

Datum
2016-03-10

Diariennr
KST 2016/88

Ert datum
2016-02-11

Ert diariennr
Ju 2016/01307/L7

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Utkast till lagrådsremiss – Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

Kammarrätten, som har uppmanats att yttra sig över rubricerat utkast till lagrådsremiss, har följande synpunkter.

Allmänna synpunkter

Inledningsvis kan konstateras att utlänningslagen (2005:716) redan idag är mycket svåröverskådlig på grund av att många omfattande strukturella och tekniska justeringar har gjorts sedan lagen trädde i kraft för snart tio år sedan. Därtill kommer att EU-förordningar och direktiv måste beaktas när lagen ska tillämpas. Nu tillkommer dessutom ytterligare en lag som, under en begränsad period, ska ersätta vissa bestämmelser i utlänningslagen. Önskemål om en ambitiös teknisk översyn har redan tidigare framförts från flera håll och även av Lagrådet. Kammarrätten instämmer i detta önskemål. Förslagen i denna remiss visar också att det finns bestämmelser i utlänningslagen som skulle behöva tas bort eller i vart fall förändras väsentligt.

Kammarrätten vill också framhålla att en tillfällig lag som under en period upphäver vissa bestämmelser i utlänningslagen kan medföra märkliga och i vissa fall olyckliga övergångseffekter. Det finns även en risk för att sökandena försöker fördröja handläggningen av sina ärenden (i synnerhet i migrationsdomstol om Migrationsverket avslagit ansökan) så att dessa regler hinner upphöra att gälla innan målet avgörs. Ytterligare en aspekt är att det moratorium som ska gälla för vissa bestämmelser, bl.a. 5 kap. 6 § utlänningslagen, kan leda till att den praxis som tidigare funnits beträffande tillämpningen av dessa till vissa delar kan komma att betraktas som

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

Telefax
08-14 98 89

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

överspelad när bestämmelserna på nytt ska börja tillämpas.

Den tillfälliga lagen föreslås komma att gälla under tre år. Samtidigt finns det ett stort antal ärenden som ska avgöras hos Migrationsverket, vilket innebär långa handläggningstider för många. Det finns därför en risk för att Migrationsöverdomstolen inte kommer att hinna skapa någon vägledande praxis beträffande denna lag innan den upphör att gälla. Detta skapar en situation där de fyra migrationsdomstolarna kan komma att tillämpa lagen olika.

Många av de föreslagna bestämmelserna lämnar dessutom ett stort utrymme för olika tolkningar och skönmässiga bedömningar. Det behövs därför tydligare vägledning från lagstiftaren om vilka överväganden som bör göras till vägledning för tillämpningen. Ett för stort tolkningsutrymme för tillämparen medför annars att rättstillämpningen blir oförutsägbar vilket i sin tur innebär en fara för rättssäkerheten.

Kammarrätten efterlyser också en analys av vilka konsekvenser som begränsningarna av möjligheten att få permanent uppehållstillstånd kan få för andra områden, exempelvis medborgarskapsärenden.

Synpunkter på de föreslagna bestämmelserna

3 och 4 §§

Kammarrätten skulle förorda att bestämmelserna som rör övrig skyddsbehövande i 4 kap. 2 a § och 5 kap. 1 § samt 24-25 §§ utlänningslagen upphävs eftersom detta skydd i praktiken omfattas av reglerna om alternativt skyddsbehövande i 4 kap. 2 § utlänningslagen. Bestämmelser om vem som är skyddsbehövande finns i EU:s skyddsgrundsdirektiv. Att Sverige som enda land i EU dessutom har ytterligare en skyddsgrund, som till sitt innehåll i princip motsvarar det som gäller för alternativt skyddsbehövande, medför bara problem i rättstillämpningen.

I vart fall bör bestämmelserna omformuleras och sammanföras till en bestämmelse avseende både uppehållstillstånd och statusförklaring. Den föreslagna uppdelningen är både förvirrande och otydlig.

6 §

Enligt bestämmelsens andra stycke ska den som ”har en anställning” beviljas ett permanent uppehållstillstånd. Enligt ordalydelsen verkar det som om det räcker med att inneha en anställning vid dagen för ansökan. Detta motsägs dock av vad som sägs i första stycket om att arbetsgivaren ska underrätta Skatteverket senast månaden efter den då anställningen påbörjades liksom uttalanden i allmänmotiveringen om att skattelagstiftningen måste följas. Vidare talas det i skälen till bestämmelsen om att Migrationsverket ska kontrollera att det rör sig om en verklig och varaktig anställning men om detta

innebär att det ska vara en tillsvidareanställning eller om även ett vikariat kan godtas framgår inte.

Kammarrätten anser att en lämpligare lösning vore att utforma bestämmelsen på motsvarande sätt som 5 kap. 15 a § utlänningslagen alternativt hänvisa till denna när det gäller anställningar och att hänvisa till förutsättningarna enligt 5 kap. 5 § andra stycket utlänningslagen när det gäller näringsverksamhet. Då kan dessutom den praxis som finns beträffande dessa bestämmelser tjäna som vägledning till hur bestämmelsen ska tillämpas.

En omständighet som bör beaktas i sammanhanget är att det av 14 kap. 3 § utlänningslagen framgår att ett av Migrationsverket beviljat tidsbegränsat tillstånd inte kan överklagas till domstol (se även MIG 2010:20). I de fall utläningen enligt Migrationsverkets bedömning inte uppfyller förutsättningarna i paragrafen och därför istället beviljas fortsatt tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 § kan inte detta överprövas av domstol. Huruvida förutsättningarna för att beviljas ett permanent uppehållstillstånd är uppfyllda eller ej kommer i så fall inte att kunna bli föremål för någon domstolsprövning. Endast om en ansökan om permanent uppehållstillstånd avslås och personen istället ska utvisas kan detta prövas av domstol.

Kammarrätten vill också framhålla att som bestämmelsen nu är utformad innebär den en rätt till permanent uppehållstillstånd ("ska beviljas") samtidigt som förutsättningarna för detta är sådana att det kan inbjuda till missbruk av olika slag. Det medför dessutom att reglerna här blir förmånligare än vad som gäller för personer som fått tillstånd enligt 5 kap. 15 a § eller 6 kap. 2 § utlänningslagen. Det kan i vart fall finnas anledning att överväga om inte bestämmelsen istället skulle vara fakultativ, dvs. att tillstånd får beviljas.

Det bör observeras att regler om underrättelse för arbetsgivare finns även på andra ställen, se t.ex. 7 kap. 1 b § utlänningsförordningen (2006:97) som infördes vid sanktionsdirektivets genomförande. Det går inte, på befintligt underlag, att följa de eventuella följdändringar som den nu föreslagna bestämmelsen medför.

Av förslaget går inte heller att utläsa vad som ska gälla i fråga om uppehållstillstånd för familjemedlemmar till en flykting som beviljas permanent uppehållstillstånd efter ett tidsbegränsat tillstånd med stöd av paragrafen. Detta gäller såväl för familjemedlemmar som befinner sig i Sverige som de som söker utifrån. Vad som avses gälla för dessa grupper måste därför utvecklas vidare.

7 §

I bestämmelsen anges att vissa anhöriga ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till en flykting om denna har "välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd". Någon närmare förklaring till detta uttryck finns inte. En naturlig koppling vore förstås att säga att en utlännings

som uppfyller förutsättningarna i den ovan nämnda bestämmelsen om försörjningsmöjligheter har välgrundade utsikter att få permanent uppehållstillstånd. Så är dock inte bestämmelsen utformad. Istället ska någon form av prognos göras för om utlänningen skulle kunna komma att få ett permanent uppehållstillstånd i framtiden. Eftersom det här rör sig om personer som är flyktingar och den nu aktuella bestämmelsen endast ska gälla under tre år ligger det nära till hands att säga att det för de allra flesta torde finnas välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd. I så fall är det svårt att riktigt se vad som skulle vara meningen med att införa denna bestämmelse.

Det bör också framhållas att, mot bakgrund av de föreslagna bestämmelserna i 10-11 §§, kommer många att ansöka om familjeåterförening inom tre månader. Frågan om ”välgrundade utsikter” ska då bedömas redan under flyktingens första tid i Sverige.

8 §

Kammarrätten har inga synpunkter på bestämmelsen som sådan men noterar att möjligheterna till familjeåterförening försämras just för personer som söker uppehållstillstånd i Sverige på grund av skyddsbehov. Det kan tyckas förvånande att t.ex. personer som fått uppehållstillstånd på grund av arbete ska ha större möjlighet att få hit andra anhöriga än en person som är skyddsbehövande, eftersom den sistnämnde inte har sökt sig till Sverige som ett resultat av ett fritt val och inte heller har samma möjligheter att träffa sina släktingar i hemlandet.

10 -11 §§

I utlänningsförordningen finns (t.ex. i 4 kap. 4 b och 7 b §§) särskilda regler om såväl anhöriginvandring som försörjningskrav. Frågan om och i så fall i vilka avseenden det är påkallat att göra följdändringar i utlänningsförordningen och andra förordningar berörs inte i promemorian. Detta förhållande gör det svårt att överblicka omfattningen av det föreslagna försörjningskravet. Kammarrätten utgår från att kommande förordningsändringar kommer att beredas i särskild ordning.

12 §

Bestämmelsen innebär att det under tre år inte är möjligt att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen. Detsamma gäller den särskilda möjligheten enligt andra stycket i den bestämmelsen att beakta ett barns situation för att bevilja uppehållstillstånd. Dock kvarstår möjligheten för Migrationsverket att på verkställighetsstadiet med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (se 17 § i förslaget) och vid den prövningen särskilt beakta sådana omständigheter som nu kan beaktas enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. Detta kommer att leda till att prövningen förskjuts från grundärenden till ärenden om verkställighetshinder.

Det medför också att Migrationsverket riskerar att få göra många svåra överväganden på verkställighetsstadiet i ärenden som inte kan överklagas.

Det bör också framhållas att efter de tre åren av lagens giltighetstid kommer det att finnas en hel del utlänningar här som har haft tidsbegränsade uppehållstillstånd. Frågan är om inte i vart fall barnfamiljer då skulle kunna få uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

13 §

Bestämmelsen, som är helt ny, har närmast karaktären av en upplysningsbestämmelse om att det i vissa fall kan föreligga en skyldighet att bevilja uppehållstillstånd för en utlänning som befinner sig i Sverige. Sedan tidigare finns en bestämmelse om uppehållstillstånd på grund av Sveriges konventionsåtaganden i 5 kap. 4 § utlänningslagen men den gäller för de fall då t.ex. Europadomstolen eller CAT har bedömt att det skulle strida mot någon konvention att utvisa en viss person. Uppehållstillstånd ska då beviljas om inte synnerliga skäl talar emot det. Till skillnad mot vad som gäller enligt denna bestämmelse blir det här en fråga för beslutsfattaren att bedöma om det skulle kunna strida mot Sveriges internationella åtaganden att neka en person uppehållstillstånd. Det lämnar ett stort utrymme för många olika tolkningar. En första fråga är förstas vilka internationella åtaganden som ska beaktas. Enligt kammarrätten borde bestämmelsen åtminstone begränsas till att gälla konventionsåtaganden för att något inskränka det område som skulle kunna bli aktuellt. Det passar dessutom bättre ihop med den terminologi som används i 5 kap. 4 § utlänningslagen. Än bättre vore förstas att direkt hänvisa till vilka konventioner som avses men i vart fall måste detta utvecklas i författningskommentaren så att det framgår vilka åtaganden lagstiftaren har tänkt sig att man ska beakta. Som redan nämnts finns det en uppenbar risk att Migrationsöverdomstolen inte kommer att hinna skapa någon vägledande praxis beträffande den tillfälliga lagen. Det är vid sådana förhållanden extra viktigt att utförlig vägledning ges i förarbetena om vilka konventioner och vilka domstolars avgöranden som avses.

Kammarrätten noterar att endast personer som befinner sig i Sverige omfattas. Det är dock inte uteslutet att t.ex. Europakonventionen under vissa förhållanden kan ställa krav på att uppehållstillstånd ska beviljas för en person som inte befinner sig i Sverige.

15 §

Se överväganden som framförts under 6 §.

17 §

Se överväganden som framförts under 12 §.

Enligt bestämmelsen ska ett uppehållstillstånd som beviljas här vara tidsbegränsat och gälla i ett år. Det kan ifrågasättas om detta är förenligt med skyddsgrundsdirektivet om uppehållstillstånd skulle beviljas på grund av att personen är flykting.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Innebörden av punkten 2 är oklar och tillämpningsproblem kan förutses. Detta gäller i synnerhet hänvisningen till i vilka fall lagen ändå ska tillämpas.

Ändringar i utlänningslagen

I 5 kap. 3 b § utlänningslagen förs in ett nytt stycke som hänvisar till lagen om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Genom denna hänvisning i 5 kap. 3 b § utlänningslagen föreskrivs dock undantag även i 5 kap. 3 c – 3 e §§ utlänningslagen. Detta måste istället föras in under respektive paragraf i 5 kap. 3 c – 3 e §§ utlänningslagen för att undvika misstag.

Konsekvensanalys

Vad avser eventuella konsekvenser för domstolarna anförs endast att förslaget kan påverka måltillströmningen till domstolarna. Kammarrätten noterar med förvåning avsaknaden av analys om hur stor förändring av måltillströmningen som är att vänta för domstolarna på grund av den tillfälliga lagen. Det är mot den bakgrunden tämligen svårt att närmare ange vilka konsekvenser förslaget kommer att få för domstolarna. Det står emellertid fullt klart att domstolarnas arbetsbelastning kommer att öka. En målgrupp som kan antas öka kraftigt är mål om flyktingsstatusförklaring. Inte bara utlänningar som inte beviljas uppehållstillstånd utan även de utlänningar som beviljas uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande kan förutsättas överklaga för att få flyktingstatus. Flyktingar beviljas ju längre tillståndstider och ges möjlighet till familjeåterförening. Ytterligare överväganden både om arbetsbelastning och kostnader för domstolarna behövs därför, kammarrätten står dock till fullo bakom det budgetunderlag som Domstolsverket nyligen har överlämnat. Kammarrätten anser slutligen att det kan sättas i fråga om utlandsmyndigheternas arbetsbelastning kommer att minska. Den kraftiga åtstramningen av asylregler och familjeåterföreningsregler som föreslås skulle kunna leda till att fler försöker komma till Sverige som t.ex. arbetskraftsinvandrare eller studenter. Även antalet viseringsansökningar skulle kunna öka.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättslagmannen Anita Linder samt kammarrättsråden Ingela Fridström och Karin Benson. Föredragande har varit Maria Carnestedt och Anna Tingbäck.

Anita Linder

Anna Tingbäck

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm samt Migrationsöverdomstolen

Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM

Domstolsverket

Kammarrättens intranät

Tidningarnas telegrambyrå