

Målnummer: UM1480-07**Avdelning:** 5**Avgörandedatum:** 2007-06-12

Rubrik: Fråga om enskild har rätt att överklaga Migrationsverkets beslut om uppsikt trots att uppsiktsbeslut inte är överklagbara enligt 14 kap. utlänningslagen. Tillika fråga om migrationsdomstol, som är handläggande myndighet, även efter överklagande av enskild av ett uppsiktsbeslut kan förordna om förvar utan hinder av 29 § förvaltningsprocesslagen.

Lagrum:

- 10 kap. 9 §, 10 §, 11 § och 12 §, 14 kap. 1 §, 9 § och 10 § samt 16 kap. 9 § och 11 § utlänningslagen (2005:716)
- 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291)
- Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
- Artikel 5 och artikel 13 i den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
- Artikel 2 och artikel 6 i protokoll nr 4 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, avseende erkännande av vissa andra rättigheter och friheter än dem som redan finns i konventionen och i dess första tilläggsprotokoll
- Artikel 6 i fördraget om Europeiska unionen
- Punkt 2 i ingressen till rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet)
- Punkt 10 i ingressen till rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet)
- Punkt 8 i ingressen till rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (asylprocedurdirektivet)
- Artikel 47 i utkast till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Rättsfall:

- MIG 2006:5
- MIG 2007:15
- MIG 2007:23
- NJA 1989 s. 131
- NJA 1990 s. 636
- RÅ 1997 ref. 65
- RÅ 2001 ref. 56
- Europadomstolens dom den 25 juni 2006, Amuur mot Frankrike
- Europadomstolens dom den 9 oktober 1989, Aygün mot Sverige
- EG-domstolens dom i mål C-540/03, Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd

REFERAT

A reste in till Sverige och ansökte om asyl första gången 2004. Efter att ha erhållit ett lagakraftvunnet avvisningsbeslut reste han inte till sitt hemland utan till Tyskland. Efter en begäran om återtagande enligt Dublinkonventionen återkom han i januari 2006 till Sverige och ansökte i maj samma år på nytt om asyl, vilket innebar att ett nytt ärende om uppehållstillstånd initierades.

Migrationsverket avlog den 10 oktober 2006 A:s ansökan om uppehållstillstånd och beslutade samtidigt bl.a. att utvisa A från Sverige och att ställa honom under uppsikt med anmälningsplikt. I beslutet yttrade Migrationsverket följande avseende frågan om uppsikt: Med hänsyn till att du dömts för stöld och mot bakgrund av att det finns information om misstanke om fortsatt brottslighet finner Migrationsverket skäl att befara att du kommer att fortsätta begå brott i Sverige. Vi konstaterar även att du inte styrkt din identitet med en passhandling eller annan godtagbar identitetshandling. Vidare har du även, trots att du anfört att du avsett att medverka till en avvisning till ditt hemland, avvikit till Tyskland. Grund för förvar föreligger. Vi finner emellertid att det för närvarande kan anses vara en tillräcklig åtgärd att du ställs under uppsikt. Du skall anmäla dig varje måndag, onsdag och fredag kl. 8.30 i Migrationsverkets reception i X-stad.

A överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen. Under migrationsdomstolens muntliga förhandling framställde han ett yrkande om att han inte längre skulle stå under uppsikt.

Migrationsverket bestred ändring av beslutet.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen (2007-04-04, ordförande Åhammar samt nämndemännen Samuelsson, Rabenius och Braun) avlog överklagandet och beslutade att A skulle tas i förvar samt yttrande under rubriken Uppsikt/förvar följande: Av handlingarna i målet framgår att A har dömts för stöld och snatteri samt att han även förekommer i misstankeregistret. Mot denna bakgrund och då han tidigare inför avvisning till sitt hemland avvikit till Tyskland innan verkställighet finner migrationsdomstolen att det finns en avsevärd risk för fortsatt brottslighet samt att det finns anledning att anta att han kommer att hålla sig undan verkställigheten av utvisningsbeslutet. Av vad som framkommit i målet har A inte skött sin uppsikt utan uteblivit vid flera tillfällen. Mot denna bakgrund kan uppsikt numera inte anses vara en tillräcklig åtgärd utan grund föreligger för att i stället ta A i förvar.

A överklagade domen i sin helhet till Migrationsöverdomstolen och yrkade bl.a. att Migrationsöverdomstolen skulle upphäva förvarsbeslutet och att han omedelbart skulle försättas på fri fot. A anförde i huvudsak följande i förvarsfrågan. Migrationsdomstolens beslut strider mot 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och principen reformatio in pejus. Vid ett överklagande skall han inte riskera att försättas i ett sämre läge än innan överklagandet. När han överklagade Migrationsverkets beslut stod han endast under uppsikt. Migrationsdomstolen har beslutat att han skall tas i förvar utan att ett sådant yrkande har framställts av Migrationsverket.

Migrationsöverdomstolen beslutade den 16 maj 2007 att inte meddela prövningstillstånd beträffande de delar av överklagandet som inte avsåg förvar.

Under förvarsmålets handläggning i Migrationsöverdomstolen meddelades att A den 5 maj 2007 efterlysts eftersom han avvikit från förvaret.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2007-06-12, Wahlqvist, Wendleby, referent, och Bjernelius Lundahl), yttrade:

Möjligheten att klaga på uppsiktsbeslut

A har gjort gällande att han kommit i ett sämre läge efter att ha överklagat Migrationsverkets beslut. Det kan noteras att i överklagandet till migrationsdomstolen framfördes inget specifikt yrkande avseende uppsikt. Migrationsverkets beslut avseende uppsikt synes således i vart fall initialt inte ha överklagats av honom. I protokollet från den muntliga förhandlingen har antecknats att A har vidhållit sina yrkanden med tillägget att han nu även yrkar

att beslutet om uppsikt skall upphävas. I migrationsdomstolens dom har också antecknats under rubriken Yrkanden m.m. att A har yrkat bl.a. att beslutet om uppsikt skall upphävas. Migrationsöverdomstolen uppfattar det beskrivna skeendet på så sätt att A:s överklagande till migrationsdomstolen - såsom hans talan slutligen kommit att utformas - även har omfattat uppsiktsbeslutet. Den första fråga Migrationsöverdomstolen har att ta ställning till i målet är därför om uppsiktsbeslut är överklagbara.

Enligt 14 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716) får en förvaltningsmyndighets beslut enligt lagen överklagas endast i de fall som anges i kapitlet. I kapitlet finns bl.a. bestämmelser om överklagande av förvar (se 14 kap. 9-10 §§ nämnda lag) medan motsvarande bestämmelser rörande uppsikt saknas.

Enligt 16 kap. 9 § första stycket utlänningslagen överklagas en migrationsdomstols beslut till Migrationsöverdomstolen. I andra stycket i samma bestämmelse anges att en migrationsdomstols beslut om förvar i annat fall än efter överklagande i förvarsfrågan, får överklagas särskilt till Migrationsöverdomstolen. Enligt tredje stycket nämnda lagrum får Migrationsöverdomstolens beslut inte överklagas.

Enligt lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) skall Europakonventionen gälla som lag i Sverige, med de ändringar som gjorts genom ändringsprotokoll nr 11 och 14 till konventionen, och med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7 och 13 till konventionen.

I Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll finns både en artikel som avser frihetsberövanden, artikel 5 i Europakonventionen, och en som rör inskränkningar i rörelsefriheten, artikel 2 till tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen.

I artikel 5 första punkten f i Europakonventionen regleras bl.a. situationen att någon lagligen berövats sin frihet som ett led i förfarandet för utvisning. En sådan person har enligt punkt 4 i artikeln rätt att inför domstol påfordra att lagligheten i frihetsberövandet snabbt prövas och att frigivning beslutas, om åtgärden är olaglig.

Enligt artikel 2 första punkten i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen har var och en som lagligen befinner sig inom en stats territorium bl.a. rätt att fritt röra sig där. Denna frihet kan enligt tredje punkten i artikeln inskränkas under förutsättning att inskränkningen har stöd i lag och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, för att upprätthålla allmän ordning eller förhindra brott samt för att skydda hälsa eller moral eller annans mänskliga rättigheter. Vidare kan den enligt fjärde punkten inskränkas inom speciella områden när det är påkallat av allmänna intressen. Enligt artikel 6 i samma protokoll skall artiklarna 1-5 i protokollet anses som tillägg till Europakonventionen och samtliga bestämmelser i konventionen skall tillämpas i enlighet därmed. Typiska inskränkningar som faller under artikeln är reseförbud som meddelas den som är misstänkt för brott (Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, andra upplagan, s. 410). Begreppet "lagligen" i artikeln begränsar vilka utlänningar som kan åberopa rättigheter enligt artikeln och följer väsentligen av föreskrifter i den nationella rätten (se van Dijk m.fl., Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, fjärde upplagan, 2006, s. 940 och Danelius, a.a, s. 408). Migrationsöverdomstolen har i sitt avgörande MIG 2007:15 bl.a. uttalat sig om när den som söker uppehållstillstånd vistas lagligen i Sverige.

Enligt artikel 13 i Europakonventionen skall var och en, vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts, ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet. Artikel 13 har ingen självständig betydelse

utan måste tillämpas tillsammans med en eller flera rättigheter/friheter som Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll ger (van Dijk m.fl., a.a. s. 998). Den avser inte heller att garantera tillgång till rättsmedel för varje påstådd kränkning av en rättighet eller frihet utan tvistens natur och betydelse har betydelse för artikelns tillämpning (van Dijk m.fl., a.a. s. 1000 f.). Vissa artiklar i konventionen, t.ex. ovan nämnda artikel 5 punkt 4, ger mer långtgående rättigheter än artikel 13 och ses som *lex specialis* i förhållande till artikel 13. Finns en rätt till domstolsprövning enligt artikel 5 punkt 4 har denna respekterats och någon ytterligare rätt till rättsmedel kan inte grundas på artikel 13 (van Dijk m.fl., a.a. s. 1016 f. och Danelius, a.a. s. 355).

14 kap. utlänningslagen överensstämmer i stora drag med tidigare lagstiftningar vad avser överklagbarheten av tvångsåtgärder. Beslut om uppsikt har således heller inte enligt tidigare gällande utlänningslagar varit överklagbara. Frågor kring överklagbarheten uppmärksammades av utlänningsutredningen som i sin genomgång av 1954 års utlänningslag (SFS 1954:193) hade i uppdrag att bl.a. uppmärksamma synpunkter en tidigare utredning haft på administrativa frihetsberövanden (Ds In 1972:20 s. 9). I sitt betänkande framhöll utredningen att behovet av ytterligare besvärsmöjligheter var framträdande och föreslog därför bl.a. att såväl beslut om tagande i förvar som ställande under uppsikt borde kunna överklagas (Ds In 1972:20 s. 54). Detta genomfördes dock inte avseende uppsikt med motiveringen att sådana beslut är mindre ingripande än beslut om förvar (prop. 1975/76:18 s. 135).

I förarbetena till 1980 års utlänningslag (SFS 1980:376) berördes inte frågan om rätt till överprövning av ett beslut om uppsikt (jfr prop. 1979/80:96 s. 80 f.).

I remissbehandlingen av förslaget till 1989 års utlänningslag (SFS 1989:529) framförde några remissinstanser att ett beslut att ställa någon under uppsikt borde kunna överklagas. I propositionen uttalades som svar på detta att de inskränkningar som kunde följa av ett uppsiktsbeslut inte var av så allvarlig natur att en rätt att överklaga ett sådant beslut måste införas. Detta ställningstagande grundades främst på att ett uppsiktsbeslut var tidsbegränsat och att en ny prövning ändå måste ske med vissa tidsintervaller (prop. 1988/89:86 s. 108). Lagrådet framhöll i lagstiftningsärendet att uppsiktsbeslut inte kunde förenas med villkor att utlännning skulle tvingas vistas på viss begränsad plats utan att uppsiktsbesluten gjordes överklagbara (prop. 1988/89:86 s. 372 f., jfr s. 178):

"--- Enligt Europakonventionen har den som berövats friheten rätt att inför domstol påfordra att lagligheten av ett frihetsberövande prövas. Varje åliggande för en person att vistas på en viss plats eller inom ett visst område t.ex. en kommun torde inte kunna anses som ett frihetsberövande i konventionens mening. Är emellertid platsen till ytan så liten som en förläggning eller en utredningssluss kan antas vara föreligger med stor sannolikhet ett frihetsberövande. Jfr. Guzzardimålet, Europadomstolens publikationer, serie A 39, där den europeiska domstolen fann att det förelåg ett frihetsberövande då en person ålagts att vistas på en liten ö utanför Sardinien. Enligt lagrådets mening bör därför som villkor vid beslut om uppsikt inte få föreskrivas att en utlännning skall vistas på en förläggning eller utredningssluss. Skall möjligheten att föreskriva sådana villkor behållas bör det införas regler om rätt att överklaga ett beslut om uppsikt."

Lagrådet berörde i detta sammanhang inte särskilt frågan om uppsiktsbeslut kunde anses innefatta en inskränkning i rörelsefriheten.

I förarbetena till den nu gällande utlänningslagen berörs inte närmare frågan om möjligheten att överklaga ett beslut om uppsikt. I förarbetena redogörs kortfattat för Europakonventionens regler och bestämmelserna om uppsikt berörs inte i detta sammanhang (jfr prop. 2004/05:170 s. 96 f.). Genom den

nya lagen har möjligheten att ålägga en utlänning att vistas inom ett visst geografiskt område tagits bort (se prop. 2004/05:170 s. 259 f.).

Gränsdragningen mellan rättigheter skyddade av artikel 5 i Europakonventionen och artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen är inte alltid självklar (van Dijk m.fl., a.a. s. 941 f.).

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Europadomstolen, har i rättsfallet Amuur mot Frankrike (dom den 25 juni 2006) uttalat att de fördragsslutande staterna har en odiskutabel rätt att kontrollera utlänningars inresa och vistelse i respektive stat. Denna kontroll måste dock ske i enlighet med Europakonventionens bestämmelser så att de rättigheter som Europakonventionen statuerar även tillkommer en utlänning som söker asyl (se punkt 41 och 43 i domen). I samma rättsfall kommenterade Europadomstolen även i korta ordalag gränsdragningen mellan rätten till personlig frihet enligt artikel 5 i Europakonventionen och rätten att röra sig fritt enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen (punkt 42).

För svenskt vidkommande har Europadomstolen i rättsfallet Aygün mot Sverige (dom den 9 oktober 1989) funnit att en s.k. kommunarrest - en utlänning misstänkt för inblandning i terroristverksamhet hade förbjudits att lämna Stockholms kommun - inte rörde sig om ett frihetsberövande i den mening som avses i artikel 5 i Europakonventionen. Motsvarande ställningstagande har även gjorts av Högsta domstolen i rättsfallen NJA 1989 s. 131 och NJA 1990 s. 636, i det senare hade beslutet om att utlänningen inte fick vistas utanför viss kommun dessutom förenats med ett beslut om anmälningsskyldighet. Europadomstolen prövade i Aygün mot Sverige också den s.k. kommunarresten mot rätten att röra sig fritt enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen. Domstolen fann att utlänningar som endast hade rätt att lagligen vistas i en del av ett territorium endast kunde åberopa rättigheter enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4 i förhållande till den del som de lagligen hade rätt att vistas i.

Efter Sveriges inträde i den Europeiska unionen är även det EG-rättsliga regelverket kring mänskliga rättigheter av betydelse.

Enligt artikel 6 punkt 1 i fördraget om Europeiska unionen bygger unionen på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna. Enligt punkt 2 i nämnda artikel skall unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

Att respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter är central i tillskapandet av EG-rättsliga regelverk framgår även av många av de direktiv som på senare år antagits på migrationsområdet. I punkt 2 i ingressen till det i svensk rätt under år 2006 införlivade rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet) anges t.ex. att direktivet respekterar de grundläggande rättigheterna och iakttar de principer som framgår av särskilt artikel 8 i Europakonventionen samt den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Även i ingressen (se punkt 10) till rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet) anges att direktivet står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Motsvarande hänvisning till den Europeiska unionens stadga om

de grundläggande rättigheterna finns också i ingressen (punkt 8) till rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (asylprocedurdirektivet). Inget av direktiven har ännu införlivats i svensk rätt (jfr SOU 2006:6 respektive SOU 2006:61).

Ett utkast till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna undertecknades den 7 december 2000 av Europaparlamentets talman samt av rådets och kommissionens ordförande. Stadgan skall respekteras av EG:s institutioner och är inte direkt bindande för medlemsstaterna. Enligt artikel 47 första stycket i utkastet till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna skall var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter kränkts ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol. Stadgan utgör inte ett bindande rättsligt instrument, men har i praxis - trots att den endast existerar i form av ett utkast till rättsakt - tillerkänts relevans inom EG-rättens område i ett fall där lagligheten av familjeåterföreningsdirektivet hade ifrågasatts (se punkterna 38 och 105 i EG-domstolens dom den 27 juni 2006 i mål C-540/03, Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd).

Att de internationella regelverken har betydelse i svensk rätt när det gäller bedömning av fullföljdsförbud framgår av Regeringsrättens praxis. Regeringsrätten har, vid sidan av den numera upphävda lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut, i två rättsfall åsidosatt uttryckliga fullföljdsförbud i svensk lagstiftning. I RÅ 1997 ref. 65 var en av huvudfrågorna om ett bolag, trots ett uttryckligt fullföljdsförbud i viss bestämmelse, hade rätt att få en ansökan om arealersättning prövad av domstol. Regeringsrätten anförde, efter att först bl.a. ha konstaterat att det fanns ett fullföljdsförbud i den svenska lagstiftningen och att någon uttrycklig bestämmelse som gav den enskilde rätt att få sin sak prövad av domstol inte fanns i den aktuella EG-förordningen, bl.a. följande.

"Bolagets talan avser ett på EG-rättslig grund framställt anspråk om ekonomiskt stöd i samband med jordbruksproduktion. EG-domstolen har - med hänvisning till tidigare praxis - i det s.k. Borelli-målet (C-97/91-/1992/ Rec.I s. 6313) uttalat att den som påstår sig ha anspråk av detta slag har rätt att få sin sak prövad av domstol. EG-domstolen anförde att kravet på rättslig kontroll av varje beslut av nationell myndighet reflekterade en allmän princip inom gemenskapsrätten som härrörde från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som blivit inskrivna i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen (se punkt 14 i domen). Denna koppling mellan EG-rätten och andra rättskällor anknyter nära till de ändringar i Romfördraget som föranletts av Fördraget den 7 februari 1992 om Europeiska unionen (Maastrichtfördraget). I artikel F 2 av Gemensamma bestämmelser i Maastrichtfördraget sägs nämligen att unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. ---".

Regeringsrätten fann därefter att det anförda starkt talade för att den enskilde skulle ha rätt att få sin talan prövad av domstol. Med hänsyn till EG-rättens allmänna rättsprinciper hade bolaget därför rätt att få sin ansökan om arealersättning prövad av domstol utan hinder av fullföljdsförbudet.

Rättsfallet RÅ 2001 ref. 56 rörde frågan om en markägare (M.C.) haft rätt att överklaga en jaktvårdsområdesförenings beslut, trots ett uttryckligt fullföljdsförbud i aktuell lagstiftning. I rättsfallet uttalade Regeringsrätten bl.a. följande.

"Europakonventionen har genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna inkorporerats i svensk rätt. Lagen trädde, utan

särskilda övergångsbestämmelser, i kraft den 1 januari 1995. Avsikten med inkorporeringen var att medborgarna skulle kunna stödja sig direkt på konventionen om denna ger dem ett starkare skydd än som följer av annan lagstiftning (se prop. 1993/94:117 s. 39).

Jaktvårdsområdesföreningens beslut att avslå M.C:s ansökan om att på den egna fastigheten själv få ta hand om påkört och trafikskadat vilt och att även ombesörja viltvården på fastigheten måste enligt Regeringsrättens mening anses röra en sådan civil rättighet som avses i artikel 6:1 i Europakonventionen."

Regeringsrätten fann därefter att markägaren utan hinder av den aktuella lagbestämmelsen hade rätt att få sin talan prövad av domstol.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Av ordalydelsen i 14 kap. 1 § utlänningslagen följer att en förvaltningsmyndighets beslut endast får överklagas i de fall som direkt anges i samma kapitel. Beslut om uppsikt anges inte i kapitlet och ett sådant beslut kan således enligt lagtextens lydelse inte överklagas. Som framgår av genomgången av förarbetsuttalanden ovan är detta ett fullföljdsförbud som inte tillkommit av en tillfällighet utan varit avsett av lagstiftaren.

Fullföljdsförbudet i ledet Migrationsverket - migrationsdomstol måste dock ställas mot att uppsiktsbeslut är överklagbara i ledet migrationsdomstol - Migrationsöverdomstol, vilket följer av att 16 kap. 9 § utlänningslagen inte exkluderar uppsiktsbeslut. Att det finns en skillnad i tillgång till rättsmedel, som beror på vilken instans som fattar uppsiktsbeslutet, har överhuvudtaget inte kommenterats av lagstiftaren. Migrationsöverdomstolen har, mot bakgrund av detta förhållande samt det förhållandet att uppsikt är en tvångsåtgärd, att pröva om A - trots fullföljdsförbudet i 14 kap. utlänningslagen - ändå måste anses ha rätt att överklaga Migrationsverkets uppsiktsbeslut.

Genom lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har Europakonventionen införlivats i svensk lag. Detta innebär, enligt Migrationsöverdomstolens mening, att A även om han inte är svensk medborgare kan stödja sig direkt på konventionen om denna ger honom ett starkare skydd än vad som följer av annan lagstiftning.

Av artikel 2 första punkten tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen framgår att var och en som lagligen befinner sig inom en stats territorium har rätt att fritt röra sig där. Vid tidpunkten för Migrationsverkets prövning väntade A på att hans asylansökan skulle avgöras antingen genom att han beviljades uppehållstillstånd eller att det meddelades ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning beträffande honom. A befann sig således lagligen i Sverige när uppsiktsbeslutet fattades (se MIG 2007:15, jfr även rättsfallet Amuur mot Frankrike). Detta innebär att A vid denna tidpunkt omfattades av den rätt till rörelsefrihet som artikeln föreskriver. Rörelsefriheten för asylsökande kan dock inskränkas enligt punkt 3 samma artikel om inskränkningen har stöd i lag och är nödvändig för att upprätthålla ordning eller säkerhet eller för att förhindra brott. Enligt Migrationsöverdomstolens mening utgör ett uppsiktsbeslut med ett förordnande om anmälningsskyldighet vid vissa tidpunkter hos svensk myndighet i och för sig en inskränkning av den i Europakonventionen garanterade rörelsefriheten. Inskränkningen i rörelsefriheten följer av utlänningslagens bestämmelser som har till syfte att säkerställa att verkställighet av beslut kan ske och förhindra brottslig verksamhet under tid ansökan prövas eller verkställighet pågår. Vidare syftar utlänningslagens bestämmelser till att säkerställa att i laglig ordning fattade avvisnings- och utvisningsbeslut också kan verkställas. Till saken hör också att uppsiktsbeslut kan fattas på samma grunder som ett förvarsbeslut och kan tillgripas i de fall

förvarsbeslut ter sig oproportionerligt ingripande. Enligt Migrationsöverdomstolens bedömning är de inskränkningar i rörelsefriheten för utlänningar som uppställts i 10 kap. utlänningslagen förenliga med artikel 2 punkt 3 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europakonventionen.

Av artikel 13 i Europakonventionen följer att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. När rätten till rörelsefrihet inskränks, t.ex. genom ett uppsiktsbeslut, har således den berörde - så länge han lagligen befinner sig i Sverige - rätt till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet enligt artikel 13 i Europakonventionen. Detta saknas i 14 kap. utlänningslagen. Bestämmelsen i 10 kap. 9 § andra stycket utlänningslagen om att beslut om uppsikt skall prövas på nytt inom sex månader från beslutet kan, enligt Migrationsöverdomstolens mening, inte anses utgöra ett sådant effektivt rättsmedel som avses i artikel 13, eftersom bestämmelsen inte behandlar rätten till en överprövning av tidigare fattade och gällande uppsiktsbeslut utan istället anger vid vilken tidpunkt ett fattat uppsiktsbeslut upphör att gälla och när ytterligare en period med uppsikt kan beslutas.

Till detta kommer att tillgång till rättsmedel när rättigheter eller friheter inskränks även kan anses vara en del av de EG-rättsliga grundsatserna, mot bakgrund av den ställning Europakonventionen har även på EG-rättens område samt det utkast till stadga som respekteras av institutionerna när nya EG-rättsliga akter tas fram.

Migrationsöverdomstolen finner mot bakgrund av det anförda och då svensk utlänningsrätt inte innehåller något annat rättsligt förfarande än överklagande av Migrationsverkets beslut till migrationsdomstol att A - som vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut befann sig lagligen i Sverige - utan hinder av fullföljdsförbudet i 14 kap. utlänningslagen ägt rätt att överklaga Migrationsverkets beslut om uppsikt till migrationsdomstolen. Migrationsdomstolen har således haft att pröva överklagandet i sak, vilket också synes ha skett. Migrationsdomstolen har visserligen i sina domskäl inte uttryckligen besvarat yrkandet rörande uppsikt, men har i domslutet avslagit överklagandet vilket också får tolkas omfatta uppsiktsbeslutet.

Vad migrationsdomstolen har kunnat pröva

Enligt 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får rättens avgörande inte gå utöver vad som yrkats i målet. Om det föreligger särskilda skäl, får dock rätten även utan yrkande besluta till det bättre för enskild, när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse.

Enligt 10 kap. 12 § första stycket utlänningslagen skall ett beslut om förvar eller uppsikt fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet. Av andra stycket i samma bestämmelse framgår att om en utlänning som har tagits i förvar eller står under uppsikt avvisas eller utvisas, skall den myndighet eller domstol som fattar beslutet pröva om utlänningen fortfarande skall hållas i förvar eller stå under uppsikt. I 10 kap. 9-11 §§ finns bestämmelser rörande handläggande myndighets skyldighet vid ny prövning av förvar och uppsikt. Enligt 10 kap. 9 § fjärde stycket skall ett beslut om förvar eller uppsikt omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

Migrationsöverdomstolen har ovan konstaterat att migrationsdomstolen prövat överklagandet rörande uppsikt genom sitt förordnande i domslutet att avslå överklagandet. Därutöver har migrationsdomstolen i domslutet upphävt beslutet om uppsikt och förordnat att A i stället skall tas i förvar.

A har anförts att migrationsdomstolen, i strid med 29 § förvaltningsprocesslagen och den där angivna principen om reformatio in pejus, ändrat verkets beslut om uppsikt genom att i stället sätta honom i förvar. Migrationsöverdomstolen

finner i likhet med vad A anfört att en domstol inte på överklagande av en enskild kan besluta om en skärpning av en tvångsåtgärd, eftersom detta skulle vara att gå utöver vad som yrkats i målet.

Frågan är därför om migrationsdomstolen på annan grund haft behörighet att förordna att uppsiktsbeslutet skall upphävas och ersätta det med ett förvarsbeslut.

Migrationsdomstolen var vid tidpunkten för sitt avgörande handläggande myndighet (jfr MIG 2007:23) och hade i denna egenskap behörighet att fatta beslut om tvångsåtgärder enligt 10 kap. utlänningslagen, om grund för tvångsåtgärd förelåg enligt kapitlet. Migrationsdomstolen hade således vid sidan av sin rättskipande uppgift (bestående i att bl.a. pröva överklagandet av uppsiktsbeslutet) också både befogenheter och skyldigheter i egenskap av handläggande myndighet. Enligt 10 kap. 12 § andra stycket hade migrationsdomstolen bl.a. att - i egenskap av handläggande myndighet - pröva om A fortfarande skulle stå under uppsikt när den skilde målet rörande utvisning ifrån sig genom ett slutligt avgörande. I nämnda prövning av fortsatt behov av tvångsåtgärder hade domstolen att väga in all den utredning som fanns tillfället, även den som talade för skärpning av tvångsåtgärden. Domstolen hade också - under hela tiden målet var anhängiggjort där fram till dess domstolen skilde målet ifrån sig i ett slutligt avgörande - att bevaka fristen enligt 10 kap. 9 § andra stycket samma lag för ny prövning av uppsikt samt att omedelbart häva tvångsåtgärden om grund för sådan inte längre förelåg (se fjärde stycket nämnda lagrum, jfr MIG 2006:5). Det förtjänar också att understrykas att den myndighet som ursprungligen beslutat om uppsikten, Migrationsverket, inte innehade partställning (och alltså inte hade att framställa några yrkanden) hos migrationsdomstolen beträffande den prövning domstolen hade att göra av tvångsåtgärder inom ramen för domstolens roll som handläggande myndighet. Denna prövning vilade alltså på domstolen ex officio.

Migrationsdomstolen har i kallelserna till förhandlingen angett att denna även kommer att avse förvar. Vid förhandlingen har ordföranden ställt frågor till A om hur uppsikten har skötts. Det anförda tyder på att migrationsdomstolen ansett att den muntliga förhandlingen även hållits för att domstolen skulle få underlag för det beslut den hade att fatta som handläggande myndighet. Även om migrationsdomstolen inte tydligt i sin dom har klargjort att den fattat beslutet om förvar i egenskap av handläggande myndighet är det, enligt Migrationsöverdomstolens mening, ändå klart att det är detta som de facto har skett. Migrationsdomstolen har således vid sidan av att den avslagit överklagandet - i vilket A:s yrkande att uppsikten skulle hävas ingått - också i egenskap av handläggande myndighet fattat ett nytt och från uppsiktsbeslutet fristående beslut om förvar. Av nu nämnda skäl finner Migrationsöverdomstolen att förordnandena i migrationsdomstolens domslut är förenliga med såväl utlänningslagen som 29 § förvaltningsprocesslagen.

Förutsättningar för tvångsåtgärd enligt utlänningslagen

I 1 kap. 8 § utlänningslagen anges att lagen skall tillämpas så att en utlänningsfrihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

Enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen får en utlänning som har fyllt 18 år tas i förvar om det är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning samt om det på grund av utlännings personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning att anta att utlännings annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige.

Enligt 10 kap. 6 § utlänningslagen får en utlänning som har fyllt 18 år, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 § i samma lag, i stället för att tas i förvar ställas under uppsikt.

Efter migrationsdomstolens dom har förvarsbeslutet verkställts den 16 april 2006. A har därefter avvikit från förvaret den 5 maj 2007. Migrationsöverdomstolen instämmer, efter att ha vägt in även den sistnämnda försvårande omständigheten, i migrationsdomstolens bedömning. Migrationsdomstolens beslut om förvar skall därför bestå och överklagandet skall således avslås.

Migrationsöverdomstolens domslut. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Sökord: Fullföljdsförbud; Förvar; Reformatio in pejus; Uppsikt; Överklagbarhet

Litteratur: Prop. 1975/76:18, s. 135; Prop. 1979/80:96, s. 80 f.; Prop. 1988/89:86, s. 108, 178 och 372 f.; Prop. 2004/05:170, s. 96 f. och 259 f.; Ds In 1972:20, s. 9 och 54; SOU 2006:6; SOU 2006:61; Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, andra upplagan, 2002, s. 408, 410 och 355; van Dijk m.fl., Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, fjärde upplagan, 2006, s. 940, 941 f., 998, 1000 f. och 1016 f.
