



REMISSYTTRANDE

Datum

2016 -03- 1 0

Dnr

1053-16-80

Aktbilaga 4

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Enheten för migrationsrätt
103 33 Stockholm

ju.17@regeringskansliet.se

Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (utkast till lagrådsremiss)

(Departementets diarienummer Ju2016/01307/L7)

Sammanfattning

Justitiekanslerns viktigaste synpunkter är följande:

- Det finns inte, såvitt gäller flertalet av förslagen i utkastet, några lagliga hinder mot att dessa läggs till grund för lagstiftning efter ytterligare bearbetning.
- Det måste dock ytterligare utredas och analyseras hur förslagen om tidsbegränsade uppehållstillstånd och begränsade möjligheter till anhörginvandring förhåller sig till bestämmelserna i Europakonventionen, Genèvekonventionen och Barnkonventionen.
- Justitiekanslern avstyrker förslaget att bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen/särskilt ömmande omständigheter ska ersättas med en bestämmelse som ger en begränsad möjlighet till uppehållstillstånd "när det krävs för att Sverige ska uppfylla sina internationella förpliktelser".
- Det bör närmare utvecklas och analyseras varför nya och skärpta regler behövs och vad som ligger till grund för slutsatsen att de föreslagna lagändringarna kan förväntas ge avsedda effekter.
- Det behövs en noggrannare konsekvensbeskrivning, bl.a. när det gäller vilka kostnader förslagen kan förväntas generera och när det gäller effekterna på individnivå i fråga t.ex. om möjligheten att bli svensk medborgare eller att få studiestöd.
- Det behöver klargöras om det ska vara möjligt att överklaga ett beslut att avslå en ansökan om permanent uppehållstillstånd, och i stället bevilja ett tidsbegränsat tillstånd, för den som inte anses kunna försörja sig.
- Det bör analyseras ytterligare om uppehållstillstånd vid verkställighets hinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen alltid ska vara ettåriga och tydligare anges och förklaras om detta i så fall ska gälla också för barn.

Allmänna synpunkter

Skälen för förslagen

Enligt utkastet till lagrådsremiss är syftet med den föreslagna tidsbegränsade lagen att genom en begränsning av möjligheterna till uppehållstillstånd minska antalet asylsökande till Sverige. Detta förväntas bidra till en jämnare fördelning av asylsökande inom EU. Som ett huvudskäl anges att en minskning av antalet asylsökande är nödvändigt på grund av de påfrestningar och belastningar som det rekordhög antalet asylsökande innebär för det svenska asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner.

Det är inte en uppgift för Justitiekanslern att bedöma förslagets politiska aspekter. Yttrandet fokuserar därför på frågan om förslagen är sakligt motiverade, lagenliga och utformade på ett sätt som gör att de kan tillämpas i praktiken. Det finns dock anledning att mera generellt anmärka att antalet asylsökande synes ha minskat avsevärt under den senaste tiden, möjligen som en effekt av redan genomförda regeländringar och andra åtgärder i Sverige och omvärlden. Det måste också betonas att även om det är rimligt och önskvärt att åstadkomma en jämnare fördelning av asylsökande inom EU, och Sverige utan tvekan hittills tagit ett oproportionerligt stort ansvar, så handlar det i grunden om enskilda människor som måste behandlas just som sådana. Det finns också andra länder inom men även utanför EU som tar och har tagit emot fler asylsökande än Sverige.

Lagstiftningstekniken är ovanlig

Att som nu föreslås införa en tidsbegränsad lag som innebär att vissa bestämmelser i utlänningslagen inte ska tillämpas under tre år är ett ovanligt sätt att lagstifta. Även om ”upplysningsbestämmelser” föreslås införas i utlänningslagen minskar överskådligheten eftersom de två lagarna måste läsas tillsammans. Även om detta inte bör vara något stort problem för de myndigheter som ska tillämpa regelverket så gör det lagstiftningen mindre tillgänglig, vilket gör att allmänhetens förståelse för reglerna kan minska.

Underlaget är knapphändigt

Förslagen har utarbetats på mycket kort tid. Det underlag som har lämnats är begränsat och motsvarar inte vad som regelmässigt brukar krävas av en lagstiftningsprodukt. Det finns dock enligt Justitiekanslern, såvitt gäller flertalet av förslagen i utkastet, inte några lagliga hinder mot att dessa läggs till grund för lagstiftning efter ytterligare bearbetning. Om det skulle bli aktuellt att förlänga eller permanentera lagstiftningen måste dock kraven på analyser och konsekvensbeskrivningar ställas högre. Detta bör påpekas redan nu.

När det gäller behovet av nya regler hänvisas i utkastet i allmänna ordalag till påfrestningar för asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner. Det saknas emellertid en redogörelse för vari dessa påfrestningar närmare består och hur stora de är. Det borde som ovan angetts vara viktigt att klargöra vilken effekt redan tidigare beslutade åtgärder på migrations-

området, särskilt den lag och den förordning om identitetskontroller som antogs i slutet av förra året, har haft och kan förväntas få på antalet asylsökande. På grundval av det presenterade underlaget går det inte att bedöma om och i så fall i vilken utsträckning de begränsningar av rätten till uppehållstillstånd som föreslås verkligen är motiverade. Förslaget bör kompletteras när det gäller frågan varför nya och skärpta regler behövs och det saknas en redovisning av vad som ligger till grund för slutsatsen att de föreslagna lagändringarna kan förväntas ge avsedda effekter.

När det gäller de faktiska effekterna saknas det till att börja med uppgifter om hur många personer som kan komma att beröras av de nya och skärpta reglerna. En sådan prognos är givetvis alltid osäker men det bör gå att göra ett rimligt antagande med beaktande av t.ex. hur många som under senare tid beviljats uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om övriga skyddsbehövande liksom antalet beviljade uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om synnerligen/särskilt ömmande omständigheter. Utan en rimligt noggrann analys och bedömning av de förväntade effekterna av förslagen är det omöjligt att bedöma värdet av dessa.

Justitiekanslern saknar vidare en analys av vilka effekter de nya och skärpta reglerna kan få i andra sammanhang. Som exempel kan nämnas att möjligheten att beviljas svenskt medborgarskap och att få studiestöd kan påverkas av om en person får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i stället för ett permanent (se 6–8 och 11 §§ lagen om svenskt medborgarskap samt 2 kap. 4 § och 3 kap. 4 § studiestödslagen). De nya reglerna kan sannolikt få effekter även i andra sammanhang och det är en brist att det helt saknas någon sådan redovisning och analys.

Även den ekonomiska konsekvensbeskrivningen är knapphändig. Inga beräkningar redovisas och det är svårt att förstå vilket underlag som finns för bedömningen att statens kostnader för t.ex. asylprövning kommer att minska. Som anges i utkastet kommer t.ex. antalet ärenden om förlängning av uppehållstillstånd rimligen att öka om tidsbegränsade uppehållstillstånd beviljas i större utsträckning än i dag. Det innebär att kostnader för bl.a. offentligt biträde kan uppkomma både vid den första prövningen och vid prövningen av en förlängning (jfr 18 kap. 1 § utlänningslagen).

Ett tydligt underlag saknas också när det gäller verkställighetsfrågor. De nya och skärpta reglerna kan förväntas leda till att Migrationsverket och Polismyndigheten får betydligt fler avvísings- och utvisningsbeslut att verkställa, vilket uppenbarligen medför ökade kostnader. Detta bör analyseras närmare.

Sammanfattningsvis anser Justitiekanslern att det presenterade underlaget inte är tillräckligt för att kunna bedöma om de föreslagna skärpta reglerna på migrationsområdet behövs och det går inte heller att avgöra om de kan förväntas få avsedd effekt.

Frågan om förslagets förenlighet med grundläggande principer

Det finns inte, såvitt Justitiekanslern på den korta tid som stått till buds kunnat bedöma, när det gäller flertalet av förslagen i utkastet några lagliga hinder mot att dessa läggs till grund för lagstiftning efter ytterligare bearbetning. Några oklarheter finns dock när det gäller frågan om förslagen är förenliga med grundlagarna, EU-rätten och grundläggande internationella konventioner. På grund av den korta remisstiden har Justitiekanslern inte haft möjlighet att försöka bedöma förslagets förenlighet med andra internationella åtaganden än de som framgår nedan.

Grundlagarna

Regler om grundläggande fri- och rättigheter finns i 2 kap. regeringsformen. De bestämmelser som nu föreslås kan inte anses stå i strid med dessa fri- och rättigheter eller med några andra grundlagsbestämmelser. Det kan anmärkas att den nya lagen om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige i vissa fall är tänkt att tillämpas även på ansökningar som kommit in före lagens ikraftträdande. Det är dock inte fråga om någon sådan retroaktiv straff- eller skattelag som är förbjuden enligt 2 kap. 10 § regeringsformen.

EU-rätten

Regeringens syfte med förslagen är att det svenska regelverket ska anpassas till EU:s miniminivå. Förslagen torde i allt väsentligt vara förenliga med det omarbetade skyddsgrundsdirektivet och med familjeåterföreningsdirektivet.

Förslaget att uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen ska vara tidsbegränsade och gälla i ett år behöver dock analyseras närmare. Om verkställighetshindret är knutet till någon av flyktinggrunderna skulle det kunna ifrågasättas om inte uppehållstillståndet måste vara minst treårigt, enligt artikel 24.1 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. Det som sägs nedan om Europakonventionen gäller vidare även i förhållande till EU-rätten, på grund av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

Europakonventionen

När det gäller förslagets förenlighet med Europakonventionen finns det frågor som behöver analyseras närmare. De artiklar som måste beaktas är framför allt artikel 3 (förbudet mot tortyr) och artikel 8 (rätten till skydd för privat- och familjeliv). Det gäller beträffande artikel 3 bl.a. frågan om utvisning av svårt sjuka personer och i fråga om artikel 8 frågan om familje-medlemmars möjlighet att leva tillsammans.

De föreslagna reglerna innebär bl.a. att uppehållstillstånd inte längre ska beviljas på grund av synnerligen/särskilt ömmande omständigheter och att möjligheterna till anhöriginvandring ska inskränkas. Begränsningarna skulle i enskilda fall kunna komma i konflikt framför allt med artikel 8. Det som framstår som särskilt problematiskt är att alternativt skyddsbehövande i

princip förlorar möjligheten till familjeåterförening i Sverige. Det är en öppen fråga hur Europadomstolen skulle se på detta i ett enskilt fall. Frågan behöver analyseras närmare.

Det kan tilläggas att förslagen inte medför någon sådan kollektiv utvisning av utlänningar som är förbjuden enligt artikel 4 i fjärde tilläggsprotokollet till Europakonventionen. De kan inte heller anses inskränka de rättssäkerhetsgarantier som slås fast i artikel 1 i sjunde tilläggsprotokollet till konventionen.

Genèvekonventionen

Förslagen torde vara förenliga med de grundläggande principerna i 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen).

Det saknas dock en analys av hur förslagen förhåller sig till artikel 34 i konventionen. Där sägs att staterna så mycket som möjligt ska underlätta flyktingars naturalisation (möjlighet att bli medborgare) och särskilt bemöda sig om att påskynda naturalisationsförfarandet. För att en flykting ska naturaliseras i Sverige krävs enligt 11 § lagen om svenskt medborgarskap att han eller hon har permanent uppehållstillstånd. Förslaget att nästan alla flyktingar ska få tidsbegränsat uppehållstillstånd riskerar därmed att påverka flyktingars naturalisation och detta gäller särskilt om lagstiftningen skulle komma att förlängas eller permanenteras. Det bör därför analyseras hur förslagen i den här delen förhåller sig till artikel 34 i konventionen.

Barnkonventionen

De förslag som nu läggs fram begränsar möjligheten att få uppehållstillstånd även för barn. Barn ska inte heller undantas från reglerna om tidsbegränsade uppehållstillstånd. Detta står inte i någon uppenbar konflikt med FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) då förpliktelseerna enligt artiklarna 9, 10 och 22 till sin ordalydelse inte är särskilt långtgående. Frågan är dock komplicerad och det behöver göras en ytterligare analys av förslaget i denna del. En sådan analys, särskilt av förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd, är angelägen bl.a. mot bakgrund av att regeringen förklarat sig ha för avsikt att göra barnkonventionen till svensk lag (se regeringens kommittédirektiv 2015:17).

Tidsbegränsade uppehållstillstånd (avsnitt 5.3 och 8.2 i utkastet)

Som framgått ovan bör det ytterligare analyseras hur förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd för flyktingar förhåller sig till artikel 34 i Genèvekonventionen och hur förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd i stort förhåller sig till barnkonventionen. Som också angetts ovan behöver det även i övrigt närmare analyseras vilka effekter ett genomförande av tidsbegränsade uppehållstillstånd kan antas få i olika avseenden.

**Permanent uppehållstillstånd om utlänningen kan försörja sig
(avsnitt 5.4 och 8.2 i utkastet)**

Den som vid en andra ansökan får ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd i stället för ett permanent, eftersom hon eller han inte anses kunna försörja sig, torde inte kunna överklaga detta beslut. Det är nämligen bara beslut som innebär avslag på en ansökan om uppehållstillstånd som får överklagas (se Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2010:20).

Frågan om personen har en sådan anställning som enligt 6 och 15 §§ i förslaget till ny lag krävs för att få permanent uppehållstillstånd kommer i en sådan situation inte att kunna bli prövad av domstol.

Att ett beslut att bevilja ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd inte går att överklaga torde i och för sig inte innebära en överträdelse av Europakonventionen. Denna konsekvens framstår dock som otillfredsställande ur den enskildes perspektiv och utgör också ett hinder mot att få fram vägledande avgöranden. Frågan kommenteras inte i utkastet. Justitiekanslern anser att frågan bör övervägas och att det tydligare bör anges om dessa beslut är avsedda att kunna överklagas eller inte.

Det kan härutöver anmärkas att kopplingen mellan försörjning och möjligheten till permanent uppehållstillstånd framstår som tveksam i ett sammanhang där det handlar om asylsökande och flyktingar. Den föreslagna ordningen innebär uppenbarligen att de mest skyddsvärda, såsom barn, sjuka och i övrigt traumatiserade, ges ett mera begränsat skydd än de starka och friska.

**Upphållstillstånd på grund av hinder mot verkställighet
(avsnitt 6 i utkastet)**

Justitiekanslern anser att det finns en oklarhet när det gäller 17 § i förslaget till ny lag. Där anges att ett uppehållstillstånd som beviljas enligt 12 kap. 18 § första stycket utlänningslagen ska vara tidsbegränsat och gälla i ett år.

Det är svårt att förstå hur detta förhåller sig till 12 kap. 18 § *tredje stycket* utlänningslagen, där det sägs att barn får ges permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt första stycket 3 även om omständigheterna inte har samma allvar och tyngd. Är avsikten att barn även i fortsättningen ska kunna beviljas permanent uppehållstillstånd vid verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen? Det behöver klargöras vad som ska gälla i detta avseende. Som ovan angetts bör det också analyseras om det över huvud taget är förenligt med EU-rätten att besluta om ett ettårigt uppehållstillstånd i en situation när verkställighetshindret är knutet till en flyktinggrund.

Synnerligen ömmande omständigheter (avsnitt 8 i utkastet)

Den föreslagna bestämmelsen om att uppehållstillstånd ska kunna beviljas "när det krävs för att Sverige ska uppfylla sina internationella förpliktelser" bör inte införas. I stället bör man behålla den nuvarande bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen/särskilt ömmande omständigheter.

Sverige tillämpar en dualistisk modell när det gäller internationella förpliktelser. Det betyder att konventioner som Sverige har tillträtt inte per automatik blir direkt tillämplig svensk rätt, även om de är folkrättsligt bindande. Det krävs i regel särskild lagstiftning för att en sådan effekt ska inträda. Enligt den monistiska modellen utgör däremot konventionerna automatiskt en del av den nationella rätten.

Den dualistiska modellen innebär alltså att svenska myndigheter normalt sett inte tillämpar konventioner direkt. Den föreslagna bestämmelsen utgör ett avsteg från denna ordning, eftersom den i praktiken innebär att Migrationsverket och förvaltningsdomstolarna ska tillämpa konventioner som inte har införlivats i Sverige genom någon lag eller förordning.

Hur bestämmelsen är tänkt att tillämpas är oklart och framgår inte av utkastet. Som exempel på ett internationellt åtagande nämns Europakonventionen men medan den numera är svensk lag har Sverige ett stort antal andra internationella åtaganden som endast är folkrättsligt bindande. Enligt den föreslagna bestämmelsen skulle samtliga dessa kunna utgöra grund för uppehållstillstånd.

Redan att avgöra när Europakonventionen kräver att någon ska beviljas uppehållstillstånd kan vara en svår uppgift. En ordning som innebär att Sveriges samtliga internationella åtaganden ska beaktas vid prövningen av ärenden om uppehållstillstånd och tillämpas som gällande rätt framstår onekligen som en utmaning för de rättstillämpande myndigheterna och domstolarna. Den föreslagna bestämmelsen framstår som ytterst svår om ens möjlig att tillämpa. Utöver de uppenbara tillämpningsproblemen är det tveksamt om den kan förväntas leda till färre uppehållstillstånd, vilket torde vara syftet. Justitiekanslern avstyrker med hänsyn till vad som nu sagts förslaget i denna del. Det innebär att den nuvarande bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen/särskilt ömmande omständigheter bör fortsätta att gälla. Bestämmelsen tillämpas redan restriktivt och tillämpningsområdet är väl avgränsat genom vägledande avgöranden. Bestämmelsen ger vidare utrymme att beakta både artikel 3 och artikel 8 i Europakonventionen. Det är också fullt möjligt att kombinera bestämmelsen t.ex. med en föreskrift om tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Om den föreslagna bestämmelsen trots allt skulle införas måste den förtydligas på flera sätt. Det gäller hur den är tänkt att tillämpas men också om den ska vara fakultativ (att uppehållstillstånd *får* beviljas) eller obligatorisk (att uppehållstillstånd *ska* beviljas). Enligt ordalydelsen är bestämmelsen fakultativ men i författningskommentaren antyder regeringen

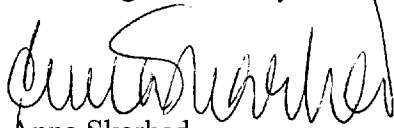
att den är obligatorisk (se s. 47). Ibland är det vidare själva avvisningen eller utvisningen av en person som kan strida mot internationella åtaganden, snarare än beslutet att neka uppehållstillstånd. Lagtexten bör formuleras på ett sätt som återspeglar detta.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser (avsnitt 10 i utkastet)

Justitiekanslern har inte några synpunkter på de föreslagna ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna. Det bör dock påpekas att bestämmelserna innebär att förvaltningsdomstolarna efter ett överklagande sannolikt kommer att tillämpa de nya reglerna även om Migrationsverket har fattat sitt beslut med tillämpning av de nuvarande. Det kan finnas skäl att förtydliga att detta är avsikten.

Justitiekanslern vill slutligen peka på att det torde uppkomma mera komplicerade frågor som kräver överväganden beträffande övergångsbestämmelser när den nu föreslagna lagstiftningen, om den införs, ska upphöra att gälla efter tre år.

Ärendet har föredragits av kammarrättsassessorn Johan Jansson. I ärendets beredning har även byråchefen Olof Simonsson deltagit.



Anna Skarhed