

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-05-09

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, justitierådet Torgny Håstad och regeringsrådet Bengt-Åke Nilsson.

Ny instans- och processordning i utlänningsärenden m.m.

Enligt en lagrådsremiss den 17 mars 2005 (Utrikesdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över

1. förslag till utlänningslag,
2. förslag till lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll,
3. förslag till lag om ändring i lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Björn Berselius och Ulrika Sandell samt rättssakkunnige Mattias Almqvist. Vidare har departementsrådet Ingela Fridström varit närvarande.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till utlänningslag

Allmänna synpunkter

I lagrådsremissen föreslås att 1989 års utlänningslag ersätts av en ny utlänningslag och att i samband därmed en ny instans- och pro-

cessordning införs i ärenden som handläggs enligt lagen. Den organisatoriska reformen innebär främst att Utlänningsnämnden skall upphöra och att överprövningen av Migrationsverkets beslut i utlänningsärenden skall ske inom den allmänna förvaltningsdomstolsorganisationens ram av vissa av regeringen utsedda länsrätter, som i denna funktion benämns migrationsdomstolar. Kammarrätten i Stockholm skall vara slutinstans – i denna skepnad kallad Migrationsöverdomstolen – med uppgift väsentligen att pröva överklaganden av migrationsdomstolarnas avgöranden i mål som är av prejudikatintresse.

Förslag om en sådan lagstiftnings- och organisationsreform lades år 2002 fram i en lagrådsremiss. Lagrådet behandlade förslaget i ett tämligen omfattande yttrande av den 9 oktober 2002, som utmynnade i att Lagrådet på det underlag som då presenterades avstyrkte att den föreslagna nya instans- och processordningen infördes och att därmed sammanhängande lagförslag antogs. Med hänsyn till att den nu föreliggande remissen i flertalet avseenden skiljer sig föga från 2002 års och grundar sig i mycket på samma utredningsförslag (det nu sex år gamla kommittébetänkandet SOU 1999:16) finns det anledning att erinra om huvudpunkterna i det resonemang som ledde Lagrådet fram till att avstyrka den tidigare remissens lagförslag.

Beträffande den tillämnade instans- och processordningen konstaterades att någon allsidig probleminventering med åtföljande belysning av bristerna i nuvarande prövningssystem inte redovisades i lagrådsremissen trots att behovet av sådant underlag för bedömning av föreslagna åtgärder hade tagits upp i ett flertal remissyttranden över kommittébetänkandet SOU 1999:16. I lagrådsremissen hade enbart nämnts att vissa brister i gällande processordning hade påtalats, främst beträffande avsaknad av tvåpartsförfarande och möjlighet till muntlig förhandling i överinstans enligt förvaltningsprocesslagens

regler. Lagrådet, som instämde i att det från rättssäkerhetssynpunkt var en fördel om proceduren vid överprövning organiserades som ett tvåpartsförfarande med inslag av muntlig förhandling, anmärkte därvid att godtagbara rättssäkerhetsgarantier kunde uppnås endast om de materiella reglerna i utlänningslagen var utformade så att rättstillämpningen kunde bli enhetlig och förutsebar. Vidare noterades som en förutsättning att behovet av snabbhet i processen kunde tillgodoses efter en nyordning i fråga om partsställning och muntlig förhandling. Också härvidlag saknades redovisning i lagrådsremissen av de redan befintliga svårigheterna att tillgodose skyndsamhetskravet och därmed undvika långa handläggnings- och väntetider. Lagrådet uttryckte sin tvekan beträffande utfallet av de föreslagna processändringarna, som i huvudsak var koncentrerade till ordningen i överinstans och bara i begränsad utsträckning berörde förfarandet i första beslutsinstans som skulle vara basen i den rättsliga proceduren.

Också beträffande underlaget för den föreslagna ändringen av instansordningen vid överklagande framhöll Lagrådet avsaknaden av analys av rådande förhållanden och av närmare sakresonemang i motiven. Lagrådet fann bristerna i det redovisade underlaget var besvärande inför ställningstagande till nyordningen. Naturligt borde enligt Lagrådet ha varit att först klarlägga om det inte var utformningen av den materiella utlänningsregleringen som till stor del var grunden för existerande tillämpningsproblem och för kritik mot ansvariga myndigheters handläggning. Några överväganden om behovet av att se över den materiella regleringen hade över huvud taget inte redovisats. Enligt Lagrådet fanns det tungt vägande skäl som talade för att kravet på specialkunskaper i utlänningsärenden borde få bli utslagsgivande vid val av organisatorisk lösning. Den i remissen förordade förvaltningsdomstolslösningen, som syftade till att uppnå ett likartat förfarande med avseende på utlänningsmål som för de typer

av mål som redan fanns hos de allmänna förvaltningsdomstolarna, innefattade dessutom ett flertal markanta avvikelser från vad som annars förekommer inom förvaltningsdomstolsorganisationen. Sammanfattningen i denna del blev att Lagrådet inte blivit övertygat om att åberopade fördelar med den föreslagna organisatoriska lösningen övervägde dem som kunde följa med ett säkerligen enklare alternativ med specialorgan för överprövningen.

Avgörande för om instansordningsreformen kunde genomföras enligt den då föreliggande remissen var enligt Lagrådets uppfattning att reformen inte krävde en samtidig omgestaltning av den materiella regleringen. I lagstiftningsärendet hade dock inte tagits upp grundfrågan om det var försvarligt att genomföra en väsentlig förändring i instans- och processordningen utan grundlig genomgång och bearbetning av den materiella utlänningslagstiftningen; övergång skulle ju ske från handläggning hos förvaltningsmyndigheter och regeringen till ett system där överprövningen i princip skulle ske hos domstol. Efter att ha lämnat en översiktlig beskrivning av den speciella uppbyggnaden och viktiga särdrag i utlänningslagstiftningen konstaterade Lagrådet att lagreglerna var så allmänt utformade att de förutsatte kompletteringar – förutom i form av regeringsförordningar och myndighetsföreskrifter grundade på vittgående bemyndiganden i lagen – genom att en rikhaltig praxis byggdes upp delvis via samspel mellan regeringen och handläggande myndigheter. Bl.a. genom att lagreglerna var utformade än som fakultativa, än som obligatoriska normer för beslutande myndigheters handlande fanns ett stort spelrum för bedömningarna även i mycket betydelsefulla avseenden. Avgöranden behövde således inte sällan träffas på grundval av lämplighetsbedömningar där andra aspekter än rättsliga fick bli styrande. Lagrådet kunde inte se annat än att inslagen av vad som kunde karaktäriseras som lämplighetsprövning var anmärkningsvärt stora för utlänningsärendenas del. Mot bakgrund av sådana förhållanden och då

man i ärendet fick utgå från att den principiella gränsen mellan beslutsfattande i administrativ ordning och dömande verksamhet skulle upprätthållas ansåg Lagrådet att förändringen av instansordningen krävde en väsentlig uppstramning av lagstiftningen. Någon översyn med denna inriktning hade i princip inte kommit till stånd i ärendet.

Den innevarande år framlagda lagrådsremissen grundas, som framgår av redovisningen däri för vidtagna beredningsåtgärder, på ett mer omfattande underlag än den tidigare. I detta sammanhang är särskilt att nämna Översynsutredningens betänkande (SOU 2004:74) och remissbehandlingen av detta, en beredning som skett för att mot bakgrund av Lagrådets förenämnda kritik uppnå en anpassning av utlänningslagens materiella bestämmelser till ett nytt system där överprövning av förvaltningsbeslut sker i domstol. I lagrådsremissen tas i det väsentliga upp de av Översynsutredningen framlagda förslagen till komplettering av villkor för visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd samt till preciserade bemyndigandebestämmelser.

När ställning nu skall tas till ändrade materiella regler kunde det enligt Lagrådets mening förväntas att remissen skulle uppta vissa principiella överväganden om vilka förändringar som är nödvändiga för att med beaktande av utlänningsrättens särart övergå från en ordning med genomgående förvaltningsmässig handläggning till ett system med överprövning i domstol. Något spår av sådant bedömningsunderlag av grundläggande natur finns emellertid inte. Översynsutredningen har inte heller gått in på spørsmålet, vilket kan förklaras av utredningens direktiv som koncentrerades kring särskilt angivna frågor. I remissen behandlas därför mera omedelbart vart och ett av de tillståndsförfaranden som regleras i utlänningslagen och lämnas förslag till preciseringar av eller tillägg till vissa villkor för tillståndsgivning. I något avseende införs villkorsbestämmelser där sådana helt saknas för närvarande. Förslagen är väsentligen grundade på förar-

betsuttalanden till gällande bestämmelser och den praxis som utbildats inom nuvarande system. Således är det inte fråga om någon längre gående omgestaltning av bestämmelserna, utan snarare om punktvis infogade kompletteringar med nya eller utbyggda kriterier. Detta innebär att regeringen inte, såvitt framgår av remissen, har tagit fasta på vad Lagrådet år 2002 pekade på om bestämmelsernas grundkonstruktion med mycket betydande inslag av fakultativa normer. Frågan måste då ställas om de föreslagna ändringarna i de materiella reglerna är tillräckligt genomgripande för att tillgodose anspråken inför överföring av överprövningen, innefattande även det fulla ansvaret för praxisbildningen, till allmänna förvaltningsdomstolar.

I avsaknad av diskussion i remissen i nu berört hänseende kan det vara påkallat att se tillbaka på beskrivningar i några tidigare sammanhang. Naturligt är då att först redovisa vad som sades när beslut fattades om att inrätta Utlänningsnämnden hösten 1991 (prop. 1991/92:30). Redan vid detta tillfälle övervägdes som ett alternativ möjligheten att överföra besvärspövnningen – som då ankom på regeringen – till domstol, i första hand till kammarrätt. Mot det alternativet ansågs tala bl.a. strävanden att renodla domstolarnas arbetsuppgifter, så att domstolarna i princip skulle tilldelas endast sådana frågor som verkligen kräver domstolsprövning, dvs. uppgifter hänförliga till rättskipning i egentlig mening. Också sådana faktorer som den stora ärendemängden och därav följande betydande organisatoriska svårigheter talade i samma riktning.

Liknande synpunkter framhölls vid den redovisning som lämnades och de överväganden som gjordes i samband med tillkomsten av rättsprövningsinstitutet, som innebar en ny möjlighet till särskild domstolsprövning av vissa typer av beslut i förvaltningsärenden (prop. 1987/88:69 s. 21 f.). Avgränsningen av de förvaltningsbeslut som

skulle omfattas av en i princip generell möjlighet till prövning hos domstol skedde efter en närmare diskussion om tillämpningsområdet för denna. I lagstiftningsärendet hänvisades till sedan länge gällande principer av innebörd att ärenden där prövningen huvudsakligen går ut på att tillämpa rättsregler bör kunna överklagas till domstol, medan andra ärenden prövas i administrativ ordning efter överklagande. Det framhölls emellertid att dessa principer inte alltid ger någon klar ledning. På många områden var lagstiftningen så utformad att den prövning som skulle göras hade inslag av såväl rättslig bedömning som lämplighetsavvägning eller annan sådan mera skönsmässig bedömning. Det fanns viktiga inslag av rättslig bedömning i en del typer av ärenden som regeringen eller någon förvaltningsmyndighet prövade som högsta instans. Å andra sidan låg åtskilliga lämplighetsbedömningar hos förvaltningsdomstolarna. Tillfälligheter eller historiska skäl kunde ibland ligga bakom rådande ordning med överklagande förvaltningsvägen. I andra fall hade den tillkommit efter ingående principiella överväganden. På åtskilliga områden byggde lagstiftningen på att regeringen – som ett led i utövande av den styrande makt som enligt regeringsformen tillkommer regeringen – eller någon förvaltningsmyndighet med speciell kompetens skulle styra utvecklingen genom att pröva förvaltningsärenden som högsta eller enda instans. I dessa senare fall kunde man inte utan ingripande ändringar i systemet överge den rådande ordningen. – Överklagandeordningen inom utlänningsrätten kan enligt Lagrådets mening inte anses ha tillkommit av en slump eller ha sin orsak i rent historiska skäl; den får i stället hänföras till den kategori där ingående överväganden legat bakom rådande ordning för styrning av praxisutvecklingen. Här må särskilt betonas att undantag från rättsprövning infördes och alltså gäller för beslut om utlänningars vistelse i riket.

Det nu behandlade förslaget kan naturligtvis ses i belysning av att det generellt sett under lång tid har skett en utveckling mot vidgad

domstolsprövning av förvaltningsärenden (se bl.a. f.d. regeringsrådet Magnus Sjöbergs bidrag i en nyligen utgiven Festskrift till Hans Ragnemalm). Denna utveckling befästes år 1998 när det i förvaltningslagen (22 a §) infördes en allmän regel om att förvaltningsbeslut som är överklagbara får överklagas till allmän förvaltningsdomstol, om inte något annat är särskilt föreskrivet. Den nya regeln innefattade inte i sig något ställningstagande till om visst eller vissa ärendeslag skulle föras över till området för domstolsprövning. I paragrafen tydliggörs att överklagande till domstol inte gäller om särskilda föreskrifter om en annan ordning har meddelats i den i visst ärende aktuella materiella lagstiftningen. Några nya principer för fördelningen mellan förvaltningsmässig prövning och domstolsprövning diskuterades inte i ärendet (prop. 1997/98:101). Med avseende på ett konkret område där ändrad ordning för överprövning föreslogs [lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter] omnämndes i korthet att det inte fanns något behov av politisk styrning av praxis i aktuella ärendegrupper. – Även om det således, bl.a. med hänsyn till europarättsliga aspekter, finns en trend mot större inslag av överprövning i domstol av förvaltningsbeslut, måste det enligt Lagrådet också beaktas att det alltjämt är förutsatt att frågor om överflyttning av överprövningsuppgifter skall avgöras efter närmare överväganden för varje särskilt sakområde.

Ett exempel på sistnämnda tillvägagångssätt från de senaste åren utgör de överväganden som gjordes när ordningen för överklagande ändrades och domstolsprövning infördes beträffande vissa typer av ärenden inom plan- och bygglagstiftningens område (prop. 2002/03:27). Överklagande till förvaltningsdomstol gjordes till huvudregel enligt 13 kap. 4 § plan- och bygglagen, medan de ärenden som skulle överklagas till regeringen eller som inte skulle få överklagas räknades upp i lagtexten. Fördelningen mellan de båda överklagandevägarna skedde i huvudsak med utgångspunkt i om den överpröv-

ning som gjordes hade sådan politisk karaktär att den alltjämt motiverade en ordning där regeringen var prøvoinstans. Det framhölls bl.a. – mot bakgrund av att i plan- och byggärenden överprövningen till väsentlig del var begränsad till att avse frågan om det överklagade beslutet låg inom det handlingsutrymme som lagstiftaren gett kommunen – att några egentliga lämplighetsbedömningar normalt inte kunde sägas ske vid regeringens prövning av ärendena.

Förslagen i föreliggande lagstiftningsärende om ändringar och tillägg i den materiella utlänningsregleringen betyder att vissa i och för sig angelägna kompletteringar görs i fråga om tillståndsvillkor. Vissa bemyndiganderegler blir också insnävade jämfört med nuläget. Detta kan sägas innebära en uppstramning av regelsystemet på en del punkter. Om man ser till den nära nog genomgående konstruktionen av den materiella regleringen innebär förslagen emellertid knappast någon större förändring. Liksom hittills är enligt förslaget lagstiftningens centrala tillståndsregler bara till viss del rättighetsbaserade. Det sistnämnda gäller främst bestämmelserna om flyktingar i Genèvekonventionens mening och skyddsbehövande i övrigt enligt särskild avgränsande definition (se lagförslagets 5 kap.1 § första stycket samt 2 och 4 §§). Klarheten i regleringen uttunnas dock något genom kompletterande bestämmelser om när tillstånd "får" vägras (5 kap.1 § andra stycket). I övrigt är tillståndssystemet i princip uppbyggt på fakultativa normer ("får-regler"), som riktar sig till de beslutande organen som vägledning för deras ställningstaganden i praktisk tillämpning. Dessa normer har inte samma karaktär och fasthet som direkt förpliktande regler. Beslutsorganen ges således principiellt ett inte oväsentligt utrymme för lämplighetsbedömningar, varvid sådant som lagstiftningens allmänna migrationspolitiska grunder, skälighetshänsyn eller t.o.m. rent skönsmässiga överväganden kan bli bestämmande för avgörandena i de särskilda fallen. För utlänningslagen är därtill utmärkande att den fakultativa normeringen

är utformad så att de tillståndskriterier m.m. som kunnat anges någotsånär precis inte är uttömmande, utan gärna kompletteras med ett allmänt hållet kriterium eller undantag, formulerat med hjälp av uttryck såsom särskilda skäl, synnerliga skäl, synnerligen ömmande omständigheter och vägande skäl, allt i syfte att också fånga upp en större eller mindre restpost av svårförutsebara eller svårbestämda situationer (se t.ex. lagförslagets 5 kap. 3, 5 och 6 §§ samt 6 kap 1-3 §§). Vad detta prövningsmässigt skall betyda för berörda domstolar diskuteras inte i remissen, utan det tycks utan vidare resonemang vara förutsatt att domstolen i alla slags ärenden (frånsett s.k. säkerhetsärenden) i anledning av ett överklagande skall göra en fullständig överprövning avseende allt sådant som enligt de fakultativt formade lagreglerna ligger inom förvaltningsmyndigheternas handlingsutrymme. Det som därmed aktualiseras är i vad mån förvaltningsdomstolarna, med den oberoende ställning de skall ha i sin dömande verksamhet, skall åläggas uppgifter som kan kräva ställningstaganden i frågor med inslag som är påtagligt politiskt präglade. Inte minst berör detta den tillämnade slutinstansen som, i stället för nuvarande nämndmyndighet och ytterst regeringen, skall ges det fulla ansvaret för praxisutvecklingen på området. Lagrådets bestämda mening är att det som här berörts i korthet är förtjänt av att behandlas närmare innan slutlig ställning tas till föreliggande förslag.

Problemet i förevarande sammanhang med att utlänningslagstiftningen har de karaktäristika som nu är fallet, med stort utrymme för beslutsorganens avvägningar mellan olika slags intressen, är inte lättlost med hänsyn till de mångfacetterade sakfrågor som kan aktualiseras i utlänningsärenden och som reglerna skall ge vägledning i. Med den begränsade översyn som kommit till stånd går det inte att nu bilda sig en uppfattning om möjligheterna till en grundligare omstöpnings av reglerna, närmast så att den fakultativa utformningen överges eller starkt begränsas. Enligt Lagrådets mening ligger det

med denna problemställning ouppklarad närmast till hands att dra slutsatsen att den materiella lagstiftningen inte blivit tillräckligt anpassad för att en sådan instansordningsreform som föreslås skall vara lämpad för genomförande i detta skede.

Liksom vid den tidigare behandlingen i Lagrådet finns inte heller nu någon sådan analys av förhållandena kring rådande instansordning eller närmare saklig argumentation rörande olika tänkbara alternativ som Lagrådet efterlyste. Det framhålls i den nu aktuella remissen egentligen bara att utgångspunkten för en nyordning bör vara att överprövning skall ske i domstol och att detta betyder att det inte kommer att råda tvekan om att grundläggande krav i processhänseende uppfylls. De brister i fråga om bedömningsunderlag som anmärktes i lagrådets yttrande år 2002 har med andra ord inte blivit avhjälpta. Vad regeringen anför om det parlamentariska läget i riksdagen med anknytning till ett tillkännagivande av riksdagen vid riksmötet 2001/02 – tillkännagivandet avsåg att regeringen snarast borde återkomma till riksdagen med förslag till en ny instans- och processordning i utlänningsärenden – påverkar inte Lagrådets uppfattning av om beredningen av lagstiftningsärendet är godtagbar.

Att processordningen ändras för att möta anspråk på ökad rättssäkerhet är givetvis vällovligt. Tvåpartsförfarande och ökat inslag av muntlig förhandling är viktiga komponenter i detta sammanhang. Tvåpartsförfarande ger bl.a. den fördelen att parts tillgång till sådan länderinformation som är av intresse i det enskilda ärendet förbättras. Det står dock klart att dessa vinster står att uppnå också med en annan organisatorisk lösning för överprövningen än den i remissen föreslagna. Åtgärden att inordna överprövningen i den allmänna förvaltningsdomstolsorganisationen kan möjligen tänkas bidra till att förbättra förtroendet hos allmänheten för handläggningen av utlänningsmålen. De förhoppningar som på sina håll tycks hysas om att

åtgärden i sig – eller i förening med den mest till formen nya utlänningslag som föreslås – skall medföra en väsentligt ändrad rättstillämpning ter sig emellertid inte realistiska.

Såvitt Lagrådet förstår måste det vara tämligen givet att den avsedda instansordningen med ytterligare en överprövningsinstans och med de nya förfarandereglerna leder till extra omgångar med återverkningar på möjligheterna att hålla handläggningstiderna nere. Det är en uppenbar risk att angelägna anspråk på skyndsamhet i processen många gånger blir än mer eftersatta med den nya ordningen. Huruvida dessa problem kan lösas godtagbart i anslutning till ännu pågående utredningsarbete om de organisatoriska förutsättningarna för reformen är en öppen fråga.

Med hänsyn till det anförda kan Lagrådet inte tillstyrka det remitterade förslaget.

Om förslaget ändå läggs till grund för lagstiftning finner Lagrådet anledning anförda följande.

Lagrådets granskning skall avse bl.a. hur ett förslag förhåller sig till rättssäkerhetens krav. Särskilt utifrån den aspekten finns det anledning att överväga bl.a. vad förslaget innehåller om tidpunkten för den nya lagstiftningens ikraftträdande.

Enligt förslaget skall den nya utlänningslagen träda i kraft den 1 januari 2006. Riksdagens ställningstagande väntas tidigast under senare hälften av oktober. Under de drygt två månader som då återstår till ikraftträdandet skall cirka 120 domare och 300–400 beredningsjurister rekryteras. Av dessa kommer bara en mindre andel att ha ingående kunskaper och erfarenheter av den i många avseenden komplicerade handläggning som det är fråga om i utlänningsmål.

Förutom de svårigheter det innebär att på mycket kort tid rekrytera ett stort antal tillräckligt kvalificerade domare och beredningsjurister är det också fråga om att hinna genomföra omfattande utbildningsinsatser. Till detta kommer omfattande administrativa bestyr med lokaler m.m.

Det grundläggande syftet med reformen är att öka rättssäkerheten i utlänningsärenden. Strävandena är inriktade både på att höja kvaliteten på utredning och prövning och på att minska handläggningstider. Självfallet är det av stor vikt att migrationsdomstolarna redan från början kan motsvara de krav som den nya lagstiftningen innefattar.

Enligt Lagrådets bedömning kan det inte rimligen förväntas att migrationsdomstolarna, med så kort förberedelsetid för att genomföra den omfattande reformen, skall kunna leva upp till lagstiftarens ovan redovisade intentioner. Det är därför, som Lagrådet ser saken, mycket stor risk att reformen äventyras om den nya lagstiftningen skall träda i kraft så snart som den 1 januari 2006.

Eftersom något närmare bedömningsunderlag i dessa övergångsfrågor inte har presenterats i lagrådsremissen får Lagrådet nöja sig med att understryka vikten av att en reform av sådan storlek och betydelse som föreslås måste kunna genomföras säkert och utan att allvarliga återverkningar uppkommer för tillståndssökande utlänningar eller för berörda delar av domstolsväsendet. Enbart sådana faktorer borde dock leda till att reformen senareläggs, i vart fall ett halvt år eller, hellre, ett helt år.

Lagförslagets uppläggning och utformning i stort

Förslaget till en ny utlänningslag innefattar vid jämförelse med gällande lag vissa förändringar i sak utöver dem som avser själva överklagande- och instansordningen. Främst är detta grundat på Översynsutredningens betänkande. Vidare har efter andra beredningsåtgärder tillkommit viktiga bestämmelser om ordningen för prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden. I övrigt förs till betydande del bestämmelser i nuvarande lag över till den nya lagen utan annat än väsentligen systematiska eller redaktionella ändringar. Förslaget har stora likheter med det lagförslag som Lagrådet behandlade år 2002. De synpunkter på disposition och utformning som Lagrådet då lämnade har i väsentliga delar beaktats i det föreliggande förslaget. I några avseenden har dock avsteg gjorts på grund av att förhållandena ändrats sedan år 2002. Generellt sett har det nya förslaget blivit bättre disponerat och språkligt utformat än det tidigare. Synpunkter på lagförslagets bestämmelser systematiskt och i övrigt tas upp under respektive lagrum. I fråga om författningskommentaren kan nämnas att den, såvitt gäller varje bestämmelse som är avsedd att föras över till den nya lagen utan ändring i sak, något oprecist uttalar att bestämmelsen "motsvarar" angivet lagrum i gällande lag. Denna lokution avses tydligen täcka såväl fall då den nya lagens bestämmelse helt överensstämmer med den gällande bestämmelsens lydelse som fall då redaktionella eller andra jämkningar gjorts. Det skulle ha varit mer upplysande om de skilda fallen hade preciserats något i kommentaren. Vidare skulle det, med beaktande av att 1989 års lag ändrats vid ett stort antal tillfällen, ha varit av värde om hänvisningar hade gjorts till olika äldre förarbeten som fortfarande anses ha relevans.

I ärendet har framkommit att åtskilligt utredningsarbete pågår på utlänningsrättens område, inte minst mot bakgrund av krav på anpass-

ning till olika EG-rättsliga direktiv. Ett utredningsbetänkande har nyligen avlämnats med förslag om ändringar i gällande utlänningslag i fråga om familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare (SOU 2005:15). Ändringsförslaget syftar till att i svensk rätt genomföra två EU-direktiv som bör vara genomförda den 3 oktober 2005 respektive den 23 januari 2006. Utlänningslagen berörs enligt förslaget såväl vad gäller dispositionen som beträffande ett stort antal nya och ändrade paragrafer. Mot bakgrund härav kan även från lagteknisk synpunkt sättas i fråga om det är den lämpligaste tidpunkten att nu föra fram förslag om en ny utlänningslag per den 1 januari 2006.

Särskilda bestämmelser i förslaget till utlänningslag

1 kap.

I 1 kap. finns bestämmelser om lagens innehåll och om vissa definitioner. Andra definitioner finns i 2 kap. (visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd), 4 kap. (flykting och skyddsbehövande i övrigt) samt i 10 kap. (uppsikt). Vilka som omfattas av begreppet utlänningslag har inte definierats i lagen.

Under rubriken "Vissa definitioner m.m." i 1 kap. har även tagits in vissa allmänna bestämmelser av materiell innebörd (2 §, där det föreskrivs att lagen skall tillämpas så att en utlänningsfrihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall, 4 § första stycket, där det föreskrivs att i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver samt 10 § rörande överföring enligt Dublinförordningen). Vidare har under nämnda rubrik tagits in några bestämmelser rörande förfarandet i förvaltningsmyndigheter och domstolar (4 § andra stycket, 6 § andra stycket och 9 § andra stycket).

Enligt Lagrådets mening skulle förslaget vinna i tydlighet om de nu berörda materiella bestämmelserna och förfarandebestämmelserna sammanfördes under en särskild rubrik "Allmänna bestämmelser" i slutet av 1 kap. enligt följande.

Allmänna bestämmelser

8 § Lagen skall tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

9 § I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.

10 § Vad som föreskrivs om avvisning och utvisning i denna lag gäller i tillämpliga delar också för beslut om överföring enligt rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublinförordningen).

11 § När frågor om tillstånd enligt denna lag skall bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet skall, om det inte är olämpligt, barnet höras. Den hänsyn skall tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

12 § En ansökan om uppehållstillstånd som grundar sig på sådana omständigheter som anges i 4 kap. 2 § skall handläggas som en ansökan om asyl.

13 § Säkerhetsärenden skall handläggas skyndsamt.

De föreslagna ändringarna föranleder viss omnumrering av paragraferna under rubriken "Vissa definitioner m.m." så att 3 § blir 2 §, 5-8 §§ blir 3-6 §§ och 9 § första stycket blir 7 §. Även rubrikernas lydelse får anpassas.

2 kap. 4 §

I paragrafen anges innebörden av uppehållstillstånd och vilka former för sådant tillstånd som finns. Någon saklig ändring i förhållande till gällande lag (2 kap. 2 §) är inte avsedd. Enligt förslaget har regleringen delats upp på två meningar, varav den första definierar uppehållstillstånd som ett tillstånd att vistas i Sverige under viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd). I den andra meningen sägs att uppehållstillstånd också innebär tillstånd att resa in i Sverige.

Den föreslagna utformningen är inte helt tillfredsställande. Det ter sig oegentligt att uttrycka sig så, att ett tillstånd i visst avseende också innebär tillstånd i ett annat avseende. Vidare torde bestämmelsen – under beaktande också av rubriken till kapitlet – kunna ge upphov till oklarhet genom att den skulle kunna uppfattas betyda att ett beviljat uppehållstillstånd befriar inte bara från kravet att för inresa och vistelse i Sverige ha visering (se 3 §) utan även från villkoret enligt kapitlets 1 § om att utlänningen skall ha pass när han reser in i eller vistas i landet. Lagrådet förordar därför att andra meningen omformuleras och ges förslagsvis följande lydelse: "Den som har uppehållstillstånd får, om villkoret i 1 § är uppfyllt, resa in i landet".

3 kap. 1–4 §§

Enligt 1 § första stycket får en utlänning beviljas visering om han eller hon uppfyller vissa krav. Enligt andra stycket får visering dock inte

beviljas 1. om utlänningen meddelats inreseförbud, 2. utlänningen anses äventyra den allmänna ordningen m.m. eller 3. det vid en samlad bedömning framstår som sannolikt att avsikten med vistelsen är en annan än den uppgivna eller att utlänningen inte kommer att lämna Sverige eller Schengenstaternas territorier efter viseringstidens utgång.

I 2 § anges att en visering som beviljas med stöd av 1 § skall utfärdas som enhetlig visering (för alla Schengenstaterna).

I 4 § stadgas att en visering, som ger tillstånd att resa in i och vistas i Sverige men inte i en annan Schengenstat, får utfärdas om det är nödvändigt av humanitära skäl, på grund av Sveriges internationella förpliktelser eller om det annars finns ett starkt nationellt intresse att bevilja visering, även om villkoren i 1 § inte är uppfyllda.

I författningskommentaren till 1 § andra (alltså inte första) stycket anförs att det är en generell utgångspunkt att risken för att sökanden skall stanna kvar efter viseringstidens utgång får vägas mot besökets angelägenhetsgrad. Detta sägs innebära att en samlad bedömning skall göras av omständigheterna (inklusive besökets angelägenhetsgrad). Ibland sägs prövningen böra leda till att visering skall vägras, trots att risken för att sökanden kommer att stanna kvar inte bedöms som särskilt stor. Vidare sägs bl.a. att vissa besökssyften, t.ex. sjukdom och dödsfall hos släktingar i landet, i praxis lyfts fram som särskilt viktiga samt att, om en vistelse framstår som angelägen för Sveriges del, visering har beviljats trots att sökanden kommer från ett land där det visat sig vanligt att återvändandeavsikt saknas. Dessa ställningstaganden sägs böra gälla även fortsättningsvis. Det tilläggs att, om ett kvarstannande i dessa fall bedöms som sannolikt, viseringen får utfärdas i form av en nationell visering enligt 4 §. (Se även avsnitt 9.1.4 och 9.2).

Lagrådet konstaterar att de hinder mot visering som upptas i 1 § andra stycket är absoluta. Finns ett sådant, framför allt sannolikhet för hinder enligt punkt 3, kan enhetlig visering enligt 2 § aldrig beviljas, och någon vägning av skälen för och emot enhetlig visering blir inte möjlig. Däremot medger den fakultativa utformningen av 1 § första stycket att visering kan vägras även om hinder enligt andra stycket inte finns, t.ex. när det finns endast en viss risk för att sökanden har andra syften än de uppgivna med besöket eller kommer att försöka stanna i Sverige. Hinder enligt 1 § andra stycket utgör emellertid inget absolut hinder mot nationell visering enligt 4 §. Inte heller behöver, såvitt framgår av lagtexten, förutsättningarna i 1 § första stycket vara uppfyllda för att nationell visering skall kunna beviljas.

Det är angeläget att författningskommentarerna till 1 och 4 §§ omdisponeras och förtydligas i nu berörda avseenden.

4 kap. 2 §

Paragrafens definition av vad som avses med "skyddsbehövande i övrigt" utvidgas enligt förslaget i ett hänseende jämfört med definitionen enligt gällande lag (3 kap. 3 §). Det sker genom att bestämmelsen i första stycket 2 utformas så att den gäller inte bara den som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt utan också den som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp. Syftet med förändringen är att åstadkomma en klar skiljelinje mellan olika grunder för uppehållstillstånd så att förväxling inte sker i tillämpningen mellan uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov och uppehållstillstånd på annan grund. Det avses innebära att främst utlänningar, som enligt praxis vid tillämpningen av gällande lag har getts uppehållstillstånd på vad som brukar benämnas politisk-humanitära skäl, skall hänföras till kategorin skyddsbehövande i

övrigt.

Förslaget är föranlett av synpunkter som framförts av flera olika instanser under remissbehandlingen av Översynsutredningens betänkande, där frågan om en tydligare skiljelinje mellan berörda tillståndsgrunder inte särskilt berördes. Det låter sig sägas att frågeställningen är av betydande vikt och att det därför kunde ha varit önskvärt med en bredare diskussion kring en utformad lagtext innan förslaget läggs fram för lagrådsbehandling. Å andra sidan kan också konstateras att ändringen har viss förankring i utbildad praxis och att det författningsmässigt är till fördel om det åsyftade klargörandet av gränsdragningen kommer till stånd. Lagrådet anser med hänsyn härtill att avgörande hinder inte finns mot att förslaget tas upp och behandlas i förevarande sammanhang. Den föreslagna utformningen synes kunna godtas. Uttrycket ”andra svåra motsättningar i hemlandet” kan visserligen förefalla något oklart och svåravgränsat. Innebörden utvecklas emellertid i den allmänna motiveringen och i författningskommentaren. Uttrycket torde betyda att svåra motsättningar, som kan uppstå i utlänningens hemland mellan ett mindre antal personer på lokal nivå men som inte påverkar situationen i landet mer allmänt, inte kommer att inbegripas.

4 kap. 4 §

Bestämmelsen anger att en särskild passhandling får utfärdas för en flykting eller statslös avseende resor utanför Sverige. Ordet ”resedokument” tas därefter upp inom parentes för att definiera en sådan särskild passhandling. Enligt vad som framkommit vid föredragningen har bestämmelsen sin bakgrund i Sveriges åtagande enligt artikel 28 i Genèvekonventionen. Begreppet resedokument används med samma innebörd även i 14 kap. 6 § som gäller överklagande av Migrationsverkets beslut om bl.a. resedokument.

Emellertid föreslås samtidigt i 3 kap. 2 § en ny lagbestämmelse, som har bakgrund i Schengenkonventionen, om att en enhetlig visering inte får införas i pass eller annat resedokument som inte är giltigt. Tydligt är att begreppet resedokument här används i en mera allmän och vidare betydelse än i 4 kap. 4 § och 14 kap. 6 §. Att samma begrepp används i två olika betydelser i samma lagförslag är inte tillfredsställande. Bestämmelsen i 3 kap. 2 § torde vara av sådan karaktär att den inte nödvändigtvis behöver ges lagform. I så fall skulle den fråga som där avhandlas kunna regleras på lägre författningsnivå såsom för närvarande (se 2 kap. 1 § utlänningsförordningen). Bedöms detta inte lämpligt anser Lagrådet att en ytterligare bestämning bör tillföras 4 kap. 4 § inom parentes för att undvika oklarhet vid begreppsanvändningen. En möjlighet skulle kunna vara att tillfoga bestämmningen ”enligt artikel 28 i konventionen den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning”. En precisering bör då också ske i 14 kap. 6 § så att det framgår att det där gäller resedokument som avses i 4 kap. 4 §.

5 kap. 2 §

Enligt 5 kap. 2 § skall uppehållstillstånd ges till en utlänning som tagits emot för vidarebosättning i Sverige inom ramen för den s.k. flyktingkvoten. Förslaget får anses innebära att uppehållstillstånd i ett sådant fall inte får vägras på någon av de grunder som anges i 5 kap. 1 § andra stycket och 17 § och inte heller tidsbegränsas med stöd av bestämmelserna i 5 kap. 7–15 §§.

I det remitterade förslaget har inte berörts hur man skall förfara om det i ett sådant fall, efter beslut om mottagande, kommer fram omständigheter som i och för sig utgör grund för att vägra uppehållstill-

stånd. Vid föredragningen har uppgetts att en sådan fråga får behandlas med tillämpning av bestämmelserna om återkallelse av uppehållstillstånd i utlänningslagen eller om utvisning i lagen om särskild utlänningskontroll. Den redovisade frågeställningen bör belysas i lagmotiven.

5 kap. 3 §

Enligt första stycket 4 får uppehållstillstånd ges till en utlänning som på något annat sätt än som avses under 1–3 är nära anhörig - - - och det föreligger ett särskilt visat beroendeförhållande mellan släktingarna.

Bestämmelsen är ny men svarar enligt remissen mot praxis. Enligt allmänmotiveringen (avsnitt 11.3.2) skall beroendeförhållandet ha förelegat redan i hemlandet. I lagtexten framgår detta knappast, eftersom där bara krävs att personerna ingått i samma hushåll. Följer man motivuttalandet, får uppehållstillstånd enligt denna punkt således inte beviljas t.ex. en förälder, som inte försörjdes av den som nu finns i Sverige när denne vistades i hemlandet, även om den hemmavarande sedermera blivit beroende av den som finns i Sverige. I sådana fall kan uppehållstillstånd emellertid beviljas enligt andra stycket 3 (se författningskommentaren till den bestämmelsen).

Ett krav är att det föreligger ett "särskilt visat beroendeförhållande". Eftersom det normalt ankommer på den sökande att bevisa de faktiska förhållanden som han grundar sin ansökan på, särskilt om det rör sig om förhållanden som utlänningen men inte myndigheten har tillgång till, frågar sig Lagrådet varför bevisbördan och beviskravet berörs just i denna bestämmelse. Möjligen är det för att understryka att beroendeförhållandet måste vara visat, inte bara sannolikt, vilket i så fall torde innebära en viss skärpning av praxis (se prop.

1996/97:25 s. 114 och Översynsutredningens betänkande s. 356). Detta behöver klargöras. Vidare måste frågan ställas om beroendeförhållandet skall vara särskilt visat eller om avsikten i stället är att det skall föreligga ett visat, särskilt beroendeförhållande. Enligt gällande rätt (se a. prop.) är det beroendeförhållandet som skall vara särskilt. Lagrådet förordar att ordet "visat", beroende på vad som avses, antingen stryks eller i vart fall placeras före "särskilt".

Enligt andra stycket 2 får uppehållstillstånd beviljas utlänning som är "anhörig ... på annat sätt" än som anges i första stycket, om det finns synnerliga skäl. Vederbörande är således varken make, sambo, barn eller ens nära anhörig. Bestämmelsen är emellertid tillämplig bara om den som vistas i Sverige är flykting eller skyddsbehövande i övrigt. I författningskommentaren anförs att den som är skyddsbehövande ofta inte har möjlighet att besöka sitt hemland och därför kan uppleva saknaden och oron för någon "nära anhörig" i hemlandet som särskilt svår. Enligt lagtexten handlar bestämmelsen emellertid om dem som inte ens är nära anhöriga. Om bestämmelsen i enlighet med ordalydelsen skall tillämpas på denna kategori, men inte på nära anhöriga, måste författningskommentaren justeras. Om det är något helt annat som avses, t.ex. att bestämmelsen skall kunna tillämpas på en nära anhörig som inte stod i ett särskilt beroendeförhållande i hemlandet, måste detta naturligtvis uttryckas tydligt. – För övrigt är lagtexten svårtillgänglig i denna punkt. Läsningen skulle underlättas om orden "som är flykting eller skyddsbehövande i övrigt" omgärdades av kommatecken.

5 kap. 5 §

I paragrafens första stycke anges att permanent uppehållstillstånd får beviljas en utlänning som erbjudits tillsvidareanställning, om utlänningen har särskilda kvalifikationer och behovet av arbetskraft inte

kan fyllas av arbetssökande inom landet eller genom rekrytering från annat EES-land eller Schweiz. I andra stycket anges att uppehållstillstånd även i andra fall får ges till en utlänning som beviljats arbetstillstånd eller som har sin försörjning ordnad på något annat sätt.

Om utlänningen får permanent uppehållstillstånd enligt 5 kap. 5 § första stycket, behöver han inte något arbetstillstånd (se 2 kap. 8 § första stycket andra meningen). Det är därför inte korrekt när det i inledningen av 5 kap. 5 § andra stycket står att uppehållstillstånd "även" i andra fall får beviljas en utlänning "som har beviljats arbetstillstånd".

Av 6 kap. 1 § framgår att arbetstillstånd skall ges för viss tid. När det i 5 kap. 5 § andra stycket anges att uppehållstillstånd får ges till utlänning som har beviljats arbetstillstånd, borde även uppehållstillståndet vara tidsbegränsat. I författningskommentaren anförs emellertid att uppehållstillstånd enligt andra stycket kan vara antingen permanent eller tidsbegränsat. Möjligen åsyftas i det första fallet uppehållstillstånd som beviljas personer "som har sin försörjning ordnad på något annat sätt", särskilt om försörjningen framstår som livsvarig. Frågan om ett uppehållstillstånd för den som bara har ett tidsbegränsat arbetstillstånd skall kunna vara permanent bör klargöras.

En bestämmelse om tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete finns även i 7 §. Frågan är om det då är så mycket vunnet med att i 5 § andra stycket ha en bestämmelse om (tidsbegränsat) uppehållstillstånd för den som har beviljats arbetstillstånd. I stället kunde det i motiven till 7 § anges att tidsbegränsat uppehållstillstånd normalt skall ges till den som beviljats arbetstillstånd. Lämpligen bör prövningen av dessa två tillstånd vara samordnad.

I 5 kap. 5 §, som i övrigt således handlar om uppehållstillstånd på grund av arbete respektive arbetstillstånd, fogas sist en bestämmelse om att uppehållstillstånd kan beviljas den som har sin försörjning ordnad på något annat sätt.

Bestämmelsen innebär att den som har sin försörjning ordnad på något annat sätt kan få uppehållstillstånd utan att förutsättningar enligt 5 kap. 1–3 §§ är uppfyllda. Bestämmelsen är fakultativ, men den ger ingen ledning angående eventuella typfall eller inskränkningar. Enligt gällande lag (se prop. 1983/84:144 s. 78 ff.) är det främst fråga om personer som uppbär pension samt egna företagare och fria yrkesutövare.

När 2 kap. 4 § första stycket i nuvarande utlänningslag bryts upp i flera paragrafer med olika rubriker, borde bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av ordnad försörjning bli behandlad i en särskild paragraf. Bestämmelsen skulle kunna göras mer begriplig om den nya paragrafen angav de viktigaste fallen, t.ex. egna företagare och fria yrkesutövare, samt i en uppsamlade beskrivning fångade upp andra som annars kan förväntas försörja sig själva.

5 kap. 6 §

Genom det föreslagna första stycket införs en ny reglering som har viss motsvarighet i den praktiskt viktiga bestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket 5 i gällande lag om att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som redan vistas i Sverige och av humanitära skäl bör få bosätta sig i Sverige. Begreppet humanitära skäl överges därmed i den nya lagens avsnitt om uppehållstillstånd. Förslaget är resultat av en bearbetning av Översynsutredningens förslag i detta avseende och remissinstansernas synpunkter på utredningsförslaget. Som en nyhet introduceras nu uttrycket ”synnerligen ömmande omständighe-

ter”, vilket syftar till att fånga upp vissa situationer av undantagskaraktär som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd. Vid prövningen skall enligt bestämmelsen göras en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet och därvid skall särskilt beaktas vissa angivna faktorer, nämligen sökandens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. I motiven jämte kompletterande författningskommentar utvecklas närmare hur lagtextens allmänt formulerade rekvisit skall förstås och vad de utpekade särskilt beaktansvärda faktorerna skall betyda. Regleringen skall också ses i samband med remissens förslag till tydliggörande av vad som kan hänföras till tillståndsgrunden skyddsbehövande i övrigt (berört ovan vid 4 kap. 2 §).

Även om förslaget bör kunna ge ett i viss mån förbättrat lagstöd för de tillämpande organens ställningstaganden utgör bestämmelsen ändå ett typexempel på sådan allmänt formulerad ”får-regel” som Lagrådet berört i avsnittet Allmänna synpunkter. Översynsutredningen föreslog i preciserande syfte komplettering med några ytterligare faktorer att särskilt beakta vid den samlade bedömningen. Lagrådet har dock förståelse för svårigheterna att i lagtext mera uttömmande ange särskilda omständigheter av betydelse. Många tolkningsproblem som kan förutses får därmed lämnas åt tillämpningen att lösa, varvid stort utrymme ges för lämplighetsavvägningar av ospecificerad och stundom övergripande natur. Detta belyses väl av hur begreppet hälsotillstånd enligt remissen avses bli tillämpat i förening med den samlade bedömning som skall göras (avsnitt 11.4.5 och författningskommentaren). Det sägs nämligen vara ofrånkomligt att de sammantagna ekonomiska konsekvenserna för Sverige måste beaktas vid den samlade bedömningen i ett enskilt fall där Sverige skulle kunna erbjuda en betydligt bättre vård än som kan ges i utlänningens hemland.

Avsikten med förslaget som det nu föreligger kan inte uppfattas vara att bygga ut de grunder för uppehållstillstånd som kommer till uttryck i gällande lag. Lagtextens markering av den föreslagna regleringens undantagskaraktär talar snarare i motsatt riktning. Ändringarna i förhållande till gällande lagregel kan således inte förväntas leda till en principiellt friare tillämpning än den som praktiseras med nuvarande bestämmelse och rådande instansordning.

Enligt andra stycket får ett barn beviljas uppehållstillstånd enligt paragrafen även om de omständigheter som åberopas inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

Bestämmelsen har införts för att tydliggöra portalparagrafen i 1 kap. 4 §, vilken sägs inte ha slagit igenom fullt ut i praktiken. Bestämmelsen står i överensstämmelse med uttalandena i motiven vid portalparagrafens tillkomst (prop. 1996/97:25 s. 284). Från lagteknisk synpunkt är det diskutabelt att erinra om portalparagrafen endast i ett sammanhang (uppehållstillstånd). Det kan leda till att portalparagrafens betydelse urholkas vid tillämpningen i andra sammanhang.

Vidare bör framhållas att de beslutande organens bedömning i ett sådant tillståndsärende som bestämmelsen gäller skall grundas inte bara på omständigheter som sökanden eller annan part åberopat utan också på omständigheter som kan ha framkommit genom att förvaltningsmyndigheten eller domstolen fullgjort sitt utredningsansvar (enligt 7 § förvaltningslagen respektive 8 § förvaltningsprocessen). Nämnade förhållanden skulle komma till tydligare uttryck om ordet "åberopas" byts mot "kommit fram".

5 kap. 7–15 §§

I dessa paragrafer ges regler om tidsbegränsade uppehållstillstånd. Det är fråga om dels nya grunder för uppehållstillstånd utöver dem som upptagits i 1–6 §§, dels inskränkningar vad gäller möjligheten till permanent uppehållstillstånd enligt de tidigare paragraferna. Denna systematik skulle framgå tydligare om 13–15 §§ placerades först i avsnittet. Därvid kunde 13 § inledas med orden "Ett uppehållstillstånd skall alltid tidsbegränsas om" (se vidare nedan angående 13 §).

5 kap. 7 §

Bestämmelsen anger att tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas en utlänning som önskar vistas här i landet för arbete, studier eller besök. I författningskommentaren sägs att uppehållstillstånd som ges för studier eller besök skall vara tidsbegränsade och att det för tydlighetens skull också anges att uppehållstillstånd för arbete som regel skall tidsbegränsas.

Bestämmelsen har berörts av Lagrådet i samband med 5 §, varvid ifrågasatts om behov finns av en i den paragrafens andra stycke intagen regel såvitt gäller uppehållstillstånd för den som har beviljats arbetstillstånd. Väljer man att låta den delen av andra stycket i 5 § utgå har bestämmelsen i 7 § sitt berättigande även såvitt avser vistelse för arbete. Behålls däremot 5 § i sak oförändrad bör i stället övervägas att slopa vad som sägs i 7 § om vistelse för arbete, så att paragrafen får omfatta endast vistelse för studier och besök. Författningskommentaren till 7 § bör under alla förhållanden anpassas så att den beskriver innebörden av bestämmelsen korrekt.

5 kap. 13 §

I bestämmelsen föreskrivs att ett uppehållstillstånd skall tidsbegränsas, om det på grund av en utlännings förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd bör beviljas. Enligt författningskommentaren avses bestämmelsen bli tillämplig i två typfall. Det ena gäller när omständigheterna avseende utlännings förväntade levnadssätt är sådana att uppehållstillstånd borde vägras men det samtidigt inte är möjligt att verkställa ett avlägsnandebeslut. Det andra fallet är om det finns sådana ömmande omständigheter att utlännings normalt skulle ha beviljats permanent uppehållstillstånd men där det på grund av brottslighet eller liknande misskötsamhet råder tveksamhet om utlännings vandel.

Det första fallet ryms över huvud taget inte under lagtexten. Här råder ingen tveksamhet; uppehållstillstånd bör inte beviljas, men eftersom en förpassning inte kan verkställas bör utlännings få ett temporärt uppehållstillstånd för att ett rättsligt vakuum skall undvikas. Denna situation är redan omhändertagen i 8 § (jfr 4 §).

Det andra fallet, där tveksamhet verkligen råder huruvida permanent uppehållstillstånd skall beviljas, ryms otvivelaktigt under lagtexten. Ifall uppehållstillstånd beviljas, skall det alltid vara tidsbegränsat. Enligt Lagrådets mening anger motsvarande bestämmelse i 2 kap. 4 b § i gällande lag bättre vad som avses. Lagrådet förordar att bestämmelsen utformas i överensstämmelse med den paragrafens lydelse.

5 kap. 17 §

I bestämmelsen anges att det vid prövningen av en ansökan om

uppehållstillstånd enligt 5 kap. skall beaktas, om det finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd bl.a. på grund av utlänningens brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet

Eftersom redan misskötsamhet utgör en omständighet som kan och rimligen också bör beaktas inom ramen för den fakultativa prövningen enligt 3 §, måste brottslighet och brottslighet i förening med misskötsamhet rimligen alltid utgöra ett särskilt skäl mot uppehållstillstånd. Därav följer inte att det är ett absolut hinder mot uppehållstillstånd, vilket gör att det andra stycket, som talar om vägning mot skäl för uppehållstillstånd, är överflödigt.

I andra meningen i första stycket sägs att särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd enligt 3 § första stycket 5 och 6 "därutöver skall anses föreligga" om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas. Formuleringen är förbryllande, eftersom det i första meningen bara står att det skall beaktas "om" det finns särskilda skäl att inte bevilja uppehållstillstånd på grund av brottslighet etc. Andra meningen har en så kategorisk formulering att läsaren får intrycket att risk för våld etc. alltid utgör ett tillräckligt särskilt skäl mot uppehållstillstånd. Detta intryck jävas dock av andra stycket.

Lagrådet föreslår att 17 § formuleras sålunda: "Vid prövningen av om uppehållstillstånd skall beviljas enligt detta kapitel skall det, utom i fråga om tillstånd enligt 1, 2 eller 4 §, särskilt beaktas om den sökande gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet. Vid prövning av uppehållstillstånd enligt 3 § första stycket 5 och 6 skall det särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller annan allvarlig

kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas.” Andra stycket bör som nämnts utgå.

I författningskommentaren anförs att uppehållstillstånd på grund av brottslighet skall kunna vägras bara om det finns en lagakraftvunnen dom som avser fängelsestraff av inte alltför kort varaktighet. Eftersom brottslighet bör kunna vägas in redan inom ramen för den fakultativa prövningen i 3 § blir uttalandet missvisande. Vidare borde uttalandet i kommentaren om att det krävs en lagakraftvunnen dom tas bort. Även en överklagad dom i ett mål om grovt brott måste kunna utgöra ett särskilt skäl mot att – åtminstone för tillfället – bevilja uppehållstillstånd.

I allmänmotiveringen till 17 § nämns att anknytning i form av giftermål inte bör leda till uppehållstillstånd om det är fråga om månggifte och att normalt inte heller anknytning genom barnäktenskap eller förhållanden mellan minderåriga bör leda till uppehållstillstånd (avsnitt 11.3.3). Denna inskränkning framgår emellertid inte av 17 §. Inte heller kan uppehållstillstånd i sådana fall vägras enligt 3 § första stycket 5 eller 6, därför att förhållandet inte framstår som seriöst. Grunden för att inte ge uppehållstillstånd i dessa fall måste i stället sökas i att 3 § har fakultativ karaktär. Om prövningen skall hänföras till 17 §, behöver denna kompletteras med ett generalklausulerat tillägg.

5 kap. 18 §

Enligt huvudregeln i första stycket skall uppehållstillstånd ha sökts och beviljats före inresa i Sverige och en tillståndsansökan får inte bifallas efter inresan. I andra stycket föreskrivs att huvudregeln inte gäller i fem uppräknade fall (punkterna 1–5). Undantaget i punkt 5 avser fallet att det annars (dvs. i andra situationer än dem som anges mer specificerat i punkterna 1–4) finns synnerliga skäl. Även i tredje

stycket regleras ett undantag från första styckets huvudregel. Detta undantag avser fallet att utlänningen enligt 3 § första stycket 1–7 har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det dessutom inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där.

Paragrafen är i berörda delar uppbyggd efter mönster av 2 kap. 5 § i gällande lag. Avsikten med att reglera tredje styckets undantagsfall separat i ett eget tredje stycke var när bestämmelsen infördes år 1995 att markera en principiell skillnad i förhållande till andra styckets fall. Bestämmelsen avsåg då utläningar (s.k. anknytningsfall) beträffande vilka det var uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade skett före inresa i Sverige. Bestämmelsen ändrades per den 1 juli 2000 och fick därvid en lydelse som i allt väsentligt överensstämmer med lydelsen av den nu föreslagna regeln. Det avgörande villkoret i dessa anknytningsfall är således att det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan därifrån. Prövningen synes därmed ha fått delvis ändrad och breddad inriktning. Det kan då ifrågasättas om det fortfarande finns tillräckliga skäl att behålla regleringen i ett eget stycke i paragrafen. Alternativet bör vara en samordning med bestämmelserna i andra stycket. Med utgångspunkt i att något egentligt behov av att markera åtskillnad i förhållande till där behandlade fall inte längre finns, bör bestämmelsen vid överföringen till en ny lag kunna inordnas som en särskild punkt i uppräknningen i andra stycket. Detta skulle enligt Lagrådets mening underlätta förståelsen och vara till fördel även lagtekniskt sett. Med beaktande av utformningen av föreslagna andra stycket 5 som en samlingsbestämmelse för speciella undantagssituationer bör inplacering ske närmast före punkten 5, som därvid får omnumreras. Lagrådet förordar att paragrafen utformas i enlighet härmed. Om Lagrådets förslag godtas får en redaktio-

nell ändring göras i 6 kap. 4 § så att hänvisningen där till tredje stycket i 5 kap. 18 § utgår.

6 kap 2 §

Enligt denna paragraf får arbetstillstånd (och därmed ofta även uppehållstillstånd enligt 5 kap. 5 §) ges till en utlänning som erbjudits en anställning inom ett yrke där det råder tillfällig brist på arbetskraft etc. I författningskommentaren anges att till kategorin hör bl.a. säsongarbetare.

Enligt Lagrådets mening kan det inte gärna påstås att det alltid råder tillfällig brist på säsongarbetare. Saken borde få prövas från fall till fall. Om avsikten är att säsongarbetare alltid skall få tidsbegränsat arbets- och uppehållstillstånd, bör paragrafen formuleras om.

Lagrådet ställer sig också frågan, varför det inte finns än starkare skäl att bevilja arbets- och uppehållstillstånd ifall bristen på arbetskraft inom ett yrke förefaller bli permanent. Skälet till att en sådan bestämmelse saknas kan vara att prognoser av detta slag är svåra att göra och att man i så fall måste bestämma sig för en viss tidshorisont. Eftersom det under alla förhållanden handlar om tidsbegränsade uppehållstillstånd, där längden på uppehållstillståndet kan anpassas efter en bedömning av den framtida arbetsmarknaden, borde paragrafen kunna förenklas så att ordet "tillfällig" framför brist stryks. Tidsbegränsat uppehållstillstånd bör med andra ord kunna ges "när det råder brist på arbetskraft".

8 kap. 4 §

Bestämmelsen om hinder för avvisning i 4 § andra stycket är närmast av materiell karaktär och bör hänföras till en särskild paragraf omedelbart efter 2 §.

8 kap. 19 §

Enligt andra stycket gäller, för det fall en utlänning har förbjudits att återvända till Sverige i ett säkerhetsärende, att ett särskilt tillstånd att göra ett kort besök här skall meddelas av regeringen.

Ändringarna i lagen innebär bl.a. att Migrationsverket i stället för regeringen skall avgöra säkerhetsärenden i första instans. Det kan då ifrågasättas om inte, med denna beslutsordning, även frågor om särskilt tillstånd till kort besök borde prövas av Migrationsverket. Om en sådan ändring görs får också övervägas om möjlighet skall finnas att överklaga ett beslut till regeringen.

8 kap. 20 §

I paragrafen behandlas vissa situationer då en migrationsdomstol, Migrationsöverdomstolen eller regeringen får meddela beslut vid sidan av beslut om avvisning eller utvisning. Till sådana sidobeslut hör beslut om förbud att under viss tid återvända till Sverige och beslut om avvisning eller utvisning angående den som är under 16 år och står under utlänningens vårdnad. Dessa sidobeslut får meddelas även om ingen lägre instans har prövat frågan. En i huvudsak motsvarande reglering – avseende Utlänningsnämnden och regeringen – finns i 7 kap. 5 § och 11 § i gällande lag.

Förslaget betyder, genom att överprövningar flyttas över från Utlänningsnämnden, att avsteg görs från en annars för förvaltningsdomstolsprocessen rådande "instansordningens princip". För avvikelsen kan nog goda praktiska skäl anföras, men den borde enligt Lagrådets mening ändå ha belysts från principiella aspekter. Under alla förhållanden torde de fakultativa bestämmelserna om direktprövning i överinstans få tillämpas med urskillning. Det framstår t.ex. som angeläget att, innan beslut fattas i en sidofråga, parterna ges tillfälle att lämna synpunkter på lämpligheten av att domstolen som första instans tar upp och avgör sidofrågan i samband med huvudsaken.

10 kap. 6 §

I paragrafen föreskrivs att en utlänning som har fyllt 18 år får, under de förutsättningar som anges i 1 §, i stället för att tas i förvar ställas under uppsikt, om detta är tillräckligt.

De sista fyra orden är överflödiga, ja rentav missvisande. Det räcker att det slås fast att uppsikt får tillgripas om förutsättningarna för förvar föreligger. Att uppsikt inte bara får utan skall tillgripas, om uppsikt är tillräckligt, följer av 1 kap. 2 §.

10 kap. 19 §

För verkställigheten av beslut om förvar kan det behövas hjälp av polismyndighet. Sådan hjälp kan enligt 6 kap. 17 § i nuvarande lag begäras av Migrationsverket eller den myndighet som annars har fattat beslutet om förvar. Enligt remissförslaget skall polishjälp kunna begäras av Migrationsverket eller den domstol som fattat beslutet om förvar.

Förvarsbeslut kan enligt den föreslagna lagen fattas av annan myndighet än Migrationsverket, se bestämmelserna om beslutande myndighet i 10 kap. 12–15 och 17 §§. Lydelsen av förevarande paragraf bör därför jämkas så att det framgår att också annan myndighet än Migrationsverket, när den är beslutande, skall kunna begära polis-hjälp för att verkställa förvarsbeslutet.

12 kap. 6, 7, 10–12 och 13–15 §§

Förfarandebestämmelserna angående avvisning är enligt Lagrådets mening något svåröverskådliga och inte i alla avseenden helt klara. I förtydligande syfte föreslår Lagrådet följande.

I kapitlet finns under rubriken ”Verkställighet av beslut som inte vunnit laga kraft” bestämmelser om bl.a. beslut om avvisning. Eftersom bestämmelser om när beslut om avvisning skall verkställas finns i 15 § bör bestämmelserna i 6 § i likhet med övriga bestämmelser under den nämnda rubriken utformas som ”får”-regler.

Av 6 § får anses följa att bestämmelserna i 7 § gäller endast Migrationsverkets beslut om avvisning enligt 8 kap. 3 § första stycket. Detta bör, i tydlighetens intresse, uttryckligen anges i 7 §.

Vad gäller bestämmelserna om verkställande myndighet i 13 och 14 §§ noterar Lagrådet att 13 § fjärde stycket och 14 § delvis är överlappande. Fjärde stycket kan därför utgå eller ersättas med den text som är intagen i 14 §.

Enligt 15 § första stycket skall en polismyndighets beslut om avvisning och ett motsvarande beslut av Migrationsverket med förordnande om omedelbar verkställighet snarast möjligt verkställas. Bestäm-melsen omfattar inte Migrationsverkets beslut om avvisning enligt

8 kap. 3 § andra stycket, trots att sådana beslut, enligt 6 §, skall verkställas även om de har överklagats. Något skäl för att inte låta den sistnämnda kategorin av avvisningsbeslut omfattas av bestämmelserna i 15 § första stycket har inte angetts.

Regleringen i 15 §, som anger främst när verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning skall ske, har förts över från 8 kap.12 § i gällande lag med endast redaktionell jämkning. Bestämmelsen i tredje stycket behandlar fall då utlänningsen inte lämnar landet inom den föreskrivna tiden eller då det med säkerhet måste antas att utlänningsen inte har för avsikt att frivilligt lämna landet inom denna tid. Det anges därvid att beslutet i en sådan situation skall verkställas snarast möjligt av den för verkställigheten ansvariga myndigheten.

Lagtextens uttryck "med säkerhet måste antas" innefattar språkligt en tautologi. Vad som avses bör vara att man "med säkerhet kan räkna med" att utlänningsen inte frivilligt tänker lämna Sverige (jfr Wikrén – Sandesjö, Utlänningslagen, 7 uppl. s. 358). Väljer man att behålla konstruktionen "måste antas" bör orden "med säkerhet" utgå såsom överflödiga.

I 10–12 §§ finns bestämmelser om att avbryta verkställighet genom beslut av Migrationsverket eller regeringen om inhibition. Lagrådet förordar att bestämmelserna i 11 § tredje och fjärde styckena förs till en särskild paragraf som tas in närmast efter 12 §.

12 kap. 18–20 §§

I 12 kap 17–20 §§ finns bestämmelser om hur myndigheterna skall förfara när det uppkommer hinder mot att verkställa beslut om avvisning eller utvisning. I 18 och 19 §§ regleras förfarandet som skall ersätta det nuvarande systemet med ny ansökan om uppehållstillstånd.

I 18 och 19 §§ avses situationer då det i ett ärende om verkställighet av ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning, meddelat av en myndighet eller domstol, kommer fram nya omständigheter, i betydelsen omständigheter som inte tidigare prövats i ärendet. Förfarandet är tänkt som en nödvändig, kompletterande extraordinär omprövningsmöjlighet i migrationsärenden, väsentligt mindre restriktiv än den möjlighet till omprövning som ryms inom ramen för resningsinstitutet.

Inom förvaltningsrätten gäller i regel att en sökande som fått avslag på sin ansökan hos en förvaltningsmyndighet är oförhindrad att ansöka på nytt och har rätt att få även den nya ansökan prövad av myndigheten. Om och i vilken utsträckning man genom den föreslagna ordningen i 18 och 19 §§ avser att skära av den allmänna rätten till prövning av ny ansökan framgår inte uttryckligen av det remitterade förslaget. De allmänna motiven bakom förslaget och framförallt tidigare framlagda förslag (prop. 2003/04:59 s. 33) tyder dock på att avsikten är att, utöver möjligheten till resning, begränsa rätten till ny prövning till de i 19 § angivna fallen. Vikten av att lagstiftarens avsikt i detta hänseende tydligt klargörs belyses bl.a. av Regeringsrättens dom den 28 februari 2005 i mål nr 8759-03.

De ändringar som föreslås vad gäller bl.a. möjligheterna att få nya omständigheter prövade är motiverade av strävanden både att öka rättssäkerheten och att effektivisera och påskynda verkställigheten. Från denna utgångspunkt vill Lagrådet redovisa några synpunkter på möjligheterna att i den praktiska tillämpningen fullfölja lagstiftarens intentioner.

Den begränsning av grunder för ny ansökan som anges i 19 § blir i viss utsträckning skenbar, eftersom Migrationsverket i samband med

varje ny ansökan torde vara skyldigt att ex officio pröva de övriga grunder som anges i 18 §.

I sammanhanget kan också erinras om 13 kap. 13 § i förslaget som ger Migrationsverket en, i jämförelse med 27 § förvaltningslagen, något vidgad skyldighet att ändra ett beslut som på grund av nya omständigheter är oriktigt. Denna möjlighet är dock tänkt att tillämpas främst i samband med överklagande av Migrationsverkets beslut.

Till detta kommer möjligheten att ansöka om resning i Migrationsöverdomstolen vad gäller beslut av Migrationsverket och migrationsdomstol och i Regeringsrätten vad gäller beslut av Migrationsöverdomstolen.

Vidare är det en allmän erfarenhet att sökande som vägras uppehållstillstånd och som skall avvisas eller utvisas i mycket stor omfattning anför ytterligare skäl och invändningar och prövar alla möjligheter som erbjuds att få beslutet ändrat eller verkställigheten uppskjuten. Dessa erfarenheter redovisades redan då man, i samband med att rättsprövningsinstitutet infördes, undantog beslut i utlänningsärenden från möjlighet till domstolsprövning (prop. 1987/88:69 s. 21 f.). Erfarenheterna är idag i stort sett desamma.

Mot denna bakgrund och med hänsyn till de i och för sig väl motiverade möjligheter till överklagande som förslaget innefattar måste man, enligt Lagrådets mening, ifrågasätta om den föreslagna ordningen kommer att leda till att man snabbare än i dag når fram till lagakraftvunna beslut i utlänningsärenden och till verkställighet av avvisning och utvisning.

Vad gäller 18 § förordar Lagrådet att inledningen på första stycket ges följande lydelse: "Om det i ett ärende om verkställighet av ett

beslut om avvísning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär.....”

En handläggning enligt 19 § kan leda till, om Migrationsverket inte finner skäl att meddela uppehållstillstånd enligt 18 §, antingen att Migrationsverket tar upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning, vilken i sin tur kan leda till att uppehållstillstånd meddelas i anslutning därtill eller att verket avslår den nya ansökan eller också att verket inte beviljar ny prövning. I de båda sistnämnda fallen kan utlänningen överklaga verkets beslut till migrationsdomstolen. Hur man skall förfara om domstolen har en annan uppfattning än verket har inte närmare berörts i författningskommentaren. Vad som särskilt behöver belysas är om migrationsdomstolen även i det sistnämnda fallet, för att i möjligaste mån undvika att fördröja verkställigheten, som regel utan återförvisning till verket skall pröva frågan om uppehållstillstånd.

Vad gäller 20 § noterar Lagrådet att regeringen vid ny prövning i säkerhetsärenden enligt 18 §, i motsats till vad som gäller vid motsvarande prövning av Migrationsverket, också ges möjlighet att upphäva beslut om avvísning eller utvisning. Vad som gäller när regeringen involveras i en prövning enligt 19 § av ett säkerhetsärende har, såvitt Lagrådet kunnat finna, inte närmare angetts.

12 kap. 21 §

Liksom i 8 kap. 14 § gällande lag föreskrivs att ett beslut om avvísning eller utvisning skall anses verkställt om utlänningen har lämnat landet och beslutet har vunnit laga kraft.

Lagrådet ifrågasätter behovet av att ange villkoret om att beslutet skall ha vunnit laga kraft. Kravet ställdes ursprungligen upp för att för vissa situationer då utlänningen självant lämnat landet efter ett av-

lägsnandebeslut klargöra att verkställighet skall anses ha skett. Vidare var det för tillämpningen av preskriptionsbestämmelserna (8 kap. 15 § i gällande lag) nödvändigt att ovisshet inte förelåg om tidpunkten för verkställigheten (prop. 1975/76:18 s. 123).

I lagförslaget har förts in en delvis ändrad och utbyggd reglering av när ett beslut upphör att gälla (22 §). Bestämmelserna där knyter inte som tidigare an till att verkställighet har skett av avlägsnandebeslutet. Vidare föreslås ändringar och tillägg i fråga om ny verkställighet av beslut som inte upphört att gälla (23 §). Med den utformning som lagrummet ges skall det enligt författningskommentaren inte behöva kvarstå svårigheter att i en del fall avgöra om en utlänning skall anses ha lämnat landet och därmed beslutet om avlägsnande blivit verkställt.

På grund av det anförda tycks villkoret om laga kraft inte behöva kvarstå. Härtill kommer att det generellt sett är anmärkningsvärt att existensen av en faktisk händelse (förpassning) skulle anses vara beroende av om ett beslut om händelsen vunnit laga kraft.

13 kap. 3 §

I fråga om förfarandet vid muntlig handläggning hos förvaltningsmyndigheterna föreskrivs i första meningen att de omständigheter skall nogga utredas som kan inverka på ärendets avgörande. Detta anges i författningskommentaren motsvara 6 kap. 14 § första stycket i nuvarande lag, samtidigt som det framhålls att bestämmelsen i motsats till gällande bestämmelse (som avser förhandling om förvar eller uppsikt) tar sikte inte bara på muntlig förhandling utan på alla former av muntlig handläggning.

Enligt Lagrådets åsikt är bestämmelsens utformning inte fullt anpassad till att förfarandet hos förvaltningsmyndigheterna är i grunden skriftligt. Den muntliga handläggningens syfte är inte – och kan inte vara – att vid kontakten med den rättssökande utreda ärendet i dess helhet. Ändamålet är i stället att komplettera det skriftliga beslutsunderlaget i sådana delar där oklarhet kvarstår. Med hänsyn härtill bör bestämmelsens lydelse jämkas så att den egentliga innebörden blir bättre klargjord. Förslagsvis kan bestämmelsen ges följande lydelse: "Vid den muntliga handläggningen skall de omständigheter som behöver klarläggas noga utredas."

14 kap. 9 §

Enligt 10 kap. 12 § skall beslut om förvar eller uppsikt fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet. I de fall regeringen är handläggande myndighet (säkerhetsärenden) fattas dock beslut om förvar och uppsikt av det statsråd som skall föredra ärendet (10 kap. 15 §). Regeringen får inte fatta beslut om att ta eller hålla kvar någon i förvar eller att ställa någon under uppsikt. Däremot får regeringen upphäva ett beslut om förvar eller uppsikt. Om föredragande statsrådet har beslutat att en utlänning skall hållas i förvar skall enligt förevarande paragraf Regeringsrätten, på framställning av utlänningen, pröva om förvaret skall bestå.

Regeringsrätten kommer i den föreslagna ordningen inte att pröva migrationsärenden i ordinär väg utan endast i de fall då någon ansöker om resning i ett av Migrationsöverdomstolen avgjort mål. Migrationsöverdomstolen kommer att ha ansvaret för prejudikatbildningen i migrationsmål, bl.a. om förvar, och kommer även, som enda domstol, att svara för handläggning av säkerhetsärenden.

Mot denna bakgrund talar, enligt Lagrådets mening, starka sakliga skäl för att här avsedd överprövning av förvarsbeslut bör ske i Migrationsöverdomstolen. Eftersom denna domstol avses bli högsta domstol i utlänningsärenden får en sådan ordning anses acceptabel också från konstitutionell synpunkt.

14 kap. 12 §

Beträffande säkerhetsärenden, där Migrationsverkets beslut överklagats till regeringen, föreslås att Migrationsöverdomstolen, efter att ha fått handlingarna i ärendet överlämnade till sig, skall med eget yttrande lämna ärendet vidare till regeringen för avgörande. Migrationsöverdomstolen skall enligt paragrafen yttra sig över samtliga omständigheter av betydelse i ärendet. Det föreskrivs också att i yttrandet särskilt skall anges om det finns verkställighetshinder enligt lagens 12 kap. 1–3 §§.

Enligt Lagrådet kan regleringen av yttrandets innehåll framstå som mer långtgående än som är nödvändigt. Anledning kan knappast finnas att begära att varje yttrande skall redovisa allt som ärendet inrymmer av faktiska och rättsliga förhållanden av betydelse. Om inte annat så av processekonomiska skäl borde koncentration ske till omständigheter som är relevanta med hänsyn till den prövning som är aktuell hos regeringen och som i ärendet kan överblickas av domstolen. Enligt Lagrådets mening måste det ses som en självklarhet att en domstols yttrande som skall avges i sådant sammanhang som här är i fråga skall inriktas på det som är väsentligt för beslutsmyndighetens prövning och att domstolen behandlar ärendet utifrån alla de aspekter som är kända för domstolen. Om detta skulle därför inte behöva ges någon särskild lagbestämmelse. Lagrådet förordar att regleringen av Migrationsöverdomstolens yttrande begränsas till den

bestämmelse som föreslås om vad domstolens yttrande särskilt skall innehålla.

16 kap. 1–3 och 11–12 §§

Ett syfte med att införa en ny instansordning i utlänningsärenden är att uppnå ett processuellt förfarande för dessa ärenden som nära ansluter till det som gäller för förvaltningsärenden där överprövning sker i traditionell ordning hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. Lagrådsremissens förslag innebär dock markanta avvikelser från vad som annars är normalt för denna del av domstolsorganisationen.

Koncentrationen av första överprövningsinstans till ett fåtal länsrätter (troligast tre länsrätter i storstadsregionerna) är ett sådant förhållande. Det betyder att en särskild domkretsindelning av landet tillskapas för utlänningsmålen. Föreskriften i 2 § betyder samtidigt att nämndemännen i den migrationsdomstol som skall medverka i migrationsdomstolens avgöranden skall hämtas direkt från den grupp nämndemän som utsetts i respektive länsrätt att verka inom länsrättens vanliga domkrets. Lösningen kan vara praktiskt betingad men bryter mot mönstret i övrigt och migrationsdomstolarna kan lätt uppfattas som ofullständigt integrerade i den allmänna domstolsorganisationen. Detta understryks av att berörda länsrätter och Kammarrätten i Stockholm skall ges särskilda benämningar som migrationsdomstolar respektive Migrationsöverdomstolen, något som kan tyckas påtagligt motverka ambitionen att anpassa utlänningsrättens system till vad som gäller för andra rättsområden.

Att funktionen som slutinstans med huvuduppgift att svara för prejudikatbildningen läggs på en kammarrätt är helt speciellt för förvaltningsdomstolsområdet. Som skäl för detta framhålls i remissen väsentligen vikten av att det inte skall dröja alltför länge innan det finns

ett lagakraftvunnet avgörande i asylprocessen och att hänsyn behöver tas till de allvarliga konsekvenser som väntetider där medför. Några överväganden redovisas inte i frågan om en kammarrätts uppbyggnad och ledamotsammansättning är lämpad för uppgiften om prejudikatinstans. Ordningen med förstärkt sammansättning, som enligt 3 § skall kunna tillämpas när kammarrätten finner att ett avgörande kan få stor principiell betydelse, är inte närmare utvecklad i remissen trots att fråga är om en nyskapelse. Av intresse för bedömningen av den prejudikatbildande funktionen bör vara bl.a. vilket urval av kammarrättsledamöter som avses komma i fråga.

Huruvida en effektiv prejudikatfunktion uppnås med föreslagen ordning och den typ av mål som skall handläggas är svårbedömt. Förslaget innebär att Migrationsöverdomstolen skall sakpröva avgöranden i överklagade mål enbart om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatdispens) eller om det annars finns synnerliga skäl att pröva målet (extraordinär dispens). Det bör leda till att bara en mycket liten andel av de sannolikt många klagomålen blir sakprövade i slutinstansen. En mycket väsentlig del av domstolens arbete med målen kommer att bestå i att bedöma och avgöra frågor om prövningstillstånd skall meddelas enligt de restriktiva kriterier som skall gälla. Samtidigt lär det med hänsyn till de materiella bestämmelsernas utformning och till att omständigheterna i det särskilda fallet jämte bevisvärdering ofta kommer att bli bestämmande för underinstansernas avgöranden möta vissa problem att i prövningstillståndsproceduren urskilja frågeställningar och mål som är lämpade för prejudikat. I vart fall torde det dröja åtskillig tid innan den praxis som formas enligt det nya förfarandet kan bli tillnärmelsevis så omfattande som den som utvecklats inom ramen för hittillsvarande system. Lagrådet är inte övertygat om att prejudikatfunktionen enligt den nya ordningen ens på längre sikt kommer att bli tillräckligt effektiv för att svara mot det just på utlänningsrättens område stora beho-

vet av vägledande avgöranden. Det kan tilläggas att förslaget om prejudikatdispens i förening enbart med extraordinär dispens vid överklagande till Migrationsöverdomstolen leder till att möjligheterna begränsas att få till stånd rättelse i en migrationsdomstols avgörande som med fog kan uppfattas som felaktigt.

Om man utgår från i remissen föreslagna lösningar finner Lagrådet inte anledning till särskilda synpunkter på utformningen av de föreslagna bestämmelserna.

17 kap. 1 §

Skyldigheten enligt paragrafen att lämna ut uppgifter gäller efter begäran av bl.a. polismyndighet och därmed torde även Säkerhetspolisen omfattas. Emellertid behandlas en polismyndighet och Säkerhetspolisen som skilda företeelser på åtskilliga ställen i lagförslaget. För att undvika oklarhet bör även Säkerhetspolisen omnämnas särskilt i paragrafen.

18 kap. 3 §

Bestämmelsen anges enligt författningskommentaren motsvara 11 kap. 1 b § i nuvarande lag. I prop. 2004/05:136 har regeringen lagt fram förslag om kompletterande regler i gällande lag om stärkt skydd för ensamkommande barn. Kompletteringen, som avses träda i kraft den 1 juli 2005, berör 11 kap. 1 b § och innefattar därtill en ny 11 kap. 1 c §. Lagrådet förutsätter att dessa bestämmelser, som varit föremål för lagrådsgranskning, inarbetas i anslutning till 18 kap. 3 §. Därvid kan kapitelrubriken behöva anpassas.

Förslaget till lag om ändring i lagen om särskild utlänningskontroll

2 a §

Enligt tredje stycket är såväl Migrationsverket som Säkerhetspolisen utlänningsens motpart vid handläggningen i Migrationsöverdomstolen, som skall yttra sig i ärendet innan det lämnas över till regeringen för slutlig prövning av överklagandet. I författningskommentaren sägs inget om partsställningen vid handläggningen hos regeringen. Lagrådet utgår från att den skall vara densamma som i Migrationsöverdomstolen. Saken bör klargöras genom en uttrycklig bestämmelse i lagen.

I kommentaren har inte heller frågor om rättidsprövning och beslutsmyndighetens (Migrationsverkets) skyldighet att ompröva ett överklagat beslut berörts. Lagrådet utgår ifrån att förvaltningslagens allmänna regler i 24, 27 och 28 §§ skall gälla i dessa avseenden. Eftersom det här är fråga om en i många avseenden specialreglerad procedur synes det motiverat med ett påpekande i författningskommentaren (jfr beträffande skyldigheten att ompröva 13 kap. 13 § tredje stycket utlänningslagen).

3 §

Här kan hänvisas till vad Lagrådet anfört i anslutning till 14 kap. 12 § förslaget till utlänningslag. Lagrådet förordar således att bestämmelserna i tredje stycket om Migrationsöverdomstolens yttrande till regeringen begränsas på motsvarande sätt som anförs vid nämnda lagrum.

4 §

Enligt 4 § skall ett beslut om utvisning förenas med förbud för utlänningen att utan tillstånd av regeringen återvända till Sverige. De ändringar som nu föreslås i lagen innebär bl.a. att Migrationsverket, i stället för regeringen, skall besluta om utvisning enligt lagen, med möjlighet för utlänningen att överklaga beslutet till regeringen.

Lagrådet ifrågasätter om inte frågan om tillstånd att återvända till Sverige, med den beslutsordning som nu föreslås, borde prövas av Migrationsverket. Om en sådan ändring föreslås får också övervägas om utlänningen skall kunna överklaga ett beslut till regeringen och om en fråga om tillstånd att återvända skall prövas direkt av regeringen i sådana fall där regeringen, efter överklagande, fattat beslut om utvisning (jfr 14 kap. 11 § förslaget till utlänningslag).

5 §

Om förslaget ändras i enlighet med vad som anförts av Lagrådet under 4 § torde hänvisningen till 8 kap. 19 § utlänningslagen kunna utgå.

Hänvisning görs även till 17 kap. 1 § utlänningslagen. Skyldigheten att lämna uppgifter enligt detta lagrum gäller bl.a. efter begäran av polismyndighet och därmed torde även Säkerhetspolisen omfattas. Tvekan uppkommer emellertid, eftersom man i lagen om särskild utlänningskontroll genomgående talar om Säkerhetspolisen eller en polismyndighet, t.ex. i 19 § och följande. Se även förslaget till utlänningslag i detta avseende och Lagrådets förslag till komplettering av 17 kap. 1 §.

18 §

I paragrafen föreskrivs om tillämpning av 19-22 §§, som innehåller särskilda bestämmelser om tvångsmedel, i fråga om en utlänning i den mån Migrationsverket, Stockholms tingsrätt eller regeringen bestämt det enligt lagen. Lagrådet anmärker att ett beslut av Stockholms tingsrätt i fråga om tillämpning av dessa lagrum kan överklagas enligt allmänna regler i rättegångsbalken. På grund härav bör orden "Stockholms tingsrätt" utgå och ersättas av "en domstol".

26 §

Med den begränsning av rätten att överklaga som föreslås i 2 a § blir bestämmelsen i 26 § överflödigt och kan utgå.

28 §

I kommentaren har inte berörts frågan om partsställning när överklagande endast sker i "bifråga". I huvudsaken är både Migrationsverket och Säkerhetspolisen utlänningens motparter i ärende hos regeringen. Får båda de nämnda myndigheterna överklaga ett beslut av Regeringskansliet om ersättning? Är de också båda motparter i Migrationsöverdomstolen, oavsett vem som klagat? Frågor av sådant slag behöver klargöras.

Övergångsbestämmelserna

Enligt förslaget skall ärenden som före ikraftträdandet har kommit in till eller väckts hos regeringen handläggas enligt äldre föreskrifter, utom i fråga om ärenden om förvar eller uppsikt, som skall handläggas enligt föreskrifterna i den nya lydelsen. Avsikten torde vara att

detta skall gälla både när förvar eller uppsikt är huvudfråga i ett överklagat ärende och när dessa frågor är "bifrågor" i ett överklagat ärende rörande avvisning eller utvisning. Det finns skäl att klargöra detta i författningskommentaren.

Lagrådet förordar också att lydelsen av punkt 2 i övergångsbestämmelserna modifieras enligt följande: "Ärenden som har kommit in till eller väckts hos regeringen före den 1 januari 2006 men inte avgjorts före detta datum handläggs enligt äldre föreskrifter, utom i fråga om förvar eller uppsikt." Att föreskrifterna efter ikraftträdandet tillämpas i sin nya lydelse vad gäller dessa frågor behöver inte särskilt regleras.

Förslaget till lag om ändring i medborgarskapslagen

I yttrandet över 2002 års lagrådsremiss anförde Lagrådet att medborgarskapsmål med fördel borde kunna överprövas av de allmänna förvaltningsdomstolarna enligt vanliga regler. Lagrådet ansåg att frågan borde övervägas ytterligare under det fortsatta lagstiftningsarbetet. I förevarande lagrådsremiss föreslås samma lösning beträffande instansordningen som i den tidigare remissen, varvid det i författningskommentaren framhålls att samma ordning bör gälla för ärenden om svenskt medborgarskap och ärenden som prövas enligt utlänningslagen.

Med hänsyn till de förnyade överväganden som får förutsättas ha skett går Lagrådet inte vidare in på frågan. Under förutsättning att den för utlänningsärenden föreslagna instansordningen införs föranleder ändringsförslaget beträffande medborgarskapslagen endast den synpunkten att ordet "Rikspolisstyrelsen" i 28 § bör bytas ut mot

"Säkerhetspolisen" i konsekvens med vad som föreslagits i remissens båda andra lagförslag. Sådant utbyte bör också ske i 27 §.