

Målnummer: UM12194-18**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2019-04-10**Rubrik:** Om det bedöms finnas skälig anledning att anta att en utlänning i det land dit utvisning ska ske, skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, krävs inte att utlänningen visar giltig ursäkt för att ny prövning ska beviljas.**Lagrum:**

- 12 kap. 1 §, 19 § och 19 a § utlänningslagen (2015:716)
- Artikel 3 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Rättsfall:

- Europadomstolens dom den 28 februari 2008 i målet Saadi mot Italien
- Europadomstolens dom den 21 januari 2011 i målet M.S.S. mot Belgien och Grekland
- Europadomstolens dom den 23 mars 2016 i målet F.G mot Sverige
- MIG 2007:13
- MIG 2010:11
- MIG 2013:12
- MIG 2015:2
- MIG 2015:17

REFERAT

MA ansökte i juli 2015 om asyl i Sverige. Migrationsverket beslutade den 25 oktober 2016 att avslå hans ansökan om uppehållstillstånd m.m. och att utvisa honom till Afghanistan. Utvisningsbeslutet fick laga kraft när Migrationsöverdomstolen den 9 november 2017 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

MA gav i december 2017 in en anmälan om verkställighetshinder och åberopade att han konverterat till kristendomen och att han riskerade att dödas vid ett återvändande till Afghanistan. Han gav in ett dopintyg och skrivelser från medlemmar i två kristna församlingar. Migrationsverket beslutade den 18 april 2018 bl.a. att inte bevilja honom uppehållstillstånd med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716) och att inte ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § samma lag.

MA överklagade Migrationsverkets beslut om att inte bevilja ny prövning. Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (2018-05-25, ordförande Lindén), avslag överklagandet. Domstolen angav som skäl för bedömningen i huvudsak följande. Omständigheten att MA konverterat till kristendomen är ny. Med hänsyn till vad som är känt om synen på konversion i Afghanistan innebär hans uppgifter att det finns skälig anledning att anta att han löper sådana risker som avses i 12 kap. 1 § utlänningslagen eller att det kan finnas risker enligt 12 kap. 2 eller 3 §. Därmed kan de antas utgöra ett bestående verkställighetshinder i den mening som avses i 12 kap. 19 §. MA döptes i december 2016 och hade dessförinnan engagerat sig i två olika kyrkor bl.a. genom att besöka deras gudstjänster. Han har vidare i mars 2017 genomgått en kurs i kristen tro. Visserligen meddelades Migrationsverkets beslut i grundärendet i oktober 2016. Det överklagade beslutet kom emellertid inte att avgöras av migrationsdomstolen förrän i september 2017. Han har därmed haft mycket gott om tid på sig att föra fram de skyddsskäl han ansett sig ha, innan migrationsdomstolen avgjorde målet. Mot bakgrund av detta har han inte visat giltig ursäkt till varför han inte anfört dessa omständigheter tidigare.

MA överklagade domen och yrkade att migrationsdomstolens dom skulle upphävas och att han skulle beviljas ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Han yrkade också att målet skulle återförvisas till Migrationsverket för en ny bedömning i fråga om uppehållstillstånd samt ny prövning. Han förde fram i huvudsak följande. Migrationsdomstolen har i sin bevisprövning funnit att han visat att det inte endast kan antas, utan att det finns skälig anledning att anta att det finns ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen. Av denna bestämmelse följer att utvisningsbeslutet inte får verkställas. Det ska i stället anses finnas ett bestående hinder mot verkställighet.

När det gäller frågan om ny prövning följer av Europadomstolens dom den 23 mars 2016 i målet F.G. mot Sverige att efterlevnaden av den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och friheterna (EKMR) kräver att en ny prövning beviljas skyddsbehövande som gör antagligt en risk för skyddsgrundande behandling i anmälan om verkställighetshinder. Europadomstolen uttrycker särskilt (se punkt 156) att den sökandes agerande under grundärendet inte kan innebära att han förvägras det absoluta skydd som följer av artikel 2 och artikel 3 i EKMR genom en fullständig prövning av sina i ärendet om verkställighetshinder åberopade konvertitskäl.

För det fall skriftlig bevisning aldrig kan vara tillräcklig för att göra sannolikt en genomgången konvertering, och någon muntlig utredning inte genomförs, saknar konvertiter all möjlighet att freda sig från verkställighet när det saknas giltig ursäkt. Om så vore fallet skulle svensk lagstiftning strida mot internationell rätt. En lagtolkning som innebär att den processuella regeln om giltig ursäkt inskränker det absoluta förbudet mot refolement är inte förenlig med gällande rätt.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram i huvudsak följande.

Det är i målet ostridigt att MA:s konversion utgör en ny omständighet och att omständigheten i vart fall kan antas utgöra hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen. Beviskravet "skälig anledning att anta" får anses innebära att skälen för illabehandling ska göras sannolika (prop. 1996/97:25 s. 294). Det ska vid en sådan bedömning stå klart att förutsättningarna enligt 12 kap. 1-3 §§ är uppfyllda och att det saknas skäl att vidta ytterligare utredningsåtgärder. Beviskravet är således högre ställt än beviskravet "kan antas" i 12 kap. 19 § (MIG 2010:11 och MIG 2015:2). Att det finns ett krav på giltig ursäkt även i de fall då ett skyddsbehov gjorts antagligt motiveras av att möjligheten att få ett lagakraftvunnet beslut prövat på nytt ska ses som ett extraordinärt förfarande. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt (prop. 2004/05:170 s. 223-225). Bestämmelsen i 12 kap. 19 § första stycket bygger på artikel 40 i det omarbetade asylprocedurdirektivet (direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [omarbetning]). Det är enligt artikel 40.4 i direktivet tillåtet för medlemsstaterna att föreskriva ett krav på giltig ursäkt. Enligt direktivets inledande skäl 60 är direktivet i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU:s rättighetsstadga). Artikel 2 i EU:s rättighetsstadga motsvarar artikel 3 i EKMR och dessa artiklar ska enligt artikel 53 i stadgan och EU-domstolens praxis ha samma räckvidd.

Ett ärende enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen är inte överklagbart och därmed inte heller möjligt att återförvisa (MIG 2011:26 och MIG 2014:3). Däremot har Migrationsverket en skyldighet att ex officio initiera ett ärende enligt 12 kap. 18 § i situationer då verket uppmärksammas på omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder. Uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § första stycket ska ges i situationer då det står klart att förutsättningarna enligt 12 kap. 1-3 §§ är uppfyllda och skäl att vidta ytterligare utredningsåtgärder därför saknas. Om ytterligare utredning krävs aktualiseras i stället 12 kap. 19 §. MA har åberopat konversion. Det ligger i sakens natur att enbart skriftlig dokumentation gällande en persons konversion inte är tillräckligt för att konstatera att beviskravet i 12 kap. 18 § är uppfyllt (jfr MIG 2011:29). Tillstånd kan således inte beviljas med stöd av den bestämmelsen.

MA har gjort risken för illabehandling antaglig i enlighet med 12 kap. 19 § utlänningslagen. Han uppfyller dock inte kravet på giltig ursäkt enligt den bestämmelsen. Det saknas därför förutsättningar att bevilja ny prövning av frågan om uppehållstillstånd.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2019-04-10, Benson, J Axelsson och Reimers, referent / föredragande Lundborg), yttrade:

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är hur kravet på giltig ursäkt i 12 kap. 19 § första stycket 2 utlänningslagen ska tillämpas i förhållande till det verkställighetsförbud som följer av 12 kap. 1 § i samma lag.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m. om verkställighetshinder på grund av skyddsskäl

2.1 Internationella bestämmelser

Av artikel 3 i EKMR följer, med den tolkning av artikelns innehåll som framgår av praxis från Europadomstolen, att en stat inte får verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning till ett land, om utlänningen i det landet löper risk att utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller att sändas vidare till ett land där utlänningen löper en sådan risk (se Europadomstolens dom den 28 februari 2008 i målet Saadi mot Italien, punkt 124-125 och däri angivna hänvisningar). En motsvarande bestämmelse finns i artikel 19.2 i EU:s rättighetsstadga.

Principen om non-refoulement, som har sitt ursprung i artikel 33 punkt 1 i 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen), finns intagen i artikel 21 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (direktiv 2011/95/EU om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]). Principen innebär att en fördragsslutande stat inte får utvisa eller avvisa en flykting till gränsen mot ett område där dennes liv eller frihet skulle hotas på grund av hans eller hennes ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning. Förbudet mot refoulement avser inte bara åtgärder som leder till att utlänningen sänds till hemlandet utan även till områden där personen inte är skyddad mot risken för vidareutvisning till hemlandet (jfr MIG 2015:17).

2.2 Internationell praxis

Europadomstolen har i dom den 21 januari 2011 i målet M.S.S. mot Belgien och Grekland uttalat bl.a. följande när det gäller innebörden av ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 EKMR i samverkan med artikel 3. Frågan om en utvisning till ett annat land kommer att innebära att en individ utsätts för behandling i strid mot artikel 3 ska prövas noggrant. För att den prövningen ska vara i överensstämmelse med artikel 13 krävs, med en viss bedömningsmarginal för staterna, att behörig nationell myndighet måste ha en reell möjlighet att undersöka och pröva grunden för klagomålet (punkt 387).

Europadomstolens dom den 23 mars 2016 i målet F.G. mot Sverige rörde frågan om det skulle innebära en kränkning av artikel 2 och 3 i EKMR att utvisa klaganden till hemlandet (Iran) med hänsyn till klagandens politiska verksamhet i Iran och konvertering till kristendomen i Sverige. Domstolen uttalade bland annat följande. Den absoluta karaktären av artikel 2 och 3 innebär att en individ inte kan fränsäga sig det skydd som följer av dessa bestämmelser. Av detta följer att behöriga myndigheter, oberoende av en enskilds agerande i det enskilda fallet, är skyldiga att på eget initiativ bedöma all information som lagts fram innan beslut om avlägsnande fattas. Om en sådan bedömning inte görs i det enskilda fallet innebär det en kränkning av artikel 2 och 3 (punkt 156-158).

2.3 Bestämmelser i utlänningslagen

2.3.1 Verkställighetshinder

Motsvarigheten till artikel 3 i EKMR finns i 12 kap. 1 § utlänningslagen där det finns ett generellt och undantagslöst förbud mot avvisning och utvisning av en utlänning till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller om utlänningen inte är skyddad i det landet mot att sändas vidare till ett land där utlänningen skulle vara i sådan fara.

I samband med att beviskravet i 8 kap. 1 § i 1989 års utlänningslag (nuvarande 12 kap. 1 § utlänningslagen) ändrades från "grundad anledning att tro" till "skälig anledning att tro" anförde regeringen bl.a. följande. Ändringen har tillkommit för att markera att beviskraven inte får ställas alltför högt när det gäller påståenden om risk för dödsstraff eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk kan sällan läggas fram. Utlänningens berättelse bör därför godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. (Prop. 1996/97:25 s. 294).

Principen om non-refoulement återspeglas i 12 kap. 2 § utlänningslagen. Avvisning eller utvisning av en utlänning får inte verkställas till ett land där utlänningen riskerar att utsättas för förföljelse, eller om utlänningen i det landet inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där utlänningen löper risk för förföljelse. Bestämmelsen är absolut i det fall att förföljelsen innebär fara för utlänningens liv eller annars är av särskilt svår art (12 kap. 2 § andra stycket andra meningen). I andra fall finns vissa i lagen angivna undantag (12 kap. 2 § andra och tredje stycket).

2.3.2 Prövningen av ärenden och mål om verkställighetshinder

Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns ett hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen, får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd (12 kap. 18 § första stycket 1). Detta gäller emellertid inte under perioden 20 juli 2016-19 juli 2019 då uppehållstillstånd som beviljas enligt 12 kap. 18 § första stycket ska tidsbegränsas med hänvisning till 15 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (sjätte stycket). Finns det endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (andra stycket). Migrationsverket får också besluta om inhibition (femte stycket).

Om ett beslut om uppehållstillstånd inte kan meddelas enligt 18 §, ska Migrationsverket ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft åberopar sådana nya omständigheter som

1) kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 1, 2 eller 3 § i samma lag, och

2) inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare (12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen).

Är förutsättningarna enligt första stycket inte uppfyllda, ska Migrationsverket besluta att inte bevilja ny prövning (12 kap. 19 § andra stycket).

Beviskravet "kan antas" i 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen innebär att det inte ska vara fråga om en mer eller mindre avlägsen möjlighet att de åberopade omständigheterna utgör verkställighetshinder. Det som avses är att verkställighetshindret ska kunna bedömas föreligga i det enskilda fallet. (Prop. 2004/05:170 s. 300).

Om Migrationsverket beviljar ny prövning får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas innan frågan om uppehållstillstånd har avgjorts genom ett beslut som har fått laga kraft (12 kap. 19 a § andra stycket).

En närmare bakgrund till den nuvarande ordningen för prövningen av ärenden om verkställighetshinder, som började gälla i samband med att den nu gällande utlänningslagen trädde i kraft den 31 mars 2006, redovisas i MIG 2015:2.

2.4 Praxis i svensk rätt

I MIG 2007:13 fann Migrationsöverdomstolen att i ett ärende om verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen kan påstådda brister i Migrationsverkets utredning inte anses utgöra en giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheter tidigare och kan därmed inte föranleda en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Domstolen uttalade att oavsett om de åberopade nya omständigheterna är att anse som hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §, hade den aktuella familjen inte visat giltig ursäkt för att inte åberopa omständigheterna tidigare. Det saknades därmed grund för att med tillämpning av 12 kap. 19 § ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning.

I MIG 2010:11 uttalade Migrationsöverdomstolen bl.a. följande. Prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ska göras i den ordning som anges i lagrummet. Det innebär att Migrationsverket först ska pröva om de nya omständigheterna kan antas utgöra bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §. Därefter ska verket pröva om omständigheterna inte hade kunnat åberopas tidigare eller om utlänningsvisar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare.

I MIG 2015:2 ansåg Migrationsöverdomstolen att en omständighet som hade åberopats vid en prövning av en fråga om verkställighetshinder inte är att anse som ny vid en senare sådan prövning. Domstolen uttalade att detta synsätt stämmer väl överens med lagstiftarens strävan att inta en mer restriktiv hållning till möjligheten att på grund av nya omständigheter få till stånd en prövning av uppehållstillståndsfrågan och därmed lagakraftvunna avlägsnandebeslut.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

3.1 Samverkande åtgärder i fråga om verkställighetshinder på grund av skyddsskäl

Migrationsverket har en skyldighet enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen att ex officio beakta om nya omständigheter som hänför sig till skyddsskäl utgör hinder för verkställighet av en avvisning eller utvisning. Denna skyldighet motsvaras dock inte av en rätt för utlänningsvisaren att få ett beslut av Migrationsverket att inte vidta åtgärder enligt den bestämmelsen prövat av domstol. En sådan rätt finns däremot när det gäller Migrationsverkets skyldighet att under vissa förutsättningar ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning enligt den samverkande bestämmelsen i 12 kap. 19 § första stycket (jfr prop. 2004/05:170 s. 225). I det fall utlänningsvisaren själv åberopar nya omständigheter som hinder för verkställighet och omständigheterna hänför sig till verkställighetsförbudet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §, och verkställigheten inte redan har hindrats genom att uppehållstillstånd beviljats enligt 12 kap. 18 §, måste Migrationsverket ta ställning till om förutsättningarna för ny prövning enligt 12 kap. 19 § är uppfyllda. En första förutsättning för att en sådan ny prövning ska beviljas är att det kan antas att de nya omständigheterna utgör ett bestående sådant hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 §. För att markera att det är frågan om en prövning av extraordinär natur krävs även att dessa nya omständigheter inte hade kunnat åberopas tidigare eller att utlänningsvisaren visar giltig ursäkt för att så inte har skett (jfr prop. 2004/05:170 s. 227).

Av 12 kap. 19 § andra stycket utlänningslagen följer att om förutsättningarna enligt första stycket inte är uppfyllda, får Migrationsverket inte bevilja någon ny prövning. Migrationsverket ska då meddela ett beslut om att inte bevilja ny prövning. Om utlänningsvisaren överklagar verkets beslut och domstolen beslutar att inte inhibera verkställigheten kan beslutet om avvisning eller utvisning verkställas. Om någon ny prövning slutligen inte beviljas ger det extraordinära prövningsförfarandet därefter inte utrymme för någon ny bedömning av om de redan åberopade omständigheterna utgör hinder för verkställighet (jfr MIG 2015:2).

3.2 Finns det skäl att bevilja ny prövning i målet?

Genom bestämmelserna i 12 kap. 1 och 2 §§ samt 18-19 a §§ utlänningslagen säkerställs att Sverige uppfyller sina förpliktelser enligt EKMR med tillhörande praxis i fråga om envars rätt att inte bli avvisad eller utvisad till ett land där han eller hon riskerar dödsstraff eller att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling och i det sammanhanget rätten att ha tillgång till ett effektivt rättsmedel. Detsamma gäller Sveriges åtaganden enligt principen om non-refoulement och de förpliktelser som följer av EU:s rättighetsstadga. Även de EU-rättsliga reglerna om s.k. efterföljande ansökan om internationellt skydd och om rätten att stanna kvar i landet under prövningen av en sådan ansökan samt om möjlighet till undantag från denna rätt har genomförts i svensk rätt genom de nämnda bestämmelserna. Att de svenska bestämmelserna gäller en prövning av verkställighetshinder och inte av en ny ansökan om internationellt skydd har ansetts förenligt med EU-rätten (prop. 2016/17:17 s. 75). Det kan konstateras att de förpliktelser som nu nämnts antingen inte var aktuella eller inte berörs i rättsfallet MIG 2007:13. Migrationsöverdomstolen prövade i det aktuella avgörandet inte heller om de åberopade omständigheterna kunde anses utgöra ett bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §.

Prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ska göras i den ordning som anges i lagrummet (MIG 2010:11). Det innebär att en prövning först ska göras av om de nya omständigheterna kan antas utgöra bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § (första stycket 1). Därefter ska det prövas om omständigheterna hade kunnat åberopas tidigare eller om utlännen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare (första stycket 2). När det gäller 12 kap. 19 § första stycket 1 finns i det sammanhanget utrymme att pröva med vilken styrka åberopade omständigheter talar för att det finns ett verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §.

Utformningen av 12 kap. 19 § och dess samverkan med 12 kap. 18 § när Migrationsverket prövar nya omständigheter innebär enligt Migrationsöverdomstolens mening att 12 kap. 19 § reglerar när ny prövning av frågan om uppehållstillstånd ska beviljas, dvs. vad som åtminstone krävs för att en utlänning ska ha rätt till ny prövning. Samtidigt har kravet på giltig ursäkt införts för att markera att det är frågan om en prövning av extraordinär natur (prop. 2004/05:170 s. 227). Genom bestämmelsen i 12 kap. 19 § första stycket 2 uttrycks nämligen också förutsättningarna för när ny prövning får beviljas inom ramen för detta extraordinära prövningsförfarande i det fall utlännen, med åberopade nya omständigheter, endast uppnår beviskravet att det kan antas att det finns ett verkställighetshinder enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 §. Om utlännen genom de nya omständigheterna uppnår det beviskravet, får ny prövning endast beviljas om han eller hon inte hade kunnat åberopa omständigheterna tidigare eller kan visa att det finns giltig ursäkt för att så inte skett. Enligt Migrationsöverdomstolens mening kan kravet på giltig ursäkt däremot inte tolkas så generellt att det alltid ska vara uppfyllt för att ny prövning över huvud taget ska få beviljas.

I det nu aktuella målet har migrationsdomstolen inte bara funnit att de nya omständigheter som MA åberopar innebär att de kan antas utgöra ett bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen utan domstolen har funnit att det finns skälig anledning att anta att han löper sådan risk som avses i den bestämmelsen. De nya omständigheterna uppnår enligt migrationsdomstolen alltså ett högre beviskrav än vad som krävs enligt 12 kap. 19 § första stycket 1 för att ny prövning över huvud taget ska få beviljas och dessutom ett beviskrav som innebär en så hög risk att det finns ett absolut verkställighetsförbud enligt 12 kap. 1 §. Det innebär att det saknas utrymme för att av något undantagsskäl inte vidta åtgärder för att hindra verkställigheten, t.ex. att beakta utlänningens eget agerande under den ordinarie asylprövningen (jfr t.ex. F.G. mot Sverige punkt 156). Rättsföljden av migrationsdomstolens beslut att inte bevilja ny prövning på grund av de omständigheter som MA nu åberopar skulle dock bli att hans utvisningsbeslut kan verkställas. En sådan tillämpning av 12 kap. 19 § strider mot både ordalydelsen i 12 kap. 1 § och rätten till skydd enligt artikel 3 i EKMR. I en situation där domstolen gör bedömningen att det finns skälig anledning att anta att utlänningen löper sådan risk som avses i 12 kap. 1 § krävs inte enligt 12 kap. 19 § att kravet på giltig ursäkt ska vara uppfyllt för att ny prövning ska få beviljas. En ny prövning är i en sådan situation en förutsättning för att det absoluta verkställighetsförbudet ska kunna upprätthållas. Kravet på giltig ursäkt aktualiseras därmed inte.

Migrationsdomstolen har därför inte kunnat lägga vad som sägs om giltig ursäkt i 12 kap. 19 § första stycket 2 utlänningslagen till grund för att inte bevilja MA ny prövning av frågan om uppehållstillstånd när domstolen samtidigt funnit att det gäller ett absolut verkställighetsförbud enligt 12 kap. 1 §.

Under dessa förhållanden ska MA, med upphävande av migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut, beviljas ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen. Det är som utgångspunkt Migrationsverket som ska besluta i frågan om uppehållstillstånd som första instans (jfr MIG 2013:12). Migrationsöverdomstolen återförvisar därför målet till Migrationsverket för prövning av frågan om uppehållstillstånd.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut och beviljar MA ny prövning av frågan om uppehållstillstånd samt visar målet åter till Migrationsverket för prövning av frågan om uppehållstillstånd.

Sökord:

Litteratur: Prop. 1996/97:25 s. 294; Prop.2004/05:170 s. 225, 227 och s. 300; Prop. 2016/17:17 s. 75
