

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2023-08-24

Närvarande: Justitierådet Mahmut Baran, f.d. justitierådet Mari Andersson och justitierådet Stefan Reimer

Vissa skärpta villkor för anhöriginvandring och begränsade möjligheter till uppehållstillstånd av humanitära skäl

Enligt en lagrådsremiss den 13 juli 2023 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Viktoria Haglund.

Förslaget föranleder följande yttrande.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

De föreslagna ändringarna i utlänningslagen är tänkta att träda i kraft den 1 december 2023. Det saknas övergångsbestämmelser.

Enligt remissens förslag till 5 kap. 17 a § andra stycket 3 utlänningslagen höjs åldern när uppehållstillstånd får vägras på grund av anknytning till följd av ena makens eller sambons ålder från 18 år till 21 år. Förändringen sker för att uppnå överensstämmelse med minimikravet enligt artikel 4.5 i familjeåterföreningsdirektivet i syfte att bättre kunna motverka tvångsäktenskap. Höjningen av åldern från 18 år till 21 år är en materiell förändring av regelverket.

Utgångspunkten, om det saknas övergångsbestämmelser, är att ny lagstiftning på förvaltningsrättens område ska tillämpas direkt och att det är den lagstiftning som gäller vid prövningen som ska tillämpas. Denna huvudregel skulle kunna innebära att enskilda får sin ansökan om uppehållstillstånd prövad av Migrationsverket enligt äldre bestämmelser med ett lägre ålderskrav, men vid ett överklagande får sin ansökan prövad mot det högre ålderskravet. Motsvarande kan gälla mellan olika instanser i den rättsliga prövningen. De enskilda skulle då, genom sitt överklagande, hamna i en sämre situation, vilket bör undvikas. En sådan tillämpning av den nya lagstiftningen till nackdel för enskilda bör i vart fall inte ske om det inte föreskrivits i särskilda övergångsbestämmelser eller det av regelsystemet i övrigt kan utläsas att en sådan tillämpning verkligen är åsyftad.

Vidare måste effekten av en direkt tillämpning – oavsett utfall för de enskilda – uppfylla rimliga krav på rättssäkerhet och rättvisa. Det framstår i det sammanhanget som problematiskt att tillämpa en ny regel om det väsentligen berott på tillfälligheter, t.ex. handläggnings-tid i någon instans. Lika fall ska behandlas lika.

Utgångspunkten om direkt tillämpning av materiella regler inom förvaltningsrättens område är därför just en utgångspunkt. En prövning måste alltid, om övergångsbestämmelser saknas, ske i det enskilda fallet om utgångspunkten verkligen ska följas. Vid den prövningen ska läggas särskild vikt vid enskildas berättigade

förväntningar och enskildas rätt till en rättvis rättegång. Avsaknaden av en övergångsbestämmelse kan därför också medföra osäkerhet i rättstillämpningen (jfr "Det lagligförklarade vattenkraftverket" NJA 2020 s. 285 p. 16–20 och där gjorda hänvisningar till rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen).

Lagrådet anser därför att det på nytt bör övervägas om inte en särskild övergångsbestämmelse ska införas i förhållande till ändringarna av 5 kap. 17 a § utlänningslagen, i vart fall avseende överklagade beslut. Detsamma gäller bestämmelserna om särskilt ömmande omständigheter som tas bort ur 5 kap. 6 § andra stycket och som också innebär en materiell ändring.

Även om ordalydelserna av 5 kap. 3 och 3 a §§ också ändras materiellt ska de fortfarande tolkas på samma sätt som tidigare så länge EU-domstolens praxis inte medför en striktare tolkning. Någon övergångsbestämmelse synes därför inte behövas i denna del.

En övergångsbestämmelse skulle i så fall kunna utformas enligt följande.

De äldre lydelseerna av 5 kap. 6 och 17 a §§ gäller fortfarande vid prövningen av ett överklagande av ett beslut som meddelats före ikraftträdandet.