

Karolina Alveryd
Utredare
Juridiska fakultetskansliet

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Utkast till lagrådsremiss Ny möjlighet till uppehållstillstånd

En ändring föreslås av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (nedan 2016 års lag, som gäller till 19 juli 2019) och lagen (2017:353) om uppehållstillstånd för studerande på gymnasial nivå (nedan 2017 års lag, som träder i kraft när 2016 års lag upphör att gälla). Förslaget innebär att en ny möjlighet införs om uppehållstillstånd för vissa ensamkommande unga. En utlänning som har fått, eller annars skulle få, ett beslut om utvisning ska kunna beviljas ett uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå om ett antal kriterier är uppfyllda. Dessa kriterier är:

- ”utlänningens första ansökan om uppehållstillstånd har registrerats hos Migrationsverket med registreringsdatum den 24 november 2015 eller tidigare,
- det för utlänningen har, eller borde ha, anvisats en kommun som ska ordna boendet,
- beslutet om utvisning har fattats, eller annars skulle fattas, 15 månader eller senare från registreringsdatumet men tidigast den 20 juli 2016,
- beslutet om utvisning har fattats, eller annars skulle fattas, när utlänningen är 18 år eller äldre,
- utlänningen befinner sig i Sverige när ansökan om uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå görs, och
- utlänningen studerar eller har för avsikt att studera i gymnasieskolan eller gymnasiesärskolan, på heltid på en annan motsvarande utbildning eller på heltid på en sammanhållen yrkesutbildning inom komvux eller särvox.”

En sådan ansökan ska enligt förslaget endast få göras under en begränsad tid och endast vid ett tillfälle. Det är alltså fråga om en tillfällig ordning som gäller en begränsad grupp utlänningar som redan befinner sig i Sverige.

Juridiska fakultetsnämnden

Fakulteten erinrar till en början om att det *knappast är optimalt med en tillfällig lag som ska ersättas av en ny lag som ännu icke har trätt ikraft men i vilken det nu föreslås ändringar*. Förslaget omfattar alltså såväl 2016 som 2017 års lag. Det ger intryck av att lagstiftaren inte har tagit eller tar ett fast tag om situationen. Behov finns säkert, som anförs, av ett snabbt genomslag, men lagar bör likväl underkastas en tillräcklig granskning för att om möjligt undvika upprepade ändringar.

Bakgrunden till förslaget om möjlighet till tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå i vissa fall är det rekordhöga antalet asylsökande som kom till Sverige under 2015. När regeringen föreslog 2016 års lag var det en utgångspunkt att reglerna inte skulle ändras för de barn och barnfamiljer som hade kommit till Sverige innan aviseringen av lagändringarna den 24 november 2015. Till följd av de långa handläggningstiderna hos Migrationsverket blev det emellertid så att många av dem som kom till Sverige som ensamkommande barn innan aviseringen den 24 november 2015 hann bli vuxna innan beslut meddelades i deras asylärende. Därmed kom deras möjligheter att beviljas uppehållstillstånd i Sverige att försämrats. Många av dessa ungdomar skulle ha beviljats uppehållstillstånd i Sverige om deras asylansökan hade prövats när de fortfarande var barn. I stället har de fått ett avlägsnandebeslut och måste lämna Sverige. De har vistats i Sverige under lång tid och har gått i skola och rotat sig här. Den långa väntan på ett beslut och osäkerheten om ett beslut ska hinna fattas innan deras 18-årsdag har i flera fall gjort att vistelsetiden präglats av stor oro och ovisshet, vilket gjort dem särskilt utsatta. Om uppehållstillstånd ges för gymnasiestudier antas det i sin tur leda till möjlighet att de individer som omfattas kan söka arbete och etablera sig på arbetsmarknaden samt att beviljas permanent uppehållstillstånd vid försörjning. För att tiden fram till ett beslut om uppehållstillstånd ska bli så kort som möjligt är det, förklarar regeringen, viktigt att en ansökan görs i nära samband med att lagen träder i kraft, vilken den enligt förslaget ska göra redan den 1 juni 2018. För att möjliggöra detta är förutsatt att ansökan i möjligaste mån är komplett när den kommer in till Migrationsverket. Ett krav föreslås därför om att en ansökan ska ha kommit in till Migrationsverket senast den 31 augusti 2018 och att en ansökan endast får göras vid ett tillfälle (se öb p. 2-3 till 2016 års lag).

Utgångspunkten är alltså att den begränsade grupp av unga vuxna som berörs skulle ha fått stanna i den mån Migrationsverket hade hunnit pröva ansökningarna inom en rimlig tidsram. Juridiska fakulteten ifrågasätter inte att många av de som berörs av lagändringarna har farit illa under den långa väntan som har varit och att Sverige i görligaste mån bör kompensera dem, inte minst av rent humanitära skäl. Samtidigt är det så att det allmänt spända läget i världen gör att det knappast kan uteslutas att nya påfrestningar av det slag som vi ställdes inför år 2015 kan upprepas, vilket får anses tala för en lag som är långsiktig och noga genomtänkt. Den tidsramen ges emellertid inte i nuläget. När Migrationsverket ställs inför ännu en uppgift, dvs. att pröva ansökningar enligt det förslag till lag som görs, är det självklart angeläget att *lagen är så enkel att tillämpa som möjligt för att begränsa belastningen på verket*. Härvid menar fakultetsnämnden att följande bör begrundas.

Det är allmänt känt att frågan om hanteringen av *unga asylsökandes ålder* har vållat diverse problem för Migrationsverket och andra myndigheter. Den som är under 18 år ska behandlas som barn medan den som fyllt 18 år räknas som vuxen. Att bli bedömd som ”barn” innebär en i flera avseende förmånligare behandling jämfört med att vara vuxen. I förslaget anges följande under rubriken ”Vuxen när asylansökan prövas” (s. 28):

”Möjligheten till uppehållstillstånd för en utlänning som har fått sin asylansökan prövad enligt utlänningslagens bestämmelser innan den tillfälliga lagen trädde i kraft och under tiden då han eller hon fortfarande var ett barn har inte påverkats av handläggningstidens längd. *En förutsättning för uppehållstillstånd enligt den nu föreslagna ordningen bör därför vara att utlänningen var vuxen när hans eller hennes asylansökan prövades och att den tillfälliga lagen då var tillämplig. Endast den som har fått ett utvisningsbeslut den 20 juli 2016 eller senare och som är 18 år eller äldre vid det beslutet bör alltså omfattas*” (kursivering tillagd).

Migrationsverket ska sedan den 1 maj 2017 så snart som möjligt göra en åldersbedömning i ärenden där en asylsökande utlänning uppger att han eller hon är ett ensamkommande barn men där frågan om ålder är oklar (13 kap. 17 §, 2005:716, utlänningslagen). Denna ordning gäller för ansökningar som har kommit in den 1 februari 2017 eller senare. För nu aktuella personer har åldersbedömningen gjorts först i samband med beslutet om uppehållstillstånd. Migrationsverket har då bedömt om den sökande ska anses ha gjort sannolikt att han eller hon är ett barn eller ej. Regeringen konkluderar (s. 28):

”Även bland dem som har fått sin ålder justerad kan det alltså finnas de som var barn när de kom, men som hunnit bli vuxna under den långa väntetiden på ett beslut. Det är därför rimligt att även den som *fått sin ålder justerad till 18 år eller äldre omfattas av förslaget* (kursivering tillagd).”

Fakulteten kan inte utesluta att diverse tillämpningsproblem fortsatt uppkommer ifråga om åldern. Även andra frågor aktualiseras i samband härmed. Är det avsett att *varje fastställd ålder* – jämför skrivningen i förslaget – ska innefattas, t.ex. även den som fått åldern fastställd till 30 i stället för 18 år? Om så är fallet vore det möjligen enklast att helt enkelt ge alla personer i nu berörd grupp uppehållstillstånd för studier genom någon form av generellt beslut, dvs. att Migrationsverket inte belastas med ytterligare handläggning.

En ytterligare fråga är den om *den sökandes ”avsikt” att studera*. Enligt förslaget ska krävas att utlänningen ”studerar eller *har för avsikt att studera* i gymnasieskolan eller gymnasiesärskolan, på heltid på en annan motsvarande utbildning eller på heltid på en sammanhållen yrkesutbildning inom komvux eller särsvux” (kurs. tillagd). Det är den enskilde som ska visa att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. Utgångspunkten bör därför vara, förklarar regeringen, att det är ”sådan dokumentation som redan finns tillgänglig hos respektive skolhuvudman som den studerande ska använda vid ansökan” (s. 30). I förslaget anges vidare följande (s. 30 resp. s. 46):

”För den som inte längre studerar bör det därutöver krävas att *han eller hon intygar sin avsikt att studera* i ansökan om uppehållstillstånd.”

”Med uttrycket *’har för avsikt att studera’* avses såväl de fall då en utlänning har avbrutit sina gymnasiestudier i förtid och har för avsikt att återuppta dessa studier som de fall då en utlänning har studerat i grundskolan och har för avsikt att påbörja gymnasiestudier.”

I denna del kan knappast uteslutas att Migrationsverket ställs inför nya utmaningar och fakultetsnämnden ifrågasätter om tillägget med ”avsikt” bör medtas, utan efterlyser mer

handfasta kriterier, alternativt att en mer generell åtgärd genomförs (jfr ovan om åldersbedömning).

Regeringens beskrivning manar till viss försiktighet vad avser handläggningen. Cirka 9 000 personer antas komma att omfattas av förslaget (s. 39):

”Förslagen ... innebär merarbete och ökade kostnader för Migrationsverket under 2018. Även om många av ärendena inte förväntas innehålla omfattande eller svåra moment kan det finnas ett stort antal ärenden som är mer komplicerade och där det finns behov av muntlig handläggning, t.ex. för att utreda frågan om sökandens identitet. I flera fall kan det därmed bli aktuellt att förordna ett offentligt biträde. Mot bakgrund av att en stor andel av målgruppens asylärenden nu är föremål för domstolsprövning och att det finns en osäkerhet kring utfallet av denna prövning är det svårt att göra en närmare uppskattning av antalet ansökningar om, och därmed även antalet beviljade, uppehållstillstånd enligt förslaget i avsnitt 5.1. Migrationsverkets arbete med processföring kan också komma att öka till följd av fler överklaganden.”

Fakulteten menar att även *tidsaspekten på Migrationsverkets handläggning* bör begrundas. I utkastet konstateras, att handläggningstiderna hos Migrationsverket varit ”orimligt långa” men att det i svensk rätt saknas regler om hur lång handläggningstiden i asylärenden bör vara. Hänvisning ges emellertid till artikel 31.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013, om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning), som ska genomföras i svensk rätt senast den 20 juli 2018. Här anges att ett *prövningsförfarande som huvudregel ska avslutas inom sex månader från det att ansökan lämnats in. Tidsfristen får förlängas med högst ytterligare nio månader i vissa situationer, bl.a. ”om ett stort antal tredjelandsmedborgare samtidigt ansöker om internationellt skydd, med följden att det i praktiken blir mycket svårt att avsluta förfarandet inom sexmånadersfristen”* (kursivering tillagd). Härfter konkluderas som följer (s. 28):

”Dessa tidsfrister kan i den aktuella situationen och för den aktuella gruppen tjäna som ett riktmärke vid bedömningen av vad som kan anses utgöra en lång handläggningstid. Mot bakgrund av detta bör det därför krävas att handläggningstiden i det enskilda ärendet hos Migrationsverket uppgår till 15 månader eller längre för att en utlänning ska omfattas av förslaget. För den som redan har fått ett utvisningsbeslut bör beräkningen av handläggningstiden utgå från datumet för beslutet om utvisning. För det fåtal som har ansökt om asyl senast den 24 november 2015 och som fortfarande inte har fått ett beslut från Migrationsverket i sitt asylärende när lagändringarna träder i kraft kommer handläggningstiden alltid ha uppgått till 15 månader eller mer.”

Fakultetsnämnden anser att det i och för sig är positivt att lagen ges en tidsgräns, men det innebär samtidigt att förutsättningar måste ges för att tiden ska kunna hållas. Det är fråga om ökade och tillräckliga anslag för Migrationsverket, men även om ett ökat s.k. beredskapstänkande. Som jämförelse kan pekas på den stora belastning som drabbade Skolverket när det nya regelsystemet med lärarlegitimationer infördes. För att lösa problemet med anhopningen av ärenden och uppnå rimliga handläggningstider kom arbetskraft från Proffice att kallas in. Saken JO-anmälades, men lösningen godtogs trots vissa frågetecken. Det var viktigt att den inhyrda arbetskraften inte utförde själva den

myndighetsutövande uppgiften utan att deras uppgifter var begränsade och avgränsade (JO 398-2012).

Slutligen bör pekas på det nya system som gäller i och med ikraftträdandet av den *nya förvaltningslagen* (2017:900) den 1 juli 2018. Då införs ett system med *s.k. dröjsmålstalan* med EU-rätten som inspiration (jfr SOU 2010:29 s. 87 f. och prop. 2016/17:180s 101 ff.) Under rubriken ”Åtgärder om handläggningen försenas” finns följande paragrafer:

”11 § Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende som har inletts av en enskild part kommer att bli väsentligt försenat, ska myndigheten underrätta parten om detta. I en sådan underrättelse ska myndigheten redovisa anledningen till förseningen.

12 § Om ett ärende som har inletts av en enskild part inte har avgjorts i första instans senast inom sex månader, får parten skriftligen begära att myndigheten ska avgöra ärendet. Myndigheten ska inom fyra veckor från den dag då en sådan begäran kom in antingen avgöra ärendet eller i ett särskilt beslut avslå begäran.

Ett beslut enligt första stycket att avslå en begäran om att ärendet ska avgöras får överklagas till den domstol eller förvaltningsmyndighet som är behörig att pröva ett överklagande av avgörandet i ärendet.

Myndighetens prövning enligt första stycket får begäras av parten vid ett tillfälle under ärendets handläggning.”

I specialmotiveringen till § 12 anges följande i propositionen (s. 298):

”Av första stycket andra meningen följer att myndigheten inom fyra veckor från den dag då begäran kom in antingen ska avgöra ärendet eller i ett särskilt beslut avslå begäran. Myndigheten kan alltså inte välja att förhålla sig passiv. Om myndigheten avgör ärendet behöver den inte uttryckligen ta ställning till begäran om avgörande i samband med att ärendet avgörs i sak. *Om myndigheten däremot inte kan avsluta ärendet inom fyra veckor måste den inom samma tid fatta ett formellt avslagsbeslut avseende framställningen.* Det ställs inte upp något formkrav för avslagsbeslutet men eftersom beslutet ska kunna överklagas (andra stycket) är det lämpligt att myndigheten dokumenterar beslutet skriftligt i en handling i ärendet (kursivering tillagd).”

Av FL 12 § st. 2 följer m.a.o. att det avslagsbeslut som är förutsatt får överklagas till den domstol eller förvaltningsmyndighet som är behörig att pröva ett överklagande av avgörandet i ärendet.

Fakultetsnämnden erinrar om att förvaltningslagen gäller i den mån annat inte är bestämt i någon specialförfattning (FL 4 §): ”Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, tillämpas den bestämmelsen.”

Fakultetsnämnden uppmanar regeringen att överväga vad som är önskvärt i detta avseende med avseende på det förslag som nu presenteras ifråga om asylsökande unga.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av professor Wiweka Warnling Nerep. Föredragande har varit utredare Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jessika van der Sluijs

Karolina Alveryd