

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-03-12

Närvarande: F.d. justitieråden Susanne Billum och Dag Victor samt justitierådet Annika Brickman.

Överflyttning av vissa utlänningsärenden till den ordinarie migrationsprocessen m.m.

Enligt en lagrådsremiss den 28 februari 2013 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
3. lag om ändring i lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.,
4. lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll,
5. lag om ändring i lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.,
6. lag om ändring i lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Lars Brandt.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen

Processordningen

I remissen föreslås en handläggningsordning innebärande att ansökan om upphävande av allmän domstols dom om utvisning på grund av brott ska göras hos Migrationsverket. Verket ska ta upp ansökan till prövning bara om vissa förutsättningar är uppfyllda. Ett beslut om att inte ta upp en ansökan till prövning kan överklagas hos migrationsdomstolen. Om Migrationsverket tar upp en ansökan till prövning kan verket avslå men inte bifalla denna. Verkets avslagbeslut kan överklagas hos migrationsdomstolen. Om verket finner att en ansökan bör bifallas har verket att med eget yttrande överlämna ärendet till migrationsdomstolen för beslut.

Det föreslagna regelsystemet torde innebära att Migrationsverket i de flesta fall blir den enskildes motpart i migrationsdomstolen (jfr 7 a § förvaltningsprocesslagen /1971:291/) i mål som rör upphävande av utvisning på grund av brott eller uppehållstillstånd för personer som utvisats på grund av brott. Detta är i linje med den ordning med tvåpartsprocess som numera gäller i förvaltningsdomstol och som särskilt framhållits som en fördel när mål enligt utlänningslagstiftningen förts över för domstolsprövning.

I de fall Migrationsverket inte själv tar ställning i ett ärende av här aktuellt slag utan lämnar över det till migrationsdomstolen för beslut blir emellertid inte förvaltningsprocesslagens regel tillämplig. Det innebär att den enskilde inte har någon motpart i sådana mål, trots

principen om tvåpartsprocess. Att detta också är avsikten framgår av remissen (s. 55) vari hänvisas till den rådande ordningen enligt 5 kap. 20 § och 8 kap. 20 a § utlänningslagen samt till att Migrationsverket genom sitt yttrande har möjlighet att tillföra processen såväl fakta som bedömningar i rättsliga frågor.

Enligt Lagrådets mening ger den föreslagna ordningen anledning till betänkligheter i flera avseenden. Tvåpartsprocessen i de allmänna förvaltningsdomstolarna ska säkerställa att olika frågor får en god och allsidig belysning och att domstolen uppfattas som ojävig och opartisk. Den ska även, genom överklagandemöjligheten, säkerställa prejudikatbildning och en enhetlig rättstillämpning. I det föreslagna systemet kommer migrationsdomstolen – beroende på hur processen i domstolen har inletts - att i vissa fall få samma ställning som en beslutande förvaltningsmyndighet, medan den i andra situationer kommer att få pröva samma faktiska och rättsliga frågor i egenskap av överklagandeinstans.

Lagrådet har förståelse för att regeringen önskar göra så litet ingripande förändringar som möjligt i den redan mycket komplicerade utlänningslagstiftningen när man nu önskar flytta bort den aktuella ärendekategorin från regeringen. Enligt Lagrådets mening finns det dock anledning att slå vakt om den principiella processordningen i de allmänna förvaltningsdomstolarna och att inte utan mycket starka skäl underminera denna genom olika undantag i utlänningslagstiftningen. Den omständigheten att undantag av detta slag redan förekommer i utlänningslagen föranleder inte någon annan bedömning från Lagrådets sida. Lagrådet vill tvärtom framhålla det angelägna i att inte gå vidare på en väg som i längden riskerar att hota migrationsdomstolens ställning som ojävig och opartisk överklagandeinstans.

Lagrådet vill även peka på att prejudikatbildningen på området riskerar att bli lidande med det föreslagna systemet, eftersom det inte finns någon part som kan överklaga ett eventuellt felaktigt bifallsbeslut till Migrationsöverdomstolen. Samtidigt förutsätts de nu aktuella ärendena - vilka får anses vara av mycket grannliga natur och av denna anledning hittills förbehållna regeringen - spridas ut på fyra olika migrationsdomstolar. Det kan inte uteslutas att detta kan leda till en oenhetlig praxis, särskilt som varje migrationsdomstol sannolikt får så få sådana ärenden att någon erfarenhet inte hinner byggas upp. Enligt Lagrådets mening bör det övervägas ytterligare hur prejudikatbildningen på området ska kunna säkerställas.

Lagrådet vill av ovan framförda skäl framhålla nödvändigheten av att noga följa upp tillämpningen av de nu föreslagna lagändringarna även om Lagrådet inte direkt vill motsätta sig dessa. Ytterligare undantag från den normala processordningen bör dock inte komma i fråga utan att noggranna överväganden dessförinnan har gjorts av vad detta kan innebära för domstolarna.

12 kap. 16 b–c §§

Paragraferna innehåller de grundläggande reglerna om när en utlänning som har utvisats av allmän domstol på grund av brott ändå ska kunna tillåtas stanna i landet (16 b §) samt vissa kompletterande bestämmelser om uppehållstillstånd (16 c §).

I den föreslagna 16 b § behandlas förutsättningarna såväl för uppehålls- och arbetstillstånd som för att upphäva ett utvisningsbeslut. Förutsättningarna för dessa åtgärder är identiska och lagtexten ger ingen som helst ledning i frågan om vilken åtgärd som ska väljas i första hand i olika situationer. Författningskommentaren ger emellertid vid handen att avsikten är att ett utvisningsbeslut på grund av

brott normalt ska komma att upphävas först efter en period om minst fem år med tidsbegränsade uppehållstillstånd. Den valda konstruktionen riskerar därför att skapa betydande osäkerhet vid tillämpningen.

Om syftet är att ett upphävande av utvisningsbeslutet normalt ska föregås av en längre period med tidsbegränsade uppehållstillstånd bör detta återspeglas i lagtexten. Enligt Lagrådets mening bör därför bestämmelserna om uppehållstillstånd och bestämmelserna om upphävande behandlas i olika paragrafer, som anger när de olika åtgärderna ska användas. Lagrådet förordar därför att bestämmelserna om upphävande bryts ut och placeras i en ny paragraf, som lämpligen placeras efter de paragrafer som avser uppehållstillstånd.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.