



**KAMMARRÄTTEN I
STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 5

BESLUT

Mål nr UM 1-07

Meddelat i Stockholm

KLAGANDE

medborgare i Irak

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 12 december 2006 i mål nr UM 1680-06, se bilaga
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens dom –
utom såvitt avser förordnandet om sekretess och beslutet om ersättning
till – och återförvisar målet i övriga delar till
migrationsdomstolen för fortsatt handläggning.
 2. Migrationsöverdomstolen fastställer migrationsdomstolens beslut om
sekretess.
 3. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning åt
som offentligt biträde med 5 646 kr, varav 4 157 kr för arbete, 360 kr
för utlägg och 1 129 kr för mervärdesskatt.
-

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2302	Birger Jarls Torg 5	08-700 38 00	08-14 98 89	måndag–fredag
103 17 Stockholm				09:00-11:30
				12:30-15:00

BAKGRUND

reste in i Sverige den 13 oktober 2005 och ansökte om asyl dagen efter.

Migrationsverket avslog den 17 februari 2006 ansökan avseende uppehålls- och arbetstillstånd, flyktingförklaring och resedokument och beslutade att avvisa honom från Sverige. Beslutet överklagades till migrationsdomstolen. Där åberopade som skäl för uppehållstillstånd, också anknytning till svenska medborgaren samt synnerligen ömmande omständigheter. och ingick äktenskap genom borgerlig vigsel den februari 2007. I dom den 12 december 2006 avvisade migrationsdomstolen yrkandet om uppehållstillstånd på grund av anknytning samt avslog överklagandet i övriga delar. Migrationsdomstolen ändrade det överklagade beslutet på så sätt att skall utvisas.

YRKANDEN M.M.

I Migrationsöverdomstolen yrkar som hans talan får förstås, att han beviljas uppehållstillstånd grundat på anknytning till hustrun I andra hand yrkar han att migrationsdomstolens beslut att utvisa honom undanröjs och att målet återförvisas till Migrationsverket för handläggning av frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Slutligen yrkar han, för det fall Migrationsöverdomstolen inte finner skäl att upphäva migrationsdomstolens beslut om utvisning, att Migrationsöverdomstolen beslutar att utvisningen inte får verkställas innan frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning är slutligt avgjord.

anför i huvudsak följande. Hans anknytning till uppkom efter det att han fick beslutet om avvisning. Han

kunde därför inte yrka uppehållstillstånd på grund av anknytning då hans ärende prövades av Migrationsverket. Den 22 december 2006 uppsökte han tillsammans med Migrationsverket i Sundsvall för att där ge in en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Migrationsverket ville emellertid inte ta emot ansökan. Om Migrationsöverdomstolen skulle anse att det nu överklagade beslutet är riktigt uppstår frågan hur han skall få en reell möjlighet att få frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning prövad av Migrationsverket. Som framgår av 12 kap. 15 § utlänningslagen (2005:716) skall en utlänning som utvisas lämna Sverige inom fyra veckor från det att beslutet vann laga kraft, om inte annat bestäms i beslutet. I målet har det inte meddelats någon annan tidsfrist och möjligheten att få ett ärende om anknytning prövat av Migrationsverket inom fyra veckor torde vara minimal, särskilt om det skall genomföras anknytningsutredning. Att fatta beslut om utvisning och sedan indirekt uppmana Migrationsverket att inhibera beslutet framstår inte som en rimlig lösning. Migrationsdomstolen har i sin dom uttalat att de av åberopade omständigheterna inte är sådana att han med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Det går att ifrågasätta om denna prövning bör och kan göras innan det är klarlagt om han kan beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Migrationsverket anser, för det fall att frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning inte avgörs i sak av Migrationsöverdomstolen, att målet bör återförvisas till migrationsdomstolen. På nuvarande utredning bestrider Migrationsverket bifall till uppehållstillstånd grundat på anknytning liksom till förordnande med innebörd att beslutet om utvisning inte får verkställas innan frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning är slutligt avgjord.

Migrationsverket vidhåller vad verket tidigare har anfört och anför därutöver följande. Lagstiftaren har aldrig klart definierat vad som är

saken inom förvaltningsprocessen och har lämnat öppet för något varierande sakbegrepp inom de olika rättsområdena. Viss ledning kan sökas i 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) om att rättens avgörande ej får gå utöver vad som yrkas i målet. Däremot stadgas ingen begränsning av grunden i målet. I 30 § förvaltningsprocesslagen anges att avgörandet skall grundas på vad som förekommit i målet. Vidare finns i 37 § en bestämmelse om att i Regeringsrätten, i mål där prövningstillstånd krävs, får omständighet eller bevis som klaganden åberopar först i Regeringsrätten endast beaktas i undantagsfall. Motsatsvis följer då att tidigare domstolsinstans är oförhindrad att beakta nya omständigheter och bevisning. Så länge yrkandet förblir detsamma borde alltså part få föra in ny omständighet till stöd för yrkandet. I förevarande mål har yrkandet oförändrat varit uppehållstillstånd och anknytningen utgör då endast en ny omständighet till stöd för yrkandet. Till detta kommer att 29 § förvaltningsprocesslagen öppnar för att gå utöver yrkandet om det är till förmån för den enskilde och inte skadar något motstående enskilt intresse. Att få en anknytning, som ökar möjligheten för att överklagandet bifalls helt eller delvis, prövad måste anses vara till den enskildes fördel. I denna typ av mål finns inte något motstående enskilt intresse som kan skadas. Detta medför att även om åberopandet av anknytningen skulle anses vara en ändring av talan så var migrationsdomstolen oförhindrad att pröva frågan. Vidare bör hänsyn tas till utlänningslagens systematik. I målet har migrationsdomstolen gjort en bedömning av om det förelåg sådana synnerligen ömmande omständigheter som avses i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Denna paragraf förutsätter, enligt sin ordalydelse, att uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. Att göra en bedömning enligt denna bestämmelse samtidigt som en åberopad anknytning inte prövas framstår som tveksamt. Systematiken i lagstiftningen tyder sålunda på att lagstiftaren avsett att alla åberopade grunder skall prövas i ett sammanhang. Det kan också anföras att en migrationsdomstol sannolikt inte skulle kunna undandra sig att ta ställning till om ett sjukdomstillstånd som utvecklats, eller allvarligt försämrats, i tiden mellan Migrationsverkets beslut och

domstolens avgörande utgör synnerligen ömmande omständigheter. Det saknas skäl att göra en annan bedömning när det rör sig om anknytningar som har uppkommit under samma tid. Konsekvenserna för den enskilde av de olika alternativen måste också beaktas när frågan avgörs. När en migrationsdomstol avvisar en åberopad anknytning och avslår överklagandet i övrigt fastställs Migrationsverkets beslut om utvisning eller avvisning. Beslutet vinner normalt laga kraft kort tid därefter. I tiden före laga kraft är Migrationsverket förhindrat att ta upp frågan om uppehållstillstånd till prövning med hänsyn till principen om *litis pendens*. När det väl finns ett lagakraftvunnet beslut som skall verkställas har Migrationsverket endast möjlighet att pröva anknytningen enligt reglerna om verkställighetshinder i 12 kap. 18 § utlänningslagen. Möjligheten för utlänningspersonen att få uppehållstillstånd i den prövningen är betydligt mindre än om prövningen sker enligt de ordinära reglerna. I anslutning till införandet av den nya utlänningslagen har flera gånger framhållits att det är prioriterat att korta tiden från ansökan till slutligt avgörande. Även detta talar för att domstolen bör pröva samtliga omständigheter i ett sammanhang. Lösningar med parallella prövningar eller återförvisningar skulle hota denna målsättning och riskera att skapa onödigt utdragna vistelsetider i Sverige. I avgöranden från Regeringsrätten har det i vissa fall ansetts råda förbud mot att föra in nya omständigheter som inte prövats av tidigare instanser, t.ex. RÅ 1990 ref. 64. I rättsfallet, som gällde återkallelse av läkares legitimation, ansåg Regeringsrätten sig förhindrad att pröva vissa av Socialstyrelsen först i Regeringsrätten åberopade omständigheter till stöd för yrkandet om återkallelse av legitimationen. Det skall dock noteras att rättsfallet gällde ett mycket stort ingripande i den enskildes frihet och möjlighet till försörjning. De rättssäkerhetsintressen som då blir aktuella gör sig inte gällande på samma sätt i ett mål där den enskilde ansökt om en förmån som t.ex. ett uppehållstillstånd. Tvärtom talar starka skäl för att den enskilde skall kunna utöka sina chanser att beviljas förmånen genom att föra in nya omständigheter till stöd för sin talan. Införandet av en anknytning utgör inte någon taleändring. Om taleändring skulle anses

föreligga finns det flera tunga skäl, främst utlänningslagens systematik och följderna för den enskilde av att yrkandet avvisas, för att den bör anses vara tillåten. Migrationsdomstolen borde därför inte ha avvisat den åberopade anknytningen utan i stället ha prövat den. I majoriteten av mål torde domstolen enkelt och snabbt kunna pröva en anknytning och finna att det inte föreligger skäl att frånga huvudregeln om att uppehållstillstånd skall sökas och beviljas före inresa i Sverige. I de fåtaliga mål där det skulle kunna föreligga skäl att frånga huvudregeln och bevilja tillstånd, bör det åvila domstolen att se till att anknytningen utreds tillräckligt för att möjliggöra en prövning i sak. Den utredning som finns i aktuellt mål medger inte något grundat ställningstagande i frågan om uppehållstillstånd kan beviljas. Migrationsdomstolen borde därför ha sett till att utredningen kompletterades på lämpligt sätt innan dom meddelades. För det fall frågan om uppehållstillstånd inte avgörs i sak av Migrationsöverdomstolen, bör återförvisning ske till migrationsdomstolen för handläggning och prövning av frågan om uppehållstillstånd. Det är en uttalad målsättning att tiden från ansökan till slutligt avgörande av frågan om en utlännings rätt till uppehållstillstånd skall vara så kort som möjligt. Återförvisning bör därför inte rutinmässigt ske till den första länken i instanskedjan, om ärendet lämpligen kan prövas av högre instans. Detta för att undvika att ärendet får vandra genom hela instanskedjan flera gånger. Det saknas lagstöd för ett förordnande med innebörden att beslutet om utvisning inte får verkställas innan frågan om uppehållstillstånd på grund av anknytning är slutligt avgjord. Om beslutet om utvisning fastställs genom Migrationsöverdomstolens avgörande, vinner detta laga kraft i samma ögonblick som domstolen skiljer målet från sig. Den enda prövning av den åberopade anknytningen som Migrationsverket då kan göra är en bedömning av om det föreligger hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Denna prövning ankommer endast på Migrationsverket och det framstår som främmande att det samtidigt skulle kunna finnas ett förordnande om uppskjuten verkställighet från domstol.

SKÄL

Migrationsdomstolen har i den överklagade domen avvisat talan i den del den avser uppehållstillstånd på grund av anknytning till hans hustru. Fråga i målet är således hur migrationsdomstolen haft att förfara med anledning av att först där gjort gällande anknytning till som ytterligare en grund för uppehållstillstånd. För att ta ställning i den frågan måste det först avgöras om genom att åberopa anknytning till ändrat sin talan eller om hans talan fortfarande kan anses avse samma sak.

Som huvudregel gäller att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkas och att detta skall vara bestämt före överklagandetidens utgång. Emellertid kan talan, så länge den gäller samma sak, i princip ändras till både yrkanden och grunder. Normalt kan dock en talan inte ändras i vidgande riktning, då saken i sådant fall sällan kan sägas förbli densamma.

I mål av tviste- eller brottmålskaraktär överensstämmer innebörden av begreppet saken med innebörden av res judicata och ändring av talan. Om en ändring av talan inte är tillåten kan en ny talan väckas. En ny talan får däremot inte väckas om en taleändring hade varit tillåten i den första processen. I mål som inte liknar tvistemål eller brottmål utan som är av ren förvaltningskaraktär gäller i stället att en ny talan kan väckas även avseende sådant som vid en ändring av talan i den tidigare processen inte skulle ha ansetts innebära att saken förändrades (jfr prop. 1989/90:74 s. 374).

I förarbetena till förvaltningsprocesslagen uttalade föredragande statsrådet (prop. 1971:30 s. 582) att beträffande vissa målgrupper bör råda ganska stor frihet att ändra sin talan genom att åberopa en annan grund. Någon bestämmelse i ämnet togs inte in i lagen utöver en regel i 37 § om

principiellt förbud att i mål hos Regeringsrätten, för vilka prövnings-tillstånd behövs, åberopa nya omständigheter. Föredragande statsrådet menade att mycket talade för att dessa frågor inte kan lösas generellt för alla typer av mål i förvaltningsdomstol utan att man i stället får tänka sig en reglering område för område.

Inom utlänningsrätten finns i princip inget formellt hinder för utlännings-tillstånd att i en ny ansökan om uppehållstillstånd åberopa samma omständigheter som tidigare och få saken prövad. Ett avslag på en ansökan om uppehålls-tillstånd vinner således inte negativ rättskraft. Enligt Migrationsöver-domstolens mening saknas det däremot möjlighet för en utlänning som beviljats permanent uppehållstillstånd på grund av vissa omständigheter att lämna in en ny ansökan och beviljas uppehållstillstånd på grund av andra omständigheter eller att på något annat sätt få skälen för domstolens avgörande ändrade.

Svensk utlänningsrätt bygger vidare på principen att sökanden skall få frågan om uppehållstillstånd prövad i en process. Uppehållstillstånd definieras i 2 kap. 4 § utlänningslagen som ett tillstånd att vistas i Sverige under viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd). Vissa undantag från bl.a. krav på uppehållstillstånd för vistelse i Sverige görs i 2 kap. 8–10 §§ utlännings-lagen. Det görs emellertid ingen åtskillnad på uppehållstillstånd beroende på de bakomliggande skälen för tillståndet. I 8 kap. 16 § utlänningslagen föreskrivs dessutom att om en ansökan om uppehållstillstånd avslås eller ett uppehållstillstånd återkallas medan utlännings-tillståndet befinner sig i Sverige, skall det samtidigt meddelas beslut om avvisning eller utvisning, om inte särskilda skäl talar mot det. Ett sådant beslut, som vunnit laga kraft, är verkställbart under fyra år. Migrationsöverdomstolen konstaterar att denna ordning förhindrar möjligheten att bedriva parallella processer om uppehållstillstånd.

Det nu sagda tyder med styrka på att samtliga omständigheter som åberopas till stöd för uppehållstillstånd innan ett lagakraftvunnet avgörande föreligger skall prövas i processen och att denna rör en och samma sak – uppehållstillstånd – oberoende av på vilken grund rätt till sådant tillstånd hävdas. Därtill kommer att vid lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning kan nya omständigheter prövas endast inom ramen för bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen avseende verkställighetshinder. Utformningen av nämnda lagrum talar därför också, enligt Migrationsöverdomstolens mening, för att saken i den ordinarie processen utgörs av frågan om uppehållstillstånd, oavsett grund, och att sökanden skall ha rätt att få samtliga åberopade omständigheter prövade i den processen. I detta sammanhang erinrar Migrationsöverdomstolen om att regeringen i förarbetena till 12 kap. 18 § utlänningslagen uttalade bl.a. (prop. 2004/05:170 s. 226 och 299) att möjligheterna att på verkställighetsstadiet ta hänsyn till faktorer som t.ex. familjeanknytning till Sverige som uppstått efter det att beslutet om avvisning eller utvisning meddelades blir mycket begränsade.

Mot denna bakgrund finner Migrationsöverdomstolen att

genom att åberopa anknytning till

inte har ändrat sin

talán utan att den fortfarande avser samma sak, nämligen frågan om han är berättigad till uppehållstillstånd i Sverige. Av detta följer att migrationsdomstolen inte borde ha avvisat

talán såvitt avser

den först där åberopade anknytningen till

Fråga är då om migrationsdomstolen bort återförvisa målet till Migrationsverket eller om domstolen själv skulle ha hanterat även frågan om

anknytning till

Migrationsöverdomstolen

anser att en ordning där anknytningsfrågan återförvisas till Migrationsverket, medan målet i övrigt stannar hos domstolen, framstår som olämplig av flera skäl. Framförallt är en sådan uppdelning inte förenlig med synsättet att det är frågan om uppehållstillstånd som i sig utgör saken i

målet. Att återförvisa målet i dess helhet till Migrationsverket framstår inte heller som lämpligt. Det senare skulle gå stick i stäv mot en av grundtankarna bakom 2006 års reform på migrationsområdet, nämligen att förfarandet skulle bli snabbare.

Migrationsöverdomstolen finner att det bort ankomma på migrationsdomstolen att se till att anknnytning till blev klarlagd i den omfattning som krävts för att kunna ta ställning i frågan om uppehållstillstånd även på den grunden. Det förtjänar att här nämnas att den skyldigheten inte innebär att domstolen själv måste genomföra utredningen utan domstolen kan anvisa parterna vilken utredning som behövs, vid äventyr att målet kommer att avgöras i befintligt skick om part inte följer föreläggandet (jfr Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, 5 uppl., s. 148). En utredning av här aktuellt slag bör inte företas i Migrationsöverdomstolen, som är sista instans i bl.a. mål om uppehållstillstånd.

Migrationsdomstolens dom skall således undanröjas såvitt avser huvudsaken och målet återförvisas till migrationsdomstolen för fortsatt handläggning.

Vid denna utgång saknas anledning för Migrationsöverdomstolen att uttala sig om kan beviljas uppehållstillstånd på grund av flyktingskap, skyddsbehov i övrigt eller synnerligen ömmande omständigheter.

Beslutet får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

lagman

lagman

kammarrättsråd

kammarrättsråd
skiljaktig mening,
se bilaga

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd
skiljaktig mening,
se bilaga

föredragande



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 5

PROTOKOLL
2007-05-23
Föredragning i Stockholm

Mål nr UM 1-07

RÄTTEN

Lagmannen , ordförande

Lagmannen

Kammarrättsrådet

Kammarrättsrådet

Kammarrättsrådet

Kammarrättsrådet , referent och protokollförare

Kammarrättsrådet

FÖREDRAGANDE

Föredraganden

KLAGANDE, MOTPART, ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE och SAKEN;
se domen.

Målet föredras.

Migrationsöverdomstolen beslutar dom.

Kammarrättsråden och är av skiljaktig
mening, se protokollsbilaga.

Protokollet uppvisat /

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2302	Birger Jarls Torg 5	08-700 38 00	08-14 98 89	måndag–fredag
103 17 Stockholm				09:00–11:30
				12:30–15:00



Skiljaktig mening

och är skiljaktiga och anför följande.

Migrationsdomstolens avvisning av viss grund

Hos migrationsdomstolen har åberopat en ny grund, anknytning. Migrationsdomstolen har inte prövat vad som anförts rörande anknytningen i sak utan avvisat talan i den delen, eftersom domstolen ansett att en otillåten taleändring har gjorts. Frågan vi först har att ta ställning till är således om migrationsdomstolen förfarit riktigt i denna del. För att kunna göra detta måste först särdragen i förvaltningsprocesslagen och utlänningslagen analyseras.

Tillämplig lagstiftning m.m. avseende förvaltningsprocessen

Förvaltningsprocesslagen är sekundär till annan lagstiftning rörande domstolsförfarandet. Detta slås fast i ett av de inledande lagrummen till lagen, 2 § förvaltningsprocesslagen, i vilken det stadgas att bestämmelse som avviker från förvaltningsprocesslagen gäller om den beslutats i lag eller i författning som beslutats av regeringen. I samband med migrationsdomstolsreformen beslutades om vissa särbestämmelser rörande förfarandet, bl.a. en annorlunda instansordning. I övrigt var lagstiftarens tanke att bestämmelser som i allmänhet gäller inom förvaltningsprocessen också skall gälla i den nya ordningen (se prop. 2004/05:170 s. 112).

Enligt 4 § förvaltningsprocesslagen skall i ett överklagande anges vad som yrkas, de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet samt det beslut som överklagas och eventuell bevisning.

I 8 § förvaltningsprocesslagen anges att rätten skall tillse att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver, vilket bl.a. innebär att domstolar i mål angående skyddsbehov kan få ett visst utredningsansvar i migrationsmål (se MIG 2006:1, 2006:7 och 2007:12, jämför dock även 2007:15 angående utredningsansvar beträffande synnerligen ömmande omständigheter).

I 29 § förvaltningslagen anges att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkats i målet (reformatio in pejus). Detta gäller dock inte utan undantag. I samma lagrum anges nämligen att rätten, om det föreligger särskilda skäl, även utan yrkande får besluta till det bättre för enskild, när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse (reformatio in melius).

Enligt 30 § förvaltningsprocesslagen skall rättens avgörande av mål grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet.

I 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen anges att ett beslut kan överklagas av den det angår om det gått honom emot.

I betänkandet som föregick förvaltningsprocesslagen anger de besvärssakkunniga att en allmän instansordningsprincip gäller i förvaltningsprocessen. Instansordningsprincipen innebär, enligt de besvärssakkunniga, att en klagande inte skall äga föra en talan som kvalitativt eller kvantitativt vidgar den ram inom vilken prövningen i föregående instans ägt rum. De besvärssakkunniga framhåller dock att det skulle te sig onödigt formalistiskt och tillika opraktiskt att strikt tillämpa principen i vissa situationer där nya omständigheter förskjutit sakläget, om saken det oaktat kunde prövas hos besvärsmyndigheten i en annan eller vidare omfattning än hos beslutsmyndigheten. I undantagsfall kan således, enligt de besvärssakkunniga, en utvidgning av den föregående instansens fastlagda ram ske hos besvärsmyndigheten. En sådan situation kan uppkomma om

beslutsmyndigheten inte har något att erinra mot en utvidgad prövning och saken inte erbjuder några utrednings- eller bedömningssvårigheter och om inga motstående enskilda intressen finns (se SOU 1964:27 s. 541 ff.).

Rekvisitet ”vad som yrkas” anses inte ha samma innebörd i 4 och 29 §§ förvaltningsprocesslagen. ”Vad som yrkas” innefattar i 29 § förvaltningsprocesslagen även de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet (Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar, 5 uppl., s. 160). I förarbetena till 29 § förvaltningsprocesslagen anger departementschefen bl.a. följande (prop. 1971:30 s. 580 ff.).

En viktig fråga i de mål hos förvaltningsdomstol som anhängiggörs genom framställning (ansökan eller besvär) från part gäller inom vilken ram domstolen har att röra sig när den skall träffa sitt avgörande. Man kan här tänka sig en rad olika lösningar, där den ena ytterligheten representeras av RB:s regler för dispositiva tvistemål. Enligt dessa regler är rätten i princip bunden av de yrkanden och det processmaterial i övrigt som parterna har presenterat. Den andra ytterligheten är en ordning där rättens uppgift går ut på att, oberoende av vad parterna har yrkat och anfört, försöka åstadkomma största möjliga materiella rättvisa i det enskilda fallet.

Den sistnämnda ordningen bör enligt min mening i princip inte komma i fråga för förvaltningsdomstolarnas del. Den skulle i många typer av mål tvinga domstolen att ägna en stor del av sina krafter åt andra frågor än dem som parterna har fört fram i målet och därigenom belasta förvaltningsdomstolarna i en utsträckning som inte kan anses rimlig. Det kan visserligen sägas att en sådan ordning syftar till att åstadkomma materiellt tillfredsställande resultat i det enskilda fallet. Emellertid begränsar sig denna effekt till den erfarenhetsmässigt lilla andel av förvaltningsärendena som förs vidare till förvaltningsdomstol, medan någon motsvarande granskning inte skulle ske i övriga ärenden. Härtill kommer risken för att förtroendet för domstolens opartiskhet kan rubbas, om den tar upp även frågor som parterna inte önskat föra under dess prövning. Jag vill också peka på svårigheterna att åstadkomma en objektiv och fullständig utredning i frågor som domstolen tar upp på eget initiativ.

Å andra sidan kan man knappast tänka sig att för förvaltningsdomstolarnas del gå till den andra ytterligheten. Det är enligt min mening önskvärt att domstolen inte är alltför bunden av hur den enskilde utformat sin talan för att åstadkomma ett från hans synpunkt

**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen

PROTOKOLL

Mål nr UM 1-07

materiellt tillfredsställande avgörande. Jag vill härvid erinra om vad jag tidigare har sagt om de garantier för den enskildes rättssäkerhet som förvaltningsdomstolsinstitutionen är avsedd att ge och om att anförandet av förvaltningsprocesslagen inte bör försämra den enskildes möjligheter att få sin rätt tillvaratagen.

Vad jag nu har anfört leder mig till slutsatsen att det som huvudregel bör gälla att förvaltningsdomstols avgörande inte får gå utöver vad som har yrkats i målet. Avsteg från denna regel bör kunna förekomma bara i enskild parts intresse. Det bör således inte komma i fråga att domstolen på eget initiativ gör ändring till nackdel för enskild part. Ett sådant förbud mot reformatio in pejus ligger helt i linje med grundtanken om förvaltningsdomstolarna som organ för den enskildes rättsskydd. ---

En regel att domstolen inte får gå utöver yrkandena i målet innebär beträffande besvärshöjningsinstans att den är bunden inte bara av de yrkanden som har framställts där utan även av yrkandena i underliggande instanser (instansordningsprincipen).

Skälen är däremot inte lika starka för att upprätthålla ett absolut förbud för domstolen att utan yrkande göra ändring till enskild parts fördel (reformatio in melius). Synpunkten att förvaltningsdomstolens uppgift är att vara en garanti för den enskildes rättsskydd talar tvärtom för att öppna viss möjlighet härtill. Jag tänker här på sådana fall då rätten finner uppenbart att den enskilde blivit för strängt bedömd i den underliggande instansen. Möjligheten att göra reformatio in melius bör emellertid inte vara obegränsad. Det bör således i regel inte komma i fråga att rätten vid misstanke om att något fel eller någon felbedömning har förekommit, som inte omfattas av parts yrkande, tar initiativ till ytterligare utredning i målet. Möjligheten till reformatio in melius bör givetvis inte få begagnas till men för motstående enskilt intresse.

Jag vill stryka under att förekomsten av möjligheten till reformatio in melius naturligtvis inte får uppfattas som ett åliggande för rätten att ex officio överpröva målet i alla delar. --- Endast uppenbara eller uppenbarade fel bör normalt rättas med stöd av regeln om reformatio in melius. Över huvud taget bör reformatio in melius ses som en extraordinär åtgärd som bara motiveras av särskilda skäl. Det kan antas att möjligheten får störst betydelse i skattemål. I och för sig är det dock tänkbart att den kan fylla en funktion också i andra mål, t.ex. i ett körkortsmål där körkortsinnehavaren har yrkat förkortning av återkallelsetiden men kammarrätten eller regeringsrätten finner att körkortet inte alls skulle ha återkallats.

**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen

PROTOKOLL

Mål nr UM 1-07

Att rätten utan yrkande kan besluta till det bättre för enskild part innebär självfallet också att rätten – under samma förutsättningar – blir befogad att besluta i överensstämmelse med ett yrkande som går utöver det till vilket den lägre instansen har haft att ta ställning.

Som har påpekats av en remissinstans bör rättens möjlighet att besluta till det bättre inte vara beroende av att enskild part står som yrkande part i målet. Även i mål, som har kommit under rättens prövning på talan av allmän part, bör rätten kunna besluta till det bättre för den enskilde i förhållande till vad som gäller enligt det överklagade beslutet.

Frågan huruvida domstolen bör vara bunden även av de grunder som parterna har åberopat i målet är betydligt mera komplicerad att lösa generellt för förvaltningsprocessens del. Detsamma gäller frågan huruvida det skall vara tillåtet för part att ändra sin talan genom att åberopa annan grund. Det starka officialprövningsintresset i vissa typer av mål hos förvaltningsdomstol, t.ex. målen om administrativa frihetsberövanden, talar för att det beträffande en del målgrupper bör råda ganska stor frihet i dessa hänseenden. I förvaltningsprocesslagen har liksom i departementspromemorians förslag inte tagits med några regler i förevarande ämne utöver en regel om principiellt förbud att i mål hos regeringsrätten, för vilka prövningstillstånd behövs, åberopa nya omständigheter (37 §). I och för sig kan anföras skäl för att hithörande frågor regleras närmare i förvaltningsprocessen. ---

Att instansordningsprincipen är en del av förvaltningsrättsliga grundsatser framgår också av Regeringsrättens praxis, se RÅ 2000 ref. 11 och RÅ 2000 ref. 54.

Migrationsöverdomstolen har slagit fast att vid omröstning skall tvistemålsreglerna tillämpas i mål om ansökan om uppehållstillstånd, se MIG 2007:17. Vidare har Migrationsöverdomstolen i beslut den 10 maj 2007 i mål nr 789-06 konstaterat att grunden anknytning måste prövas före grunden synnerligen ömmande omständigheter.

Tillämplig lagstiftning m.m. avseende utlänningsrätt

Ett uppehållstillstånd är enligt 2 kap. 4 § utlänningslagen ett tillstånd att vistas i Sverige under viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd). I 5 kap. utlänningslagen finns närmare bestämmelser om uppehållstillstånd.

I utlänningslagen finns i 16 kap. bestämmelser rörande förfarandet i migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen. I den inledande bestämmelsen regleras den särskilda instansordning som skapats för migrationsdomstolarna. I 16 kap. 7–8 §§ finns bestämmelser om återförvisning i vissa särskilt angivna fall. I 16 kap. 7 § anges att domstol är skyldig att återförvisa mål om den finner att ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet enligt 8 kap. 6 §, som grundar sig på 5 kap. 1 § andra stycket 3–6, inte borde ha fattats. I 16 kap. 8 § finns specialbestämmelser rörande mål där det framkommer att fråga är om ett säkerhetsärende. Utöver detta finns inga specialbestämmelser som rör processramen och saken i 16 kap.

I övriga delar av utlänningslagen finns vissa specialbestämmelser som, när mål rörande avvisning och utvisning har anhängiggjorts hos domstolar, kommer att beröra processramen och som kan sägas innebära vissa avvikelser från instansordningsprincipen såsom den uttrycks i förarbetena till förvaltningsprocesslagen.

I 8 kap. 21 § utlänningslagen finns bestämmelser om vilka beslut som får fattas vid sidan av beslut om avvisning eller utvisning. I första stycket anges att när ett överklagat ärende eller mål om avvisning eller utvisning avgörs, får också beslut fattas i fråga om uppehållstillstånd och arbetstillstånd även om dessa frågor inte har tagits upp av utlänningslagen. Enligt andra stycket får en migrationsdomstol, Migrationsöverdomstolen eller regeringen vid prövning av ett beslut om avvisning eller utvisning besluta att utlänningslagen för viss tid skall förbjudas att återvända till Sverige, även om ingen lägre instans har meddelat ett sådant förbud. I tredje stycket finns vissa särbestämmelser om möjlighet att

hoppa över en instans beträffande den som är under 16 år och som står under utlänningsens vårdnad i vissa angivna fall.

I 8 kap. 17 § utlänningslagen anges att när en fråga om avvisning eller utvisning prövas skall hänsyn tas till om utlänningen på grund av bestämmelserna i 12 kap. utlänningslagen inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs. En motsvarande bestämmelse infördes i 1989 års utlänningslag för att understryka att regeringen (som vid den tidpunkten var besvärinstans) och myndigheter i prövningar av avvisning eller utvisning skulle beakta eventuella hinder mot verkställighet (prop. 1988/89:86 s. 166, jfr prop. 2004/05:170 s. 290). Det är inte bara sådana hinder som avses i 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen, som innefattar grunderna risk för förföljelse och tortyr, som skall beaktas enligt lagrummet utan också andra verkställighetshinder enligt 12 kap., t.ex. medicinska hinder för verkställighet enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Bestämmelsen skall beaktas av regeringen, migrationsdomstolarna, Migrationsverket, polismyndigheten och allmänna domstolar (se Wikrén och Sandesjö, Utlänningslagen, 2006, s. 329).

I utlänningslagen finns även ett särskilt förfarande som påverkar möjligheten att ansöka om uppehållstillstånd på nytt, om beslut om avvisning eller utvisning har meddelats i ett lagakraftvunnet beslut.

Enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen får Migrationsverket bevilja uppehållstillstånd, om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns ett hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1, 2 eller 3 § (första punkten), det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen (andra punkten), eller det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas. Om hindret är bestående får permanent uppehållstillstånd beviljas medan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får meddelas om hindret mot verkställighet endast är tillfälligt. I 12 kap. 19 §

utlänningslagen regleras de möjligheter utlänningen själv har att få en ny prövning till stånd när ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft föreligger. I lagrummet anges att frågan om uppehållstillstånd i sådana verkställighetsärenden kan tas upp till ny prövning om utlänningen åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § antingen om dessa omständigheter inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare eller om utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare. I 12 kap. 20 § utlänningslagen finns specialbestämmelser när verkställighet av ett ärende som avser en allmän domstols dom eller beslut om utvisning på grund av brott respektive säkerhetsärenden inte kan genomföras. I dessa fall skall ärendena överlämnas till regeringen för prövning enligt 12 kap. 18 § samma lag.

I förarbetena till utlänningslagen analyseras inte särskilt hur utlänningsrätten kan komma att påverkas av särskilda förvaltningsrättsliga principer, som instansordningsprincipen. Däremot anges bl.a. följande (prop. 2004/05:170 s. 153 f.).

Tyngdpunkten i asylprocessen skall, liksom inom andra rättsområden, ligga i första instans. Ärendena måste vara kompletta, dvs. alla i ärendet relevanta omständigheter liksom alla dokument eller annat som åberopas skall ha lagts fram när prövningen sker i första instans. Det är av stor vikt för den enskilde att Migrationsverket får möjlighet att göra prövningen på ett så komplett beslutsunderlag som möjligt. Som redan nämnts leder långa handläggningstider ofta till mänskligt lidande. Om inte alla omständigheter har åberopats och prövats av Migrationsverket, kan den sökande gå miste om en överprövning i dess riktiga bemärkelse. Beslut av Migrationsverket, som baseras på ett fullständigt beslutsunderlag, underlättar vidare utformningen av ett överklagande. ---

En rättssäker prövning inom rimlig tid hos överinstansen förutsätter att tyngdpunkten av prövningen ligger i första instans. Överinstansens prövning underlättas om alla omständigheter tidigare utretts. Den kan då inrikta sig på det som är omstritt i ärendet.

KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsöverdomstolen

PROTOKOLL

Mål nr UM 1-07

Vidare anges bl.a. följande (prop. 2004/05:170 s. 106) som bakgrund till varför den speciella instansordningen på migrationsområdet valts.

Regeringen har vid flera tillfällen i likhet med ett flertal tidigare utredningar framhållit att det finns starka skäl att ha korta väntetider i asylärenden. Långa väntetider innebär framförallt psykiskt lidande för den enskilde men även stora kostnader för samhället. I fråga om det psykiska lidandet medför långa väntetider att många kommer att leva under mycket pressade förhållanden. Detta är inte minst för de barn som är berörda en mycket olycklig situation som medför stora risker att barnen drabbas av allvarliga psykiska besvär. De förväntningar som byggs upp under väntetiden om positiva beslut leder också till att de psykiska påfrestningarna vid ett eventuellt beslut om avslag blir större. Vad särskilt gäller barnens situation uttalade Barnkommittén i sin delrapport Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115, s. 52) att kommitténs principiella utgångspunkt är att långa vistelsetider i Sverige för barn i väntan på beslut inte är till barnets bästa. Kommittén anförde vidare att barn i sådana situationer berövas möjligheten att rota sig och de förlorar med tiden sin förmåga att forma sin framtid. Vidare hamnar barnen, enligt kommittén, i ett vakuum där återvändandet upplevs som en omöjlighet när en eventuell avvisning så småningom sker.

Långa väntetider medför vidare, för varje dygn som en asylsökande vistas i landet utan att få ett slutligt besked om sin ansökan, en kostnad (jfr prop. 2004/05:1 utgiftsområde 8 s. 53). Kostnaderna för en månads vistelse uppgår till ca 6 500 kr per person.

Av det ovan redovisade framgår att väntan på ett beslut för den enskilde på ett mycket destruktivt sätt påverkar honom eller henne. Mot bakgrund av vad väntan på ett beslut innebär i framförallt psykiskt lidande för den enskilde, men också i kostnader för samhället, anser regeringen att förslaget till ny instans- och processordning också måste kunna uppfylla krav på skyndsam handläggning.

Vår bedömning

Allmänna utgångspunkter

I och med migrationsdomstolsreformen har genomförts har förvaltningsprocesslagen och allmänna förvaltningsrättsliga principer blivit en del av förfarandet för att fastställa om någon har rätt till uppehållstillstånd och/eller skall avvisas/utvisas, eftersom sådana beslut är överklagbara till förvaltningsdomstolar. Det är, enligt vår mening, anmärkningsvärt om olika principer i grundläggande processuella frågor kommer att iakttagas i mål som har Regeringsrätten respektive Migrationsöverdomstolen som sista instans (jfr Lavin, Gäst hos försäkringsöverdomstolen – En professor möter verkligheten, 1991, s. 84). De avvikelser som görs måste, om de inte kan härledas till internationella principer som gäller för rättsområdet eller framgår direkt av lagstiftningen, kunna motiveras av den särskilda naturen hos utlänningsrätten på samma sätt som Regeringsrätten för olika målgrupper tagit ställning till om de är mest brottmålsliknande, civilrättsliknande eller av förvaltningsmålskaraktär (se von Essen, Förvaltningsrättslig tidskrift 2003, Saken i förvaltningsprocessen, s. 517 f.).

Genom att utlänningsrätten kommit under förvaltningsdomstolarnas ansvarsområde har den överprövning som sker efter ett överklagande kommit att ändra karaktär i förhållande till vad som gällde på Utlänningsnämndens tid. Utlänningsnämnden var en myndighet, som ytterst styrdes av förvaltningslagen (1986:223) och inte förvaltningsprocesslagen, och hade av detta skäl en mer vittgående officialprövningsrätt syftande till att tillvarata de allmänna och enskilda intressen som då gällande utlänningslag var avsedd att skydda och främja. Förvaltningsdomstolarnas uppgift på utlänningsrättsområdet är – liksom på andra rättsområden som faller inom domstolarnas jurisdiktion – rättsskipning, se 1 § förvaltningsprocesslagen (i sammanhanget kan bortses ifrån det särskilda regelverket rörande säkerhetsärenden och handläggande

myndighet avseende tvångsåtgärder där domstolarna fått mer myndighetsliknande uppgifter). Förvaltningsdomstolarnas rättsskipande uppgift är att säkerställa den enskildes rättsskydd, inte att förverkliga syftet med den förvaltningsrättsliga lagstiftningen (se prop. 1971:30 s. 580 och von Essen, Förvaltningsrättslig tidskrift 2003, Saken i förvaltningsprocessen, s. 513 f.). Detta innebär enligt vår mening att det inte går att dra några paralleller mellan hur Utlänningsnämnden hanterade taleändringar och hur saken skall avgränsas i mål hos förvaltningsdomstolarna.

Vid bestämmande av saken måste slutligen lagstiftarens intentioner såväl avseende förvaltningsprocessen som utlänningsrätten beaktas. Som framgår av redogörelsen ovan avseende tillämpliga bestämmelser m.m. är lagstiftarens tanke inte att domstolarna, oberoende av vad parterna har yrkat och anfört, skall försöka åstadkomma största möjliga materiella rättvisa i det enskilda fallet. Vidare framhålls i förarbetena instansordningsprincipen som en central rättsprincip, vilken kan bortses ifrån endast i undantagsfall där varken utrednings- eller bedömningssvårigheter föreligger.

Av de ovan återgivna förarbetsuttalandena till utlänningslagen framgår att instansordningen även varit av central betydelse när migrationsdomstolsreformen beslutades. Detta framgår bl.a. av att avvikelser i den normalt gällande instansordningen har gjorts för att förfarandet inte skall bli alltför utdraget i tid. Vidare har vikten av skyndsamhet i förfarandet tydligt understrukits. Lagstiftaren har särskilt framhållit att tyngdpunkten i prövningen skall ligga i första instans och att alla i ärendet relevanta omständigheter liksom alla dokument eller annat som åberopas skall läggas fram när prövningen sker där. Lagstiftaren har också påtalat att den sökande kan gå miste om en överprövning i dess riktiga bemärkelse om alla omständigheter inte har åberopats och prövats av Migrationsverket. Förarbetena till utlänningslagen ger, enligt vår mening, inte stöd för att lagstiftaren tänkt sig att nya omständigheter, som förändrar saken, fritt skall kunna åberopas i högre

instanser som då i många fall – om domstolarna skulle iaktta instansordningsprincipen på det sätt den beskrivs i förarbetsuttalandena till förvaltningsprocesslagen – skulle behöva återförvisa målet för fullständig prövning i första instans. Ett sådant förfarande skulle kunna komma bli mycket utdraget i tid och direkt stå i strid med lagstiftarens intentioner om en snabb prövning med snabba besked till de sökande. En grundtanke med lagstiftningen är, såvitt kan utläsas av förarbetena, att minska den psykiska påfrestning sökanden utsätts för under ett utdraget förfarande.

Särdrag hos utlänningsrätten

För att kunna bedöma vad som är saken på utlänningslagens område måste också de speciella särdragen i utlänningsrätten analyseras.

Uppehållstillstånd är inget enhetligt begrepp. Såväl prövningen av tillståndsgrunder som rättsverkningar för den som beviljas tillstånd skiljer sig åt. Det finns flera väsentliga skillnader mellan olika typer av uppehållstillstånd som innebär att uppehållstillstånd kan sägas ha olika rättskraft som varierar utifrån vilken grund de har beviljats på. Självklart är det stor skillnad på att beviljas ett permanent uppehållstillstånd jämfört med ett tidsbegränsat sådant, men det finns även flera andra skillnader mellan olika typer av uppehållstillstånd. Den som beviljas uppehållstillstånd på grund av flyktingskap har ett starkare skydd, om fråga skulle uppstå om återkallelse av tillståndet, än den som beviljas tillstånd på grundval av synnerligen ömmande omständigheter (se 7 kap. 7 § utlänningslagen). Den som beviljas uppehållstillstånd som flykting har också rätt att få en flyktingförklaring eller ett resedokument utfärdat, se 4 kap. 3–4 §§ utlänningslagen (denna rätt gäller inte enbart när uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl beviljas utan kan också göras gällande i en senare ansökan om flyktingförklaring/resedokument). Vidare har den som fått uppehållstillstånd på grund av att han eller hon bedöms vara flykting större möjligheter att få svenskt medborgarskap (Sandesjö och

Björk, Nya medborgarskapslagen med kommentar, 2005, s. 130) och anhöriga till flyktingen har större möjligheter att få bifall på en ansökan om uppehållstillstånd på anknytning (se 5 kap. 3 a § tredje stycket 2 utlänningslagen). Möjligheten att tidsbegränsa uppehållstillstånd skiljer sig också betydligt åt vad avser de olika grunderna för uppehållstillstånd (se 5 kap. 7–15 §§ utlänningslagen). Exempel på detta är att ett uppehållstillstånd som ges på grund av anknytning i vissa fall skall tidsbegränsas inom ramen för s.k. uppskjuten invandringsprövning. För den som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd inom ramen för uppskjuten invandringsprövning finns särskilt reglerat hur fortsatt uppehållstillstånd skall bedömas (se 5 kap. 16 § utlänningslagen). På vissa grunder kan enbart tidsbegränsade uppehållstillstånd meddelas (t.ex. avseende den som önskar att vistas i Sverige för studier eller besök). Beträffande prövningen av tillstånd är skälen mot att bevilja tillstånd olika för olika typer av tillstånd (se 5 kap. 17 och 17 a–b §§ utlänningslagen). Vi kan således inte dela den beskrivning som görs av majoriteten, nämligen att det i svensk rätt inte görs någon åtskillnad på uppehållstillstånd beroende på vilken grund de beviljats på.

Utlänningslagen skiljer sig också från annan lagstiftning eftersom plats för ansökan och tidpunkt för ansökan innebär väsentliga skillnader beträffande vad som i varje givet fall kan prövas. Ett annat sätt att uttrycka detta är att förutsättningarna skiljer sig åt beroende på tidsmässiga och geografiska faktorer.

Vad först avser de geografiska faktorerna kan noteras att avgörande materiella skillnader finns beträffande den som ansöker om uppehållstillstånd inifrån Sverige och den som ansöker utifrån (från ett annat land).

Till att börja med kan skyddsbehov endast prövas beträffande den som befinner sig i landet, se 5 kap. 1 § och 18 § första stycket 1 utlänningslagen. Den som befinner sig utanför Sverige kan således inte få bifall på en asylansökan.

En ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning kan rörande flertalet anknytningsgrunder beviljas både beträffande sökande som befinner sig i och utanför landet. Huvudregeln beträffande en sådan ansökning är dock att den skall vara gjord och uppehållstillstånd beviljat före inresan till Sverige, se 5 kap. 18 § utlänningslagen. Undantag kan dock göras – förutom när fråga är om fortsatt uppehållstillstånd – i vissa särskilt angivna fall om utlänningen har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land och ger in ansökan där. Kravet på att uppehållstillstånd skall ha sökts före inresan är ett viktigt led i att upprätthålla reglerad invandring, vilket innebär att även den som helt klart är berättigad till uppehållstillstånd kan behöva åka hem för att inge ansökan där (se MIG 2007:11). Möjligheten att ansöka om uppehållstillstånd inifrån landet på anknytning är alltså av undantagskaraktär.

Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter kan enbart beviljas en sökande som befinner sig i Sverige (se 5 kap. 6 § och 18 § första stycket 2 utlänningslagen). Möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på denna grund är dock relativt begränsad, eftersom bestämmelsen skall tillämpas restriktivt (se MIG 2007:15). Även denna bestämmelse kan alltså sägas ha en viss undantagskaraktär.

Vissa typer av uppehållstillstånd (t.ex. avseende arbete, studier eller besök) kan överhuvudtaget inte beviljas om ansökan görs i Sverige, om fråga inte är om förlängning av tidigare meddelat tillstånd, se 5 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen jämförda med 5 kap. 5 och 10 §§ samma lag.

Även tidsmässiga faktorer påverkar vad som vid varje given tidpunkt kan prövas materiellt. Beträffande en utlänning som skall avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft finns särskilda regler i 8 kap. 14 § och 12 kap. 18-20 §§ utlänningslagen. En erinran om detta har intagits i

5 kap. 18 § tredje stycket utlänningslagen som i övrigt behandlar frågan om när en ansökan om uppehållstillstånd skall vara gjord. Regelverket i 12 kap. 18–20 §§ behandlar frågan om hur nya omständigheter kan beaktas efter lagakraftvunnet avgörande och är en form av extraordinärt förfarande som hindrar att ansökningar om uppehållstillstånd beviljas i ordinär ordning efter att frågan om uppehållstillstånd avgjorts på ett lagakraftvunnet sätt. Bestämmelserna gäller dock enbart i ärenden om avvisning och utvisning och påverkar inte möjligheten att söka på nytt för den som söker på grund av anknytning från hemlandet.

Ovannämnda förfarande måste också ses i ljuset av 8 kap. 22 § utlänningslagen, i vilken stadgas att ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla fyra år från det att beslutet vunnit laga kraft. Ett beslut kan, enligt 8 kap. 23 § samma lag, verkställas på nytt, om utlänningen på nytt påträffas i landet utan att han eller hon återvänt med stöd av uppehållstillstånd/annat tillstånd eller beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd efter återkomsten.

Avslag på ansökan om uppehållstillstånd som förenats med ett avvisnings- eller utvisningsbeslut får alltså en helt annan rättskraft än beslut om uppehållstillstånd som inte förenats med ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. Den sistnämnda kategorin torde relativt enkelt kunna jämföras med sedvanliga ansökningsmål i förvaltningsförfarandet, enligt vilken ett avslag på en ansökan normalt sett inte vinner rättskraft (jfr RÅ 1987 ref. 80). Kombinationen avslag på ansökan om uppehållstillstånd och avvisning/utvisning får däremot rättskraft under en viss tidsperiod på ett helt annat sätt, men rättskraften i form av hinder mot nya ansökningar varierar, som framgår av den tidigare redogörelsen, både avseende platsen för ansökan (i Sverige eller utanför landet) och den grund som åberopats.

Det sista särdraget som måste beaktas är att ansökningar om uppehållstillstånd måste prövas i ett sammanhang, eftersom grunderna i 5 kap. utlänningslagen är uppbyggda enligt ett hierarkiskt system där skyddsbehov är den starkaste grunden, som också skall prövas före andra åberopade grunder, och synnerligen ömmande omständigheter är den svagaste grunden (för permanenta uppehållstillstånd) som skall prövas subsidiärt till alla andra grunder (se 5 kap. 6 § utlänningslagen, i vilken det tydligt anges att bifall på denna grund enbart kan komma ifråga om uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund). Det har varit viktigt för lagstiftaren att åstadkomma en tydlig skiljelinje mellan olika tillståndsgrunder, bl.a. för att bestämmelser av mer undantagskaraktär inte skall bli huvudregler (se prop. 2004/05:170 s. 189 och 192). Detta särdrag, som leder till att en prövning av grunder görs i en viss bestämd ordning, har som ovan redovisats också iakttagits av Migrationsöverdomstolen i mål nr UM 789-06.

De särdrag som redovisats ovan leder oss bl.a. till slutsatsen att beslut att bevilja ett uppehållstillstånd kan vara överklagbart av den enskilde med stöd av 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen. Detta baserar vi dels på att uppehållstillstånd har olika rättsverkningar beroende på vilken grund de beviljats på, dels på uppbyggnaden av 5 kap., som föreskriver att prövningen skall göras i viss bestämd ordning. Enligt vår uppfattning får ett beslut att bevilja uppehållstillstånd anses ha gått en enskild emot, om den enskilde beviljas uppehållstillstånd på en grund som i 5 kap. utlänningslagen kommer efter en annan av honom åberopad grund. Det sagda kan exemplifieras med att den som beviljats uppehållstillstånd på grunden synnerligen ömmande omständigheter, enligt vår mening, måste ha rätt att i en högre instans, efter ett eget överklagande, få ett yrkande om uppehållstillstånd på grund av flyktingskap prövad i sak, eftersom han inte fått fullt bifall till sin ansökan.

Vad är saken i mål om uppehållstillstånd?

För att kunna bedöma om migrationsdomstolen förfarit riktigt då den avvisat talan måste först ställning tas till vad som utgör saken i mål om uppehållstillstånd.

Majoriteten har satt likhetstecken mellan yrkandet uppehållstillstånd och vad som är saken i målet. Vi kan inte utläsa om majoriteten ansett att den lösningen baseras på brottmåls- eller tvistemålsreglerna eller om ledning hämtats från Regeringsrättens praxis rörande rena förvaltningsmål. Det är viktigt att detta klargörs eftersom möjligheterna att göra en ny ansökan med tidigare åberopade omständigheter påverkas av denna klassifikation.

Att sätta likhetstecken mellan saken och uppehållstillstånd strider, enligt vår uppfattning, mot grundläggande förvaltningsprocessrättsliga principer, bl.a. eftersom rättskraften beträffande uppehållstillstånd som ovan visats skiljer sig åt i flera väsentliga avseenden. Vidare skulle en sådan vid avgränsning av saken leda till att domstolarna – bl.a. mot bakgrund av stadgandet i 30 § förvaltningsprocesslagen att rättens ställningstagande skall grunda sig på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet – tvingas att ägna en stor del av sina krafter åt andra frågor än dem som parterna har fört fram i målet. (Vi ställer oss tveksamma till majoritetens skrivning att en omständighet måste åberopas för att vara en del av bedömningsunderlaget, eftersom detta inte kan förenas med 30 § förvaltningsprocesslagen.)

Migrationsdomstolarna skulle på detta sätt komma att belastas med frågor som inte satts i fokus av parterna i en utsträckning som lagstiftaren inte ansett vara rimlig (se ovan återgivna uttalande i prop. 1971:30 s. 580 ff.). Vidare skulle problem uppstå vid ett överklagande till Migrationsöverdomstolen av Migrationsverket, eftersom processramen inte skulle bestämmas av verkets överklagande utan utgöra en total överprövning av rätten till uppehållstillstånd (det sagda innebär exempelvis att Migrationsöverdomstolen skulle bli tvungen

att pröva samtliga tänkbara grunder för uppehållstillstånd i den hierarki som framgår av 5 kap. utlänningslagen, även om verket överklagat en dom i vilken en migrationsdomstol beviljat uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter). En sådan vid tolkning av saken leder enligt vår uppfattning till att domstolarna skulle behöva gå utöver sitt egentliga uppdrag, rättsskipning, och mer ägna sig åt att förverkliga syftet med den förvaltningsrättsliga lagstiftningen, i detta fall utlänningslagen. Utan uttryckligt lagstöd kan, enligt vår mening, en sådan utvidgning av vad som kan utgöra saken i förvaltningsprocessen inte godtas.

Enligt vår uppfattning avgränsas saken i mål om uppehållstillstånd istället av vad som yrkats av sökanden och de omedelbara fakta varpå yrkandena omedelbart grundas (se Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar, 5 uppl., s. 159). Saken kan alltså sägas vara det som den sökande i sin ansökan om uppehållstillstånd åberopar i form av omständigheter och fakta ("händelseförlopp") och övriga omständigheter som framförs eller eljest framkommer vid utredning under den tid Migrationsverket handlägger ärendet. Det sagda innebär t.ex. att den som ansöker om uppehållstillstånd på anknytning till en person inte i ett senare skede kan ändra sig och åberopa anknytning till en helt annan person utan att saken har förändrats och detta oavsett om ansökan sker inifrån landet eller på en ambassad i hemlandet.

I det aktuella fallet har först hos migrationsdomstolen uppgett anknytning till hustrun som alternativ grund. Denna grund innebär att han också hos domstolen har anfört helt andra omständigheter – hänförliga till ett helt annat "händelseförlopp" – än de som prövats av Migrationsverket. Genom detta har talan i målet kommit att omfatta en helt annan sak än vad som prövats av verket. Nästa fråga som måste besvaras blir därför om migrationsdomstolen kunnat utvidga sin prövning och pröva även den nya saken (anknytningen), dvs. om det är fråga om en tillåten taleändring samt – om så inte är fallet – vilken prövning (prövning i sak eller

avvisning/återförvisning) migrationsdomstolen har kunnat göra mot bakgrund av bl.a. instansordningsprincipen.

Möjligheten till taleändring m.m.

Ett av utlänningsrättens särdrag är, som ovan redovisats, att prövning om uppehållstillstånd måste ske sammanhållet mot bakgrund av den hierarkiska uppbyggnad lagtexten har i 5 kap. utlänningslagen. Detta innebär också, enligt vår mening, att en ny ansökan om uppehållstillstånd inte kan göras hos Migrationsverket när frågan om uppehållstillstånd är föremål för prövning i en högre instans (litis pendens).

Den verkan av litis pendens som frågan om uppehållstillstånd får skulle kunna föranleda domstolar, att om en ny sak anfördes i en högre instans, återförvisa målet till en lägre instans för en fullständig prövning avseende alla åberopade grunder för uppehållstillstånd. En sådan lösning skulle i och för sig inte möta direkt hinder i förhållande till instansordningsprincipen, men skulle däremot stå i direkt strid med ett av de kanske tydligast uttalade syftena med migrationsdomstolsreformen, nämligen att öka snabbheten i förfarandet. Om varje ny åberopad anknytning skulle leda till återförvisning skulle handläggningen av målen kunna komma att bli oerhört utdragna, vilket i slutänden skulle komma att leda till både psykiskt lidande för den enskilde och stora kostnader för samhället. Detta går tydligt stick i stäv med reformens syften (se ovan återgivna uttalande i prop. 2004/05:170 s. 106). Lagstiftaren har också framhållit att det ankommer på den som ansöker om uppehållstillstånd att redan hos verket framföra de grunder, omständigheter och bevis som den enskilde vill åberopa för att inte gå ”miste om en överprövning i dess egentliga bemärkelse”. Ett betydande ansvar för processföringen åvilar alltså den enskilde, vilket lagstiftaren synes ha varit medveten om.

En annan metod att komma tillrätta med ovan beskrivna verkan av litis pendens är att domstolarna prövar den nya saken tillsammans med överklagandet. Vi kan inte godta denna lösning eftersom den, enligt vår uppfattning, i de allra flesta fall kommer i direkt konflikt med förarbetsuttalandena till förvaltningsprocesslagen och den rättspraxis som Regeringsrätten utvecklat rörande instansordningsprincipen. Vidare står en sådan lösning också klart i strid med en av intentionerna i migrationsdomstolsreformen att tyngdpunkten i hanteringen skall ligga hos Migrationsverket (se ovan återgivna uttalande i prop. 2004/05:170 s. 153 f.). Om anknytning åberopas torde i de allra flesta fall helt ny utredning tillföras målet och helt andra bedömningar behöva göras (jfr ovan återgivna uttalandena i prop. 1971:30 s. 580 ff.).

Eftersom vi inte delar majoritetens bedömning att sakprövning kan ske i migrationsdomstolen i mål där en ny anknytning åberopats hos domstolen och vi inte heller finner att migrationsdomstolen borde ha återförvisat målet till Migrationsverket återstår endast ett handlingsalternativ för domstolen, nämligen att avvisa den del av talan som innebär att en ny sak införts i målet. I mål rörande uppehållstillstånd, där beslutet inte förenats med ett beslut om avvisning eller utvisning (t.ex. vid ansökan från annat land), finns inget som hindrar den enskilde, vid avslag på sin ansökan, att genast på nytt ansöka om uppehållstillstånd och t.o.m. anföra samma omständigheter som tidigare (se RÅ 1987 ref. 80). Den som beviljats uppehållstillstånd kan även i ett senare skede ansöka om bl.a. flyktingförklaring, vilket innebär att det finns möjligheter, även efter att ett beslut om uppehållstillstånd på grund av t.ex. anknytning vunnit laga kraft, få en utvidgning av rättskraften av uppehållstillståndet till stånd. Har ett avslagsbeslut försetts med ett avvisnings- eller utvisningsbeslut hindras, en ny ansökan – så länge avvisnings- eller utvisningsbeslutet kvarstår – av det särskilda regelsystem som byggts upp i 12 kap. 18–20 §§ och 8 kap. 22–23 §§ utlänningslagen. Detta är i och för sig en avvikelse från det typiska förvaltningsförfarandet rörande ansökningar som slogs fast i RÅ 1987 ref. 80, men avvikelserna har lagreglerats och tar därför

över den princip som annars skulle gälla enligt rättsfallet, se 2 § förvaltningsprocesslagen. Vi finner alltså att förvaltningsprocessrättsliga principer leder till att den del av en talan som innebär att en ny sak införts i målet skall avvisas, om annat inte direkt framgår av lagen.

I utlänningslagen finns ett tämligen komplext system för prövning av verkställighetshinder, vilket är ett av särdragen i lagstiftningen och som delvis har sin grund i internationella åtaganden. Regleringen i 8 kap. 17 § utlänningslagen innebär att alla berörda myndigheter och domstolar ex officio måste pröva om verkställighetshinder enligt 12 kap. utlänningslagen föreligger. Om en talan utvidgas i en överinstans på så sätt att målet kommer att omfatta en ny sak och denna sak ryms inom vad som kan utgöra verkställighetshinder enligt 12 kap. utlänningslagen måste taleändringen (dvs. utvidgningen av saken) enligt vår mening vara tillåten och målet kan därför i sin helhet prövas i sak av domstolen utan återförvisning. Det sagda innebär bl.a. att nya skyddsskäl, t.ex. flyktingskap sur place, kan åberopas i en högre instans utan att det anses utgöra en otillåten taleändring, trots att saken i och för sig kan ha kommit att ändras så att den skulle kunna ses som en ny sak (t.ex. om sökanden inte varit politiskt aktiv alls i hemlandet). Att en sådan utvidgning av talan är möjlig beror, enligt vår uppfattning, helt på regleringen i 8 kap. 17 § utlänningslagen som måste ses som ett lagreglerat avsteg från instansordningsprincipen. På samma sätt har Migrationsöverdomstolen, även om enbart Migrationsverket överklagar, om domstolen överväger att bifalla verkets talan så att den enskilde inte längre ges uppehållstillstånd, alltid att göra en prövning enligt 8 kap. 17 § utlänningslagen. Vi kan i det aktuella målet konstatera att vad åberopat inte utgör ett verkställighetshinder enligt 12 kap. utlänningslagen.

Som ovan redogjorts för under rubriken Tillämplig lagstiftning m.m. avseende utlänningsrätt finns det också vissa andra särbestämmelser i 8 och 16 kap. utlänningslagen som i vissa särskilt angivna fall anger att ett mål skall

återförvisas eller att en utvidgning av talan är tillåten. Även dessa bestämmelser är lagreglerade undantag från den annars gällande instansordningsprincipen. Vi kan dock konstatera att ingen av särbestämmelserna är aktuella att tillämpa i målet.

Vid en samlad bedömning finner vi således att migrationsdomstolen haft fog för sitt avvisningsbeslut avseende den först där åberopade anknytningen utifrån såväl förvaltningsrättsliga principer som den särreglering som finns i utlänningslagen.

Möjligheten till reformatio in melius

Enligt 29 § förvaltningsprocesslagen får rättens avgörande gå utöver vad som yrkats i målet till det bättre för enskild, om det föreligger särskilda skäl. Av förarbetsuttalandena (se ovan återgivna uttalande i prop. 1971:30 s. 580 ff.) kan utläsas att möjligheten till reformatio in melius kan få olika betydelse för olika målgrupper. Utlänningsrättens alla särdrag innebär, enligt vår mening, att det när en taleändring sker så att målet kommer att röra en ny sak, även i vissa fall finns skäl att – vid sidan av 8 kap. 17 § utlänningslagen – överväga om talan kan bifallas enligt principen om reformatio in melius. Givetvis kan denna princip inte leda till att rätten ex officio överprövar målet i alla dess delar utan principen bör kunna tillämpas i de fall det är uppenbart att grund för uppehållstillstånd numera föreligger med hänsyn till vad som åberopats och anförts. Enligt vår mening är avgörandet MIG 2007:2 ett bra exempel på när denna princip kan användas, men även andra anknytningsfall kan tänkas vara lika uppenbara bifall. Andra situationer när domstolen kan använda reformatio in melius är om det är uppenbart att den enskilde har rätt till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen på grund av en livshotande sjukdom, som inte är av sådant slag att den också utgör ett verkställighetshinder som skall beaktas ex officio enligt 8 kap. 17 § och 12 kap. utlänningslagen, om sjukdomen uppstått först under tiden målet befinner sig i domstol. Givetvis har domstolen i

sin prövning enligt reformatio in melius-principen inte heller något ansvar att avvakta ytterligare utredning som parterna påstår sig kunna presteras, eftersom det skall vara fråga om uppenbara eller uppenbarade fel i tidigare handläggning respektive uppenbara eller uppenbarade nya omständigheter. Att utrymmet för bifall på grund av reformatio in melius blir rätt begränsat är också en direkt följd av den undantagskaraktär som bestämmelserna om såväl anknytning på ansökan inifrån landet som synnerligen ömmande omständigheter har.

I målet har inte framförts några omständigheter som föranleder oss att tillämpa principen om reformatio in melius beträffande den nya anknytningen som åberopats hos migrationsdomstolen.

Sammanfattande bedömning

Vi har ovan funnit att migrationsdomstolen gjort rätt att avvisa talan vad avser den först där åberopade anknytningen.

Migrationsverket och migrationsdomstolen har i sina avgöranden i sak prövat om uppehållstillstånd kan meddelas på grund av skyddsbehov respektive synnerligen ömmande omständigheter. Vi instämmer i dessa delar i den bedömning som migrationsdomstolen gjort och finner således inte skäl att bifalla överklagandet i nämnda delar.

Överklagandet skall därför, enligt vår mening, avslås eftersom migrationsdomstolens dom i sin helhet är riktig.

Domstolens utredningsansvar i anknytningsmål

Majoriteten har i samband med att den återförvisar målet till migrationsdomstolen uttalat att det ankommer på migrationsdomstolen att se till att den nya anknytning som åberopats hos domstolen blir klarlagd i den

KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsöverdomstolen

PROTOKOLL

Mål nr UM 1-07

omfattning som krävs. Vi kan inte förstå majoritetens skrivning på annat sätt än att majoriteten placerat en utredningsbörda på domstolen som går utöver vad som normalt gäller för förvaltningsmål.

Enligt vår mening är den utredningsbörda som placerats på migrationsdomstolen inte rimlig i förhållande till vad som kan krävas enligt 8 § förvaltningsprocesslagen. Majoritetens ställningstagande innebär att tyngdpunkten i förfarandet än mer har förskjutits från Migrationsverket till domstolen. Det kan knappast finnas något större officialprövningsintresse i mål rörande anknytning, vilket klart skiljer sådana mål ifrån vad som gäller mål där skyddsbehov åberopas (se MIG 2006:1, 2006:7 och 2007:12). I mål rörande anknytning borde det, i likhet med vad som gäller synnerligen ömmande omständigheter (se MIG 2007:15), åvila den som ansöker om tillstånd att visa att förutsättningarna för bifall föreligger. Att domstolen skulle vara skyldig att genom förelägganden anvisa parterna vilka brister utredningen kan ha är inte rimligt i anknytningsmål överhuvudtaget och än mindre i sådana mål där ansökan görs inifrån Sverige, eftersom den bestämmelsen dessutom är av undantagskaraktär. Med hänsyn till att har offentligt biträde framstår detta som än mer märkligt.

Vi förstår inte heller om majoritetens uttalande att Migrationsöverdomstolen inte bör företa en ”utredning av här aktuellt slag” har bäring i det aktuella målet eller om det är ett generellt påpekande. I det aktuella målet har migrationsdomstolen avvisat talan vad avser anknytning, vilket innebär att Migrationsöverdomstolen – om respekten för instansordningsprincipen skall upprätthållas – under inga förhållanden kan sakpröva målet i den delen, eftersom en instans då skulle hoppas över.

KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsöverdomstolen

PROTOKOLL

Mål nr UM 1-07

Övriga frågor

Överröstade i dessa delar är vi vad avser ersättning till det offentliga biträdet och sekretess ense med majoriteten.