

Datum
2017-01-09

Diariernr
KST 2016/503

Ert datum
2016-11-28

Ert diariernr
Ju2016/08546/L7

Justitiedepartementet
Enheten för migrationsrätt
103 33 Stockholm

Utkast till lagrådsremiss Uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå

Kammarrätten avstyrker författningsförslagen i dess nuvarande utformning. Kammarrätten vill poängtera att den korta remisstiden tillsammans med lagförslagets komplexitet har gjort att det inte har varit möjligt att helt förstå författningsförslagen eller dess konsekvenser. Följande synpunkter kan dock lämnas.

Allmänna synpunkter

Inledningsvis bör understrykas att utgångspunkten i utlänningslagen är att en skyddsbehövande ska beviljas uppehållstillstånd till följd av sina skyddsskäl.

Kammarrätten har inga invändningar mot att giltighetstiden för ett sådant uppehållstillstånd kan variera på grund av pågående studier. Som lagförslagen i utkastet är utformade kan dock konstateras att en skyddsbehövande som kommit till Sverige för att söka asyl i vissa fall inte ska beviljas uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl. I stället ska uppehållstillstånd beviljas för studier (se 16 c §, 16 d § och 16 g § tillfälliga lagen). Kammarrättens uppfattning är att det är en skyddsbehövandes skyddsskäl som ska utgöra grunden för dennes rätt att vistas i Sverige och att detta bör gälla oavsett om denne studerar eller inte.

Författningsförslagen i utkastet tar dessutom i stor utsträckning sikte på enskilda, både barn och vuxna, som inte har skyddsskäl och som därför enligt gällande lagstiftning inte beviljas uppehållstillstånd. I flera fall är giltighetstiden för dessa uppehållstillstånd till och med längre än för skyddsbehövande.

Kammarrätten anser att det är mycket olyckligt att fokus på det här sättet flyttas

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

Telefax
08-14 98 89

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

från en persons skyddsbehov till andra faktorer. Att tydligt skilja mellan olika grunder för uppehållstillstånd och att ge skyddsgrunder en mer framträdande plats var också något man särskilt ville tydliggöra med den nya utlänningslagen (se prop. 2004/05:170 s. 176).

Lagtekniskt är de föreslagna författningsändringarna oerhört svårtillgängliga och det är därför svårt att bedöma vilka bestämmelser som ska tillämpas i vilka situationer. De föreslagna författningsändringar innehåller t.ex. flera olika åldersgränser, ibland i samma bestämmelse, samt olika giltighetstider för de uppehållstillstånd som ska beviljas. Det är svårt att överhuvudtaget få en överblick av konsekvenserna av förslagen. Mycket skulle vinnas på att förenkla och sammanföra bestämmelserna och göra dessa mer generella. Det som står klart är att den föreslagna utformningen kommer att medföra svårigheter för enskilda att förstå vilka förutsättningar som ska föreligga för att uppehållstillstånd för studier ska kunna beviljas. Utformningen riskera även att medföra tillämpningssvårigheter framförallt för Migrationsverket, men även för domstolarna i den mån besluten kommer att gå att överklaga.

Vad gäller de olika åldersgränserna och motiveringen till dessa bör det påpekas att även om det för medlemmar i en familj kan bli fråga om olika giltighetstider för uppehållstillstånd medför det inte i sig att ett barn riskerar att skiljas från sin familj och bli lämnad kvar i Sverige när övriga familjemedlemmars uppehållstillstånd löper ut, så som det anförs i barnkonsekvensanalysen. Ett barn med uppehållstillstånd kan alltid återvända till hemlandet tillsammans med familjen. Däremot är det inte önskvärt att ett barn kan lämnas kvar ensamt i Sverige när övriga familjen återvänder till hemlandet.

De föreslagna författningsändringarna kan medföra att ett ökat antal ensamkommande barn söker sig till Sverige, eftersom de innehåller ett stort antal alternativa möjligheter att få uppehållstillstånd oavsett om skyddsbehov finns eller inte.

Regeringen har i propositionen avseende den tillfälliga lagen (prop. 2015/16:174 s. 66) angett att regeringen i juli 2018 ska bedöma behovet av att den tillfälliga lagen gäller även under det sista året av giltighetstiden. Kammarrätten anser därför att det är märkligt att nu föreslå lagstiftning som ska träda i kraft först den 20 juli 2019, dvs. i samband med att den tillfälliga lagen ska upphöra att gälla. Om den tillfälliga lagen upphör att gälla innan den 19 juli 2019 kommer det att få konsekvenser för den föreslagna nya lagen. Detsamma gäller om giltighetstiden för den tillfälliga lagen förlängs.

Synpunkter på de föreslagna bestämmelserna

Kammarrätten kan inledningsvis konstatera att en flykting vars uppehållstillstånd ska tidsbegränsas enligt den föreslagna bestämmelsen i 16 a § tillfälliga lagen och som har kortare tid än två och ett halvt år kvar av sina studier på ett nationellt program vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut ska beviljas ett uppehållstillstånd med kortare giltighetstid än de tre år som idag

följer av 5 § tillfälliga lagen.

Enligt förslaget krävs i vissa fall att en prövning först måste göras av om ett uppehållstillstånd *annars skulle ha beviljats* enligt 5 kap. 11 § utlänningslagen eller om ett beslut om avvisning eller utvisning med uppskjuten verkställighet *annars skulle ha fattats* innan prövningen av förutsättningarna för uppehållstillstånd för studier kan göras (16 c § och 16 e § tillfälliga lagen). För att ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 11 § ska kunna beviljas eller ett beslut om uppskjuten verkställighet ska kunna fattas, krävs att det finns ett hinder för verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. Det innebär att Migrationsverket i dessa situationer först måste utreda om det finns grund för att avvisa eller utvisa den enskilde och om det i så fall föreligger ett tillfälligt verkställighetshinder. Utgångspunkten i utlänningsrätten är att en prövning görs av om enskild enligt utlänningslagen har rätt att vistas i Sverige och ett beslut om avvisning eller utvisning är följd av att en sådan rätt inte föreligger. I den aktuella situationen blir prövningen den omvända dvs. att det ska finnas grund för att avvisa eller utvisa en enskild för att uppehållstillstånd för studier ska kunna beviljas.

I stort sett samtliga bestämmelser rörande uppehållstillstånd för studier innehåller ett krav på att den enskilde inte ska utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Ett sådant krav skulle med fördel kunna tas in i en gemensam bestämmelse. Detta kan t.ex. göras genom att den föreslagna 17 a § i tillfälliga lagen även omfattar de aktuella bestämmelserna. Kammarrätten vill i detta sammanhang erinra om att hot mot allmän ordning och säkerhet inte omfattar alla former av brottslighet (se MIG 2007:10). Enligt kammarrätten borde man överväga att införa en motsvarighet till 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen.

När det gäller den föreslagna bestämmelsen i 16 i § tillfälliga lagen så vill kammarrätten framhålla att det inte är sannolikt att en enskild hinner söka och få besked inom sex månader med hänsyn till Migrationsverkets nuvarande handläggningstider.

Enligt den föreslagna bestämmelsen i 21 § tillfälliga lagen får ett uppehållstillstånd som tidsbegränsats med stöd av 16 a eller 16 b § eller som beviljats med stöd av 16 c- 16 h §§ återkallas under vissa förutsättningar. Kammarrätten vill understryka att ett uppehållstillstånd för en skyddsbehövande inte kan återkallas på grund av att denne inte studerar. Även om Migrationsverket får avstå från att återkalla ett uppehållstillstånd för studier för en person som har skyddsskäl är det inkonsekvent att en skyddsbehövandes rätt att vistas i Sverige har sin grund i ett uppehållstillstånd för studier istället för skyddsskäl. Det kan också ifrågasättas varför en person som har skyddsskäl årligen ska redovisa sin studieaktivitet.

I författningskommentaren (s. 78) anges att försörjningsförmågan måste ha en viss varaktighet för att permanent uppehållstillstånd ska kunna beviljas. För att ett sådant krav ska kunna uppställas bör det framgå av lagtexten.

Kostnader och andra konsekvenser

Kammarrätten kan konstatera att lagförslagen med alla olika varianter av uppehållstillstånd och giltighetstider kommer vara oerhört svårt för framförallt Migrationsverket att tillämpa. Författningstext med författningskommentarer uppgår till drygt 20 sidor. Förslagen kommer även medföra ökade arbetsinsatser för domstolarna. Kostnaderna kan därför inte antas bli försumbara.

Sammantaget anser kammarrätten att förslaget så som det är utformat i remissen har så stora brister att det inte bör genomföras.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättslagmannen Anita Linder och kammarrättsrådet Ann-Jeanette Eriksson (föredragande).

Anita Linder

Ann-Jeanette Eriksson

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm

Förvaltningsrätten i Göteborg

Förvaltningsrätten i Malmö

Förvaltningsrätten i Luleå

Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM

Domstolsverket

Kammarrättens intranät

Tidningarnas telegrambyrå