

Datum
2020-03-03

Diariennr
KST 2019/397

Ert datum
2019-12-04

Ert diariennr
Ju2019/04049/L4

Justitiedepartementet
Enheten för lagstiftning om allmän ordning och
säkerhet och samhällets krisberedskap (L4)

**Promemorian Ett nytt regelverk för Schengens informationssystem (SIS)
(DS 2019:27)**

Kammarrätten har följande synpunkter att lämna på förslaget.

Allmänna synpunkter

Den svenska utlänningslagstiftningen har sedan den inhemska stora reformen på området år 2006 varit föremål för ytterligare flera omfattande justeringar. Dessa har i allt väsentligt haft sin grund i ny EU-lagstiftning. Flera EU-direktiv har därmed genomförts i den svenska lagstiftningen och ett antal EU-förordningar har trätt i kraft som ska tillämpas direkt vid sidan av den nationella lagstiftningen. Trots det allt större EU-rättsliga inslaget har man i den svenska lagstiftningen ändå valt att behålla vissa grundläggande strukturer från den tid då regelverket var i allt väsentligt inhemskt. I utlänningslagen används exempelvis huvudsakligen begreppet utlänning, med vilket avses en person som inte är medborgare i Sverige, medan den EU-rättsliga lagstiftningen ofta avser tredjelandsmedborgare. Så är exempelvis fallet i återvändandedirektivet, som genomfördes i svensk rätt 2012. Enligt det direktivet är tredjelandsmedborgare

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

personer som inte är medborgare i EU och inte heller har rätt till fri rörlighet enligt EU:s kodex om Schengen gränserna (gränskodexen). Med återvändande avses i direktivet att tredjelandsmedborgaren återvänder till sitt ursprungsland eller annat tredjeland, dvs. en återresa ut ur EU:s medlemsstaters territorium. Vid direktivets genomförande i svensk rätt bedömdes att de svenska bestämmelserna om avvisning och utvisning uppfyller direktivets krav vad gäller beslut om återvändande (prop. 2011/12:60 s. 27 f.) Begreppet återvändande finns därför inte i den svenska utlänningslagstiftningen. Vidare behölls det svenska begreppet återreseförbud i stället för termen inreseförbud som används i återvändandedirektivet (a. prop. s. 47). Ett centralt begrepp i EU:s gränskodex är nekad inresa, vilket innebär att en tredjelandsmedborgare som inte uppfyller inresevillkoren i gränskodexen m.m. ska nekas inresa på medlemsstaternas territorium. I samband med att gränskodexen skulle börja tillämpas gjordes bedömningen att några ändringar i utlänningslagen inte behövde göras med anledning av kodexens bestämmelser om nekad inresa med hänvisning till lagens bestämmelser om avvisningsbeslut (prop. 2014/15:32 s. 18).

Den nya gränsförordningen liknar i många avseenden den redan gällande SIS II-förordningen. Förordningen är ett stöd för att neka inresa eller vistelse på medlemsstaternas territorium och har därför ett nära samband med EU:s gränskodex. Återvändandeförordningen är ett helt nytt regelverk och innebär att dess bestämmelser om registreringar i SIS kopplas ihop med återvändandedirektivet och därmed de bestämmelser i svensk rätt som implementerat direktivet. Dessa två förordningar innebär sammantaget att beslut om nekad inresa och vistelse i Schengenområdet och beslut om en persons återvändande till tredjeland, dvs. på grund av olaglig vistelse på EU:s staternas territorium, ska vara synliga genom registreringar i SIS. På det rättsliga område som rör villkor för inresa i medlemsstaternas territorium och återvändande till tredjeland på grund av olaglig vistelse finns nu alltså ett i hög grad förordningsstyrt sammanhängande regelsystem. Det kan därför starkt sättas i fråga om det längre är hållbart att i utlänningslagen behålla inhemska begrepp

som exempelvis avvisning och utvisning i stället för de begrepp som används i de direkt tillämpliga EU-rättsliga reglerna, vilka dessutom är den huvudsakliga regleringen på området. Denna fråga har ytterst knapphändigt behandlats i promemorian.

Tillämpningen på detta förordningsstyrda område kompliceras också för svenskt vidkommande genom den omständigheten att svenska beslut om avvisning och utvisning som huvudregel gäller i fyra år (se 12 kap. 22 § utlänningslagen [2005:716]). Det innebär att om en svensk myndighet under den tiden behöver ge en tredjelandsmedborgare besked om att denne nekas inresa i landet eller att han eller hon ska återvända till tredjeland så får det ske genom att avvisnings- eller utvisningsbeslutet verkställs på nytt. Det blir alltså frågan om en verkställighetsåtgärd och något nytt beslut om avvisning eller utvisning får inte fattas (jfr MIG 2014:4). Svensk rätt medger också att en tredjelandsmedborgare under giltighetstiden för ett avvisnings- eller utvisningsbeslut beviljas ett tillfälligt uppehållstillstånd (se t.ex. 5 kap. 11 §, 5 kap. 15 a § och 12 kap. 18 § utlänningslagen samt 16 e och 16 f §§ lagen [2016:752] om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, tillfälliga lagen). Inte heller i den situationen får något nytt avvisnings- eller utvisningsbeslut fattas. I promemorian behandlas över huvud taget inte hur dessa situationer ska hanteras inom ramen för de skyldigheter som följer av de nu aktuella förordningarna.

Det kan konstateras att det finns situationer där det kan diskuteras om svensk rätt fullt ut återspeglar den EU-rätt som redan finns på detta område. Ett sådant exempel är rätten att överklaga ett beslut om nekad inresa enligt EU:s gränskodex. Detta problem aktualiseras på nytt genom den nya gränsförordningen, men inte heller denna från rättssäkerhetssynpunkt viktiga fråga behandlas med tillräcklig noggrannhet i promemorian.

Kammarrätten har i sitt arbete med att svara på remissen i huvudsak koncentrerat sig på förslaget till kompletteringslag med anslutande förordning. I

den delen anser kammarrätten sammantaget att promemorian inte utgör ett tillräckligt genomarbetat underlag. Förslagen synes ha utformats utan att man i tillräcklig grad har beaktat att det är frågan om ett förordningsstyrt rättsområde. Inte heller behandlas vissa grundläggande förhållanden i den svenska utlänningslagstiftningen som berörs av förslagen. Mot den bakgrunden avstår kammarrätten från att uttala sig om huruvida författningsförslagen kan genomföras eller bör avstyrkas. I stället lämnar kammarrätten i det följande några synpunkter på vissa delar av förslagen som anknyter till vad som har sagts ovan.

Kammarrätten vill också återigen påpeka att det finns behov av en genomgående teknisk översyn av den redan i dag mycket svåröverskådliga svenska utlänningslagstiftningen.

Förhållandet till annan reglering (avsnitt 6.2)

Förslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordningar om Schengens informationssystem (härefter kompletteringslagen) innehåller bestämmelser som syftar till att reglera lagens förhållande till brottsdatalagen samt till lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen) och till den lagen anslutande föreskrifter (2 och 3 §§). Lagförslaget i denna del synes i allt väsentligt getts samma utformning som de bestämmelser som nu finns i lagen (2000:344) om Schengens informationssystem (SIS-lagen) om förhållandet till annan reglering. I promemorian behandlas inte den omständigheten att den lag som nu föreslås inte ”står på egna ben” utan enbart innehåller kompletterande bestämmelser till de nya SIS-förordningarna. Denna omständighet bör få till följd att kompletteringslagen innehåller bestämmelser om förhållandet till annan reglering enbart om detta inte redan regleras i de nya SIS-förordningarna.

I artikel 66.2 och 66.3 i polisförordningen samt artikel 51.2 i gränsförordningen och artikel 19 i återvändandeförordningen regleras förordningarnas förhållande

till såväl EU:s dataskyddsförordning som dataskyddsdirektivet. Det innebär, såvitt kammarrätten kan bedöma, att därmed regleras även förhållandet mellan kompletteringslagen och dataskyddslagen med anslutande föreskrifter samt brottsdatalagen. Några bestämmelser i kompletteringslagen som reglerar förhållandet till nämnda lagstiftning behövs därför inte. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör i stället övervägas om lagen bör innehålla en upplysning om att det finns även andra författningar som reglerar behandling av personuppgifter i SIS.

Syfte, definitioner och systemets struktur (avsnitt 7.1)

I promemorian görs bedömningen att definitionerna i gränsförordningen och återvändandeförordningen inte kräver några författningsändringar i nationell rätt. Bland annat sägs, med hänvisning till genomförandet av återvändandedirektivet, att i svensk rätt motsvaras termen återvändande av beslut om avvisning eller utvisning och termen inreseförbud av det svenska begreppet återreseförbud. Trots detta ställningstagande innehåller förslaget till 4 § i kompletteringslagen en blandning av såväl de EU-rättsliga termerna samt deras, enligt promemorian, svenska motsvarigheter. Därutöver förekommer här den EU-rättsliga termen nekad inresa och vistelse (se t.ex. artikel 24 i gränsförordningen). Varken det begreppet eller termen nekad inresa (se artikel 14 i EU:s gränskodex) förekommer i utlänningslagen och har inte heller getts någon svensk rättslig motsvarighet (jfr prop. 2014/15:32 s. 18 och Ds 2011:28 s. 51 f.).

Migrationsverket ska ansvara för att föra in och uppdatera vissa registreringar om återvändande i den nationella delen av SIS (avsnitt 7.2.2)

Enligt förslaget till 4 § andra stycket kompletteringslagen ska Migrationsverket, förutom att ”göra registreringar om återvändande enligt artikel 3 i återvändandeförordningen i samband med att myndigheten fattar beslut om avvisning eller utvisning”, göra nödvändiga uppdateringar av en sådan

registrering. I promemorian nämns som exempel uppdateringar till följd av överklagande, anteckningar om laga kraft, angivande av tidsfrist för frivillig avresa eller registrering av efterföljande återreseförbud enligt artikel 4.1 z i återvändandeförordningen.

Kammarrätten noterar för egen del att behov av uppdatering av en registrering om återvändande bör finnas om det beslutas att en utlänning ska beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, t.ex. enligt 5 kap. 11 §, 5 kap. 15 a § eller 12 kap. 18 § utlänningslagen eller 16 e och 16 f §§ tillfälliga lagen, innan avvisningen eller utvisningen har verkställts. Det förekommer också att Migrationsverket beviljar anstånd med verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning (se 8 kap. 20 § tredje stycket utlänningslagen och t.ex. MIG 2018:21). Artikel 3 i återvändandeförordningen reglerar uttömmande i vilka fall det ska föras in en registrering i SIS om återvändande och i vilka fall medlemsstaterna får avstå från en sådan registrering. Hur en uppdatering av en registrering om återvändande på grund av beslut om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd eller anstånd med verkställigheten förhåller sig till bestämmelserna i den artikeln behandlas inte i promemorian. Frågan om, och i så fall hur, en uppdatering av en SIS-registrering om återvändande ska ske i nämnda fall behandlas inte heller.

SIS-spärrar på grund av hot (avsnitt 9.1.1.)

I artikel 24.1 i gränsförordningen finns bestämmelser om i vilka fall medlemsstaterna är skyldiga att föra in en registrering i SIS om nekad inresa och vistelse. Enligt artikel 24.1 a ska en sådan registrering införas när medlemsstaten under vissa förutsättningar dragit slutsatsen att tredjelandsmedborgarens närvaro på dess territorium utgör ett hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten eller mot den nationella säkerheten. Dessutom krävs att medlemsstaten som en följd av detta har i enlighet med sin nationella rätt antagit ett rättsligt eller administrativt beslut om att neka inresa och vistelse samt utfärdat en nationell registrering om nekad inresa eller

att i nationell rätt närmare slå fast vilka beslut som aktualiserar en SIS-spärr enligt artikel 24.1 a i gränsförordningen. Detta får i stället bli en fråga för rättstillämparen att ta ställning till från fall till fall.

Det kan konstateras att bestämmelserna om villkor för att föra in registreringar om nekad inresa och vistelse i SIS enligt artikel 24 i gränsförordningen har getts en annan utformning än motsvarande bestämmelser i artikel 24 i SIS II-förordningen. Kammarrätten har för egen del svårt att bedöma om bestämmelserna i gränsförordningen innehåller andra villkor för registrering om nekad inresa och vistelse än vad som har gällt hittills. Det framgår inte av promemorian vilken bedömning som där har gjorts. Vad gäller artikel 24.1 a redovisas ett resonemang om vilka typer av nationella beslut som det skulle kunna vara frågan om. Kammarrätten vill understryka att en registrering i SIS om nekad inresa och vistelse har mycket långtgående verkningar för den tredjelandsmedborgare som berörs. Promemorian borde därför i vart fall ha innehållit en redovisning av vilka rättsliga eller administrativa beslut av svenska myndigheter och domstolar som kan komma att omfattas av artikel 24.1 a och medföra en nationell registrering i SIS. Detta framstår som nödvändigt med tanke på att artikel 24.4, vilket tycks vara en nyhet, innehåller krav på en rätt att överklaga, vilken är kopplad till beslutet om nekad inresa och vistelse enligt punkt 1 och inte registreringen i sig. Denna fråga kan alltså inte lämnas över till rättstillämpningen. I det fortsatta lagstiftningsarbetet behövs en redovisning av vilka beslut av svenska myndigheter och domstolar som kan komma i fråga samt överväganden om svensk rätt uppfyller kravet på rättsmedel enligt artikel 24.4 (se också nedan). Detta behövs både av rättssäkerhetsskäl, så att det står klart vilken slags beslut som för svenskt vidkommande kan utgöra grund för en s.k. SIS-spärr i detta fall, och för att få utrett att Sverige uppfyller sina skyldigheter enligt gränsförordningen.

Rättsliga myndigheters åtkomst till uppgifter i SIS (avsnitt 12.5)

Förslaget till förordning med kompletterande bestämmelser till EU:s förordningar om Schengens informationssystem innehåller en bestämmelse om att migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen ska ha åtkomst till uppgifter i SIS om registreringar om nekad inresa och vistelse, om tredjelandsmedborgare som är föremål för restriktiva åtgärder och om återvändande (12 §). Domstolarnas rätt till åtkomst är enligt förslaget begränsad till när dessa prövar mål om visering, uppehållstillstånd och medborgarskap. I promemorian anges att detta inkluderar mål om avvisning, utvisning och återreseförbud, eftersom en SIS-sökning endast aktualiseras om domstolen överväger att bifalla den berörda personens överklagande och bevilja visering eller uppehållstillstånd eller upphäva ett återreseförbud.

Enligt den nu gällande förordningen har domstolarna rätt att få uppgifter ur SIS som rör framställningar om att en person ska nekas tillträde till eller uppehållstillstånd i Schengenstaterna (9 § förordningen [2000:836] om Schengens informationssystem), s.k. SIS-spärr. Förslaget innebär att domstolarna ges åtkomst till, förutom s.k. SIS-spärr, uppgifter om en tredjelandsmedborgare som är föremål för restriktiva åtgärder och om återvändande. I promemorian saknas en beskrivning av i vilka typer av mål som domstolarna kan ha behov av dessa nya typer av uppgifter. Först efter en sådan beskrivning går det att ta ställning till i vilka slags mål som domstolarna bör ha rätt till åtkomst till dessa uppgifter i SIS. Det kan dock noteras att det av artikel 9.1 och 9.2 i gränsförordningen följer en skyldighet för en medlemsstat att samråda med en annan medlemsstat som har fört in en registrering i SIS om återvändande, med eller utan åtföljande återreseförbud, inför att uppehållstillstånd eller en längre nationell visering beviljas (se avsnitt 10.5 i promemorian).

I praxis har klargjorts att beslut om återreseförbud är att se som ett separat beslut, även om det fattas i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning

(MIG 2013:24 och MIG 2014:10). Det kan därför överklagas för sig och även om den berörda personen redan har lämnat landet (14 kap. 7 a § utlänningslagen). Det finns även en rätt att föra talan om att återreseförbudet ska upphävas (8 kap. 26 § utlänningslagen). Det kan alltså finnas mål i domstolarna som enbart rör ett överklagande av ett beslut om återreseförbud eller upphävande av ett sådant beslut. Kammarrätten har på det underlag som nu finns emellertid svårt att bedöma om det i mål om återreseförbud finns behov av att kunna ha åtkomst till det slags uppgifter i SIS som förslaget omfattar.

Rättsmedel (avsnitt 14.5)

I promemorian görs bedömningen att bestämmelserna om rättsmedel i SIS-förordningarna inte kräver några författningsändringar. När det gäller bestämmelsen i artikeln 24.4. i gränsförordningen om att personer som är föremål för ett beslut nekad inresa och vistelse ska ha rätt överklaga sådana beslut sägs att Sverige enligt gällande rätt lever upp till detta krav, eftersom Polismyndighetens beslut om avvisning får överklagas till Migrationsverket (14 kap. 2 § utlänningslagen). Det påpekas att därtill kan Polismyndighetens beslut om nekad inresa enligt EU:s gränskodex överklagas i enlighet med 40–44 §§ förvaltningslagen (2017:900).

Som redan framhållits anför det på ett annat ställe i promemorian att det saknas utrymme för att i nationell rätt närmare slå fast vilka beslut om nekad inresa och vistelse som aktualiserar en SIS-spärr enligt artikel 24.1 a i gränsförordningen och att detta i stället får bli en fråga för rättstillämparen (avsnitt 9.1.1). Vilken slags beslut det kan vara frågan om och huruvida det i gällande svensk rätt finns sådant rättsmedel som avses i artikel 24.4 står alltså inte klart. Som kammarrätten redan anför behöver de frågorna därför övervägas ytterligare.

Frågan om rätten att överklaga Polismyndighetens beslut om nekad inresa enligt EU:s gränskodex ligger vid sidan om det nu aktuella lagstiftningsärendet. Eftersom frågan ändå tas upp i promemorian vill kammarrätten framföra

följande. I promemorian Ds 2011:28 föreslogs att det skulle tas in en bestämmelse i utlänningslagen som föreskriver att bestämmelserna om avvisning ska gälla i tillämpliga delar också för beslut om nekad inresa enligt gränskodexen (s. 51 f.). Därmed skulle det stå klart att bestämmelser om bl.a. förvar, överklagande och omedelbar verkställighet också är tillämpliga när ett beslut fattas enligt gränskodexen om att en tredjelandsmedborgare nekas inresa. I proposition 2014/15:32 ansåg regeringen att någon sådan bestämmelse emellertid inte behövdes. Som skäl angavs att eftersom ett separat beslut om avvisning blir aktuellt i ett sådant fall är reglerna om bl.a. förvar, överklagande och omedelbar verkställighet tillämpliga utan någon ytterligare reglering (s. 18). Något förslag till ändring i utlänningslagen i enlighet med promemorians förslag lämnades därför inte till riksdagen.

Kammarrätten kan för egen del konstatera att ett beslut om nekad inresa enligt EU:s gränskodex kan behöva fattas beträffande en person som redan har ett avvisningsbeslut som fått laga kraft enligt utlänningslagen. Ett sådant beslut gäller i fyra år och under den tiden kan ett nytt avvisningsbeslut inte meddelas (12 kap. 22 § utlänningslagen). Kammarrätten instämmer därför i vad som sägs i promemorian om att Polismyndigheten, vid sidan av beslut om avvisning enligt utlänningslagen, kan behöva fatta beslut om nekad inresa enligt EU:s gränskodex (jfr artikel 14.2 i kodexen). Enligt artikel 14.3 i gränskodexen ska ett sådant beslut kunna överklagas. Någon rätt att överklaga ett sådant beslut, som alltså inte är ett avvisningsbeslut enligt utlänningslagen, finns inte i utlänningslagen. Att sådana beslut, såsom framförs i promemorian, ska överklagas enligt de allmänna bestämmelserna i förvaltningslagen förefaller emellertid inte lämpligt. Det bör i stället övervägas att föra in en sådan rätt i utlänningslagen.

Skadestånd (avsnitt 15.1)

Förslaget till bestämmelse om skadestånd i 7 § kompletteringslagen har getts samma utformning som motsvarande bestämmelse i SIS-lagen. Inte heller i

detta sammanhang behandlas i promemorian den omständigheten att kompletteringslagen, till skillnad från SIS-lagen, inte "står på egna ben" utan enbart ska innehålla kompletterande bestämmelser till de nya SIS-förordningarna. Inte heller förslaget till 8 § förefaller ha utformats med beaktande av denna omständighet.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättsrådet Karin Benson och kammarrättsrådet Elisabet Reimers, som också varit föredragande.



Karin Benson



Elisabet Reimers

Kopia till

Övriga kammarrätter
Hovrätterna
Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm
Förvaltningsrätten i Göteborg
Förvaltningsrätten i Luleå
Förvaltningsrätten i Malmö
Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM
Domstolsverket
Kammarrättens intranät
Tidningarnas telegrambyrå