* för att fortsatt förvar skulle vara motiverat. I domen betonade MiÖD att myndigheterna hade varit aktiva i sina försök att verkställa utvisningsbeslutet. *Polismyndigheten, Utrikesdepartementet och Justitiedepartementet* hade ständigt vidtagit åtgärder för att möjliggöra verkställighet. Under den senaste perioden hade även samarbetet med iranska myndigheter intensifierats. Det enda kvarstående hindret för verkställighet var att A vägrade samarbeta vid upprättandet av resehandlingar. Mot denna bakgrund ansåg MiÖD att fortsatt förvar var proportionerligt och att rekvisitet synnerliga skäl var uppfyllt.

⁶¹ Prop. 2017/18:284 s. 31.

⁶² Prop. 2017/18:284 s. 31.

⁶³ SOU 2011:17 s. 108.

⁶⁴ SOU 2011:17 s. 108.

⁶⁵ Prop. 2011/12:60 s. 76.

⁶⁶ Prop. 2017/18:284 s. 31.

Rättsfallet MIG 2010:15 rör en utlänning (A) som hade varit i förvar i över två år i samband med utvisning på grund av snatteri. I detta fall konstaterade MiÖD att rekvisitet synnerliga skäl inte var uppfyllt, med hänsyn till att A inte hade dömts för brott av allvarlig karaktär. Även om det fanns grund för förvar, var den avgörande frågan i målet om det förelåg synnerliga skäl för att A kvarhållas i förvar. Domstolen slog fast att det var uppenbart att A inte hade medverkat till att fastställa sin identitet eller underlätta verkställigheten av utvisningen. För att bedöma om synnerliga skäl förelåg undersökte domstolen även risken för fortsatt brottslighet vid en eventuell frigivning. Med hänsyn till att A inte hade dömts för grov brottslighet ansåg domstolen att det saknades grund för att anta att han vid en eventuell frigivning skulle bedriva en allvarlig brottslig verksamhet. Därmed bedömdes fortsatt förvar som oproportionerligt i förhållande till intresset av att förhindra brottslighet.

Rättsfallet MIG 2014:15 behandlar en utlänning (A) som hade suttit i förvar i fem år och åtta månader. MiÖD konstaterade att det fanns grund för förvar, men frågan var om det förelåg synnerliga skäl för fortsatt förvar. Vid bedömningen av synnerliga skäl tog MiÖD hänsyn till om myndigheterna hade varit aktiva i verkställighetsarbetet och om det fanns realistiska utsikter för att utvisningen skulle kunna genomföras. Domstolen noterade att även om myndigheterna hade vidtagit åtgärder, såsom att kontakta de marockanska myndigheterna, hade dessa insatser inte resulterat i några konkreta framsteg. Den långa tiden i förvar gav därför anledning att ifrågasätta möjligheten att verkställa utvisningen inom en rimlig tidsram, särskilt i avsaknad av konkreta resultat från mottagarlandet. Även om det fanns en viss risk för att A skulle bedriva brottslig verksamhet, konstaterade MiÖD att ett fortsatt förvar enbart på denna grund skulle strida mot EKMR, då syftet med förvar måste vara att möjliggöra en faktisk verkställighet av utvisningen. Eftersom fortsatt förvar inte ansågs proportionerligt och kravet på synnerliga skäl inte var uppfyllt, fann domstolen att A skulle friges.

Rättsfallet MIG 2022:08 rörde en utlänning (MM) som vid tre tillfällen hade dömts för rån och suttit i förvar i tre år och nio månader. I målet konstaterade MiÖD att det fanns grund för förvar, men den avgörande frågan var om rekvisitet synnerliga skäl var uppfyllt för fortsatt förvar. Vid bedömningen av synnerliga skäl prövade MiÖD huruvida verkställighetsarbetet hade varit *löpande, relevant och aktivt utan längre avbrott samt om det fanns utsikter att utvisningen kunde genomföras inom en överskådlig tid*. Domstolen konstaterade att Polismyndigheten hade vidtagit kontinuerliga och aktiva åtgärder utan avbrott, vilket resulterade i ett godkännande av mottagarlandet, även om utvisningen ännu inte hade

verkställts. Vidare beaktade MiÖD att MM hade dömts för brott av allvarlig karaktär, vilket innebär att risken för fortsatt brottslighet vid en frigivning inte kunde uteslutas. Mot denna bakgrund ansågs fortsatt förvar vara proportionerligt, och rekvisitet synnerliga skäl bedömdes vara uppfyllt. Därmed fanns det grund för att hålla MM kvar i förvar.

2.2 Teoretiskt ramverk

2.2.1 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är en grundläggande princip inom juridiken och en avgörande förutsättning för att bevara och stärka ett demokratiskt samhälle. I en värld där lagstiftningen ständigt utvecklas i takt med nya idéer och förändrade samhällsbehov, förblir rättssäkerheten en oundgänglig pelare i rättssystemet. För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas, måste den respekteras och omsorgsfullt vårdas genom hela den rättsliga processen.⁶⁷ Vad som däremot är föremål för ständig debatt är dess exakta innebörd och hur begreppet ska tolkas och tillämpas i olika sammanhang.⁶⁸ Rättssäkerhetsbegreppet saknar en klar och entydig definition.⁶⁹ Eftersom begreppet inte har någon entydig definition, är det viktigt att noggrant klargöra dess innebörd varje gång det används. Som Gustafsson påpekar, kan begreppet inte definieras entydigt utan måste förstås och definieras i relation till den specifika kontexten.⁷⁰

En allmän definition av rättssäkerhet är att den syftar till att förhindra godtycklighet i rättsordningen. Detta uppnås dels genom statens skyldighet att följa de gällande rättsreglerna, dels genom att säkerställa att lagstiftning och rättsregler utformas på ett sådant sätt att de inte kan anses vara godtyckliga. Rättssäkerhet strävar därmed efter att etablera en rättsordning som präglas av förutsägbarhet och koherens.⁷¹ För att få en heltäckande förståelse av begreppets innebörd har dock en distinktion gjorts mellan formell rättssäkerhet å ena sidan och materiell rättssäkerhet å andra sidan.⁷²

Den formella rättssäkerheten fokuserar på förutsebarhet och på att staten ska sträva efter att rättsregler tillämpas på ett sätt som förhindrar godtycklighet inom rättssystemet. Ju mer

⁶⁷ Gustafsson, H (2002), *Rättens polyvalens*, s. 301.

⁶⁸ Gustafsson, H (2002), s. 301.

⁶⁹ Gustafsson, H (2002), s. 355.

⁷⁰ Gustafsson, H (2002), s. 386.

⁷¹ Gustafsson, H (2002), s. 313.

⁷² Gustafsson, H (2002), s. 335.

förutsebara rättsreglerna är, desto högre anses deras rättssäkerhet vara. Den formella rättssäkerheten är därmed värdeneutral, då sociala och etiska värden inte beaktas i tillämpningen av rättsreglerna. Däremot handlar den materiella rättssäkerheten om rättens innehåll och att detta inte strider mot etiska och sociala värderingar.⁷³ En materiell syn på rättssäkerhet är följaktligen värdeladdad, där det betonas att rättens innehåll inte får förändras godtyckligt och att etiska värden inte får åsidosättas. Ju mer hänsyn som tas till rättvisa och andra etiska värden i beslutsfattandet, desto mer rättssäkra anses rättsreglerna vara.⁷⁴

Det finns förespråkare, såsom Beyer, som anser att rättssäkerhet bör förstås i termer av den formella rättssäkerheten, medan andra avgränsar sig till den materiella rättssäkerheten.⁷⁵ Samtidigt finns det forskare som Zila och Jareborg som menar att det inte finns något behov av att göra en distinktion mellan dessa perspektiv eller att begränsa sig till endast ett av dem.⁷⁶ I denna uppsats kommer jag inte att begränsa mig till enbart det ena perspektivet, utan både den materiella och den formella rättssäkerheten kommer att tillämpas. Dock kommer en tydlig distinktion att göras mellan dem, där en separat redogörelse ges för den formella rättssäkerheten respektive den materiella rättssäkerheten.

2.2.1.1 Formell rättssäkerhet

Inom den formella rättssäkerheten utgör legalitet och förutsebarhet centrala principer för rättsordningens funktion. Förutsebarhet innebär att rättstillämpningen ska vara utformad så att individer kan förutse de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar.⁷⁷ Detta kräver att rättssystemet är strukturerat på ett sätt som möjliggör att individen i förväg kan förstå de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar eller sin passivitet. Genom att säkerställa förutsebarhet motverkas godtycklighet i rättssystemet, vilket stärker skyddet för individen mot obefogad maktutövning från staten.⁷⁸

Förutsebarhet betraktas inte enbart som en teknisk aspekt av rättstillämpningen, utan även som ett grundläggande livsvärde och spelar en avgörande roll för den enskildes livskvalitet. Detta med anledning av att det möjliggör för individen att förutse de rättsliga konsekvenserna

⁷³ Gustafsson, H (2002), s. 348.

⁷⁴ Zila, J (1990), *Om rättssäkerhet* s. 288 - 300.

⁷⁵ Gustafsson, H (2002), s. 348.

⁷⁶ Gustafsson, H (2002), s. 348.

⁷⁷ Zila, J (1990), *Om rättssäkerhet* s. 288, Gustafsson, H (2002), *Rättens polyvalens*, s. 302.

⁷⁸ Gustafsson, H (2002), s. 306.

som följer av sitt handlande inom rättsordningen. Formella regler anses vara ett effektivt sätt att skydda detta livsvärde. Genom tydligt formulerade regler säkerställs att rättssystemet förblir konsekvent och förutsägbart. Om undantag från dessa formella regler görs, är det av vikt att dessa undantag är klart definierade, för att säkerställa rättssäkerheten och skydda individens rättigheter.⁷⁹

För att säkerställa förutsebarhet i rättsordningen är det enligt Petrén nödvändigt att rättsreglerna är både tydliga och begripliga. Detta gör det möjligt för den enskilde att enkelt tolka reglernas innehåll och förutse de rättsliga konsekvenserna av ett visst handlande.⁸⁰

Enligt Frändberg krävs inte bara att reglerna är klara och adekvata, utan även att de är lättillgängliga.⁸¹ För att upprätthålla en sammanhängande rättsordning är det dessutom avgörande att rättsreglerna är entydiga, utan motsägelser som kan skada koherensen i systemet. Motsägelser underminerar inte bara rättsordningens enhetlighet utan även förutsebarheten, vilket gör det svårare för individer att förlita sig på rättssystemets konsekventa tillämpning.⁸²

I diskussionen om rättsordningens enhetlighet och koherens är det relevant att beakta 2 kap. 19 § RF, som understryker vikten av att inte införa föreskrifter som strider mot EKMR. För att uppnå ett enhetligt och förutsebart rättssystem är det viktigt att den inhemska lagstiftningen är även förenlig med EKMR. Reglerna om frihetsberövande berör individens rätt till frihet och säkerhet, vilket gör det särskilt viktigt att de inhemska rättsreglerna inte står i konflikt med EKMR för att säkerställa en förutsägbar tillämpning.⁸³

Förutsebarheten i rättsordningen kan inte enbart säkerställas genom klara och precisa rättsregler, utan kräver även en effektiv regelstyrning. Som Frändberg påpekar, kan regler, även om de är tydliga och välformulerade, bli ineffektiva om de inte tillämpas korrekt. Om maktutövning och rättstillämpning inte sker konsekvent och korrekt, förlorar reglerna sin funktion som en pålitlig vägledning för framtida beslut.⁸⁴ Detta innebär att rättssystemet måste inkludera processgarantier, såsom tillsyn, överprövning och andra kontrollmekanismer.

⁷⁹ Gustafsson, H (2002), s. 353.

⁸⁰ Gustafsson, H (2002), s. 354.

⁸¹ Gustafsson, H (2002), s. 379.

⁸² Gustafsson, H (2002), s. 313 - 315.

⁸³ Jermsten, H, Regeringsformen (1974:152), kommentaren till 2 kap. 19 §, Karnov.

⁸⁴ Gustafsson, H (2002), s. 379.

När sådana kontrollmekanismer finns på plats minskar risken för godtyckliga beslut, vilket i sin tur stärker förutsebarheten.⁸⁵

Legalitetsprincipen är en grundläggande beståndsdel i den formella rättssäkerheten och ställer krav på att rättsreglerna ska vara utformade på ett sätt som effektivt förebygger risken för godtycklighet i beslutsfattande. Det är således centralt att reglerna ges en sådan struktur att deras tillämpning inte möjliggör subjektiva tolkningar, särskilt i fall där statliga ingripanden riskerar att inskränka individens rättigheter. Genom att säkerställa att alla offentliga åtgärder har tydligt stöd i lag uppfyller legalitetsprincipen sitt syfte att skydda den enskilde från ogrundade statliga ingripanden. Därmed bidrar den också till att förstärka individens tillit till rättssystemets legitimitet och den offentliga maktutövningens begränsningar.⁸⁶

Peczenik framhåller att rättsordningar i alla stater kännetecknas av en kombination av både precisa och generella lagar, vilka tillsammans skapar en balans mellan flexibilitet och förutsägbarhet. En grundläggande princip för rättssystemet är dock att all maktutövning måste ske inom ramen för gällande rättsregler, vilket utgör en central aspekt av rättssäkerheten. För att uppnå detta är det avgörande att principen om *formell likhet inför lagen* upprätthålls. Denna princip säkerställer att alla individer behandlas lika och innebär att myndigheter inte får tilldela sociala förmåner eller vidta sanktioner utan ett tydligt lagstöd. Därmed förhindras godtyckliga beslut som kan hota rättsordningens stabilitet.⁸⁷

2.2.1.2 Materiell rättssäkerhet

Till skillnad från formell rättssäkerhet, som främst fokuserar på att lagar ska vara tydliga och förutsägbara, betonar den materiella rättssäkerheten vikten av att rättsregler grundas på etiska och moraliska värden. Peczenik illustrerar detta genom att hänvisa till den tyska lagstiftningen mot judar under andra världskriget. Även om dessa regler var förutsebara för de drabbade, anser Peczenik att rättssäkerheten inte kan anses uppfylld när reglernas innehåll är djupt oetiskt. Det är därför avgörande att etisk godtagbarhet inte bara genomsyrar lagarnas utformning, utan också hur de tolkas och tillämpas i praktiken.⁸⁸

⁸⁵ Gustafsson, H (2002), s. 371.

⁸⁶ Zila, J (1990), *Om rättssäkerhet* s. 297.

⁸⁷ Peczenik, A (1995), *Vad är rätt ? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, s. 52 - 53.

⁸⁸ Peczenik, A (1995), s. 63.

Förutsebarhet kan inte vara den enda aspekten av rättssäkerhet, det är också viktig att rättsordningen präglas av etiska värden. Peczenik framhåller att etiska värden innebär att rättspolitiska principer bör vara utformade så att de ytterst främjar det som är gott för människor. Ur ett etiskt perspektiv är det exempelvis centralt att individer lever i ett fritt samhälle som stöder jämlikhet och respekt för alla.⁸⁹

I ett politiskt sammanhang handlar det dock ofta om att väga hänsynen till människors välbefinnande mot statens intressen och dess förmåga att tjäna politiska värden. Denna balans kräver att olika etiska värden samordnas, exempelvis måste ett folks ambition att utöka sitt "livsrum" stå tillbaka för andra gruppers rätt att leva i fred och trygghet.⁹⁰

Rättssäkerheten kan inte anses vara uppfylld om rättsregler innehåller orättvisor som äventyrar rättsordningens legitimitet. Enligt Peczenik är det därför centralt inom den materiella rättssäkerheten att rättsregler respekterar de mänskliga fri- och rättigheterna, eftersom dessa syftar till att motverka orättvisor i samhället.⁹¹ Medborgerliga fri- och rättigheter utgör en grundläggande princip inom den materiella rättssäkerheten. Det är därför avgörande att staten säkerställer institutionella garantier för att skydda individens mänskliga rättigheter.⁹² Etisk godtagbarhet och respekten för de mänskliga fri- och rättigheterna är därmed nära sammanlänkade. Även Sveriges Advokatsamfund framhåller i sitt rättssäkerhetsprogram att rättssäkerhet uppnås när rättsordningen skyddar centrala aspekter av individens livsvärld. Detta innebär att rättssäkerhet föreligger när det finns rättsregler som begränsar statens ingripanden i grundläggande rättigheter och friheter, såsom personlig integritet, yttrandefrihet och rörelsefrihet.⁹³

Även inom den materiella rättssäkerheten som Peczeniks hävdar är det viktig med en materiell likhet inför lagen, som innebär att det föreligger ett absolut förbud mot diskriminering. För att rättsregler ska vara legitima måste de skillnader som görs mellan olika grupper av människor kunna motiveras etiskt. Särbehandling baserat på kön får endast tillkomma för att erbjuda skydd som den enskilde inte har, såsom att ge det underrepresenterade könet förtur vid anställningar. Däremot är det inte acceptabelt att sådana regler bygger på oetiska idéer om att ett kön skulle vara generellt överlägset det andra.⁹⁴

⁸⁹ Peczenik, A (1995), s. 93.

⁹⁰ Peczenik, A (1995), s. 93.

⁹¹ Peczenik, A (1995), s. 60.

⁹² Peczenik, A (1995), s. 61.

⁹³ Peczenik, A (1995), s. 92 - 94.

⁹⁴ Peczenik, A (1995), s. 92 - 94.

2.2.2 Intresseavvägning

Rättsordningen formas av en mångfald av värden, som kan inkludera etiska, moraliska, religiösa, ekonomiska och många andra aspekter. Genom rättssystemets utveckling renodlas dessa värden, vilket gör dem till en integrerad del av de rättsliga strukturerna och normerna. Värden inom rättsordningen kan vara mångskiftande, där vissa är inriktade på att främja allmän trygghet och säkerhet, medan andra prioriterar individens rättigheter och friheter. Detta ger upphov till en komplex dynamik där olika värden inte bara samexisterar utan även kan komma i konflikt med varandra.⁹⁵ Sådana konflikter blir särskilt påtagliga när det finns behov av att balansera allmänna intressen mot enskilda individuella rättigheter. I dessa situationer spelar intresseavvägningsteorin en central roll för att hantera och lösa konflikten mellan de konkurrerande värdena.⁹⁶

2.2.2.1 Statens intresse att verkställa utvisning vs den enskildes rätt till frihet enligt art. 5 EKMR

Förvar utgör en ingripande åtgärd i den enskildes liv och bör därför endast tillämpas när det är absolut nödvändigt enligt 1 kap. 8 § UtIL. Syftet med förvar är att möjliggöra verkställighet av utvisningsbeslut genom att säkerställa utlänningens avlägsnande ur landet när detta är nödvändigt. Personer som saknar laglig rätt att vistas i landet ska avlägsnas, och i vissa situationer där utlänningen vägrar att medverka eller håller sig undan, kan tvångsåtgärder i form av förvar vara nödvändiga för att säkerställa verkställigheten.⁹⁷ Detta anses vara en del av statens intresse i migrationspolitiken. Förvarstiden kan därmed förlängas om de ursprungliga skälen för frihetsberövandet kvarstår enligt 10 kap. 9 § UtIL.

Som tidigare nämndes längre förvarstider kan anses vara acceptabla för utlänningar som utvisats på grund av brott.⁹⁸ Statens intresse av att verkställa utvisningar är särskilt framträdande i dessa fall, vilket även kan förklara avsaknaden av en maximal tidsgräns för förvar. Frågan om förvar har prövats av Europadomstolen i flera fall, där praxis fastslår att statens intresse av förvar är kopplat till verkställigheten av utvisningsbeslut. Förvar anses

⁹⁵ Gustafsson, H (2002), s. 163.

⁹⁶ Gustafsson, H (2002), s. 188.

⁹⁷ Prop. 2011/12:60 s. 24 - 25.

⁹⁸ Prop. 2017/18:284 s. 31.

därmed vara legitimt så länge staten aktivt vidtar åtgärder för att avlägsna utlänningar ur landet. Det allmänna intresset för staten i dessa fall är således att säkerställa utlännings avlägsnande.⁹⁹

I kontexten av statens intresse att avlägsna utlänningar som har begått brott ur landet, och individens rätt till frihet, blir EKMR av särskild betydelse. EKMR är bindande för alla stater som har tillträtt den, däribland Sverige. Dessutom antogs en lag år 1994 som fastställer att EKMR ska betraktas som svensk lag.¹⁰⁰ Detta innebär att även EKMR måste beaktas vid beslut som rör statens användning av tvångsåtgärder, i form av förvar vid verkställighet av utvisningsbeslut.

Art. 5 EKMR reglerar individens skydd mot frihetsberövande. Av art. 5 EKMR framgår *Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver*. Denna rättighet är inte beroende av individens medborgarskap, utan är tillämplig på alla personer som befinner sig inom medlemsstaternas territorium.¹⁰¹

Det är viktigt att notera att art. 5 EKMR inte är en absolut rättighet, utan är en relativ rättighet, vilket innebär att den kan begränsas under vissa omständigheter.¹⁰² För att ett frihetsberövande ska vara konventionsenligt krävs både att det har stöd i lag och att det faller inom de kategorier som finns fastställda i art. 5.1 EKMR. De kategorier som anges i artikeln är uttömmande, vilket innebär att frihetsberövande endast får förekomma i de situationer som uttryckligen anges i art. 5 EKMR. När det gäller förvar faller det inom art. 5.1 f) EKMR som handlar om att frihetsberövande ska syfta till att *förhindra obehörig inresa i landet eller som ett led i ett förfarande som rör utvisning eller utlämning*.

Kravet på laglighet är striktare vid begränsning av den enskildes frihet, jämfört med ingripanden som anses vara av mindre ingripande karaktär.¹⁰³ Det innebär dock inte nödvändigtvis att det enbart gäller formell lagstiftning. Det kan även omfatta rättspraxis eller andra etablerade föreskrifter som stödjer åtgärder vidtagna av nationella myndigheter, och

⁹⁹ Mikolenko v. Estland, dom den 8 oktober 2009, appl. nr 10664/05.

¹⁰⁰ Nillson, M & Lundberg, J (2010), *Europarätten En introduktion till EU-rätten och Europakonventionen*, s. 108.

¹⁰¹ Nillson, M & Lundberg, J (2010), s. 107.

¹⁰² Nillson, M & Lundberg, J (2010) . S. 118.

¹⁰³ Åhman, K (2019), *Grundläggande rättigheter och juridisk metod* s. 100.

som därigenom garanterar *laglighet* i de begränsningar som införs för individuella fri- och rättigheter.¹⁰⁴

Oavsett vilken form av föreskrifter som är aktuell, är det av avgörande betydelse att dessa uppfyller de kvalitetskrav som har utvecklats genom rättspraxis. Enligt rättspraxis innebär dessa krav att föreskrifterna måste vara tillräckligt tydliga, förutsebara för allmänheten och tillgängliga för alla i samhället. Genom att ställa krav på att lagstödet ska vara tillräckligt förutsägbart syftar man till att förhindra godtycklighet vid maktutövning.¹⁰⁵ Således, när frihetsberövande är ett resultat av statens godtycklighet, innebär det ett brott mot EKMR. Detta innebär emellertid inte att skönsmässiga bedömningar är uteslutna, utan snarare att sådana bedömningar måste ske inom tydligt definierade ramar.¹⁰⁶

2.2.2.2 Proportionalitetsprincipen: En vägledande princip för intresseavvägning

Vid frågor som rör inskränkningar av enskildas rättigheter är proportionalitetsprincipen en central princip som genomsyrar rättstillämpningen. När staten vidtar åtgärder som kan stå i strid med bestämmelserna i EKMR måste dessa åtgärder vara proportionerliga för att anses vara godtagbara.¹⁰⁷ Utvecklingen har även påverkat svensk rätt, där proportionalitetsprincipen har fått en allt starkare ställning.¹⁰⁸ Åtgärderna måste således stå i rimlig proportion till det intresse som skyddas genom det aktuella ingreppet.

2.2.2.2.1 Proportionalitetsprincipen inom konventionsrätten

Proportionalitetsprincipen spelar en framträdande och självständig roll inom konventionsrätten, där den kan tillämpas med betydande styrka. Europadomstolen kan slå fast att en medlemsstat har överskridit vad som är förenligt med konventionen enbart med hänvisning till denna princip.¹⁰⁹ Proportionalitetsprincipen har utvecklats genom art. 8–11 EKMR, där det framgår att en inskränkning av rättigheter inte får överstiga vad som anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Tillämpningen av principen är emellertid inte

¹⁰⁴ Åhman, K (2019) s. 99-100.

¹⁰⁵ Åhman, K (2019) s. 52.

¹⁰⁶ Åhman, K (2019) s. 91.

¹⁰⁷ Åhman, K (2019) s. 94 - 95.

¹⁰⁸ Åhman, K (2019) s. 94.

¹⁰⁹ Åhman, K (2019) s. 94 - 95.

begränsad till dessa artiklar, utan den har blivit till en allmän princip som är även tillämplig på andra artiklar i konventionen, däribland art. 5 EKMR.¹¹⁰

För att ingreppet ska vara förenligt med konventionerna måste det därmed vara proportionerligt med hänsyn till syftet med ingripandet.¹¹¹ Det innebär att en avvägning måste göras mellan å ena sidan det faktiska behovet av statligt ingripande och å andra sidan omfattningen av det aktuella ingripandet.¹¹² Ingripandet ska vara ändamålsenligt genom att åtgärden tillgodoser det intresse som motiverar ingripandet. Nödvändigheten av ingripandet ska utredas genom att undersöka om det finns mindre ingripande alternativ som staten kan tillämpa för att uppnå syftet på ett mer proportionerligt sätt. En *intresseavvägning* ska göras mellan de motsatta intressen som följer av ingripandet, där inskränkningen av rättigheter ska stå i rimlig proportion till det skyddade intresset. Om inskränkningen inte är proportionerlig, innebär ingripandet en överträdelse av konventionsrätten.¹¹³

2.2.2.2 Praxis från Europadomstolen gällande proportionalitetsbedömningen

Målet Singh mot Tjeckiska republiken behandlar frågan om frihetsberövande i förvar i samband med verkställighet av utvisningsbeslut, i enlighet med art. 5.1 f) i EKMR.¹¹⁴ Rättsfallet rör två indiska medborgare som dömts till 21 månaders fängelse i Tjeckiska republiken för att ha underlättat illegal inresa för andra personer i landet. Efter avtjänandet av sina fängelsestraff placerades de i förvar den 11 augusti 1998, i syfte att verkställa utvisningsbeslutet. Deras förvarstid kom dock att uppgå till två och ett halvt år, vilket motiverades med att de saknade giltiga resehandlingar, vilket försvårade möjligheterna att effektivt genomföra utvisningen. Den 11 februari 2001 har de klagande blivit ur förvar och efteråt fick de resedokument som skulle leda till genomförande av utvisningen.

Europadomstolen konstaterade i detta avgörande att en överträdelse av art. 5.1 f) i EKMR hade ägt rum. De två indiska medborgarna var frihetsberövade i förvar under en period av två och ett halvt år, vilket domstolen ansåg berodde på att de tjeckiska myndigheterna inte handlade deras ärende på ett snabbt och effektivt sätt. Vidare betonade Europadomstolen att det brott som de klagande gjort sig skyldiga till inte var av särskilt allvarlig karaktär. Deras

¹¹⁰ Åhman, K (2019) s. 103.

¹¹¹ Åhman, K (2019) s. 94 - 95.

¹¹² David, F (2012), Mänskliga rättigheter : En introduktion s. 58.

¹¹³ Åhman, K (2019) s. 92 - 93.

¹¹⁴ Singh mot Tjeckiska republiken (60538/00) dom 25.1.2005.

frihetsberövande i förvaret var längre än den faktiska strafftid i fängelse som de avtjänade. Domstolen ansåg därför att tiden för frihetsberövandet i förvar inte var rimlig, vilket utgjorde en överträdelse av konventionen

Europadomstolen prövade i domen Mikolenko mot Estland, frågan om rätten till personlig frihet enligt artikel 5:1 f) i EKMR. Fallet rörde en rysk medborgare som hade tjänstgjort i armén och varit stationerad i Estland. Efter Estlands återupprättande av sin självständighet nekades Mikolenko förlängning av sitt uppehållstillstånd av Migrationsnämnden. Han varnades därefter att han skulle utvisas av polisen om han inte följde beslutet genom att lämna landet senast den 17 september 2003. Den 31 oktober 2003 beslutade förvaltningsdomstolen i Tallinn, på begäran av polismyndigheten, att placera Mikolenko i förvar. Vid tiden för hans arrestering hade han endast ett gammalt pass med sig och uppgav att han saknade information om var hans giltiga pass befann sig.

Beslutet om utvisning kunde endast verkställas om Mikolenko kunde tillhandahålla ett giltigt resedokument. För att säkerställa detta beslutades att han skulle tas i förvar. Domstolen fick ta del av en kopia av hans giltiga pass, som var utfärdat fram till den 24 januari 2008. Mikolenko vägrade dock att lämna in passet, vilket fördröjde ärendet och resulterade i att han hölls i förvar under en period av tre år och elva månader.

Europadomstolen konstaterade i detta avgörande att en förvarstid på över tre år och elva månader är exceptionellt lång. De estländska myndigheterna vidtog åtgärder för att utfärda resedokument i syfte att verkställa utvisningen till Ryssland. Dessa försök resulterade dock inte i något konkret resultat, eftersom Ryssland vägrade att utfärda resehandlingar utan Mikolenkos medverkan. Europadomstolen ansåg att de estländska myndigheterna borde ha insett redan ett år efter att Mikolenko placerats i förvar att dessa försök inte skulle leda till en faktisk verkställighet av utvisningen.

Europadomstolen har konstaterat att stater självklart har rätt att kontrollera vem som får vistas inom deras territorium. En sådan kontroll får dock aldrig ske utanför ramen för art. 5.1 f) i EKMR. I det aktuella fallet saknades en reell möjlighet att verkställa beslutet inom överskådlig tid, eftersom utförandet av resehandlingar var beroende av Mikolenkos medverkan. Därmed förelåg en konventionsöverträdelse, då han var i förvar under en lång tid trots avsaknaden av realistiska utsikter att genomföra verkställigheten.

2.2.2.2.3 Proportionalitetsprincipen vid utvisning i samband med brott enligt svensk lagstiftning

Som tidigare nämnts föreskriver lagen maximala tidsgränser för hur länge en individ kan hållas i förvar. Dessa tidsgränser är dock inte tillämpliga på utlänningar som utvisas i samband med brott. Det blir istället en fråga om huruvida det är uppfyllt med kravet på synnerliga skäl enligt 10 kap. 4 § UtIL. Enligt förarbetena genomförs i praxis även en proportionalitetsbedömning av huruvida fortsatt förvar är motiverat, där en avvägning sker mellan den enskildes frihetsberövande och statens intresse av att verkställa utvisningen.¹¹⁵

Det saknas dock en tydlig bestämmelse i utlänningslagen som reglerar proportionalitetsprincipen. Detta innebär att frågan om hur intresseavvägningen ska genomföras saknar explicit stöd i utlänningslagen. Det har lämnats förslag om att ersätta rekvisitet *synnerliga skäl* med en bestämmelse om proportionalitet, i syfte att säkerställa att förvar endast tillämpas när det står i rimlig proportion till ingripandets syfte. Som framhålls i förslaget utgör proportionalitetsprincipen en central del av bedömningen av fortsatt förvar. Det är av vikt att den enskilde inte utsätts för oproportionerligt långa förvarstider, när de negativa konsekvenserna blir alltför betungande i förhållande till tvångsätgårdens syfte, även om lagstiftningen i sig möjliggör ett sådant ingripande.¹¹⁶

I ljuset av det ovanstående anser regeringen att proportionalitetsprincipen tydligt belyser vikten av en avvägning mellan å ena sidan, allmänhetens intresse av att verkställa utvisningsbeslut och å andra sidan, den enskildes rätt till frihet. Det är därför av stor betydelse att en sådan bestämmelse införs i nära anslutning till regleringen om förvar enligt 10 kap. 4 § UtIL. Vid en sådan avvägning är det centralt att beakta huruvida myndigheterna har agerat effektivt i sina åtgärder för att verkställa utvisningsbeslutet. Samtidigt måste hänsyn tas till i vilken utsträckning den enskilde är villig att samarbeta i genomförandet av verkställigheten.¹¹⁷

Förslaget har dock inte genomförts, då regeringen anser att även om det inte uttryckligen finns en bestämmelse om proportionalitet, innehåller svensk rätt redan regler som begränsar myndigheternas användning av tvångsätgärder. Svensk lagstiftning uppfyller direktivets krav på proportionalitetsbedömning, bland annat genom bestämmelsen i 1 kap. 8 § UtIL. Därtill

¹¹⁵ Prop. 2017/18:284 s. 31.

¹¹⁶ Prop. 2017/18:284 s. 31.

¹¹⁷ Prop. 2017/18:284 s. 47.

regleras i 11 kap. 6 § UtIL att en utlänning som hålls i förvar får hindras från att lämna lokalen där han eller hon vistas, samt att begränsningar i rörelsefriheten endast får införas i den utsträckning som krävs för att uppnå syftet med förvarstagandet eller som är nödvändig för ordning och säkerhet i lokalen. Regeringen hänvisar även till bestämmelser om laga befogenhet i 24 kap. 2 § RB samt 10 § Polislag (1984:387), vilket fastställer att det våld som används av polisen ska vara både proportionerligt och försvarligt.¹¹⁸

Vidare hänvisas även till 1 kap. 8 § UtIL. Enligt 1 kap. 8 § UtIL får en utlännings frihet inte inskränkas mer än vad som är nödvändigt i det enskilda fallet. Bestämmelsen uttrycker därmed behovsprincipen, som syftar till att säkerställa att frihetsinskränkningar endast vidtas när det är motiverat. Däremot reglerar den inte uttryckligen proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen skiljer sig från behovsprincipen genom att den kräver en avvägning mellan två motstående intressen. Det ska finnas en rimlig proportion mellan å ena sidan allmänhetens intresse av att verkställa ett utvisningsbeslut och å andra sidan det intrång som förvar innebär för den enskilde. Genom en tillämpning av proportionalitetsprincipen kan en utlänning friges från förvar om ingripandet bedöms vara oproportionerligt i förhållande till syftet med verkställigheten, även om det enligt behovsprincipen hade varit en nödvändig åtgärd.¹¹⁹

Dessutom görs i förarbetena hänvisning till bland annat 5 § Förvaltningslag (2017:900) som reglerar proportionalitetsprincipen, där det framgår att *myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.*¹²⁰ Genom denna bestämmelse syftar lagstiftaren till att säkerställa en balans mellan den enskildes intresse och statens intresse, så att ingen ensidig prioritering sker. Principen blir därmed tillämplig i situationer där olika åtgärder, exempelvis tvångsåtgärder eller användning av våld, övervägs och där statens intresse direkt påverkar den enskilde individen.¹²¹

¹¹⁸ Prop. 2011/12:60 s. 40.

¹¹⁹ Prop. 2017/18:284 s. 47.

¹²⁰ Prop. 2017/18:284 s. 47.

¹²¹ Prop. 2016/17:180 s. 290.

3. Analys

3.1 Rättssäkerhet vid bedömning av fortsatt förvar

I denna del av uppsatsen kommer jag att analysera rättssäkerheten inom svensk rätt avseende bedömningen av fortsatt förvar för utlänningar som utvisas till följd av brott. Till att börja med kommer analysen att genomföras i ljuset av förarbetena. Därefter kommer analysen att belysas i relation till de fyra rättsfall som presenteras i avsnittet 2.1.3.1.2.

3.1.1 Rättssäkerhet i förarbetena

Som man kan utläsa i förarbetena har det inte införts en maximal tidsgräns för hur länge brottsutvisade utlänningar kan hållas i förvar. Detta väcker frågan om hur avsaknaden av en sådan tidsgräns påverkar rättssäkerheten. Rättssäkerheten är en grundläggande princip vid frihetsberövanden, och en fastställd maximal förvarstid betraktas ofta som en rättssäkerhetsgaranti, då den ökar förutsebarheten för den enskilde. Detta bekräftas av att Europadomstolen i flera fall, där det saknas fastställda tidsgränser för frihetsberövande, har konstaterat att sådana ingrepp utgör en överträdelse av EKMR.¹²²

Vid en jämförelse med andra fall av förvar enligt utlänningslagen blir detta särskilt tydligt. För personer som hålls i förvar i syfte att verkställa en utvisning utan koppling till brottslighet, gäller en maximal tidsgräns på tolv månader. Denna begränsning skapar en förutsägbarhet för individen och säkerställer att förvar inte blir godtyckligt långvarig. Genom att ha en fastställd tidsgräns blir det möjligt för den enskilde att på förhand veta hur länge frihetsberövandet maximalt kan pågå, vilket minskar risken för psykisk påfrestning och betraktas även vara mer rättssäkert. Det ger också en tydligare ram för myndigheternas handläggning, då de måste anpassa sina åtgärder inom en bestämd tidsperiod.

Avsaknaden av en motsvarande tidsgräns för brottsutvisade utlänningar medför en risk för bristande enhetlighet i rättstillämpningen, vilket kan påverka den formella rättssäkerheten. Detta beror på att, såsom de ovan presenterade rättsfallen visar, förvarstiderna har varit mycket varierande och i ett fall överstigit fem år och åtta månader. Detta innebär att det blir svårare att förutse hur länge en individ kan hållas i förvar, särskilt med tanke på att det har

¹²² Jfr *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, [135], *Mikolenko v. Estland*, dom den 8 oktober 2009, appl. nr 10664/05.

påpekats i förarbetena att längre förvarstider anses vara acceptabla för brottsutvisade utlänningar.¹²³ Med bakgrund av vad som ovan nämnts, får det betraktas som att en fastställd tidsgräns är mer rättssäker.

Huruvida maximala tidsgränser utgör en rättssäkerhetsgaranti kan prövas i relation till EKMR. Europadomstolen har i flera fall prövat frågan om förvarstider utan maximala gränser och funnit att detta står i strid med art. 5 i EKMR, som skyddar rätten till frihet.¹²⁴ Det bör dock understrykas att avsaknaden av en fastställd maxgräns i sig inte nödvändigtvis innebär ett konventionsbrott. Europadomstolen konstaterar att bedömningen bör göras i sin helhet, där särskild vikt läggs vid om rättssäkerhetsgarantierna är på plats, snarare än enbart frågan om avsaknaden av maximala tidsgränser.¹²⁵ Det kan därför konstateras att regeringens beslut att inte införa maximala tidsgränser inte per automatik innebär en inskränkning av rättssäkerheten. Dock utgör sådana gränser en viktig rättssäkerhetsgaranti, och i avsaknad av dem är det av stor vikt att bedömningen sker med särskild omsorg för att säkerställa att rättssäkerheten inte äventyras i den rättsliga tillämpningen.

Ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv kan avsaknaden av en maximal förvarstid dock ha vissa positiva aspekter. Materiell rättssäkerhet handlar inte enbart om förutsebarhet, utan också om att rättstillämpningen tar hänsyn till individuella omständigheter och rättvisa avvägningar i varje enskilt fall. Genom att domstolar ges utrymme att bedöma varje fall individuellt, skapas en mer flexibel och nyanserad rättstillämpning. Detta innebär att etiska och humanitära faktorer kan vägas in vid prövningen av förvarstider, snarare än att en strikt tidsgräns tillämpas mekaniskt utan hänsyn till de specifika omständigheterna. Exempelvis innebär det materiella rättssäkerhetsperspektivet att en utlänning, behöver inte sitta i förvar under exempelvis tolv månader enbart för att tidsgränsen medger det, utan förvarstiden kan bli kortare beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

Det är dock av avgörande betydelse att detta bedömningsutrymme inte leder till godtyckliga beslut, utan att det tillämpas på ett rättssäkert sätt. I avsaknad av maximala tidsgränser blir bedömningen särskilt beroende av rättsliga principer och vägledning från förarbeten. Av förarbetena framgår att en utlänning endast kan hållas fortsatt frihetsberövad om kravet på synnerliga skäl är uppfyllt. Vidare betonas i förarbetena att bedömningen av detta krav ska

¹²³ Prop. 2017/18:284 s. 31.

¹²⁴ Jfr *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, [135], *Mikolenko v. Estland*, dom den 8 oktober 2009, appl. nr 10664/05.

¹²⁵ *Saadi v. the United Kingdom* (Application no. 13229/03).

ske med beaktande av flera omständigheter, men med särskild hänsyn till myndighetens effektiva arbete med verkställighet. Detta innebär att myndigheternas beslut vid verkställighet har *lagstadgat stöd*, eftersom frihetsberövande endast får upprätthållas om kravet på synnerliga skäl är uppfyllt.

Förarbetena ger även en vägledning om att en sådan bedömning i huvudsak ska fokusera på myndigheternas effektiva arbete med verkställigheten. Genom att knyta bedömningen till myndigheternas faktiska arbete med verkställighet, skapas en rättslig ram som syftar till att säkerställa både förutsebarhet och rättssäkerhet i beslutsfattandet.

En central rättssäkerhetsfråga som uppstår är hur bedömningen av myndighetens effektivitet ska genomföras. Vart går gränsen för att en myndighet ska anses ha arbetat effektivt med ett ärende? Varken lagtext eller förarbeten ger några tydliga riktlinjer för hur domstolarna ska göra denna bedömning, vilket skapar en betydande rättsosäkerhet. Avsaknaden av en tydligt definierad tidsgräns för fortsatt frihetsberövande innebär att olika myndigheter kan göra skilda bedömningar av vad som utgör effektivitet i verkställighetsarbetet. Detta kan leda till en inkonsekvent rättstillämpning, där vissa individer hålls i förvar under lång tid, medan andra i liknande situationer frigges betydligt tidigare. I avsaknad av sådana riktlinjer finns en risk att beslut om fortsatt förvar grundas på subjektiva bedömningar enligt vad tillämparen anser utgör effektivt arbete, snarare än på enhetliga och rättssäkra principer.

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det positivt att den svenska rätten erbjuder rättssäkerhetsgarantier, såsom möjligheten till omprövning enligt 10 kap. 9 § 4. st UtIL. I vårt fall där det saknas tydliga maximala tidsgränser för förvarstagande är det särskilt viktigt att den enskilde har möjlighet till regelbundna omprövningar, för att undvika långvarigt förvar utan rätt till prövning. I svensk rätt utgör detta ett viktigt skydd, då omprövning av förvarsbeslut enligt gällande rätt ska ske inom två månader från att beslutet trädde i kraft, och om personen fortfarande hålls i förvar, ska en ny omprövning genomföras inom ytterligare två månader. Denna regelbundna omprövning bidrar till att stärka den enskildes rättssäkerhet genom att säkerställa att fortsatt förvarstagande endast sker om det fortfarande finns rättsligt stöd för det.

Därutöver föreskrivs det i 14 kap. 9 § UtIL om rätten att överklaga beslut som har fattats av Polismyndigheten eller Migrationsverket. Ett sådant överklagande är inte inskränkt till viss tid. Vidare stadgas i 16 kap. 4 § UtIL att ärenden om förvar ska handläggas skyndsamt. Detta

innebär att dessa mål ska handläggas med förtur vid överklagande till domstol. Dessa processuella åtgärder förstärker den formella rättssäkerheten. Genom att garantera en snabb handläggning och möjligheten att överklaga beslut utan tidsbegränsning minskar risken för godtyckliga frihetsberövanden, eftersom den enskilde ges rätt till en rättslig prövning. Detta säkerställer att beslut om förvar kontinuerligt granskas och att frihetsberövanden inte pågår längre än nödvändigt.

Som tidigare nämnts är rättstillämpningens enhetlighet med EKMR en central aspekt av den formella rättssäkerheten, då det är avgörande att rättssystemet präglas av förutsägbarhet och legitimitet som en helhet. Enligt art. 5 EKMR prövas frågan om konventionsbrott genom en proportionalitetsbedömning. Det innebär att det vid frihetsberövanden krävs en noggrann avvägning mellan det allmännas intresse och den enskildes rätt till frihet. I UtIL finns ingen uttrycklig regel i nära anslutning till 10 kap. 4 § UtIL som betonar vikten av en proportionalitetsbedömning vid beslut om fortsatt förvar. Det framgår inte heller av förarbeten att en sådan proportionalitetsbedömning är avgörande för huruvida ett fortsatt frihetsberövande är legitimt.

Det framgår av förarbetena att en proportionalitetsbedömning sker genom praxis, men detta betonas inte uttryckligen och ges inte någon särskild tyngd i förarbetena. Denna brist kan i sin tur skada rättsordningens enhetlighet i förhållande till EKMR, vilket har direkta konsekvenser för rättens förutsebarhet. Detta genom att enskilda individer som hålls i förvar inte kan förutse vilka omständigheter som är av vikt för bedömningen av huruvida det fortsatta frihetsberövandet är att betrakta som legitimt.

Ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv, som betonar rättsreglernas innehåll och deras förenlighet med mänskliga rättigheter och etiska principer, är bristen på proportionalitetsbedömning i förarbetena särskilt problematisk. Proportionalitetsprincipen är en central del av art. 5 EKMR, som skyddar individens rätt till frihet. När svensk lagstiftning saknar en regel om proportionalitetsbedömning innebär det att individer riskerar att hållas i förvar längre än vad som är proportionerligt. Vidare är den materiella rättssäkerheten nära kopplad till principen om materiell likhet inför lagen, vilket innebär att rättsregler ska vara utformade på ett sätt som förhindrar diskriminering och orättvis behandling. Om proportionalitetsbedömningen genomförs inkonsekvent kan det resultera i att vissa grupper drabbas hårdare än andra, exempelvis genom att vissa individer hålls kvar i förvar längre än

andra i liknande situationer. Detta underminerar rättsordningens legitimitet och kan i förlängningen leda till att statens maktutövning uppfattas som orättvis.

3.1.2 Rättssäkerhet i praxis

Som framgår av de ovan nämnda rättsfallen har domstolen vid bedömningen av huruvida det föreligger synnerligen själv beaktat utlänningens brottsliga förehavanden. I rättsfallet MIG 2010:15 fokuserade domstolen uteslutande på risken för fortsatt brottslighet vid prövningen av synnerliga skäl. Den enskildes bristande samarbete med myndigheternas vägdes således inte in i bedömningen. Detta skiljer sig från rättsfallet MIG 2008:44, där hindret för verkställigheten var att utlänningen inte medverkade till genomförandet av utvisningen. I det senare fallet hade man dock dömts för brott av allvarlig karaktär.

Trots att båda rättsfallen, MIG 2008:44 och MIG 2010:15, rörde utläningar som inte samarbetade vid verkställigheten av beslutet, kom domstolen fram till olika slutsatser. Denna skillnad mellan fallen tycks främst ha berott på hur allvarlig den begångna brottsligheten var, vilket visar att brottet och dess svårighetsgrad har en betydande inverkan på bedömningen av synnerliga skäl för fortsatt förvar. MiÖD har även i rättsfallet MIG 2022:8 beaktat att den enskilde begått ett brott av allvarlig karaktär vid prövningen av om synnerliga skäl föreligger. Detta rättsfall stärker ytterligare argumentet att den enskildas tidigare brottslighet utgör en del av bedömningen av fortsatt förvar.

Som framgår av förarbeten och praxis från Europadomstolen är syftet med förvar att möjliggöra verkställighet av ett utvisningsbeslut, vilket förutsätter att myndigheterna aktivt vidtar åtgärder för att genomföra utvisningen. För att det ska föreligga synnerliga skäl krävs således ett pågående och effektivt verkställighetsarbete samt reella utsikter för att utvisningen ska kunna genomföras.¹²⁶ Det finns inget rättsligt stöd för att brottslighet i sig ska utgöra en avgörande faktor vid bedömningen av fortsatt förvar. Trots detta har rättspraxis visat att den enskildes tidigare brottslighet och dess allvarlighetsgrad har beaktats vid prövningen av synnerliga skäl. Detta väcker frågor om huruvida syftet med förvar i praktiken har förändrats från att vara en migrationspolitisk åtgärd för verkställighet till att få en mer straffrättslig karaktär. Förvar är i grunden en processuell säkerhetsåtgärd som syftar till att underlätta verkställighet. Om det i stället omvandlas till en straffrättslig åtgärd med brottsförebyggande

¹²⁶ Mikolenko v. Estland, dom den 8 oktober 2009, appl. nr 10664/05, se avsnitt 2.2.2.1.

syfte, påverkas den formella rättssäkerheten genom att den rättsliga grunden förändras och därmed riskerar att urholka dess legitimitet.

I rättsfallet MIG 2010:15 som tidigare nämndes valde domstolen att lägga större vikt vid brottets karaktär än vid myndigheternas aktiva åtgärder. Detta beslut kan tolkas som ett uttryck för rättssäkerhetens materiella aspekt, där bedömningen inte enbart baserades på lagens ordalydelse utan även på en etisk prövning av om fortsatt frihetsberövande var motiverat i relation till individuella omständigheter och rättvisa för den enskilde. En sådan bedömning främjar den materiella rättssäkerheten genom att säkerställa att hänsyn tas till att den enskilde har begått ett brott av mindre allvarlig karaktär. Om domstolen istället hade lagt mer vikt vid myndigheternas verksamhet och verkställighetens möjlighet, kunde den enskilde ha förblivit i förvar trots att brottet inte var av allvarlig grad, vilket skulle ha varit oförenligt med en rättstillämpning som tar hänsyn till individens rättigheter och de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.

Detta skapar en viss trygghet för individer som inte har begått brott av allvarlig karaktär. Det kan dock ifrågasättas att domstolen, trots att A:s brott inte bedömdes som av allvarlig art, valde att beakta risken för fortsatt brottslighet vid frigivning. Detta kan tolkas som ett godtyckligt inslag i domstolens bedömning, vilket väcker frågan om domstolens roll i att säkerställa en förutsebar och enhetlig rättstillämpning. Det vill säga hur mycket vikt ska läggas på spekulationer om framtida brottslighet, särskilt när det inte finns konkreta bevis på sådan risk? När domstolen fäster stor vikt vid risken för brott utan att det finns konkreta bevis på sådan risk, skapas ett osäkert rättsläge för individer som kan hållas frihetsberövade på denna grund. Rättssäkerheten urholkas då förutsebarheten minskar och bedömningen blir beroende av domarens individuella tolkning och uppskattning av risken, snarare än att den baseras på objektiva och tydliga kriterier.

Som det nämns i förarbeten, är bestämmelsen utformad som en undantagsregel, vilket innebär att den endast ska tillämpas i särskilda fall.¹²⁷ Trots detta tyder praxis på att begreppet har fått en bred tolkning, där även brottslighet vägs in i bedömningen, trots att rättsligt stöd för det saknas. Ur ett formellt rättssäkerhetsperspektiv är det centralt att undantagsregler tillämpas restriktivt och på ett förutsebart sätt. Om domstolarna konsekvent inkluderar nya bedömningsgrunder, såsom brottets karaktär och risken för fortsatt brottslighet, utan tydlig vägledning i lagtext eller förarbeten, kan det leda till en oförutsägbar rättstillämpning. Att

¹²⁷ SOU 2011:17 s. 107.

synnerliga skäl i vissa fall motiveras utifrån den enskildes brottslighet, medan det i andra fall fokuseras på verkställighetens möjligheter, skapar en osäkerhet kring vilka kriterier som ska vara avgörande i varje enskilt fall. Det blir därmed svårt att förutse vilka rättsliga konsekvenser en individ kan drabbas av, vilket strider mot kravet på förutsebarhet.

Vidare kan den långa förvarstiden, som i exempelvis rättsfallet MIG 2014:15 där utlänningen varit frihetsberövad i fem år och åtta månader, väcka frågor om huruvida kravet på synnerliga skäl verkligen fungerar som en undantagsregel i praktiken. När frihetsberövandet pågår under längre period får regeln istället en funktion som en huvudregel, snarare än undantag. Detta kan stå i konflikt med principen om rättssäkerhet, då undantagsregler inte bör tillämpas extensivt på ett sätt som gör att de förlorar sin karaktär som undantag.

Ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv kan en sådan utveckling också ifrågasättas utifrån individens rätt till frihet och skydd mot godtyckligt frihetsberövande enligt art. 5 EKMR. Om undantagsregler tillämpas alltför extensivt som resulterar i långvariga frihetsberövanden, riskerar detta att bli oproportionerligt i förhållande till syftet med förvarsbeslutet. Särskilt om det saknas realistiska utsikter att verkställa utvisningen inom en rimlig tidsram, kan fortsatt förvar framstå som mer av ett straff än administrativt motiverat. En sådan tillämpning undergräver en grundläggande rättssäkerhetsprincip – att inskränkningar i individens frihet ska vara välmotiverade, proportionerliga och förutsebara.

Förutsebarhet är som nämntes i tidigare avsnitt en central komponent inom rättssäkerheten. Individer ska kunna förstå och förutse de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar, vilket är en grundläggande förutsättning för rättvisa och ordning. I fallet MIG 2008:44 kom domstolen fram till att det är uppfyllt med kravet på synnerliga skäl utifrån att myndigheterna hade vidtagit åtgärder för att verkställa utvisningen och att samarbetet med iranska myndigheter hade intensifierats. Det som förhindrade verkställigheten var den enskildes vägran att samarbeta vid upprättandet av resehandlingar. Eftersom verkställigheten är beroende av individens medverkan, är det svårt att förutse när den faktiskt kan genomföras. Det finns heller ingen garanti för att utlänningen vid ett senare tillfälle kommer att förändra sin inställning och möjliggöra verkställighet.

Dessa omständigheter kan även belysas i ljuset av rättsfallet Milenko vs Estland.

Verkställigheten kunde inte genomföras i detta fall på grund av den enskildes vägran att medverka vid upprättandet av resedokument. I båda fallen var den avgörande faktorn för

verkställigheten utlänningens brist på samarbetsvilja. Europadomstolen har dock fastställt att enbart en individs vägran att medverka inte kan vara ett avgörande skäl för fortsatt förvar.¹²⁸ Om försök att genomföra utvisningen inte leder till konkreta resultat på grund av den enskildes ovilja att samarbeta, blir det svårt att förutse hur länge förvarstiden kommer att vara. Följaktligen blir det svårt för den enskilde att förutse gällande rätten inom området när ärenden av liknande karaktär och med likartade omständigheter får olika utgångar. Tidigare har vikten av en enhetlig rättstillämpning betonats, även i förhållande till EKMR. När likartade fall bedöms olika, riskerar den rättsliga förutsägbarheten att urholkas, vilket kan leda till en bristande tilltro till rättssystemet.

Fortsättningsvis har det genom praxis utvecklats kravet på *utomordentligt starka skäl* när förvarstiden har pågått under en lång tid. Detta krav återfinns varken explicit i lagtexten eller i förarbetena, utan har utvecklats genom rättspraxis.¹²⁹ I exempelvis rättsfallet MIG 2008:44 konstaterade domstolen att eftersom utlänningen hade varit frihetsberövad under en exceptionellt lång tid, krävdes utomordentligt starka skäl för fortsatt förvar. På så sätt ger rättsfallet uttryck för den materiella rättssäkerheten, då det klargör att utlänningar som redan har varit i förvar under en särskilt lång period inte ska frihetsberövas vidare utan en särskilt stark motivering. Detta skyddar individens rätt till frihet och säkerställer att frihetsberövande sker på ett rättvist sätt, då det betonas att det krävs en särskilt stark motivering för att fortsatt frihetsberövande ska vara berättigat.

Det är anmärkningsvärt att kravet på utomordentligt starka skäl inte har beaktats konsekvent i senare praxis. I flera senare fall där utlänningar har varit i förvar under lika lång tid, det vill säga över två år, har domstolen inte tillämpat detta krav. Denna inkonsekvens väcker frågan om varför bedömningen av synnerliga skäl skiljer sig åt mellan olika fall, trots att omständigheterna är jämförbara. Ur ett formellt rättssäkerhetsperspektiv undergräver detta rättens enhetlighet och förutsebarhet, då rättstillämpningen framstår som godtycklig när domstolen inte konsekvent kräver utomordentligt starka skäl vid långvarigt förvar. Detta kan leda till att vissa utlänningar frihetsberövas under längre tid än andra, utan att det finns en tydlig rättslig motivering för skillnaden. Därmed uppstår en risk för att rättstillämpningen inte

¹²⁸ Mikolenko v. Estland, dom den 8 oktober 2009, appl. nr 10664/05.

¹²⁹ jfr RÅ 2003 not. 87, RÅ 2005:60.

bara brister i förutsebarhet, utan även i den formella likabehandling, eftersom lika fall inte behandlas lika.

Det framgår även av praxis att domstolen genomför en proportionalitetsbedömning i vilket intrånget i den enskildes frihet vägs mot syftet med åtgärden. Proportionalitetsprincipen är en grundläggande rättsstatlig princip i ett demokratiskt samhälle och säkerställer att myndighetsbeslut inte leder till orimliga eller oproportionerliga inskränkningar av grundläggande rättigheter. Det kan dock noteras att 10 kap. 4 § UtIL inte explicit föreskriver att en proportionalitetsbedömning måste göras vid prövningen av synnerliga skäl. Trots detta har en sådan bedömning utvecklats till en del av rättstillämpningen. Ur ett formellt rättssäkerhetsperspektiv kan detta ses som positivt, eftersom en proportionalitetsbedömning bidrar till en enhetlig rättstillämpning både på nationell nivå och i förhållande till EKMR. Europadomstolen har tydligt slagit fast att ingripanden som påverkar den enskildes rätt till frihet enligt art. 5 EKMR måste vara proportionerliga. Att proportionalitetsprincipen har fått en framträdande roll i praxis innebär därför en harmonisering med internationella rättsnormer, vilket stärker den formella rättssäkerheten.

Ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv är det centralt att lagstiftningen även säkerställer ett rättvist och etiskt försvarbart resultat för den enskilde. Eftersom proportionalitetsprincipen i praktiken används som en norm för att säkerställa att frihetsberövandet inte blir orimligt långt, stärker den individens rätt till frihet. Att proportionalitetsprincipen används som en norm för att säkerställa rimliga tidsramar för frihetsberövanden, förhindrar att förvarstider blir godtyckliga och undviker att de överskrider det som är nödvändigt för att uppnå målet med att verkställa beslutet. Detta är särskilt viktigt när det saknas maximala tidsgränser för förvarstider eftersom det skapar en potentiell risk att frihetsberövandet kan bli oproportionerligt och inte stå i relation till det syfte det ska uppfylla.

3.2 Intresseavvägning

I denna del av uppsatsen kommer jag att behandla frågan relaterad till intresseavvägning, där fokus ligger på hur proportionalitetsprincipen tillämpas för att säkerställa att ingreppen är rättfärdiga i relation till det skyddade intresset. Hur olika intressen vägs mot varandra vid ingripanden som påverkar enskildas rättigheter. Å ena sidan finns statens och allmänhetens intresse av att verkställa utvisningsbeslut för utlänningar som utvisats på grund av brott. Å

andra sidan står den enskildes rätt till frihet, som skyddas av både nationell och internationell rätt, särskilt genom art. 5 EKMR.

Inledningsvis kommer den del av uppsatsen som behandlar intresseavvägningen inom svensk rätt att analyseras. Först undersöks hur intresseavvägningen genom proportionalitetsprincipen regleras i förarbetena, varefter rättspraxis granskas för att belysa hur principen tillämpas i praktiken. Därefter kommer intresseavvägningen inom Europadomstolens praxis att analyseras.

3.2.1 Intresseavvägning inom förarbeten

Trots proportionalitetsbedömningens centrala betydelse vid intresseavvägningar har lagstiftaren valt att inte införa en uttrycklig regel som betonar dess tillämpning vid förvarsbeslut. Istället hänvisar regeringen till behovsprincipen i 1 kap. 8 § UtIL, vilken stadgar att frihetsinskränkningar inte får vara mer långtgående än vad som är nödvändigt i det enskilda fallet. Detta innebär att proportionalitetsprincipen inte ges samma självständiga och uttalade ställning i lagstiftningen som behovsprincipen. I avsaknad av en uttrycklig proportionalitetsbestämmelse inom utlänningslagen finns en risk att behovsprincipen får en mer ensidig tillämpning, där fokus främst ligger på huruvida frihetsberövandet är nödvändigt för statens intressen snarare än om det är proportionerligt i förhållande till den enskildes rättigheter.

När det gäller utläningar som utvisas i samband med brott är tröskeln för fortsatt förvar relativt låg i förhållande till bestämmelsen om nödvändighet i 1 kap. 8 § UtIL. Med hänvisning till individens tidigare brottslighet och eventuella bristande samarbete vid verkställigheten kan det relativt enkelt motiveras att fortsatt frihetsberövande är nödvändigt. Detta kan innebära att en åtgärd som i praktiken är oproportionerlig ändå genomförs, då behovsprincipen inte fullt ut garanterar en avvägning mellan statens intresse av verkställighet och den enskildes rätt till frihet. Avsaknaden av en tydlig proportionalitetsbestämmelse i dessa fall riskerar därmed att leda till ingripanden som inte alltid är förenliga med proportionalitetsprincipens krav på rimlighet och balans mellan motstående intressen. Behovsprincipen innebär att staten ges ett större utrymme att prioritera verkställigheten av utvisningsbeslut framför den enskildes rätt till frihet, eftersom så länge åtgärden anses nödvändig utifrån förvarets syfte, behöver inte en lika ingående avvägning mellan olika intressen göras som vid en strikt proportionalitetsbedömning.

Vidare kan frånvaron av en uttrycklig proportionalitetsregel leda till en standardisering av beslut där individuella omständigheter inte ges tillräcklig tyngd, vilket i sin tur riskerar att leda till oproportionerliga ingripanden. Art. 5 EKMR kräver att varje frihetsberövande grundas på en individuell bedömning där såväl behovet som proportionaliteten i åtgärden ska prövas. Om denna balans inte upprätthålls, kan det få konsekvenser genom att skapa praxis där frihetsberövandet motiveras av generella bedömningar snarare än av intresseavvägningar i det enskilda fallet.

Även om proportionalitetsprincipen finns i FL är dess roll i praktiken begränsad när det gäller utlänningsärenden. Förvaltningslagen är en generell lagstiftning som tillämpas på samtliga förvaltningsrättsliga ärenden, medan utlänningslagen utgör en speciallagstiftning som är direkt tillämplig på frågor om utlänningars rättsliga status, inklusive frihetsberövande genom förvar. När speciallag saknar en tydlig proportionalitetsregel finns det en risk att tillämpningen av principen blir sekundär eller rentav förbises. Eftersom utlänningslagen innehåller egna bestämmelser om förvar kan det hävdas att den har företräde framför förvaltningslagen, vilket innebär att proportionalitetsprincipen kan få en svagare ställning i dessa ärenden. Utan en tydlig skyldighet att väga frihetsberövandet mot individens rättigheter kan statens intresse av att verkställa utvisningar ges en oproportionerlig vikt. Detta kan resultera i situationer där personer hålls i förvar under oskäligt lång tid, utan att det görs en tillräckligt noggrann individuell bedömning.

3.2.2 Intresseavvägning i praxis

Till skillnad från förarbetena, där proportionalitetsbedömningen inte ges en framträdande roll, har intresseavvägningen enligt proportionalitetsprincipen fått en mer central betydelse i praxis.

I rättsfallet MIG 2010:15 kom MiÖD fram till att fortsatt förvar inte kunde anses vara proportionerligt. Vid sin proportionalitetsbedömning beaktade MiÖD å ena sidan den enskildes rätt till frihet och å andra sidan det motstående intresset, vilket i detta fall inte enbart var verkställigheten av utvisningen utan även statens intresse av att förebygga brott. Domstolens resonemang tydliggör att intresseavvägningen i vissa fall sträcker sig utöver det primära syftet med förvar, vilket väcker frågor om hur långtgående statens intresse av brottsförebyggande åtgärder kan vara i förhållande till den enskildes frihetsinskränkning.

I detta fall ansåg domstolen att den enskildes rätt till frihet vägde tyngre än statens intresse av brottsförebyggande åtgärder. Vid bedömningen beaktades den enskildes tidigare brottslighet samt brottens allvar. MiÖD ansåg att varken den ursprungliga brottsligheten eller den efterföljande skadegörelsen av förarslokalen var av sådan karaktär att det kunde rättfärdiga en förlängning av förvarstiden. Istället ansåg domstolen att uppsikt var en mer rimlig åtgärd, vilket innebär att individen kunde släppas fri men med vissa restriktioner.

MiÖD:s resonemang visar att även om staten har ett legitimt intresse av att förebygga brott måste detta intresse vägas mot de negativa konsekvenserna för den enskilde. Att fortsätta hålla personen i förvar enbart baserat på en tidigare mindre allvarlig brottslighet och en incident under förvarstiden skulle innebära en oproportionerlig inskränkning av dennes frihet.

Även i rättsfallet MIG 2014:15 vägde MiÖD den enskildes rätt till frihet tyngre än statens intresse av fortsatt förvar. I fallet hade utlännningen varit frihetsberövad i fem år och åtta månader, en extremt lång tidsperiod i förvarssammanhang. MiÖD ansåg att denna omständighet vägde tungt i bedömningen, eftersom en så långvarig inskränkning av rörelsefriheten leder till svårigheter att bedöma om beslutet kan verkställas inom överskådlig tid. Enligt MiÖD var det osäkert om verkställighet av beslutet överhuvudtaget var möjligt inom en rimlig tidsram. Detta innebär att det statliga intresset av att fullfölja utvisningen försvagades, eftersom en central förutsättning för fortsatt förvar är att utvisningen bedöms kunna genomföras inom överskådlig tid.

Domstolen betonade även att även om det kunde finnas skäl att hålla personen i förvar utifrån dennes tidigare brottslighet, så var detta inte ett legitimt argument i intresseavvägningen. I det här rättsfallet gör MiÖD intresseavvägning på ett sätt som är förenligt med EKMR. Förvar får enligt EKMR endast användas för att säkerställa verkställigheten av ett utvisningsbeslut, inte för att skydda samhället från eventuell framtida brottslighet. Detta klargör en viktig rättsprincip. Nämligen att frihetsberövande i migrationsärenden inte får utgöra en förtäckt straffrättslig åtgärd. I ljuset av ovanstående slutsats fann domstolen att en mer proportionerlig åtgärd i detta fall var att placera individen under uppsikt istället för fortsatt förvar. Det visar således att intresseavvägningen i praktiken innebär att staten inte kan använda frihetsberövande som ett standardalternativ, utan att det måste finnas en tydlig koppling mellan åtgärden och dess syfte.

Till skillnad från de ovan nämnda rättsfallen bedömde MiÖD i rättsfallet MIG 2008:44 att fortsatt förvar var proportionerligt. Detta innebär att statens intresse av att avlägsna utlänningen ur landet vägde tyngre i denna bedömning. I fallet hade utlänningen varit frihetsberövad i två år och åtta månader, en tidsperiod som i sig anses vara lång. Myndigheterna hade dock varit aktiva i vidtagandet av åtgärder för att verkställa beslutet, och det enda kvarstående hindret var att utlänningen inte medverkade till utfärdandet av resedokument. Mot denna bakgrund ansåg MiÖD att fortsatt förvar var proportionerligt och att uppsikt inte utgjorde en tillräcklig åtgärd.

Det som dock kan ifrågasättas i detta rättsfall är hur intresseavvägningen har genomförts. Även om domstolen tydligt konstaterade att fortsatt förvar var proportionerligt, framgår det inte att den enskildes personliga förhållanden har beaktats. I detta fall tycks proportionalitetsbedömning ha genomförts som en del av bedömningen av rekvisitet synnerliga skäl, trots att dessa principer skiljer sig åt. Proportionalitetsprincipen innebär en faktisk intresseavvägning där hänsyn ska tas till den enskildes personliga förhållanden som tiden för förvar, ålder och psykisk respektive fysisk hälsa. Prövning av synnerliga skäl däremot fokuserar på om myndigheterna vidtar aktiva åtgärder och om utvisningen kan genomföras inom en överskådlig tid.

I detta fall har MiÖD kommit fram till att åtgärden var proportionerlig endast utifrån att myndigheter är aktiva med arbetet med att verkställa utvisningen, utan beaktande av andra relevanta omständigheter. Detta är särskilt viktigt med hänsyn till de allvarliga konsekvenserna frihetsberövande kan ha för den enskildes liv. Det finns omfattande forskning som belyser de negativa effekterna av förvar. Bland annat visade en studie från JRS att förvar har en negativ inverkan på den enskildes fysiska och psykiska hälsa, vilket bland annat inkluderar depression, ångest och posttraumatiskt stressyndrom. När förvaret pågår under längre perioder tenderar dessa symptom att bli mer framträdande och allvarliga.¹³⁰

Vidare framgår det i domen att uppsikt inte ansågs vara en tillräcklig åtgärd, men domstolen motiverar inte närmare varför uppsikt inte kunde utgöra ett alternativ till fortsatt förvar. En sådan motivering hade varit central för att tydliggöra varför frihetsberövandet, trots dess långa varaktighet, fortsatt ansågs nödvändigt och proportionerligt. Avsaknaden av en djupare

¹³⁰ JRS (2011), *From Deprivation to Liberty: Alternatives to detention in Belgium, Germany and the United Kingdom*, s. 5.

analys av alternativa, mindre ingripande åtgärder bidrar till osäkerhet kring hur domstolen konkret har vägt de motstående intressena i detta fall.

Likaså i rättsfallet MIG 2022:08 ansåg MiÖD att fortsatt förvar var proportionerligt, där statens intresse av att verkställa utvisningsbeslutet vägde tyngre än den enskildes rätt till frihet, trots att utlänningsen hade varit frihetsberövad i tre år och nio månader. I sin intresseavvägning betonade MiÖD särskilt att myndigheterna aktivt vidtagit åtgärder för att verkställa utvisningsbeslutet inom en överskådlig tidsram. Domstolen bedömde också att det förelåg en konkret risk för återfall i brottslighet, med hänvisning till att utlänningsen tidigare hade begått brott av allvarlig art. Utifrån dessa omständigheter ansåg MiÖD att fortsatt frihetsberövande var en proportionerlig åtgärd, medan en mildare åtgärd, såsom uppsikt, inte var tillräcklig för att uppnå syftet med förvaret.

På samma sätt som i MIG 2008:44 grundade sig MiÖD i rättsfallet MIG 2022:08 sin intresseavvägning huvudsakligen på två faktorer. Dels myndigheternas aktiva insatser för att verkställa utvisningen, dels utlänningsens brottslighet. Det innebär att bedömningen i stor utsträckning fokuserade på statens behov av att säkerställa en effektiv utvisningsprocess och minska risken för fortsatt brottslig verksamhet, snarare än på den enskildes personliga förhållanden. I domstolens analys framgick inte någon djupgående prövning av förvarets längd och den ingripande karaktären av frihetsberövandet, trots att dessa aspekter är centrala vid intresseavvägningen. Likaväl har MiÖD i detta rättsfall endast konstaterat att uppsikt inte anses vara en tillräcklig åtgärd, utan tillräckligt med motivering. Detta lämnar en oklarhet i rättslig bedömning och pekar på behovet av en mer detaljerad motivering för valet av åtgärder samt en klarare prövning av deras proportionalitet och effektivitet.

3.2.3 Intresseavvägning inom rättspraxis från EKMR

Som tidigare nämnts avgörs frågan om en överträdelse av konventionen i förhållande till proportionalitetsprincipen, det vill säga om frihetsberövandet har varit proportionerligt i relation till statens intresse av att verkställa utvisningen.

I fall Singh mot Tjeckiska konstaterade Europadomstolen att en överträdelse av art. 5 EKMR hade skett, då fortsatt förvar inte kunde anses stå i rimlig proportion till syftet att genomföra utvisningen. Domstolen betonade att den enskildes rätt till frihet vägde tyngre än statens intresse i situationer där det saknades en realistisk möjlighet att verkställa utvisningen inom

en rimlig tid. Vid sin intresseavvägning fäste Europadomstolen särskild vikt vid myndigheternas agerande och graden av aktivitet i verkställighetsarbetet. Domstolen slog fast att myndigheterna inte hade vidtagit tillräckliga åtgärder för att säkerställa att utvisningsbeslutet kunde genomföras inom en rimlig tidsram, vilket i sig bidrog till att frihetsberövandet inte längre kunde anses motiverat. Utöver myndigheternas agerande beaktade Europadomstolen även brottets allvarlighetsgrad. I detta fall ansågs brottet inte vara av en sådan allvarlig karaktär att det kunde motivera en långvarig frihetsinskränkning.

Domstolen i sin bedömning tog även hänsyn till att tiden i förvar överskred längden på det fängelsestraff som den enskilde hade dömts till. Detta är en faktor som sällan får samma tyngd i svensk praxis, där intresset av att verkställa utvisningen ofta ges företräde framför tidsaspekten i förvar. Genom att inkludera detta i sin proportionalitetsbedömning underströk Europadomstolen vikten av att frihetsberövanden inte får vara längre än nödvändigt, och att den enskildes rättigheter enligt EKMR inte får åsidosättas genom en alltför ensidig betoning av statens intressen.

Europadomstolen har även i rättsfallet Mikolenko mot Estland, konstaterat att en överträdelse av art. 5 i EKMR förelåg, då fortsatt förvar inte ansågs vara proportionerligt. Vid bedömningen av huruvida fortsatt förvar kunde anses vara en rimlig åtgärd beaktade domstolen i första hand myndigheternas aktivitet i verkställighetsprocessen.

Europadomstolen fastslog att myndigheterna hade vidtagit åtgärder för att genomföra utvisningen, men att verkställigheten i praktiken var beroende av den enskildes medverkan, genom anskaffandet av resehandlingar.

En central fråga i domstolens proportionalitetsbedömning var om det fanns en realistisk möjlighet att genomföra utvisningen inom överskådlig tid. Europadomstolen framhöll att syftet med förvar är att säkerställa att utvisningsbeslut kan verkställas, men om det saknas faktiska möjligheter till detta, förlorar åtgärden sin legitimitet. I detta fall var verkställigheten osäker, eftersom den enskildes samarbete var en avgörande faktor för genomförandet.

Domstolen ansåg därför att det var tveksamt om utvisningen kunde genomföras inom en rimlig tidsram, vilket innebär att fortsatt förvar inte längre kunde motiveras som en proportionerlig åtgärd.

Avgörandet understryker vikten av att vid varje bedömning av fortsatt förvar väga in både myndigheternas ansträngningar och de faktiska möjligheterna till verkställighet.

Europadomstolens slutsats i detta fall signalerar att ett förvar som enbart motiveras av den enskildes vägran att samarbeta inte uppfyller de krav som ställs enligt artikel 5 EKMR. Om en sådan möjlighet till verkställighet saknas, ansågs frihetsberövandet inte längre vara legitimt, eftersom dess syfte då inte kunde uppfyllas. Denna avvägning visar att det centrala i proportionalitetsprincipen i förvarsärenden är bedömningen av hur effektiva och ändamålsenliga myndighetens åtgärder faktiskt är i det enskilda fallet.

4. Slutsatser

4.1 Slutsatser gällande rättssäkerhet

Rättssäkerhet är en grundläggande princip inom svensk rätt och utgör en central del av ett demokratiskt samhälle. Utifrån de analyserade rättskällorna kan det dock konstateras att rättssäkerhetens roll i mål som rör utvisning på grund av brott inte är framträdande som den borde vara i en rättsstat. En av de centrala aspekterna i denna fråga är avsaknaden av en maximal tidsgräns för fortsatt förvar av utvisningsdömda personer. Det är dock inte själva avsaknaden av en sådan gräns som minimerar rättssäkerhetens betydelse i dessa ärenden. Tvärtom kan en flexibel bedömning, om den genomförs med omsorg, främja den materiella rättssäkerheten genom att möjliggöra hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Problemet i svensk rättstillämpning är dock att detta utrymme inte används på ett sätt som garanterar den enskildes rätt till en rättssäker process. Bedömningen av fortsatt förvar för utvisningsdömda ska enligt förarbetena i hög grad bygga på myndigheternas effektiva åtgärder och om det finns realistiska utsikter för verkställighet. Praxis visar dock att brottslighet och dess allvarlighetsgrad ofta får en dominerande betydelse i denna bedömning, trots att det saknas rättsligt stöd för en sådan prioritering. Detta väcker frågor om den formella rättssäkerheten, eftersom det skapar osäkerhet kring rättstillämpningens förutsebarhet och legalitet. Vidare kan det ifrågasättas om denna praxis är förenlig med den materiella rättssäkerheten, i ljuset av EKMR, som ställer krav på att frihetsberövanden måste vara rättssäkra.

Fortsättningsvis kan det konstateras att en annan faktor som bidrar till att rättssäkerhetens roll i förvarsärenden undermineras är bristen på enhetlighet i bedömningar inom praxis. I vissa fall har fokus enbart lagts på brottets allvarlighetsgrad, medan det i andra fall har varit myndigheternas vidtagna åtgärder som stått i centrum. Det förekommer även inkonsekvenser i bedömningen av den enskildes bristande samverkan. I vissa fall har det inte haft någon betydelse, medan det i andra fall har varit avgörande. Det saknas således en tydlig och enhetlig tillämpning av kriterierna för synnerliga skäl i svensk praxis. Denna brist på konsekvens skapar en osäkerhet kring hur den enskilde ska kunna förutse bedömningen av sitt fall, särskilt när olika rättsfall präglas av skilda bedömningsgrunder och prioriteringar.

Rättssäkerhetens underminerande roll i frågan om fortsatt förvar kan även förklaras av avsaknaden av tydlig vägledning gällande hur effektiviteten i myndigheternas verkställighetsarbete ska bedömas. Detta leder till att bedömningarna kan variera avsevärt mellan olika fall. Vidare, trots att proportionalitetsprincipen har en central betydelse inom EKMR, har dess betydelse inte tilldelats tillräcklig vikt i svensk rättstillämpning, eftersom den inte betonas tillräckligt i lagen eller förarbetena. Därtill är det anmärkningsvärt att kravet på *utomordentligt starka skäl*, inte har tillämpats konsekvent i alla fall. Denna inkonsekvens riskerar att skapa en praxis där den enskildes rättigheter inte garanteras på ett förutsägbart och rättvist sätt.

Mot bakgrund av det ovan diskuterat även om svensk lagstiftning tillhandahåller rättssäkerhetsgarantier i form av omprövning och överklagande, är dessa inte tillräckliga när det gäller förvar. Förvaret bör strikt hålla sig till sin funktion som en verkställighetsåtgärd och inte utvecklas till en form av straffrättsligt ingripande. Det bör ställas högre krav på att förvaret används som en temporär åtgärd, snarare än en långvarig eller kontinuerlig åtgärd. Omprövning och överklagande måste vara mer än bara formaliteter, utan också innebära en verklig möjlighet att få omprövad den faktiska grunden för förvaret för att rättssäkerhetens roll inte ska urholkas.

4.2 Slutsatser gällande intresseavvägning

Frågan om fortsatt förvar för utlänningar som utvisas i samband med brott aktualiserar en viktig avvägning mellan å ena sidan statens intresse att verkställa utvisning och å andra sidan den enskildes rätt till frihet enligt art. 5 EKMR

Det kan först och främst konstateras att intresset av att verkställa utvisning väger tyngre enligt både lagstiftning och förarbeten. I UtIL saknas en tydlig bestämmelse om proportionalitetsbedömning, och istället görs en hänvisning till 1 kap. 8 § UtIL. Detta är problematiskt, då det inte finns någon konkret vägledning om hur proportionalitetsbedömning ska göras. Detta är särskilt viktigt då det saknas maximala gränser för hur lång tid förvaret får pågå, vilket gör att en noggrann proportionalitetsbedömning är nödvändig. Även om nödvändighet enligt 1 kap. 8 § UtIL är en viktig del av bedömningen för att säkerställa att förvar endast används när det är absolut nödvändigt, räcker inte detta för att balansera de motstående intressena på ett rättssäkert sätt.

I praxis från MiÖD har proportionalitetsbedömningen fått en mer framträdande roll, trots att UtIL inte explicit föreskriver det. Det kan dock ifrågasättas om denna intresseavvägning görs på ett sätt som leder till en rättssäker balansering mellan de motstående intressena. Som rättsfallen visar, beaktas brottslighet som en del av bedömningen av statens intresse att avlägsna utlännningen. Detta är anmärkningsvärt, eftersom det tydligt framgår av lagen att syftet med förvar enbart ska vara att verkställa beslutet om utvisning. Dessutom bör intresseavvägningen ta hänsyn till alla omständigheter som är viktiga för att säkerställa en rättvis balansering av intressen. MiÖD har dock inte lagt tillräcklig vikt vid den enskildes förhållanden, såsom fysisk eller psykisk påfrestning, ålder eller förvarets längd.

Den proportionalitetsbedömning som görs i praxis har i högre grad integrerats som en del av bedömningen av om det föreligger synnerliga skäl, där fokus ligger på att avgöra om myndigheterna har vidtagit effektiva åtgärder. MiÖD kommer till slutsatsen att förvar anses vara proportionerligt med hänsyn till detta. Detta väcker i sin tur frågor om huruvida proportionalitetsbedömningen verkligen genomförs, då den enskildes specifika förhållande tycks tillmätas mindre vikt i förhållande till statens intresse att verkställa utvisningen.

Att MiÖD har beaktat myndighetens effektiva åtgärder i intresseavvägningen är förenligt med EKMR. Europadomstolen har vidare betonat betydelsen av att effektiviteten i myndighetens verkställighet beaktas vid bedömningen av huruvida förvar är proportionerligt. I Europadomstolens praxis spelar förvarstiden en mer central roll. Långvarigt förvar anses ofta vara oproportionerligt, eftersom det väcker tvivel om huruvida beslutet överhuvudtaget kan verkställas inom en överskådlig tidsram

Detta står i kontrast till praxis från MiÖD, där förvarets längd inte får samma vikt. Fortsatt förvar ofta anses proportionerligt om domstolen bedömer att myndigheterna vidtagit effektiva åtgärder, även om det finns hinder mot verkställighet inom överskådlig tid, med hänsyn till exempelvis den enskildas bristande medverkan. Därför kan man konstatera att en mer rättssäker intresseavvägning sker enligt EKMR, där förvarets längd spelar en större roll i bedömningen. Detta tyder på att intresset att skydda den enskildes rätt till frihet i dessa fall kan väga tyngre än statens intresse att verkställa utvisning.

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:18 Regeringens proposition om ändring i utlänningslagen (1954:193) m.m.

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

Prop 1986/87:112 om anhållande och häktning, m.m.

Prop. 1993/94:159 Utvisning på grund av brott

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

Prop 2011/12:60 Genomförande av återvändandedirektivet

Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag

Prop. 2017/18:284 Moderna och rättssäkra regler för att hålla utlänningar i förvar

Prop. 2021/22:224 Utvisning på grund av brott – ett skärpt regelverk

Statens offentliga utredningar

SOU 2009:60 Återvändandedirektivet och svensk rätt

SOU 2011:17 Förvar

SOU 2025:16 Ett nytt regelverk för uppsikt och förvar

Övrigt

Utrikesdepartementet (2024), *Strategi för Sveriges globala utvecklingssamarbete inom migration, återvändande och frivillig återvandring 2024–2028*

[strategi-for-sveriges-globala-utvecklingssamarbete-inom-migration-atervandande-och-frivillig-atervandring-20242028.pdf](#) hämtad 24 december 2024

Rättsfallsregister

Migrationsöverdomstolen

MIG 2008:23

MIG 2008:44

MIG 2010:15

MIG 2014:15

MIG 2022:08

Regeringsrätten

RÅ 2003 not 87

RÅ 2005:60

Avgörande från Migrationsöverdomstolen

Europadomstolen, *Singh mot Tjeckiska republiken*, dom den 25 januari 2005, mål nr 60538/00.

Europadomstolen, *Saadi mot Förenade kungariket*, dom den 29 januari 2008, mål nr 13229/03.

Europadomstolen, *Mikolenko mot Estland*, dom 8 oktober 2009, mål nr 10664/05.

Europadomstolen, *Abdolkhani och Karimnia mot Turkiet*, dom den 22 september 2009, mål nr 30471/08.

Lagtext och lagkommentarer

Lagtext

Rättegångsbalk (1942:740)

Brottsbalk (1962:700)

Regeringsformen (1974:152)

Polislag (1984:387)

Utlänningslag (2005:716)

Förvaltningslag (2017:900)

Konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, 1950

Lagkommentarer

Ingela Fridström, Utlänningslagen (2005:716) lagkommentar, Karnov

Gunnel Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) lagkommentar, Karnov

Håkan Sandesjö & Gerhard Wikrén, Utlänningslagen (2005:716) lagkommentar, Norstedts Juridik

Henrik Jermsten, Regeringsformen (1974:152) lagkommentar, Karnov

Litteratur

Aldestam, Mona & Thorburn Stern, Rebecca (2024), *Migrationsrätt*. Studentlitteratur AB, Lund.

David, Fisher (2012), *Mänskliga rättigheter: En introduktion*, Norstedts Juridik, Stockholm

Gustafsson, Håkan, (2002), *Rättens polyvalens*, Lund: Sociologiska institutionen vid Lunds universitet.

Kleineman, Jan (2018), *Rättsdogmatisk metod*, i, Korling, Fredric & Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts juridik, Stockholm

Nilsson, Mattias & Lundberg, Jenny (2010), *Europarätten En introduktion till EU-rätten och Europakonventionen*, Jure förlag, Stockholm

Åhman, Karin (2019), *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts juridik, Stockholm

Rapporter

Röda korset (2019), *Förvar under lupp, En studie av rättssäkerheten för asylsökande i förvar* [förvar-under-lupp-rapport-2012.pdf](#) hämtad 22 december 2024

Edwards, Alice (2011) *The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UNHCR, [BackToBasics.pdf](#) hämtad 22 december 2024

Field, Ophelia, (2006), *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, UNHCR, [Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees | Refworld](#) hämtad 22 december 2024

Jesuit Refugee Service Europe (2011), *From Deprivation to Liberty: Alternatives to detention in Belgium, Germany and the United Kingdom*, [JRS EUR ATD report FINAL_13Dec2011](#) hämtad 12 januari 2025

Wilsher, Daniel, (2012). *Immigration Detention Law, History, Politics*, Cambridge University Press [9781107417021_frontmatter.pdf](#) hämtad 22 december 2024

Tidskrifter

Andersson, Simon (2020), *Förvar och principerna för tvång*, Juridisk Tidskrift, (2), 367-405

Zila, Josef (1990). *Om rättssäkerhet*. Svensk Juristtidning.

Elektroniska källor

Migrationsverket (2022), *uppsikt och förvar* [Uppsikt och förvar - Migrationsverket](#), hämtad den 23 december 2024

Migrationsverket (2024), *Plan för fler förvarsplatser klar*, [Plan för fler förvarsplatser klar - Migrationsverket](#), hämtad den 24 december 2024

Migrationsverket (2024), Migrationsverket svarar: vad är ett förvar, [Migrationsverket svarar: vad är ett förvar? - Migrationsverket](#), hämtad 23 december 2024