



Noah Tunbjer, noah.tunbjer@dom.se, 040-35 36 04

Regeringskansliet  
Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

## Utkast till lagrådsremiss - Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

Ert diarienummer Ju2016/01307/L7

### 1. Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att förslaget och dess konsekvenser måste analyseras mer grundligt innan föreslagna lagändringar genomförs. I det följande pekar förvaltningsrätten på en rad områden som bör bli föremål för ytterligare analyser och överväganden.

### 2. Allmänna synpunkter

Den nuvarande utlänningslagen bygger på decennier av överväganden om mottagande och integration av utlänningar som är i behov av skydd eller som av annan anledning bör beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Det utkast till lagrådsremiss som nu remitterats innebär ett kraftigt avsteg från gällande ordning. Eftersom förslaget inte är underbyggt med den typ av utredning som är vanlig i lagstiftningsärenden har förvaltningsrätten inga egentliga synpunkter på hur verkligt förslaget kan bli för att uppnå syftet med det, nämligen att minska antalet asylsökanden till Sverige. Faktorer som torde ha stor påverkan på nämnda antal är säkerhetsläget i de asylsökandes ursprungsländer, EU:s agerande och enskilda länders överväganden när det gäller gränskontroll. Förvaltningsrätten saknar rörande flera av förslagen utvecklade resonemang och analyser. I dessa delar ser förvaltningsrätten potentiella tillämpningsproblem, liksom problem när det gäller förutsebarhet och rättssäkerhet. Förvaltningsrätten anser vidare att det med hänsyn till de föreslagna förändringarnas komplexitet och omfattning är tveksamt om beredningskravet i 7 kap. 2 § regeringsformen är uppfyllt.

*En djupare analys av vad EU-rätten och Sveriges konventionsåtaganden kräver är nödvändig*

Förslaget syftar till att anpassa regelverket till den miniminivå som EU-rätten tillåter. I denna strävan har uttryckligen hänvisats till vad som föreskrivs i det om-

arbetade skyddsgrundsdirektivets<sup>1</sup> respektive i familjeåterföreringsdirektivets<sup>2</sup> materiella bestämmelser. Det är överlag förvaltningsrättens uppfattning att föreslagna bestämmelser motsvarar de miniminivåer som anges i dessa materiella bestämmelser. Förvaltningsrätten noterar emellertid att det av skälen till såväl skyddsgrundsdirektivet<sup>3</sup> som till familjeåterföreringsdirektivet<sup>4</sup> framgår att direktiven respekterar de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i Rättighetsstadgan<sup>5</sup>. Det framgår också av båda direktiven<sup>6</sup> att vad som föreskrivs i Barnkonventionen om barnets bästa ska beaktas vid genomförandet och tillämpningen av direktiven. En skyldighet att vid tillämpning av unionsrätten bl.a. sätta barnets bästa i främsta rummet återfinns också i Rättighetsstadgans artikel 24. I familjeåterföreringsdirektivet hänvisas<sup>7</sup> vidare specifikt till Europakonventionens artikel 8. Det kan härvid också konstateras att Rättighetsstadgans artikel 52.3 föreskriver att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras i Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Några överväganden kring hur den föreslagna lagstiftningen harmonierar med dessa EU-rättsakter och de konventioner som Sverige är bundna av har inte presenterats i förslaget.

Vad särskilt gäller Europakonventionen vill förvaltningsrätten framhålla att den sedan 1995 är svensk lag och således inte längre endast utgör ett konventionsåtagande. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Europakonventionen. Någon analys av om den föreslagna lagstiftningen i alla delar är förenlig med Europakonventionen och således också med regeringsformen återfinns inte i förslaget.

Det kan vidare påpekas att det pågår ett lagstiftningsärende om att göra Barnkonventionen till svensk lag. Det är oklart hur detta förhåller sig till de förändringar som nu föreslås<sup>8</sup>.

#### *Förslaget riskerar att medföra tillämpningsproblem*

Förvaltningsrätten har i flera lagstiftningsärenden rörande utlänningslagen påpekat att det finns behov av en fullständig översyn, bl.a. eftersom de många ändringarna medfört ett lapptäcke där effekterna av nya ändringar är svåra att överblicka. Förslaget innebär ingen förbättring i det hänseendet utan snarare tvärt om. Detta gäller inte minst regleringarna avseende vem som skulle kunna komma att vara anknytningsperson, vilket illustreras av bifogad **bilaga**.

Förslaget skulle innebära ett betydande avsteg från nu gällande utlänningslagstiftning. Efter ett eventuellt ikraftträdande skulle det därmed komma att ta tid

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 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)

<sup>2</sup> Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförering

<sup>3</sup> Se skäl 16

<sup>4</sup> Se skäl 2

<sup>5</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

<sup>6</sup> Se skäl 18 i skyddsgrundsdirektivet och artikel 5.5. i familjeåterföreringsdirektivet

<sup>7</sup> Se skäl 2

<sup>8</sup> Det kan också noteras att Barnrättskommittén, i sina sammanfattande slutsatser avseende hur Sverige följer Barnkonventionen (CRC/C/SWE/CO/5), i mars 2015 uttalade oro över att barnets bästa inte tillmätts tillräcklig vikt särskilt i asylprocessen.

för Migrationsöverdomstolen att genom vägledande praxis besvarar de tolkningsfrågor som får antas uppstå. Det kan inte heller uteslutas att Migrationsöverdomstolen, i linje med artikel 267 FEUF<sup>9</sup>, kan komma att behöva inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen om vissa bestämmelsers förenlighet med EU-rätten, vilket ytterligare skulle riskera att fördröja praxisvägledningen. Detta särskilt mot bakgrund av att bestämmelserna syftar till att vara i nivå med miniminivån.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att förslaget medför att rättstillämparen under flera år skulle komma att behöva arbeta med två parallella lagstiftningar på utlänningsrättens område.

Mot denna bakgrund finns det enligt förvaltningsrätten en överhängande risk att det, vid ett införande av förslagens regler, kan uppstå tillämpningsproblem där vägledning från Migrationsöverdomstolen inte står att finna och olika tolkningar görs både mellan och inom underrätterna. Förvaltningsrätten efterfrågar därför mer utvecklade resonemang från lagstiftaren som vägledning om hur lagreglerna är avsedda att tillämpas.

#### *Ytterligare analyser av förslaget bör göras*

Förslaget saknar en analys av konsekvenserna för män respektive kvinnor. Inte bara förslaget om permanent uppehållstillstånd på grund av arbete utan samtliga förslag bör analyseras ur detta perspektiv. Analysen bör inte bara omfatta de direkta konsekvenserna av förslagens regler utan även de effekter som förslaget får för andra myndigheters handläggning t.ex. Försäkringskassan, hälso- och sjukvården och Arbetsförmedlingen.

Förslaget innebär att möjligheten till uppehållstillstånd som anhörig begränsas. Det saknas en analys av i vilken utsträckning det kan leda till att de anhöriga väljer att försöka ta sig till Sverige för att söka asyl. Det saknas också en analys av i vilken utsträckning detta kan ske på legal väg eller om det kommer att öka marknaden för människosmuggling och den kriminalitet som kan vara kopplad till sådan verksamhet. Förslaget innebär att möjligheten att skaffa ett arbete respektive en tillräckligt stor bostad får en mycket stor betydelse. Det saknas en analys av eventuella risker för att denna situation utnyttjas i kriminellt syfte (se vidare under 3.2).

### **3. Förvaltningsrättens synpunkter om föreslagna rättsregler**

#### **3.1 Tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt 5 §**

##### *Varför tillämpas olika tillståndstider för flyktingar och alternativt skyddsbehövande?*

I 5 § andra och tredje stycket anges att en flykting normalt ska ges ett första tidsbegränsat uppehållstillstånd om tre år medan motsvarande tillstånd för en alternativt skyddsbehövande ska gälla under ett år. Detta får anses väl förenligt med

<sup>9</sup> Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

vad som föreskrivs i skyddsgrundsdirektivets artikel 24 om upphållstillståndets längd. Förvaltningsrätten ställer sig emellertid frågande till det lämpliga med att i en tidsbegränsad lagstiftning införa olika tillståndstider för flyktingar respektive alternativt skyddsbehövande. Det kan förväntas bli resurskrävande att redan efter ett år på nytt bedöma en alternativt skyddsbehövandes rätt till uppehållstillstånd. Det kan heller inte anses troligt att ett sådant konstaterat skyddsbehov, annat än i undantagsfall, har upphört redan efter ett år.<sup>10</sup> Den föreslagna ordningen skulle vidare, med beaktande av lagens tidsbegränsade karaktär, kunna medföra oönskade konsekvenser. Den som under lagens sista tillämpningsår beviljas ett ettårigt tillstånd som alternativt skyddsbehövande skulle, om skyddsbehovet kvarstår, tidigare kunna komma ifråga för ett permanent tillstånd enligt utlänningslagens ordinarie bestämmelser än vad den som vid samma tidpunkt beviljas ett treårigt tillstånd som flykting skulle göra. En annan situation där en flykting, enligt förslaget, kan tänkas ges sämre möjlighet till permanent uppehållstillstånd än en alternativt skyddsbehövande avhandlas nedan, i avsnitt 3.2.

*Vad blir konsekvenserna av att även ett fortsatt tillstånd föreslås vara tidsbegränsat?*

Syftet med den föreslagna tillfälliga lagen är enligt förslagsförfattaren att minska antalet asylsökande som söker sig till Sverige. Den avsedda effekten tillgodoses måhända redan genom att ett första tillstånd tidsbegränsas. Därtill kommer att man kan ställa sig frågande till det ändamålsenliga med en sådan reglering i en tidsbegränsad lag. Många av de som beviljas ett första tidsbegränsat uppehållstillstånd kommer inte, med beaktande av rådande handläggningstider, att i praktiken omfattas av bestämmelsen om att även ett fortsatt tillstånd ska vara tidsbegränsat. Förvaltningsrätten saknar i förslaget en närmare analys av vilka konsekvenser föreslagen ordning skulle medföra.

*Hur förhåller sig tidsbegränsade uppehållstillstånd till bestämmelser om barnets bästa?*

Som ovan angetts under avsnitt 2 är Barnkonventionen, utöver ett svenskt konventionsåtagande något som enligt skyddsgrundsdirektivet ska beaktas vid genomförandet av direktivet. En skyldighet att vid tillämpning av unionsrätten bl.a. sätta barnets bästa i främsta rummet återfinns också i Rättighetsstadgans artikel 24. Något resonemang om hur dessa åtaganden avseende barns rättigheter harmonierar med förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd återfinns inte i förslaget.

*Vilken prövning är det som ska göras i samband med förlängningen?*

Den vars tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt 5 § upphört har fortfarande sin statusförklaring kvar. Hur statusförklaringar får återkallas regleras i 5 kap. 5-5c §§ utlänningslagen. Bevisbördan för att en statusförklaring ska återkallas vilar på staten. Så länge personen innehar statusförklaring har denne rätt till uppehållstillstånd om inte vägransgrund föreligger. Bevisbördan för att skäl för fortsatt uppehållstillstånd föreligger, även i form av ett kvarstående skyddsbehov, får antas

<sup>10</sup> Detta särskilt med beaktande av att övervägande delen av de asylsökande under 2015 kom från Syrien eller Afghanistan.

vila på den enskilde. Någon vägledning om vilken prövning som här ska göras återfinns inte i förlaget.

### 3.2 Permanent uppehållstillstånd enligt 6 § om utlänningen kan försörja sig

Vad gäller möjligheten i 6 § till permanent uppehållstillstånd efter att ett inledande tidsbegränsat uppehållstillstånd löpt ut om utlänningen kan försörja sig, oaktat om skyddsbehovet kvarstår, är konsekvenserna av en sådan reglering svåröverblick i avsaknad av bakomliggande utredning. Det förtjänar också att påpekas att de som till följd av trauma, ålder eller andra anledningar saknar arbetsförmåga inte kan komma ifråga för denna i den föreslagna lagen enda möjlighet till permanent uppehållstillstånd.

*Hur ska bestämmelsen samverka med kravet på arbetstillstånd för dem med tidsbegränsat uppehållstillstånd?*

För att kunna komma ifråga för permanent uppehållstillstånd krävs enligt bestämmelsen att utlänningen, när dennes tidsbegränsade uppehållstillstånd löper ut, har en anställning av godtagbart slag. Personer med tidsbegränsade uppehållstillstånd behöver emellertid arbetstillstånd för att få arbeta i Sverige. Några överväganden om i vilken utsträckning de som beviljas tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt 5 § också kan förväntas beviljas arbetstillstånd och därmed ha möjligheten att förvärva en sådan anställning som kan ligga till grund för ett permanent uppehållstillstånd återfinns inte i förslaget.

*Vilka krav kan ställas på en anställning för att den ska kunna ligga till grund för permanent uppehållstillstånd?*

Förslaget att den som kan försörja sig genom inkomst av anställning ska kunna beviljas permanent uppehållstillstånd knyter an till de kriterier som normalt gäller enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen vid arbetskraftsinvandring. I sådana situationer beviljas dock vid första och andra beslutstillfället alltid tidsbegränsade uppehållstillstånd, och det är först om en utlänning haft uppehållstillstånd under fyra år som permanent uppehållstillstånd kan komma ifråga. Syftet med detta är bl.a. att det ska kunna göras en kontroll vid varje förlängningsansökan av dels att villkoren uppfyllts under den senaste tillståndspanoroden, dels att erbjudna villkor för den kommande perioden motsvarar kraven. De kontroller som görs visar, enligt förvaltningsrättens erfarenhet som har sin grund i antalet överklagade avslagsbeslut, att ett inte ringa antal förlängningsansökningar avslås p.g.a. brister i nu angivna avseenden.

Enligt förvaltningsrättens mening bör den föreslagna lagstiftningen kompletteras med ytterligare kriterier som möjliggör kontroll av de grundläggande förutsättningarna. En jämförelse kan göras med bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen som anger att anställningen ska ha innehafts under viss tid och omfatta viss ytterligare tid för att en utlänning i där aktuella situationer ska kunna beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Med den föreslagna lagstiftningen ser förvalt-

ningsrätten en uppenbar risk att oseriösa arbetsgivare anställer utlänningar med formellt riktiga handlingar, men sedan inte uppfyller villkoren, men också grogrund för grov organiserad kriminalitet.

*I vilken ordning ska prövningen göras?*

En ansökan om uppehållstillstånd bedöms normalt utifrån de olika grunderna för tillstånd i den ordning de återfinns i utlänningslagen. Frågan om det finns skyddsbehov prövas således före andra tillståndsgrunder. Om den, vars tidsbegränsade uppehållstillstånd med stöd av 5 § löper ut, ansöker om fortsatt uppehållstillstånd skulle det i enlighet med nu gällande prövningsordning falla sig naturligt att först bedöma om skyddsbehovet kvarstår och i så fall bevilja fortsatt tidsbegränsat tillstånd på denna grund. Därmed skulle en prövning av om eventuellt återopade egna försörjningsmöjligheter kan ligga till grund för ett permanent uppehållstillstånd riskera att inte komma till stånd, för andra än de vars skyddsbehov upphört. I de överväganden som återges i avsnitt 5.4 av förslaget framgår inte att detta skulle vara avsikten men inte heller att frågan beaktats. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att frågan bör belysas ytterligare av lagstiftaren.

*Hur berörs familjemedlemmar till den som beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av egen försörjning?*

En särskild fråga som man inte finner svar på i förslaget är vad som händer med eventuella familjemedlemmar till en person som beviljas permanent uppehållstillstånd med stöd av 6 §. Om familjemedlemmarna befinner sig i utlandet kan de lämna in en anknytningsansökan och för det fallet att försörjningskravet är uppfyllt också komma ifråga för uppehållstillstånd. Om det istället exempelvis är fråga om en familj där samtliga beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande enligt 5 § kan situationen enligt förvaltningsrätten bli mer komplicerad. Om en av föräldrarna i familjen lyckas få en anställning som uppfyller kraven i 6 § kan han eller hon komma att beviljas permanent tillstånd men någon bestämmelse som ger vid handen att även familjemedlemmarna därmed har rätt till permanent tillstånd finns inte. Förvaltningsrätten förutsätter att nödvändiga författningsändringar genomförs (jfr 4 kap. 4 a § utlänningsförordningen). Konsekvenserna är annars att en familjemedlem kan få permanent uppehållstillstånd samtidigt som den övriga familjen, på grund av försörjningskravets begränsningar, endast kan få tidsbegränsade tillstånd, eller om deras skyddsbehov upphört till och med bli föremål för utvisning.

*Ska flyktingar kunna komma i fråga för permanent uppehållstillstånd på grund av egna försörjningsmöjligheter?*

Permanent uppehållstillstånd med stöd av 6 § kan så som bestämmelsen föreslås formuleras endast bli aktuellt först när ett tidsbegränsat uppehållstillstånd löper ut. Eftersom huvudregeln för dem som bedöms vara flyktingar är att de enligt 5 § ska beviljas treåriga uppehållstillstånd och att lagen samtidigt endast har en giltighetstid om tre år kan bestämmelsen normalt inte komma att tillämpas för flyktingar. Förvaltningsrätten ställer sig frågande till det rimliga i att flyktingar så-

ledes, enligt den föreslagna lagen, helt skulle sakna möjligheter att erhålla permanent uppehållstillstånd medan en viss sådan möjlighet skulle finnas för alternativt skyddsbehövande. Förvaltningsrätten noterar också att någon motivering till varför ett permanent uppehållstillstånd på grund av egen försörjning inte kan bli aktuellt förrän ett tidsbegränsat tillstånd löpt ut inte återfinns i förslaget.

### 3.3 Uppehållstillstånd enligt 7 och 8 §§ på grund av anknytning till en flykting eller alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd

Genom föreslagna regleringar ökar betydelsen för den enskilde att tillerkännas flyktingstatus då en sådan status enligt huvudregeln utgör en förutsättning för familjeåterförening. En stor ökning av överklaganden ifråga om statusförklaring kan således förväntas. Förvaltningsrätten kan notera att då enbart de med uppehållstillstånd enligt 5 § omfattas av bestämmelserna i 7 och 8 §§ blir de ordinarie bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning i utlänningslagen tillämpliga för de som beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 13 §, något som framstår som inkonsekvent.

*Hur förhåller sig förslaget om att en flyktings rätt till familjeåterförening enbart ska omfatta kärnfamiljen till EU-rätten och Sveriges konventionsåtaganden?*

Flyktingar med tidsbegränsade uppehållstillstånd ska, i enlighet med 7 § i den föreslagna lagen, bara kunna återförenas med sin kärnfamilj. Enligt förslaget införs denna begränsning i syfte att anpassa de svenska reglerna till miniminivån enligt EU-rätten. Som förvaltningsrätten angett ovan under avsnitt 2 kan en analys av vad EU-rätten föreskriver inte begränsas till ordalydelsen av familjeåterföreningsdirektivets materiella bestämmelser. Av EU-domstolens praxis<sup>11</sup> avseende familjeåterföreningsdirektivet tydliggörs att tillämpningen av direktivet ska vara förenlig med de grundläggande rättigheter som kommer till uttryck i såväl Rättighetsstadgan, Europakonventionen och Barnkonventionen. Detta betonas också i EU-kommissionens vägledning<sup>12</sup> om hur direktivet bör tillämpas. Det framgår också av direktivets artikel 17 att en individuell bedömning ska göras av en ansökan om familjeåterförening. Av Europadomstolens praxis<sup>13</sup> står klart att familjebegreppet enligt Europakonventionen artikel 8 är vidare än att enbart omfatta kärnfamiljen.

Att helt utesluta möjligheten till uppehållstillstånd på grund av anknytning till en flykting, i de situationer som nu regleras i 5 kap. 3 a § utlänningslagen, kan mot denna bakgrund vara problematiskt. Några resonemang om denna eventuella problematik med nu föreslagna begränsningar förs inte i förslaget.

<sup>11</sup> Se Europaparlamentet mot Rådet (C-540/03) och O, S och L (C-356/11 och C-357/11)

<sup>12</sup> Meddelande från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet, Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening, COM(2014) 210

<sup>13</sup> Se t.ex. A.A. mot Förenade kungariket (8000/08) och Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna (60665/00). Jämför även Migrationsöverdomstolens avgöranden i MIG 2013:16, MIG 2013:23, UM 5966-13 och MIG 2015:21

*Hur ska ålderskravet för makar/sambor tillämpas?*

I artikel 4.5 i familjeåterföreringsdirektivet fastslås att kravet på ålder för makar bara får tillämpas i syfte att uppnå bättre integration eller i syfte att förhindra tvångsäktenskap. I kommissionens riktlinjer<sup>14</sup> anges att medlemsstaterna inte får tillämpa bestämmelsen på ett sätt som riskerar att underminera syftet med direktivet, vilket i enlighet med EU-domstolens praxis<sup>15</sup> är att främja familjeåterförering. Ett ålderskrav för makar får således inte fungera som en allmän tröskel som alla måste nå över utan får bara utgöra en beståndsdel i den individuella bedömningen som också föreskrivs i familjeåterföreringsdirektivets artikel 17. I förslaget saknas närmre resonemang om hur lagstiftaren vill att ålderskravet ska tillämpas och hur man förhåller sig till EU-domstolens praxis samt de aspekter som lyfts fram i kommissionens riktlinjer. Vidare återfinns inga resonemang om hur ålderskravet bör tillämpas, sett i ljuset av artikel 8 EKMR och Rättighetsstadgan.

*Hur förhåller sig förslaget om att alternativt skyddsbehövande helt ska sakna rätt till familjeåterförering till EU-rätten och Sveriges konventionsåtaganden?*

Enligt förslaget ska huvudregeln vara att alternativt skyddsbehövande, med tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt den tidsbegränsade lagen, inte har någon rätt till familjeåterförering överhuvudtaget. Förslaget har sin grund i konstaterandet att familjeåterföreringsdirektivet inte är tillämpligt på alternativt skyddsbehövande. Även i situationer som inte omfattas av unionsrätten är medlemsstaterna emellertid skyldiga att rätta sig efter artiklarna 8 och 14 EKMR, vilket också framgår av EU-domstolens praxis<sup>16</sup>. Enligt förvaltningsrätten är det svårt att i Europadomstolens praxis hitta stöd för en slutsats där alla alternativt skyddsbehövande, utan en individuell bedömning, kan vägras familjeåterförering. Förslaget förhåller sig överhuvudtaget inte till det hinder som artikel 8 EKMR kan utgöra. Något närmare resonemang om hur den föreslagna ordningen, när barn berörs, skulle vara förenlig med vad Barnkonventionen föreskriver<sup>17</sup> återfinns inte heller.

Vid remissmötet den 7 mars 2016 angavs från departementets sida att tidsbegränsningen av lagen innebär att familjeåterförering inte vägras helt utan skjuts upp under lagens giltighetstid och att det inte fanns något hinder för en sådan ordning. Det är en påtaglig brist att detta resonemang inte utvecklats i förslaget. Det är därmed svårt för förvaltningsrätten att förhålla sig till påståendet.

---

<sup>14</sup> jfr sid. 8

<sup>15</sup> Chakroun (C-578/08)

<sup>16</sup> jfr Dereci (C-256/11) och Metock (C-127/08)

<sup>17</sup> Utöver artikel 3.1 som föreskriver att barnets bästa ska komma i främsta rummet bör särskilt artikel 10.1 beaktas, vari ställs krav på att en konventionsstat behandlar en ansökan om familjeåterförering rörande barn på ett positivt, humant och snabbt sätt.



### 3.4 Ett utvidgat försörjningskrav enligt 10 och 11 §§

*Vilka överväganden ligger bakom ett försörjningskrav från vilket det i princip saknas möjlighet att göra undantag?*

Frågan om försörjningskrav har bedömts flera gånger av EU-domstolen.<sup>18</sup> Av denna praxis framgår att reglerna inte får utformas på ett sätt som äventyrar familjeåterföreningsdirektivets syfte och att möjligheten att begränsa rätten till familjeåterförening med hänvisning till försörjningskravet måste tolkas restriktivt. EU-domstolen framhåller vidare att det i enlighet med artikel 17 i familjeåterföreningsdirektivet fastslås att familjeåterförening inte får nekas utan att en individuell bedömning av varje sökandes situation sker. Några resonemang om denna av EU-domstolen föreskrivna restriktivitet i tillämpningen av eventuella försörjningskrav avseende flyktingar, samt kravet på individuell bedömning, förs inte i förslaget. Det är förvaltningsrättens uppfattning att direktivtexten, sett i ljuset av EU-domstolens praxis, inte tillåter ett så kategoriskt formulerat försörjningskrav som det föreslagna. Förvaltningsrätten ställer sig vidare frågande till i vilken utsträckning det föreslagna försörjningskravet skulle vara förenligt med artikel 8 EKMR och Europadomstolens praxis, en fråga som inte belyses i förslaget.

### 3.5 Uppehållstillstånd enligt 13 § på grund av Sveriges internationella åtaganden

*Vilka omständigheter kan ligga till grund för uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen?*

Förslaget ger inte stor vägledning i denna del. I förslaget återges sålunda endast två avgöranden från Migrationsöverdomstolen avseende dels privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR, dels ohälsa som kan aktualisera artikel 3 EKMR. I förslaget lyfter man också fram eventuella behov av skydd för personer som utsatts för människohandel. Däremot omnämns inte alls humanitärt svåra förhållanden som kan tänkas drabba en utlänning vid ett återvändande.<sup>19</sup>

*Vilka internationella åtaganden kan bli aktuella?*

I motiveringen till 13 § ges inte något exempel på internationella åtaganden utöver Europakonventionen (som är svensk lag) och inte heller några exempel på praxis från internationella/regionala organ som kan vara av relevans för bedömningen. En analys av vad bl.a. diverse EU-rättsakter och Barnkonventionen föreskriver saknas. En rad avgöranden från både Europadomstolen och EU-domstolen kunde här också ha lyfts fram. Förslaget innebär att ett mycket stort ansvar överlämnas från lagstiftaren till rättstillämparen, närmast helt i avsaknad av vägledning. Detta framstår som mindre lämpligt, med hänsyn till intresset av förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen, mot bakgrund av omfattningen och komplexiteten i de internationella åtaganden som Sverige gjort genom

<sup>18</sup> Se bl.a. Chakroun (C-578/08) och de förenade målen i O, S och L (C-356/11 och C-357/11)

<sup>19</sup> Jfr. MIG 2009:31I.

åren. Förvaltningsrätten anser det nödvändigt att rättstillämparen här ges betydligt bättre vägledning.

*Hur förhåller sig föreslagen reglering till bestämmelser om barnets bästa?*

I förslaget anges att avsikten med den ändrade regleringen är att begränsa möjligheterna att få uppehållstillstånd även för barn. Samtidigt framhålls att portalbestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § utlänningslagen även fortsättningsvis gäller. Förvaltningsrätten konstaterar att ändringar i 5 kap. 6 § utlänningslagen genomfördes så sent som för knappt två år sedan i syfte att förtydliga och säkerställa att barnets bästa beaktas.<sup>20</sup> Det finns även här anledning att påtala den totala avsaknaden av resonemang och analys kring Barnkonventionen, men även Rättighetsstadgans artikel 24 som också innehåller förpliktande bestämmelser om barnets rättigheter.

*Vilka överväganden ligger bakom kravet på att en utlänning ska befinna sig i Sverige för att kunna komma ifråga för uppehållstillstånd med stöd av 13 §?*

En förutsättning för att en utlänning ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av Sveriges internationella åtaganden är enligt 13 § att den sökande befinner sig i Sverige. Uppehållstillstånd kan således inte beviljas, med stöd av 13 §, för någon som gör en anknytningsansökan från utlandet. Av såväl EU-domstolens som Europadomstolens praxis<sup>21</sup> framgår emellertid att Europakonventionens artikel 8 medför skyldigheter som kan vara både negativa, när en stat är skyldig att inte utvisa en person, eller positiva, när en stat är skyldig att tillåta inresa och vistelse för en person på dess territorium. I de anknytningssituationer där sökanden inte befinner sig i Sverige och någon rätt till familjeåterförening inte finns enligt 7 och 8 §§, med beaktande också av försörjningskravet, finns ingen möjlighet att i den tidsbegränsade lagen värna om ett sådant eventuellt åtagande enligt EU-rätten eller Europakonventionen. I enlighet med vad förvaltningsrätten lyft fram under avsnitt 2 finns anledning att närmre analysera förslaget förenlighet med Europakonventionen och vad regeringsformen föreskriver därom.

*Hur förhåller sig förslaget till bestämmelsen i 5 kap. 11 § utlänningslagen?*

Genom att 5 kap. 6 § utlänningslagen enligt förslaget inte ska tillämpas får betydelsen av 5 kap. 11 § samma lag antas öka i de situationer där det finns hinder mot verkställighet trots att en utlänning inte bedöms vara flykting eller alternativt skyddsbehövande. Förslaget innehåller ingen ändring av denna bestämmelse. Till skillnad från 5 kap. 6 § som kan föranleda permanent uppehållstillstånd på grund av bestående verkställighetshinder medför 5 kap. 11 § endast en möjlighet till tidsbegränsat uppehållstillstånd när det är fråga om ett hinder som *inte* är bestående. Hur ska rättstillämparen, med den tidsbegränsade lagen, hantera den som har ett bestående verkställighetshinder och således faller utanför 5 kap 11 § ut-

<sup>20</sup> Jfr prop. 2013/14:216 s. 15-16

<sup>21</sup> Se bl.a. Europaparlamentet mot Rådet (C-540/03) och Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna (60665/00)

länningslagens tillämpningsområde? Är avsikten att en sådan person ska meddelas ett avlägsnadebeslut för att först därefter av Migrationsverket eventuellt beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen?

#### 4. Förvaltningsrättens synpunkter av mer lagteknisk karaktär

##### *Upplysningsbestämmelserna i utlänningslagen*

Förvaltningsrätten är positiv till att det införs upplysningsbestämmelser i utlänningslagen. Beträffande vissa av hänvisningarna är det emellertid förvaltningsrättens uppfattning att de hade kunnat formuleras på ett tydligare sätt. I de fall det låter sig göras vore det bättre att det direkt framgår av hänvisningen vad förslaget innehåller.

##### 4 kap. 3 a § tredje stycket

Förslaget	Alternativ
I 3 § lagen (2016:xx)... finns en bestämmelse som under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019 gäller i stället för andra stycket.	Av 3 § lagen (2016:xx)... framgår att andra stycket inte ska tillämpas under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019.

##### 5 kap. 1 § fjärde stycket

Förslaget	Alternativ
I 4 § lagen (2016:xx)... finns en bestämmelse som under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019 gäller i stället för första stycket för övriga skyddsbehövande. I 5 § den lagen finns bestämmelser som under samma period gäller i stället för tredje stycket för flyktingar och alternativt skyddsbehövande.	Av 4 § lagen (2016:xx)... framgår att första stycket inte ska tillämpas under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019 för övriga skyddsbehövande. I 5 § den lagen finns bestämmelser som under samma period gäller i stället för tredje stycket.

##### 5 kap. 6 § tredje stycket

Förslaget	Alternativ
I 12 och 13 §§ lagen (2016:xx)... finns bestämmelser som under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019 gäller i stället för första och andra stycket.	Av 12 § lagen (2016:xx) framgår att första och andra stycket inte ska tillämpas under perioden 31 maj 2016-30 maj 2019. I 13 § den lagen finns en bestämmelse som under samma period gäller i stället för första och andra stycken.

Förvaltningsrätten noterar vidare att det i 5 kap. 8 § andra stycket, 16 § fjärde stycket och 17 a § fjärde stycket utlänningslagen finns hänvisningar till 7 respektive 9 § i den tidsbegränsade lagen. Hänvisningen nämner bara flyktingar trots att förslaget innebär att vissa alternativt skyddsbehövande faktiskt kan vara anknytningspersoner (jfr 8 §). Det bör enligt förvaltningsrätten framgå av hänvisningen.

I 5 kap. 16 § utlänningslagen anges i upplysningsbestämmelsen att 9 § i den tidsbegränsade lagen i angivna situationer gäller i stället för paragrafens första-tredje stycken. Det är förvaltningsrättens uppfattning att denna hänvisning bör begrän-

sas till att enbart omfatta 5 kap. 16 § första och andra stycket. Konsekvensen skulle annars kunna bli bl.a. att ett fortsatt uppehållstillstånd, för den vars uppehållstillståndsgrundande förhållande upphört till följd av våld i förhållandet, knyts till den tid som gäller för förövarens uppehållstillstånd.

#### *Bestämmelser om övrigt skyddsbehövande*

Den bestämmelse som definieras vem som är övrigt skyddsbehövande är utlänningslagens 4 kap. 2 a §. Genom föreslagna bestämmelser upphör konsekvenserna i form av statusförklaring och uppehållstillstånd för en övrigt skyddsbehövande, däremot inte tillämpligheten av 4 kap. 2 a § utlänningslagen. En sådan ordning ger intrycket av att man vid prövningen av en asylansökan, efter att ha konstaterat att en utlänning vare sig är flykting eller alternativt skyddsbehövande, tvingas göra en bedömning av om rekvisiten för övrigt skyddsbehövande är uppfyllda – trots att detta inte skulle kunna leda till någon konsekvens för den enskilde. En mer ändamålsenlig ordning torde vara att i 3 § föreskriva också att bestämmelsen om övrigt skyddsbehövande i 4 kap. 2 a § utlänningslagen inte ska tillämpas. I så fall borde även en upplysningsbestämmelse fogas till 4 kap. 2 a § utlänningslagen.

#### *Hur förhåller sig förslaget till rådande passkrav för dem med tidsbegränsade uppehållstillstånd?*

Huvudregeln är att de uppehållstillstånd som skulle komma att beviljas enligt föreslagen lag ska vara tidsbegränsade. Enligt gällande praxis<sup>22</sup> kan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd normalt inte beviljas om utlänningen inte har ett giltigt pass. I förslaget saknas en analys av frågan och en redogörelse för hur bestämmelserna om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt såväl den tidsbegränsade lagen som utlänningslagen är avsedda att tillämpas i förhållande till passkravet.

#### *Övergångsbestämmelserna*

Med tanke på övergångsbestämmelsernas förhållandevis komplexa konsekvenser hade det enligt förvaltningsrätten varit önskvärt om dessa behandlades närmre av lagstiftaren.

## **5. Kostnader och andra konsekvenser**

I lagrådsremissen görs ingen närmare bedömning av hur de föreslagna lagändringarna skulle komma att påverka migrationsprocessen generellt och migrationsdomstolarna specifikt. Inom Sveriges Domstolar pågår arbete med att analysera och förbereda för den ökade belastning som redan är att vänta för migrationsdomstolarna till följd av det stora antalet asylansökande som kom till Sverige under 2015. Det är förvaltningsrättens bedömning att det nu aktuella förslaget,

---

<sup>22</sup> Se MIG 2007:30

av nedanstående skäl, medför ytterligare belastning för migrationsdomstolarna på kort och medellång sikt.

- Användandet av tidsbegränsade uppehållstillstånd för de som är i behov av internationellt skydd medför att en sökandes asylskäl kan komma att behöva prövas flera gånger, vilket naturligtvis ökar kostaderna för framför allt Migrationsverket. Enligt förslaget kan detta också tänkas medföra att den som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande i större utsträckning än idag överklagar beslutet om uppehållstillstånd, något som bedöms kunna påverka måltillströmningen till domstolarna. Eftersom ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt Migrationsöverdomstolens praxis<sup>23</sup> inte är överklagbart torde detta emellertid inte medföra någon ökad belastning för domstolarna. Däremot ökar betydelsen av en flyktingförklaring genom att en sådan medför längre tidsbegränsat uppehållstillstånd samt enligt huvudregeln utgör en förutsättning för familjeåterförening efter lagens ikraftträdande. Således kan följderna av förslaget, enligt förvaltningsrätten, förväntas medföra långt fler överklaganden till migrationsdomstolarna avseende statusförklaring. Detta inte minst då Sverige enligt tradition utfärdar relativt få flyktingförklaringar.<sup>24</sup> Dessa mål är på intet sätt nödvändigtvis av enklare karaktär än en fullständig bedömning av en asylansökan och kräver inte sällan muntlig förhandling. Det finns vidare goda möjligheter till offentligt biträde för den enskilde i enlighet med 14 kap. 1 a § utlänningslagen.
- När en skyddsbehövandes tidsbegränsade uppehållstillstånd löper ut väntar, även om skyddskälen upphört, komplicerade proportionalitetsbedömningar där Sveriges intressen av en utvisning måste vägas gentemot utlänningsrätten till privat- eller familjeliv enligt artikel 8 EKMR. Genom den föreslagna lagen skulle frågan om huruvida den enskilde kan försörja sig efter utgången tillstånd också bli en frekvent fråga.
- Genom begränsningarna i möjligheterna till familjeåterförening som föreslås får avslagsfrekvensen hos Migrationsverket i anknytningsmål antas öka. Därmed är det också förvaltningsrättens bedömning att lagändringarna i denna del riskerar att medföra en ökning av antalet överklaganden till migrationsdomstolarna. Ett stort antal mål kommer sannolikt också att handla om försörjningskravet, en fråga som i dagsläget sällan är så relevant i målen.
- Förslaget lägger ett omfattande ansvar på rättstillämparen att värna om Sveriges ”internationella åtaganden” både genom 13 § men också genom att dessa inte synes närmare ha beaktats i övriga delar av lagförslaget. Dessa komplexa bedömningar som rättstillämparen skulle komma att behöva ägna sig åt i mycket större omfattning än vad som i dagsläget är behövligt, då utlänningslagen generellt kan antas gå väl utöver de minimivåer som EU-rätten och konventionsåtaganden kräver, kommer att vara tids- och resurskrävande. Omfattande kompetensutvecklingsinsatser skulle sannolikt också krävas för att kunna fullgöra detta ansvar.

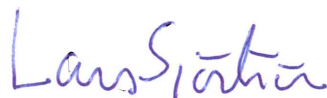
<sup>23</sup>Se MIG 2010:20 och MIG 2013:19

<sup>24</sup>Vad gäller den största gruppen asylsökande, syrier, var det under tredje kvartalet 2015 endast cirka 10 % av de som beviljades uppehållstillstånd som flyktingförklarades i Sverige medan motsvarande siffra för övriga EU under samma period var 89 % enligt statistik från Eurostat.

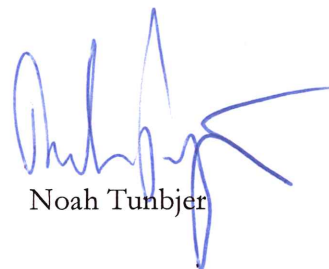
- Prövningen av om utlänningen har en sådan anställning att han eller hon ska beviljas permanent uppehållstillstånd enligt 6 § eller 15 § innefattar ett flertal moment och frågeställningar och kommer att vara resurskrävande för Migrationsverket men även för migrationsdomstolarna. Det är inte ovanligt att denna typ av anställningar upphör med kort varsel för att därefter under handläggningstiden ersättas med nya anställningar. Prövningen kommer i denna del därmed inte sällan att kräva tillkommande utrednings- och handläggningsåtgärder för såväl Migrationsverket som migrationsdomstolarna med längre handläggningstider som följd.

---

Detta remissyttrande har beslutats av lagmannen Lars Sjöström. I handläggningen har även deltagit chefsrådmännen Ulrika Geijer, Peder Liljeqvist, Martin Altenhammar och Fredrik Löndahl samt specialisföredraganden Noah Tunbjer (föredragande).



Lars Sjöström



Noah Tunbjer



Noah Tunbjer, noah.tunbjer@dom.se, 040-35 36 04

## Tidsbegränsade lagen - översikt avseende vissa bestämmelser som kan bli tillämpliga i fråga om familjeåterförening beroende på anknytningspersonens situation

Härvarandes personkategori	Kan vara anknytningsperson?	Särskilda begränsningar?	Ett utökat försörjningskrav?
Vuxen flykting med PUT	Ja - bara de med TUT omfattas av begränsningarna i § 7.		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 endast om antingen: 1) ansökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd som flykting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott utomlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.
Barn som är flykting med PUT	Ja - bara de med TUT omfattas av begränsningarna i § 7.		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 11 st 1

Härvarandes personkate- gori	Kan vara an- knytningsper- son?	Särskilda be- gränsningar?	Ett utökat försörj- ningskrav?
Etablerad make/sambo som är flyk- ting med TUT	Ja, enligt § 7 – om välgrundade utsikter för PUT.	Får vägras om någon av makar- na/samborna är under 21 år. Samma begräns- ning gäller för medsökande barn.	Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 end- ast om antingen: 1) an- sökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstill- stånd som flyk- ting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott ut- omlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.
Förälder som är flykting med TUT	Ja, enligt § 7 – om välgrundade utsikter för PUT.		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 end- ast om antingen: 1) an- sökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstill- stånd som flyk- ting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott ut- omlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.



Härvarandes personkategori	Kan vara anknytningsperson?	Särskilda begränsningar?	Ett utökat försörjningskrav?
Ensamkommande barn som är flykting med TUT	Ja – för sökande förälder, även om barnet bara har TUT. (5:3 st 1 p 4 faller utanför begränsningarna i § 7)		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 11 st 1
Flykting med TUT till vilken återopas snabb anknytning, beroendeförhållande, vårdnad eller umgänge	Nej, ”personanknytning” enligt 5:3a undantas helt i § 7 st 2.		
Alternativt skyddsbehövande vuxen med PUT	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i § 8.		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 endast om antingen: 1) ansökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd som flykting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott utomlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.

Härvarandes personkategori	Kan vara anknytningsperson?	Särskilda begränsningar?	Ett utökat försörjningskrav?
Alternativt skyddsbehövande barn med PUT	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i § 8.		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 10 st 1
Alternativt skyddsbehövande vuxen med TUT	Inte enligt HR i § 8 st 1. Dock kan enligt st 2 de vars asylansökan registrerats senast den 24 nov 2015 utgöra anknytningsperson om de efter att ha beviljats TUT bedöms ha välgrundade utsikter för PUT.	Om det rör makar ellersambos får UT vägras om ngn av dem är under 21 år. Samma begränsning gäller för medsökande barn.  Uppehållstillstånd på ”personanknytning” enligt 5:3a kan inte bli aktuellt (jfr § 8 st 2 och § 7 st 1).	Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 endast om antingen: 1) ansökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd som flykting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott utomlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.

Härvarandes personkategori	Kan vara anknytningsperson?	Särskilda begränsningar?	Ett utökad försörjningskrav?
Alternativt skyddsbehövande barn med TUT	Inte enligt HR i § 8 st 1. Dock kan enligt st 2 de vars asylansökan registrerats senast den 24 nov 2015 utgöra anknytningsperson om de efter att ha beviljats TUT bedöms ha välgrundade utsikter för PUT.	Uppehållstillstånd på "personanknytning" enligt 5:3a kan inte bli aktuellt (jfr § 8 st 2 och § 7 st 1).	Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016. Dock enligt § 11 endast om antingen: 1) ansökan görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd som flykting/skyddsbehövande eller statusförklarats, 2) återförening är möjlig i land utanför EU med särskild anknytning till, eller 3) sök och ref inte sammanbott utomlands eller på annat sätt står klart att väl etablerat.
Vuxen med PUT på annan grund	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8.		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016.
Barn med PUT på annan grund	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8.		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 10 st 1

Härvarandes personkategori	Kan vara anknytningsperson?	Särskilda begränsningar?	Ett utökat försörjningskrav?
Vuxen med TUT på annan grund än § 5	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8. Tidigare praxis gäller		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016.
Barn med TUT på annan grund än § 4	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8. Tidigare praxis gäller		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 10 st 1
Vuxen som är svensk medborgare	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8.		Ja, för ansökningar som lämnas in efter den 31 maj 2016.
Barn som är svensk medborgare	Ja – bara de med TUT enl. § 5 omfattas av begränsningarna i §§ 7-8.		Nej - försörjningskraven gäller ej om anknytningspersonen är ett barn § 10 st 1