

Det går inte att utvisa en människa till tortyr. Den meningen är kort, och den är också hela problemet. Artikel 3 i Europakonventionen är absolut. Den väger inte den enskildes farlighet mot risken i mottagarlandet. Europadomstolen slog fast det i Chahal mot Storbritannien och upprepade det i Saadi mot Italien. En stat får inte skicka iväg någon till en verklig risk för tortyr eller omänsklig behandling, oavsett vad personen har gjort eller misstänks för.

Dilemmat är alltså inte att Sverige saknar vilja. Det är att ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut kan stå kvar samtidigt som det är rättsligt omöjligt att verkställa det. Personen ska lämna landet, men får inte skickas dit beslutet pekar. Då uppstår en mellanstatus som ingen tycker om: varken den som ska utvisas, den som vill ha personen bort, eller den som ska hålla ordning på läget.

Sedan den 1 juni i år har Sverige bytt huvudregel. Vid tillfälliga verkställighetshinder ska utvisningen som regel inhiberas i stället för att personen får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Rätten att arbeta och ta del av välfärden stramas åt. Anmälningsskyldighet och förbud att lämna ett visst område kan läggas på. Den som vill ha ekonomiskt bistånd ska i regel bo på ett av Migrationsverkets boenden. För de tyngsta säkerhetsärendena finns redan lagen om särskild kontroll av vissa utlänningar, med uppsikt, tvångsmedel och i vissa fall förvar.

Det är en skärpning, inte en upplösning. Inhibitionen tar bort förmånerna som följde med tillståndet. Den tar inte bort personen. Riksrevisionen har nyligen påpekat det uppenbara: många utvisningar i säkerhetsärenden blir aldrig genomförda. Non-refoulement är den vanliga orsaken, inte slarv.

Andra länder har levt med samma knut i årtionden. Tyskland ger en duldning, ett formellt tolererande av vistelsen. Personen är fortfarande skyldig att lämna landet. Tillståndet förnyas, kontrollen består, men det är inte ett uppehållstillstånd. Frankrike använder assignation à résidence: anvisad ort, utgångsförbud, anmälningar flera gånger om dagen. I terrorärenden kan åtgärden löpa utan bortre gräns. Kamel Daoudi, dömd för terroristbrott och avklädd sitt franska medborgarskap, har levt under den ordningen sedan 2008. Han kan inte skickas till Algeriet. Han får inte leva som andra i Frankrike. Resultatet är en tillvaro som hans ombud beskriver som nästan administrativ livstidsarrest.

Storbritannien försökte efter den 11 september med tidsobegränsat förvar av utländska terrormisstänkta som inte kunde utvisas. House of Lords underkände det 2004, Europadomstolen 2009. Det var diskriminerande och oproportionerligt. Ur det kom control orders och sedan TPIM: rörelsebegränsningar, elektronisk övervakning, kontaktförbud, i vissa fall tvångsförflyttning. Åtgärderna provas av domstol. Antalet personer under TPIM har hållits lågt.

Danmark valde den hårdaste vardagen. Tålt ophold på utresecenter, med uttalat syfte att göra tillvaron så motbjudande att personen ger sig av. Højesteret satte stopp när opholds- och anmälningsplikt efter flera år blev ett oproportionerligt ingrepp i rörelsefriheten. I Karkavandi-målet 2012 vägde tiden in. Det är den lärdomen som oftast glöms bort i debatten: inte att kontroll är förbjuden, utan att kontroll utan omprövning och utan hänsyn till hur länge den har pågått till sist faller.

Nederländerna hamnar i samma säck med sina onuitzetbaren. Förvar kräver utsikt till avlägsnande. Finns ingen sådan utsikt ska personen släppas. Belgien har lättat på möjligheten att dra in uppehållsrätt av säkerhetsskäl, men non-refoulement står kvar även där.

Mönstret är detsamma. Ingen har löst dilemmat. Alla har byggt ett system för att leva med det. Skillnaden ligger i hur hårt man kontrollerar, hur mycket rättigheter man ger, och hur ofta en domstol tvingas se över åtgärden.

Det finns en metod som faktiskt har lett till utvisning. Den är diplomatiska försäkringar, inskrivna i något som går att pröva, helst ett fördrag. Storbritannien fick till slut iväg Abu Qatada till Jordanien 2013, efter ett bilateralt avtal med rättegångsgarantier. Det tog tolv år och kostade över 1,7 miljoner pund i rättegångskostnader. Theresa May stod i underhuset och sa det rakt ut. Den vägen är alltså inte en slogan. Den är långsam, dyr och osäker. Men den är den enda som i praktiken har brutit non-refoulement-spärren i de svåraste fallen, genom att sänka risken i mottagarlandet till en nivå som domstolarna godtar.

EU har under 2026 lagt fram ett annat svar: return hubs i tredjeland. Europaparlamentet klubbade den nya återvändandeförordningen i juni. Rådet ska formalisera texten. Tanken är att en person med återvändandebeslut ska kunna föras till ett land som åtar sig att ta emot, även om det inte är hemlandet, under förutsättning att landet respekterar mänskliga rättigheter och non-refoulement. Danmark, Tyskland, Österrike, Nederländerna och Grekland siktar på första avtal kring årsskiftet och drift 2027.

Det låter som en utväg. Det är det inte, inte än. Italien-Albanien-modellen har redan visat hur snabbt sådana anläggningar fastnar i domstol. Generaladvokat Medina har i juni sagt att medlemsstater i princip får förlägga förvar och återvändandecenter utanför unionen, om unionsrättens garantier följer med. Det är ett rådgivande yttrande, inte sista ordet. Och även om hubbarna blir lagliga i formell mening löser de inte artikel 3. Flyttar man en person som inte får skickas till hemlandet till ett tredje land där samma risk finns, eller där personen kan vidarebefordras dit, är det fortfarande refoulement. Skillnaden är bara geografisk.

EU-domstolen har dessutom i Tadmur-målet i mars i år sagt något som många missade i debatten om fler utvisningsbeslut. Det går inte att fatta ett

återvändandebeslut om det inte går att peka ut ett destinationsland som är förenligt med non-refoulement. Att bara skjuta upp verkställigheten räcker inte som lapptäckning. Beslutet förutsätter en laglig destination. Det sätter en gräns både för nationell iver och för hubb-tänkandet.

Vad återstår då, om man vill hålla sig inom rätten och ändå inte låtsas att problemet inte finns?

Först: sluta tala som om dilemmat går att avskaffa med en enda reform. Så länge artikel 3 är absolut kommer det att finnas personer som ska ut men inte kan ut. Den som lovar motsatsen lurar antingen väljare eller sig själv.

Sedan: håll isär tillfälliga och bestående hinder. Inhibition med kontroll passar när något kan ändras – ett pass som saknas, ett återtagande som dröjer, en säkerhetsbedömning i mottagarlandet som kan vända. När hindret är bestående, som en dokumenterad tortyrrisk som inte går att avtala bort, måste staten välja mellan kontroll i frihet och ett slags förvar som domstolarna redan har underkänt när det saknar utsikt till avresa. Belmarsh ligger där i backspegeln.

Kontrollen bör därför byggas så att den överlever prövning. Anmälningssplikt, vistelseområde, i kvalificerade fall elektronisk övervakning. Men med automatisk omprövning, till exempel var sjätte månad, och med ett uttryckligt krav på att tiden själv vägs in. Det var precis det danska Højesteret krävde. Utan den ventil blir den franska vägen Sveriges framtid: åtgärder som formellt är tillfälliga och i praktiken aldrig tar slut.

Förvar ska användas när avresa är nära. Inte som förvaringsplats för ett rättsligt olösligt fall. Den svenska rätten säger redan det. Att tänja på tidsfristerna i säkerhetsärenden kan vara motiverat i det korta loppet. Att göra förvaret till huvudregel mot personer som inte kan avlägsnas är att bjuda in nästa underkännande.

Den politiska energin bör i stället läggas där utvisning faktiskt kan bli möjlig. Återtagandeavtal med skarpa motprestationer. Diplomatiska försäkringar som inte är lösa noter utan åtaganden som kan följas upp, med tillträde för ombud och möjlighet till omprövning om garantierna sviktar. Kontinuerlig översyn av destinationsländer. Det är tråkigt arbete. Det är också det enda som i enskilda fall har flyttat människor över gränsen.

Return hubs kan prövas när rättsläget har satt sig och när avtalet med tredjeland inte skapar ett rättighetsvakuum. Att skicka säkerhetshot till en anläggning utan fungerande domstolskontroll, utan möjlighet att överklaga vidarebefordran, och utan verklig garanti mot tortyr är inte en lösning. Det är att exportera samma problem och hoppas att avståndet ska göra det osynligt.

Slutligen måste man acceptera en restpost. En liten grupp kommer att stanna under kontroll, utan vanlig uppehållsrätt, under lång tid. Den gruppen ska vara liten på riktigt, inte en slasktratt för alla som är besvärliga. Den ska omprövas. Den ska inte ges samma villkor som den som har skydd. Men den får inte heller göras till ett exempel på att rättsstaten har kapitulerat. Kapitulationen ligger i att låtsas att artikel 3 kan förhandlas bort när det passar.

Dilemmat med utvisningar som inte går att förena med EU-rätten och Europakonventionen löses inte. Det kan däremot hanteras utan självbedrägeri: inhibition och kontroll när hindret är tillfälligt, täta domstolsprövningar så att åtgärderna inte stelnar till livstidsregim, diplomatiskt slit där utvisning fortfarande är möjlig, och återhållsamhet med lösningar som mest ser resoluta ut på papperet. Det är mindre än vad debatten kräver. Det är ungefär så långt lagen räcker.

/Staffan Scherloff