

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-12-11

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Nina Pripp och regeringsrådet Göran Schäder.

Enligt en lagrådsremiss den 20 november 2003 (Utrikesdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i utlänningslagen (1989:529),
2. lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kammarrättsassessorn Ingrid Ekelund, biträdd av kanslirådet Björn Berselius.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen

1 kap. 6 och 7 §§

I de föreslagna paragrafernas första stycken definieras begreppen *inresa* och *utresa* som att en utlänning passerar in över respektive ut över gränsen för svenskt territorium. I de föreslagna andra styckena föreslås regeringen ges ett bemyndigande att meddela närmare föreskrifter om när utlänningar som passerar in över gränsen för svenskt territorium eller lämnar detta territorium skall anses ha rest in i respektive ut ur landet.

Som några av remissinstanserna har påpekat ger de föreslagna bemyndigandena intrycket av att regeringen i förordningsform skulle kunna definiera begreppen inresa och utresa på ett annat, mer preciserat sätt än vad som kommer till uttryck i lagtexten. Därigenom skulle skilda definitioner kunna finnas vid sidan av varandra, vilket vore olyckligt. Av författningskommentaren framgår emellertid att detta inte är avsikten. I stället avses regeringen ges en möjlighet att förordna om undantag från de i lagen givna definitionerna. Regeringen bör t.ex. kunna förordna att en utlänning som inte avser att stiga i land i Sverige men som ombord på ett fartyg på väg mellan två utländska destinationer har passerat in över gränsen till svenskt territorialhav, ändå inte skall anses ha rest in i landet. Den avsedda innebörden av bemyndigandena skulle enligt Lagrådets mening komma till bättre uttryck om de formulerades på följande sätt.

”Regeringen får meddela föreskrifter om undantag från vad som anges i första stycket.”

2 kap. 5 §

I paragrafen, som upptar en huvudregel om att uppehållstillstånd skall ha utverkats före inresa i landet samt vissa undantag från huvudregeln, föreslås ett nytt fjärde stycke som anger att det i 8 kap. 13 a–13 c §§ finns bestämmelser om vad som gäller i fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som befinner sig i Sverige och skall avvisas eller utvisas enligt ett beslut som vunnit laga kraft. Enligt författningskommentaren innehåller det nya stycket en upplysningsbestämmelse som avses förtydliga vad som gäller sedan möjligheten att få en s.k. ny ansökan om uppehållstillstånd prövad av Utlänningsnämnden har tagits bort. Det framhålls även att hinder som utlänningen anser föreligga mot verkställighet av lagakraftvun-

net beslut om avvisning eller utvisning fortsättningsvis skall beaktas i verkställighetsärendet.

Den nya bestämmelse som förelås i paragrafen är utformad närmast som en ren hänvisning till bestämmelserna i 8 kap. 13 a– 13 c §§. Den i lagstiftningsärendet åsyftade förändringen av handläggningsordningen för frågor om uppehållstillstånd för utlänningar som enligt lagakraftvunna beslut skall avlägnas ur landet är dock av stor praktisk betydelse och det kan vidare inte antas att det efter genomförandet av den ändrade ordningen inte längre kommer att ges in ansökningar till utlänningsmyndigheterna om uppehållstillstånd i fall som här avses. Med hänsyn härtill anser Lagrådet att lagtexten bör formuleras om så att det klarare framgår att eventuella ansökningar om uppehållstillstånd från den aktuella kategorin utlänningar skall handläggas enligt ordningen för verkställighetsärenden. Bestämmelsen skulle då kunna ges följande lydelse.

”I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som skall avvisas eller utvisas enligt ett beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 8 kap. 13 a– 13 c §§.”

8 kap. 10 §

I nya 8 kap.13 a och 13 c §§, som avses bli införda under en närmast före 13 § befintlig rubrik med lydelsen ”Åtgärder vid hinder mot verkställighet”, föreslås bl.a. bestämmelser som ger möjlighet för Migrationsverket respektive regeringen att besluta om inhibition av verkställigheten av beslut om avvisning eller utvisning.

Enligt Lagrådets mening bör av systematiska skäl en erinran om dessa inhibitionsbestämmelser tas in någonstans i det avsnitt av kapitlet som omspannar 9– 10 a §§ och har rubriken ”Avbrytande av

verkställigheten (inhibition)". Lämpligen kan det ske genom tillägg av ett nytt fjärde stycke i förevarande paragraf. Tillägget skulle kunna ges följande lydelse.

"Bestämmelser om inhibition finns också i 13 a och 13 c §§."

8 kap. 13 a §

De föreslagna bestämmelserna i första stycket innebär att Migrationsverket, om det framkommer nya omständigheter i ett ärende om verkställighet av ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning, ex officio skall pröva frågan om hinder finns mot verkställigheten enligt någon av 1 – 4 §§ (punkt 1) eller om beslutet av annan särskild anledning inte bör verkställas (punkt 2). Bedöms sådant hinder föreligga öppnas möjlighet för Migrationsverket att trots det lagakraftvunna beslutet bevilja uppehållstillstånd.

Lagtexten upptar en definition av begreppet verkställighetsärende, varvid detta avgränsas så att endast verkställighet av lagakraftvunna beslut innefattas. Med beaktande av att utlänningslagen i vissa fall medger att avlägsnandebeslut kan verkställas omedelbart eller förenas med förordnande om omedelbar verkställighet vill det synas som om den föreslagna definitionen blir alltför snäv. Enligt Lagrådets uppfattning finns inte något påtagligt behov av definitionen. Denna bör därför kunna utgå.

Med rekvisitet i punkt 2 om att beslutet av annan särskild anledning inte bör verkställas avses enligt författningskommentaren främst situationer där det föreligger praktiska hinder mot verkställigheten, såsom när det står i det närmaste klart att man i utlänningens hemland eller tidigare vistelseland vägrar att ta emot honom eller henne.

Lagtexten i denna del är mycket allmänt hållen och ger enligt Lagrådets mening föga upplysning om vad som åsyftas. Trots bestämmelsens syfte att fånga in mer udda fall kan det anses önskvärt med en viss precisering. Något ökad tydlighet skulle uppnås om den i författningskommentaren berörda situationen, som enligt vad som uppgetts vid föredragningen kan antas bli den klart viktigaste, omnämns i lagtexten. Detta skulle kunna ske genom att punkt 2 byggs ut t.ex. enligt följande.

”2. det finns anledning anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen eller det finns annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas.”

8 kap. 13 b §

Om Lagrådets synpunkt under 13 a § att definitionen av verkställighetsärende kan avvaras vinner gehör, bör komplettering ske i förevarande paragraf så att det framgår att bestämmelserna endast gäller ärende om verkställighet av beslut om avvísning eller utvisning som har vunnit laga kraft.

I första stycket 1 anges som ett kriterium för att av utlänningen åberopade nya omständigheter i ett verkställighetsärende skall kunna föranleda ny prövning av frågan om uppehållstillstånd, att dessa omständigheter ”skulle kunna utgöra” ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 1, 2 eller 4 §. Tanken bakom uttrycks sättet är enligt författningskommentaren att hindret skall kunna bedömas föreligga i det enskilda fallet. Såvitt kan förstås avses detta även inbegripa ett krav på att det objektivt sett framstår som sannolikt att de nya omständigheterna innefattar verkställighetshinder av här ifrågavarande slag.

Det bör vara angeläget att det av lagtexten så tydligt som möjligt framgår vilken prövning som skall göras, så att den uppfattningen inte vinner insteg att bedömningen skall ta sikte på en mer eller mindre avlägsen möjlighet att de åberopade omständigheterna utgör verkställighetshinder. För att kravet på erforderlig sannolikhetsnivå skall komma bättre till uttryck bör enligt Lagrådets mening orden "skulle kunna utgöra" ersättas med formuleringen "kan antas utgöra".

I paragrafen föreskrivs vidare att Migrationsverket, om nya omständigheter åberopas och angivna förutsättningar beträffande dessa är uppfyllda, skall upphäva beslutet om avvisning eller utvisning och ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning. I författningskommentaren anförs att om verket vid ny prövning finner att utlänningen inte är i behov av skydd i Sverige och meddelar ett nytt beslut om avvisning eller utvisning, det beslutet i vanlig ordning kan överklagas till Utlänningsnämnden; detta följer av 7 kap. 3 § första stycket.

Med hänvisningen till sistnämnda lagrum måste avses att det där föreskrivs om möjlighet att överklaga Migrationsverkets beslut i fråga om avvisning eller utvisning. Det är dock att märka att den nu förevarande paragrafen inte utsäger annat än att ny prövning skall ske av frågan om uppehållstillstånd. Det nämns således inte att, om tillstånd inte beviljas vid en sådan prövning, beslut också skall fattas om avvisning eller utvisning. Lagrådet vill ifrågasätta om inte detta behöver komma till uttryck i lagtexten, inte minst med hänsyn till att bestämmelsen i 7 kap. 3 § första stycket medger överklagande beträffande uppehållstillstånd endast när det gäller avslag i ett ansökningsärende eller återkallelse av tillstånd. En sådan handläggningsregel bör kunna utformas delvis efter mönster av 4 kap. 6 §, där det för normalfall anges att beslut om avvisning eller utvisning samtidigt skall meddelas när en ansökan om uppehållstillstånd avslås eller ett uppehållstillstånd återkallas. Förslagsvis skulle en motsvarande regel kunna

tas in i ett tredje stycke i förevarande paragraf och ges följande lydelse.

”Om Migrationsverket vid ny prövning finner att uppehållstillstånd inte skall beviljas, skall beslut samtidigt meddelas om avvisning eller utvisning.”

8 kap. 16 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om ny verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning av utlänningar som lämnat landet men som därefter återvänder hit. Paragrafen skulle enligt Lagrådets uppfattning bli såväl enklare som kortare om den gavs förslagsvis följande lydelse.

”Har ett beslut om avvisning eller utvisning verkställts, och anträffas utlänningen därefter här, skall beslutet verkställas på nytt, om det har vunnit laga kraft eller enligt 7 eller 8 § ändå får verkställas och om det inte har upphört att gälla enligt 15 §.

Beslut om avvisning eller utvisning får dock inte verkställas om utlänningen återvänt

1. med uppehållstillstånd eller visering enligt 2 kap.,
2. efter att ha fått särskilt tillstånd till ett kort besök här enligt 4 kap. 15 §, eller
3. efter återkomsten beviljats uppehållstillstånd med stöd av 13 a §,

allt under giltighetstiden för tillståndet eller viseringen.

Ett beslut om avvisning eller utvisning som inte är förenat med något gällande förbud att återvända får inte heller verkställas, om utlänningen är undantagen från krav på visering eller uppehållstillstånd

enligt 1 kap. 3 eller 4 § eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av någon av dessa paragrafer.”

11 kap. 8 §

I paragrafens första stycke anges genom uppräknig i punkterna 1 – 5 de ärendeslag i vilka en presumtion gäller för att offentligt biträde skall förordnas för den som åtgärden avser. Punkt 4 avser enligt gällande lydelse ärende angående verkställighet enligt lagen, om utlännningen hållits i förvar enligt 6 kap. 2 eller 3 § sedan mer än tre dagar. Denna reglering föreslås ändrad så att det skall framgå att det är i förvarsfrågan men inte i hela verkställighetsärendet som biträdesförordnande kan meddelas.

Den förslagna lagtexten i denna del talar om såväl ärende angående förvar som verkställighetsärende. Lagrådet förordar att lydelsen jämkas så att inledningen av paragrafen och punkt 4 avfattas enligt följande.

”I ärende angående

...

4. verkställighet enligt denna lag, dock endast såvitt avser fråga om förvar enligt 6 kap. 2 eller 3 § och utlännningen hållits i förvar sedan mer än tre dagar, eller ...”

Förslaget till lag om ändring i lagen om särskild utlänningskontroll

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.