

Regeringskansliet  
Justitiedepartementet  
Enheten för migrationsrätt  
103 33 Stockholm

## Utkast till lagrådsremiss Ny möjlighet till uppehållstillstånd

dnr Ju2018/00750/L7

### Sammanfattning

Den föreslagna regleringen innebär att frågan om uppehållstillstånd inte kopplas till en prövning av skyddsbehov eller till uppehållstillstånd på annan grund som är erkänd i utlänningslagen. Bedömningen snävas i stället i huvudsak in till frågan om studier på gymnasial nivå.

Förvaltningsrätten avstyrker förslagen då dessa genomgående är otillräckligt utredda och motiverade samt att de leder till en ytterligare komplexitet i ett redan mycket komplext regelverk. Förvaltningsrätten har också vissa invändningar i sak mot förslagen.

Asylrätten grundas historiskt på internationellt erkända principer och en strävan att ha harmoniserade regler och internationella måttstockar. Förvaltningsrätten saknar en internationell jämförelse med vad som gäller i andra jämförbara länder i förhållande till förslagen i den remitterade remissen och anser att det är oklart om regleringen är i överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden t.ex. inom ramen för Schengensamarbetet.

Förslagen avviker i väsentliga avseenden från flera grundläggande principer i utlänningslagen utan att detta analyserats eller motiverats närmare. Det gäller t.ex. möjligheten att söka uppehållstillstånd för studier inifrån Sverige och möjligheten att göra detta utan att personens identitet är klarlagd.

De föreslagna reglerna medför, förutom att asylprocessen kompliceras ytterligare, bland annat att nämnda process suddas ut i konturerna så att den inte får en tydlig början eller ett tydligt slut. Det materiella innehållet i asylrätten blir också mycket svåröverskådligt med en mycket stor regelmassa av delvis överlappande karaktär.

Förvaltningsrätten ifrågasätter om förslagen kommer att bidra till ett konsekvent och transparent asyلفörfarande eller till strävandena att ha en reglerad invandring.

### **Enkel och klar reglering.**

Det är önskvärt att reglerna kring möjligheter att bevilja uppehållstillstånd utformas på ett överskådligt och klart sätt. Om reglerna är tydligt utformade så medför det en ökad möjlighet att avgöra om en regel kan medföra att det eftersträvade resultatet uppnås. Den i lagrådsremissen föreslagna regleringen framstår som komplicerad och svåröverskådlig. Även för en person med viss vana att läsa lagtext utgör den föreslagna lagstiftningen en utmaning i fråga om att förstå hur hänvisningar mellan olika lagrum ska ge ett klart besked om vilka som omfattas av reglerna samt hur den föreslagna regelmassan ska tillämpas i förhållande till utlänningslagens regler.

Ändringarna föreslås genomföras i en lag om ändring i lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Den tillfälliga lagen från 2016, blir genom förslaget mycket tekniskt komplicerad vilket inte gynnar transparensen. En illustration av detta är att den lagen när den trädde i kraft den 20 juli 2016 hade en 16 § och nu på drygt två år genomgått så stora

förändringar att regleringen nu benämns 16 a-16 i §§ samtidigt som hela lagen enligt dess lydelse upphör att gälla den 1 juli 2019. Regleringen har blivit mycket komplicerad och svåröverskådlig. Saken blir än mer problematisk av att den nya regleringen ska in i en tillfällig lagstiftning. Den tillfälliga lagen tar i vissa avseenden över den samtidigt gällande utlänningslagen (2005:716) samtidigt som det redan finns en lag om uppehållstillstånd för studerande på gymnasial nivå. Förvaltningsrätten efterlyser en systematisk genomgång av utlänningslagens regler för att skapa ett enklare, tydligare och mer transparent regelverk.

### **Normgivning eller förvaltningsbeslut?**

Ett krav man måste ställa på en handlingsdirigerande föreskrift är att den ska vara generellt gällande. På sidan 30 i lagrådsremissen anges följande: ”De som kan komma i fråga för uppehållstillstånd enligt det nu aktuella förslaget skulle, om prövningen skett medan de fortfarande var barn, i de flesta fall beviljats ett uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande (jfr MIG 2017:6) eller på grund av särskilt ömmande omständigheter eller verkställighetshinder som består i att det saknas ett ordnat mottagande i hemlandet.”

Det vägledande avgörandet från Migrationsöverdomstolen som det hänvisas till gäller förhållandena i Afghanistan. Det är ett landspecifikt avgörande som bara kan tillämpas på asylsökande som gjort sannolikt att de kommer från Afghanistan. En förutsättning för att den sökande ska kunna förklaras vara alternativt skyddsbehövande är bland annat att han eller hon saknar nätverk i hemlandet samt saknar lokalkännedom. De personer som ska omfattas av den nu föreslagna nya möjligheten till uppehållstillstånd snävas in till att i huvudsak gälla personer som uppger att de är från Afghanistan. Vidare bygger resonemanget på hypotesen att de i de flesta fallen skulle ha fått uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande om prövningen skett innan de fyllde arton år. Om denna hypotes är riktig underbyggs inte vidare. Det finns inget material till stöd för att den tilltänkta gruppen saknar nätverk eller lokalkännedom. Vidare är den tilltänkta målgruppen nu i samma situation som de andra sökande från Afghanistan

som, måhända sanningsenligt, i ett tidigare skede uppgav att de var över arton år och alltså inte omfattades av samma generösa bedömning i fråga om att inte ha ett nätverk eller sakna lokalkännedom.

Det är inte helt klart om de nu föreslagna reglerna kan anses nå upp till de krav som ställs på normgivning. Är den krets av personer som kan komma i fråga bestämd i allmänna termer eller kan förslaget närmast liknas vid ett förvaltningsbeslut?

### **En reglerad invandring.**

Begreppet en reglerad invandring är inte endast ett uttryck för att inhemska eller internationellt gällande författningsregler står i motsatsställning till en fri invandring. Begreppet har också ett sakinnehåll.

Enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. I lagrådsremissen föreslås nu att avsteg ska göras från denna huvudregel och att en ansökan om uppehållstillstånd för gymnasiestudier ska kunna göras av en person som befinner sig i Sverige. En utlänning som ansöker om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier ska styrka sin identitet genom att visa upp ett giltigt pass (jfr 2 kap. 1 och 5 kap. 10 §§ utlänningslagen). Även i detta avseende föreslås nu i lagrådsremissen ett avsteg från det rådande regelverket genom att den som söker uppehållstillstånd för gymnasiestudier inte ska behöva styrka sin identitet. Dessa dubbla avsteg från de nämnda huvudreglerna medför att förslaget innebär ett avsteg från principen om en reglerad invandring. En central del av innehållet i begreppet reglerad invandring är att tillstånd ska beviljas före inresa i landet bl.a. mot bakgrund av att en tillfredsställande kontroll av den sökandes identitet ska kunna genomföras. Detta inte minst mot bakgrund av de säkerhetsmässiga risker som är förknippade med att inte känna till identiteten på de personer som vistas i landet.

Redan idag finns en möjlighet att enligt den tillfälliga lagen få förlängt uppehållstillstånd för gymnasiestudier respektive att få ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd för gymnasiestudier efter att ett tidigare tidsbegränsat uppehållstillstånd löpt ut. Skillnaden gentemot förslaget i lagrådsremissen ligger i att den nu aktuella prövningen avseende ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för gymnasiestudier inte blir kopplat till en prövning av skyddsbehov eller uppehållstillstånd på annan grund. Den nu föreslagna ordningen avser alltså enbart en separat prövning av om det föreligger en eventuell möjlighet till ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för gymnasiestudier.

Av 2 kap. 1 a § utlänningsförordningen framgår följande: ”En utlänning som kan beviljas eller har beviljats ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige behöver inte ha pass vid vistelse i Sverige.” En ansökan om förlängt uppehållstillstånd för gymnasiestudier enligt den tillfälliga begränsningslagen kan alltså beviljas även om sökanden inte uppvisar en giltig passhandling. Denna ordning kan motiveras med att det inte finns något krav på styrkt identitet för den som sökt internationellt skydd och att prövningen av förlängt uppehållstillstånd för gymnasiestudier sker i samband med att sökanden t.ex. beviljats ett uppehållstillstånd grundat på skyddsbehov eller en särskild verkställighetsföreskrift på grund av att en underårig person saknar ett ordnat mottagande i hemlandet. Domstolen kan inte se något godtagbart skäl till att de som ska söka tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt lagrådsremissens förslag ska undantas från att styrka sin identitet med en giltig passhandling. Möjligen är det så att många i den tilltänkta gruppen av personer som kan komma i åtnjutande av den nya möjligheten till uppehållstillstånd saknar pass eller andra giltiga identitetshandlingar med vilka de skulle kunna styrka sin identitet. Att avstå från ett krav på styrkt identitet är ytterligare ett sätt att avpassa lagstiftningen efter en viss grupp snarare än att söka upprätthålla de grundläggande principerna.

Den nu föreslagna ordningen kan med fördel jämföras med de nya regler om arbetskraftsinvandring som föreslogs i regeringens proposition 2007/08:147. I propositionen föreslogs undantag från principen om reglerad invandring bl.a. genom att en utlänning vars ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt avslagits genom lagakraftvunnet beslut, under vissa förutsättningar skulle kunna beviljas uppehållstillstånd för arbete utan att han eller hon först lämnat landet. Några undantag från att styrka identiteten genom en giltig passhandling gjordes inte.

Upphållstillstånd för gymnasiestudier kan inte sökas från tredje land. Den ordning vi nu har och eventuellt ska utöka bygger helt på att uppehållstillstånd ska sökas inifrån Sverige. Detta vänder principen om att ett uppehållstillstånd ska beviljas före inresa helt upp och ner. Man måste reflektera över om inte denna ordning motverkar ett robust och konsekvent asylförfarande samt formerna för hur uppehållstillstånd kan ansökas om. Det motverkar förekomsten av en tydlig början och ett tydligt avslut i asylprocessen. Även med beaktande att det presenteras som tillfälliga lösningar måste signalvärdet till omvärden beaktas i form av frågan; innebär ett avslag på en asylansökan att utlänningen förväntas lämna Sverige?

### **Sveriges åtaganden inom ramen för Schengensamarbetet.**

Av Migrationsöverdomstolens vägledande avgörande MIG 2012:2 framgår bl.a. följande. ”Genom deltagandet i Schengensamarbetet har det kommit att åligga Sverige att företa vissa kontroller av dem som reser in i landet. Gränskontroll är av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll. Gränskontrollen bör bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser (Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer, punkt 6). Det åligger vidare Sverige att, innan

ett uppehållstillstånd beviljas, rådgöra med en annan Schengenstat, om denna stat har fört upp utlänningen på en sådan spärrlista som anges i artikel 25.1 i konventionen av den 19 juni 1990 om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna.”

Schengensamarbetet förutsätter att vi i Sverige noggrant kontrollerar våra yttre gränser. Den som uppehåller sig lagligt inom Schengenområdet, t.ex. genom att ha beviljats ett uppehållstillstånd, kan resa fritt utan att behöva visa pass när de passerar inom områdets inre gränser.

Det hade varit önskvärt med ett resonemang om huruvida den nu föreslagna möjligheten att bevilja tidsbegränsade uppehållstillstånd för gymnasiestudier står i överensstämmelse med Sveriges åtaganden inom ramen för Schengensamarbetet. Att innan ett uppehållstillstånd beviljas göra en kontroll av om det finns en spärr rörande den sökande inom Schengen Information System, och därmed kontrollera om personen ifråga exempelvis kan utgöra en säkerhetsrisk, blir inte meningsfull om inte identiteten är klarlagd.

### **Förhållandet till andra regler i utlänningslagen.**

De nu föreslagna reglerna förutsätter för sin tillämpning i huvudsak att det har fattats ett beslut om utvisning rörande sökanden. Utlänningen förutsätts i detta läge självant lämna landet senast fyra veckor efter det att beslutet vunnit laga kraft. Om den sökande inte lämnar landet inom den tiden kan han eller hon få ett återreseförbud enligt 12 kap. 15 a § utlänningslagen. Man kan erinra om bestämmelserna om straff för olovlig vistelse i Sverige och vistelse i strid mot återreseförbud som återfinns i 20 kap. utlänningslagen. För att upprätthålla legitimiteten i asylsystemet är det viktigt att lagakraftvunna beslut respekteras. Det har inte behandlats närmare i lagrådsremissen om detta regelverk ska gälla och eventuellt påverka tillståndsbedömningen. Enligt domstolens mening finns det skäl

att ifrågasätta om en utlänning som har vistats illegalt i Sverige under en tid ska komma ifråga för ett nytt uppehållstillstånd.

Att bevilja ett uppehållstillstånd innebär att ett förtroende lämnas från det allmännas sida till den sökande utlänningen. Utlänningen förväntas leva upp till förtroendet genom att iaktta svenska lagar och regler. I lagrådsremissen föreslås att 17 a § i den tillfälliga lagen ska tillämpas när en ansökan om uppehållstillstånd bör kunna vägras. En skillnad i den nu föreslagna ordningen jämfört med vad som redan prövas enligt den tillfälliga lagen är emellertid att den sökande har ett utvisningsbeslut och att han eller hon därför kan ha hållit sig undan eller på annat sätt inte medverkat till en verkställighet av beslutet.

### **Är regleringen ändamålsenlig?**

Det hade varit intressant att se om andra länder har gjort på ett liknande sätt som nu föreslås i lagrådsremissen. Det skulle också ha varit önskvärt om det i beslutsunderlaget funnits med utredning i frågor rörande i vilken utsträckning den tilltänkta gruppen uppnår behörighet för gymnasiestudier, vilka erfarenheter man hittills har av studieresultaten för motsvarande målgrupper, hur en effektiv kontroll av om utlänningen genomgått motsvarande studier i ett annat land ska kunna genomföras m.m., för att bättre kunna göra bedömningen om den föreslagna ordningen framstår som ändamålsenlig. Det är viktigt att Sverige inte ställer förhoppningar i utsikt i fråga om möjligheter att få en gymnasieexamen, förlängda uppehållstillstånd och eventuell etablering på den svenska arbetsmarknaden som senare inte kommer att kunna infrias. Detta särskilt sagt mot bakgrund av den relativt unga ålder den tilltänkta målgruppen har och hur viktigt det är för dem att på ett relevant sätt förbereda sig för vuxenliv och yrkesliv.



---

Detta yttrande har beslutats av lagmannen Stefan Holgersson, chefsrådmannen Kirsi Laakso Utvik och rådmannen Magnus Åhammar

Stefan Holgersson

Kirsi Laakso Utvik

Magnus Åhammar