



KLAGANDE

- 1.
- 2.

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den
15 december 2008 i mål nr UM 13533-08, se bilaga
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (2005:716)

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
 2. Migrationsöverdomstolens beslut den 5 februari 2009 att avbryta
verkställigheten av besluten om avvisning av
ska inte längre gälla.
 3. Migrationsöverdomstolen fastställer ersättning till som
offentligt biträde i målet till 5 520 kr, varav 4 416 kr avser arbete och
1 104 kr mervärdesskatt.
-

YRKANDEN M.M.

överklagar migrationsdomstolens dom och yrkar i första hand att målet återförvisas till Migrationsverket för prövning av deras ansökningar om uppehållstillstånd m.m. I andra hand yrkar de att Migrationsöverdomstolen beviljar dem en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande.

Grunden för förstahandsyrkandet är att avvisningsbesluten har upphört att gälla eftersom de fattades enligt den äldre utlänningslagen (1989:529). Den nya utlänningslagen innehåller inte någon övergångsbestämmelse som innebär att reglerna om prövning enligt 12 kap. samma lag ska tillämpas på avvisningsbeslut som fattats innan den nya lagen trädde i kraft. I och med att de lämnade Sverige verkställdes deras tidigare lagakraftvunna avvisningsbeslut från Utlänningsnämnden. Enligt de regler som gällde vid tidpunkten för avvisningsbesluten upphörde besluten därmed att gälla och saknar därför rättsverkningar (jfr MIG 2007:6). Lagstiftningens utformning i övrigt ger inte heller stöd för en retroaktiv tillämpning i förevarande fall. Med hänsyn härtill och då det inte kan anses rimligt att utan lagstöd till den enskildes nackdel tillämpa reglerna retroaktivt ska deras respektive ansökan handläggas som en ny ansökan om uppehållstillstånd m.m. enligt den nya utlänningslagen.

När det gäller andrahandsyrkandet har de åberopat nya omständigheter som de inte kunnat åberopa tidigare eftersom vetskap om problemen i hemlandet inte funnits. Dessa nya omständigheter visar tydligt hur hotbilden mot _____ och hans familj är överhängande och måste därför anses utgöra sådana bestående hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § nya utlänningslagen.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det framgår av 12 kap. 22 § i den nya utlänningslagen 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, samt av 12 kap. 23 § nämnda lag att om en utlänning har avvisats eller utvisats och därefter anträffas i landet inom fyraårsperioden ska beslutet verkställas på nytt. Dessa bestämmelser är till ordalydelsen inte begränsade till att gälla beslut enligt nya utlänningslagen. I övergångsbestämmelserna till den nya utlänningslagen finns reglerat i vad mån äldre bestämmelser ska tillämpas eller i vad mån bestämmelserna i nya lagen inte ska tillämpas. Om lagstiftaren har avsett att bestämmelserna i 12 kap. 22 och 23 §§ nya utlänningslagen endast ska tillämpas avseende beslut som fattats enligt den nya lagen torde det ha framgått av övergångsbestämmelserna.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2007:6 prövat frågan om ett avvisningsbeslut som fattats enligt gamla utlänningslagen och som också verkställts medan den gamla lagen fortfarande gällde, skulle omfattas av 12 kap. 22 och 23 §§ i den nya utlänningslagen. I domstolens resonemang var det väsentligt att utreda om beslutet hade verkställts och därmed upphört att gälla enligt den gamla utlänningslagen. I det aktuella målet var detta fallet och som en följd därav ansåg Migrationsöverdomstolen att den nya utlänningslagen inte var tillämplig på avvisningsbeslutet. Enligt Migrationsverket bör rättsfallet förstås på så sätt att om ett beslut som har fattats enligt gamla utlänningslagen inte har verkställts medan denna ännu gällde, är den nya utlänningslagen tillämplig på beslutet i sin helhet. Denna tolkning stämmer också överens med allmänna förvaltningsrättsliga principer.

DOMSKÄL

Den nya utlänningslagen trädde i kraft den 31 mars 2006 samtidigt som den gamla utlänningslagen upphörde att gälla.

Enligt 8 kap. 14 § i den äldre lagen ansågs ett beslut om avvisning eller utvisning verkställt om utlänningen hade lämnat landet och beslutet vunnit laga kraft. Preskription av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut, som inte meddelats av allmän domstol, inträdde om det enligt 8 kap. 15 § samma lag inte verkställts inom fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut som verkställts ansågs konsumerat och kunde inte bli föremål för verkställighet på nytt (se Wikrén och Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 7 uppl., s. 361). Om utlänningen återvände till Sverige och ansökte om uppehållstillstånd behövde ett nytt beslut i fråga om avvisning eller utvisning fattas efter ny prövning. Ny verkställighet kunde emellertid ske, enligt 8 kap. 16 § i den äldre utlänningslagen, om avvisnings- eller utvisningsbeslutet med stöd av 4 kap. 14 § samma lag var förenat med ett återreseförbud som inte upphört att gälla.

I den nya utlänningslagens 12 kapitel finns bestämmelser om när ett avvisnings- och utvisningsbeslut ska anses verkställt och när ett sådant beslut upphör att gälla. Enligt 12 kap. 21 § ska ett avvisnings- eller utvisningsbeslut anses verkställt, om utlänningen har lämnat landet. Ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som inte har meddelats av allmän domstol upphör, enligt 12 kap. 22 § första stycket, att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft. Ett beslut som enligt 12 kap. 22 § inte upphört att gälla kan med stöd av 12 kap. 23 § första stycket verkställas på nytt om utlänningen anträffas i landet. Om en utlänning återvänder till Sverige och ett tidigare lagakraftvunnet avvisningsbeslut kan verkställas på nytt kan frågan om uppehållstillstånd prövas inom ramen för reglerna i 12 kap. 18 och 19 §§ nya utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2007:6 funnit att den nya utlänningslagen inte innehåller någon övergångsbestämmelse som innebär att reglerna om prövning enligt 12 kap. samma lag ska tillämpas på avvisningsbeslut som upphört att gälla innan den nya lagen trädde i kraft. Lagstiftningens utformning i övrigt ger enligt Migrationsöverdomstolen inte heller stöd för en retroaktiv tillämpning i ett sådant fall. Av avgörande betydelse för Migrationsöverdomstolens bedömning i det aktuella fallet var att avvisningsbeslutet hade verkställts och därmed upphört att gälla före den nya utlänningslagens tillkomst.

I förevarande fall har verkställigheten av besluten att avvisa

och

skett

den 13 november 2006, dvs. efter ikraftträdandet av den nya lagen.

Avvisningsbesluten hade således inte upphört att gälla när den nya utlänningslagen trädde i kraft. Ett beslut som inte har upphört att gälla kan med stöd av 12 kap. 23 § i den nya utlänningslagen verkställas på nytt om utlänningen anträffas i landet. Med hänsyn härtill finner Migrationsöverdomstolen att klagandenas ansökan om uppehållstillstånd ska handläggas som ett verkställighetsärende inom ramen för reglerna i 12 kap. i den nya utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolen har därmed att pröva överklagandet utifrån frågan om det finns förutsättningar för att enligt 12 kap. 19 § nya utlänningslagen bevilja klagandena en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd på verkställighetsstadiet. Migrationsöverdomstolen finner därvid att de inte har åberopat sådana nya omständigheter som kan antas utgöra ett sådant bestående hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § nya utlänningslagen. Förutsättningarna för att bevilja klagandena en ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen är således inte uppfyllda. Överklagandet ska därmed avslås.

Vid angiven bedömning ska Migrationsöverdomstolens beslut den 5 februari 2009 att tills vidare avbryta verkställigheten av avvisningsbesluten inte längre gälla.

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

lagman

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande