

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Enheten för migrationsrätt
103 33 Stockholm

Utkast till lagrådsremiss Ny möjlighet till uppehållstillstånd

Dnr Ju2018/00750/L7

Förvaltningsrätten i Göteborg har, utifrån de aspekter som domstolen har att beakta, nedanstående synpunkter på utkastet till lagrådsremiss. Yttrandet inleds med en sammanfattning för att därefter övergå till de delar som förvaltningsrätten särskilt önskar belysa.

Sammanfattning

- Förvaltningsrätten avstyrker förslaget då det generellt sett saknar överväganden och utredning i relevanta delar samt ökar komplexiteten i befintligt regelverk. Förslaget i sin nuvarande form riskerar vidare att orsaka praktiska problem och bristande enhetlighet i tillämpningen hos migrationsdomstolarna.
- Förvaltningsrätten noterar att tiden för remissyttrande har varit kort och att möjligheterna för remissinstanserna att granska förslaget därigenom har varit begränsade. Med hänsyn till det snabba förfarandet finns det också risk för att synpunkter som normalt sett skulle ha kunnat lämnas på förslagen helt faller bort.
- Förvaltningsrätten noterar att det saknas överväganden om varför ungdomar som har vägrats tidsbegränsade uppehållstillstånd på grund av t.ex. anknytning och därmed utvisats ur landet inte omfattas av bestämmelserna.
- Förvaltningsrätten ser positivt på att befintliga bestämmelser om uppehållstillstånd för studier enligt förslaget utökas till att inkludera fler utbildningar. Den redan svåröverskådliga lagtexten i lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i

Sverige (nedan benämnd tillfälliga lagen) blir dock härigenom än mer svår att överblicka.

- Förvaltningsrätten bedömer att den föreslagna möjligheten till uppehållstillstånd enligt 16 f § tillfälliga lagen riskerar att bli resurskrävande samtidigt som bestämmelsen inte nödvändigtvis är fullt ändamålsenlig.
- Förvaltningsrätten anser det vara av stor vikt att det klargörs vilket beviskrav för identiteten som ska användas vid prövningen av om en utlänning ska beviljas uppehållstillstånd på grund av studier på gymnasial nivå.

Förvaltningsrättens synpunkter på förslaget

Allmänna synpunkter

Som utvecklas nedan anser förvaltningsrätten att förslaget saknar överväganden i vissa relevanta delar och att flera viktiga perspektiv inte har beaktats, något som riskerar att leda till att bestämmelserna blir svåra att tillämpa. Därtill noterar förvaltningsrätten att remisstiden för förslaget är osedvanligt kort. På grund av det snabba förfarandet finns det en risk att inte alla aspekter av förslaget kan iakttas och att ytterligare tillämpningsproblem kan komma att uppdagas.

I förslaget utökas möjligheten till uppehållstillstånd för studier enligt den tillfälliga lagen till att i vissa fall omfatta studerande vid olika former av yrkesinriktade utbildningar. En sådan utökning är fördelaktig såvida förutsättningarna för att anpassa studierna till ungdomarnas behov och landets behov av ung arbetskraft ökar och de därigenom får större möjligheter att fullfölja sina utbildningar. Det bör dock noteras att utlänningslagstiftningen, som är i behov av översyn, genom införandet av ytterligare sådana möjligheter till uppehållstillstånd blir än mer komplicerad och svåröverskådlig. Risken för misstag i tillämpningen eller att tillämpningen i vart fall blir oenhetlig är uppenbar.

Förslaget innebär att ungdomar som har vägrats uppehållstillstånd på grund av exempelvis anknytning (familjeanknytning, studieanknytning etc.) inte omfattas av den nya möjligheten till uppehållstillstånd för studier. Förvaltningsrätten efterfrågar grunderna för att bestämmelserna inte omfattar även dessa personer.

Lagtekniska synpunkter

Lagtexten i 16 a–h §§ tillfälliga lagen är sedan tidigare svår att överblicka.

Genom de föreslagna ändringarna blir bestämmelserna än mer svåröverskådliga, varför en förenkling av texten bedöms önskvärd. Att möjligheten till uppehållstillstånd är förbehållen personer inom ett åldersintervall är problematiskt med beaktande av att åldern i många fall bara utgör ett ungefärligt antagande. De medicinska åldersbedömningar som i dag kan göras, för utläningar som inte kan styrka sin identitet med dokument, syftar endast till att med ett rimligt mått av säkerhet skilja barn från vuxna.

I 17 § första stycket i såväl tillfälliga lagen som i förslaget anges att Skatteverket ska *underrättas* om en anställning medan det i andra stycket anges att anställningen har *anmälts* till Skatteverket. Då konsekvent begreppsanvändning är önskvärd anser förvaltningsrätten att benämningen i första och andra stycket bör vara likalydande såvida ingen skillnad i materiellt hänseende åsyftats.

Ny möjlighet till uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå för vissa utläningar som väntat länge på beslut

Syftet med den föreslagna bestämmelsen i 16 f § tillfälliga lagen är enligt utkastet att så många som möjligt av de unga vuxna som kom till Sverige och registrerades som ensamkommande barn senast den 24 november 2015, som väntat mycket länge på Migrationsverkets beslut i asylärendet och som har studerat, ska kunna beviljas uppehållstillstånd för gymnasiestudier. Det anges också att vistelsetiden i Sverige för denna grupp har präglats av stor oro och ovisshet och att gruppen till följd härav är särskilt utsatt (s. 27).

Förvaltningsrätten noterar att det uppehållstillstånd som kan beviljas enligt den föreslagna bestämmelsen är tidsbegränsat till tretton månader, dvs. tillståndstiden är kort. Dessutom framgår inte annat än att Migrationsverkets utvisningsbeslut kommer att bestå om det redan finns ett sådant, vilket ofta torde vara fallet vid denna lagstiftnings planerade ikraftträdande. De korta tillståndstider det är fråga om villkoras av tillräckliga studieresultat (även 21 § förslaget). Erfarenhetsmässigt når en minoritet av de utländska ungdomar som tagit sig till landet som flyende och avser att studera de krav på studieresultat som ställs upp. Den förlängningsmöjlighet som finns är också som huvudregel tidsbegränsad med ytterligare prövningar som följd. För de ungdomar som beviljas uppehållstillstånd enligt bestämmelsen är tillvaron därmed fortfarande mycket osäker. Det finns således skäl att ifrågasätta om den föreslagna bestämmelsen är ändamålsenlig.

I utkastet anges vidare att många av de ungdomar som avses omfattas av förslaget skulle ha beviljats uppehållstillstånd i Sverige om de fortfarande var barn vid Migrationsverkets prövning (s. 27). Det anges inte närmare vilka uppgifter detta antagande baseras på. Förvaltningsrätten anser att det aktuella påståendet bör utvecklas, särskilt med beaktande av att alla som varit barn vid

tidpunkten för Migrationsverkets beslut inte har beviljats uppehållstillstånd.

Införande av den föreslagna bestämmelsen i dess nuvarande form riskerar även att leda till tillämpningsproblem hos både Migrationsverket och migrationsdomstolarna. Frågan om uppehållstillstånd enligt 16 f § är enligt den föreslagna lagtexten avhängig utgången i utvisningsärendet vid en prövning av skälen för internationellt skydd. Om en ansökan om uppehållstillstånd enligt den föreslagna bestämmelsen kommer in till en domstol som har ett öppet ärende om utvisning uppstår oklarhet om hur domstolen ska agera. Den beskrivna situationen riskerar att hanteras på olika sätt hos domstolarna, vilket kan leda till rättsosäkerhet. Rättspraxis (MIG 2007:31) kan uppfattas som att en ny grund för uppehållstillstånd ska behandlas i migrationsdomstolen om frågan om avlägsnande är anhängig där. Det betyder att ansökningarna, även om de ges in till och utreds hos Migrationsverket, kan komma att överlämnas till migrationsdomstol utan att föregås av ett beslut i tillståndsfrågan. Godtagna skyddsskäl borde ju leda till en statusförklaring och ett tillstånd på skyddsskäl, vilket ska gå före tillstånd på annan grund. Ansökningar kan givetvis, oavsett vad som föreskrivs, komma att ges in till migrationsdomstol om målet om utvisning redan finns där. För det fall målet behöver återförvisas till Migrationsverket riskerar förfarandet att bli omständligt, kostsamt och tidskrävande. Mot denna bakgrund är det enligt förvaltningsrättens mening önskvärt med ett förtydligande av hur utvisningsbeslut och tillståndsfrågor – som inte vunnit laga kraft – ska hanteras vid en ny ansökan om uppehållstillstånd på grund av gymnasiestudier.

Det är av stor vikt att det klargörs vilket beviskrav för identiteten som ska användas vid prövningen. Av Migrationsöverdomstolens avgöranden framgår att utgångspunkten är att sökandens identitet ska vara styrkt för att uppehållstillstånd ska beviljas. För vissa fall och för att garantera familjeåterförening har beviskravet bedömts vara att identiteten ska göras sannolik. För skyddsbehövande personer har förutsättningarna för uppehållstillstånd ansetts uppfylla även när den sökande gör sitt påstådda skyddsbehov och sin identitet, där även ålder ingår, sannolik.¹

Den nu föreslagna möjligheten till uppehållstillstånd enligt 16 f § tillfälliga lagen förutsätter att ett beslut om utvisning har fattats eller annars skulle ha fattats för utlänningsen. I utkastet anges också att Migrationsverket först måste pröva om uppehållstillstånd på annan grund kan beviljas eller om det finns grund för utvisning innan rätten till uppehållstillstånd enligt bestämmelsen kan prövas (s. 31). Möjligheten till uppehållstillstånd enligt den föreslagna bestämmelsen är således inte kopplad till ett eventuellt skyddsbehov. I enlighet med vad som anförts ovan är beviskravet därför som huvudregel att sökanden ska ha styrkt sin identitet för att beviljas uppehållstillstånd. För det fall man avser att frånga detta krav bör det enligt förvaltningsrättens mening förtydligas vilka överväganden som ligger bakom förslaget, särskilt med

¹ Se t.ex. MIG 2011:11, MIG 2012:1 och MIG 2007:12.

hänsyn till att en prövning av laglydigheten ändå ska göras. För det fall beviskravet sannolikt ska gälla bör noteras att de utlänningar som omfattas av förslaget i många fall inte har kunnat göra sin uppgivna ålder sannolik och som en följd fått sin ålder uppskriven av Migrationsverket. Som en konsekvens av att åldern är en del av identiteten har dessa utlänningar därmed inte heller gjort sin identitet sannolik. Även om detta beviskrav anses gälla framstår det således som osäkert hur de ungdomar som träffas av förslaget ska kunna klara sin bevisbörda i denna del. I utkastet anges att det finns situationer då uppehållstillstånd kan beviljas trots att utlänningens identitet inte har gjorts sannolik.² Förvaltningsrätten kan inte erinra sig någon sådan situation i gällande rätt, som inte gäller generella verkställighetshinder på grund av t.ex. krigsutbrott. Med hänsyn till intentionen att anpassa systemet efter det stora antalet asylsökande som drabbats av långa handläggningstider kan ändamålsenligheten av bestämmelsen ifrågasättas även av denna anledning.

Ändring av en befintlig bestämmelse om uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå

Förvaltningsrätten ser positivt på förslaget att upphäva nu gällande reglering enligt vilken automatiskt verkställighetshinder anses föreligga innan frågan om uppehållstillstånd för gymnasiestudier enligt 16 e § tillfälliga lagen har vunnit laga kraft. Det är också positivt att Migrationsverket i stället ges möjlighet att besluta om inhibition och att samma möjlighet föreslås gälla i situationer som omfattas av 16 f § tillfälliga lagen.

Förvaltningsrätten noterar att den föreslagna bestämmelsen inte ger domstolen utrymme att besluta om inhibition av verkställigheten. Den möjlighet att besluta om inhibition som följer av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) är inte heller utan vidare tillämplig beträffande ansökan om uppehållstillstånd på grund av studier, då domstolen inte "äger" frågan om utvisning i dessa ärenden. Enligt förvaltningsrättens mening hade det därför varit önskvärt med ett klargörande om hur domstolarna ska hantera ärenden enligt 16 e § med avseende på inhibitionsfrågan.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

I övergångsbestämmelserna till bestämmelsen anges att ansökan om uppehållstillstånd enligt 16 f § får göras senast den 31 augusti 2018 och endast vid ett tillfälle. I utkastet motiveras det med att tiden fram till ett beslut om uppehållstillstånd ska bli så kort som möjligt och att det därför är viktigt att ansökan görs i nära anslutning till lagens ikraftträdande den 1 juni 2018. Vidare anges det vara viktigt att ansökan i möjligaste mån är komplett när den kommer in till Migrationsverket (s. 38).

² S. 31.

Den vanligen använda principen i förvaltningsärenden är att en ansökan får kompletteras av sökanden efter senaste ansökningsdag. Även med förståelse för att krav i detta fall kan ställas på en komplett ansökan finns utrymme för tvekan om t.ex. endast någon mindre detalj fattas i underlaget. Samtidigt måste understrykas att en möjlighet att komplettera ansökan under en längre tid i stället inbjuder till förhållning och oklarhet om rätten för den unge att vara i landet. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av syftet med bestämmelsen att det är önskvärt att förtydliga vilka formella krav som ställs på en ansökan för att den ska anses ha kommit in till Migrationsverket enligt denna paragraf.

Kostnader och andra konsekvenser

Förvaltningsrätten anser att konsekvenserna för domstolarna är svåröverskådliga. Vidare finns risk för att tillämpningsproblem utöver de som redan belysts kan komma att uppmärksammas. Kostnaderna för domstolarna till följd av förslaget bedöms vara underskattade.

Prövningen av om en utlänning uppfyller kraven för att beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier enligt tillfälliga lagen innefattar ett flertal moment och frågeställningar och kommer med säkerhet att vara resurskrävande både för Migrationsverket och för migrationsdomstolarna. Det finns vidare risk för att prövningen kräver utrednings- och handläggningsåtgärder som resulterar i längre handläggningstider.

Detta yttrande har beslutats av lagmannen Anders Hagsgård (ordförande), chefsrådmannen Dick Hjort och rådmannen Lars I. Magnusson. Föredragande har varit föredragande juristen Madeleine Tallbring.

Anders Hagsgård

Madeleine Tallbring