

Målnummer: UM3147-07**Avdelning:** 8**Avgörandedatum:** 2008-10-30

Rubrik: I mål där utlänning med stöd av 12 kap. 19 § utlänningslagen beviljats ny prövning av frågan om uppehållstillstånd är prövningen begränsad till de nya omständigheter som är hänförliga till utlänningens behov av skydd i Sverige. Det är också nödvändigt att även de skyddsskäl som utlänningen åberopat i den tidigare processen omfattas av den nya prövningen.

Lagrum:

- 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291)
- 5 kap. 18 § tredje stycket, 12 kap. 1 §, 2 §, 3 § och 19 § samt 14 kap. 1 § och 3 § utlänningslagen (2005:716)
- Artikel 2 b och artikel 39.1 a i rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus

Rättsfall:

- MIG 2007:31
- MIG 2008:20

REFERAT

I (UM3147-07)

A ansökte om uppehålls- och arbetstillstånd, flyktingförklaring och resedokument den 10 maj 2004. Migrationsverket beslutade den 13 november 2004 att avslå A:s ansökan samt att A skulle avvisas till Iran om han inte visade att något annat land kunde ta emot honom. Utlänningsnämnden fastställde verkets avgörande den 16 november 2005.

Migrationsverket beslutade den 24 april 2006 att inte bevilja A uppehållstillstånd enligt 2 kap. 5 b § i den gamla utlänningslagen (1989:529).

Efter begäran från Förenta Nationernas tortyrkommitté beslutade Migrationsverket den 26 maj 2006 att enligt 12 kap. 12 § utlänningslagen (2005:716) tills vidare avbryta verkställigheten av A:s avvisningsbeslut.

I beslut den 15 augusti 2006 fann Migrationsverket inte anledning att bevilja A en ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen. A överklagade beslutet till länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen, som i beslut den 8 november 2006 inom ramen för prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ställde in verkställigheten av A:s avvisningsbeslut. Därefter undanröjde migrationsdomstolen i dom den 16 april 2007 det överklagade beslutet och visade målet åter till Migrationsverket för en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen ansåg att det som framkommit om den politiska händelseutvecklingen, i första hand en upptrappning av iranska myndigheters aktioner mot PJAK (Partî Jîyanî Azadî Kurdistan), skulle betraktas som en ny omständighet samt att denna omständighet kunde antas utgöra ett sådant bestående hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen. Med hänsyn till händelseutvecklingen i Iran under våren 2006 bedömde migrationsdomstolen att A inte hade kunnat åberopa omständigheten tidigare eller i vart fall haft giltig ursäkt för att inte ha gjort detta.

Efter en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd beslutade Migrationsverket den 1 augusti 2007 att avslå A:s ansökan om uppehållstillstånd. Som skäl anförde migrationsdomstolen bl.a. följande. Det får anses mindre troligt att A:s

arbete för PJAK kan ha haft någon större omfattning och oavsett vilken nivå det kan ha varit på hans engagemang för PJAK i Sverige har A inte gjort sannolikt att han skulle vara av intresse för de iranska myndigheterna. Han har inte heller kunnat uppvisa några handlingar som styrker att han på någon grund skulle vara eftersökt i Iran eller att han där skulle vara föremål för någon rättslig process. Mot bakgrund av vad som framkommit i ärendet fann Migrationsverket att A inte hade gjort sannolikt att han är eftersökt av iranska myndigheter för sina politiska aktiviteter.

A överklagade beslutet till migrationsdomstolen samt yrkade muntlig förhandling. Migrationsdomstolen avslog i beslut den 17 september 2007 yrkandet om muntlig förhandling.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen (2007-09-19, ordförande Åhammar samt tre nämndemän), avslog överklagandet samt anförde följande.

A har under den nya prövningen av frågan om uppehållstillstånd hos Migrationsverket i huvudsak åberopat omständigheter som prövats tidigare. Vad gäller de av A nya anförda omständigheterna och då främst det åberopade medlemskapet i en i hemlandet regimkritisk organisation och aktiviteter för denna organisation i Sverige bedömer migrationsdomstolen i likhet med Migrationsverket att A inte gjort sannolikt att han på grund av dessa omständigheter är av intresse för hemlandets myndigheter. De omständigheter som A åberopat utgör således inte ett bestående verkställighetshinder.

A överklagade migrationsdomstolens dom till Migrationsöverdomstolen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle bevilja honom uppehållstillstånd alternativt visa målet åter till migrationsdomstolen för ny prövning eftersom migrationsdomstolen felaktigt beslutat att avslå hans begäran om muntlig förhandling.

Till stöd för sin talan anförde han bl.a. följande. Alla de frågor som kan ha betydelse för bedömningen av hans skyddsbehov bör tas upp till prövning inom ramen för den nya prövningen. Detta innefattar exempelvis att domstolen i ljuset av den upptrappning som skett av de iranska myndigheternas aktioner mot medlemmar i och sympatisörer till PJAK ska pröva frågor om omfattningen av hans politiska verksamhet i Iran och Irak, betydelsen av myndigheternas ingripande mot honom och nära politiska medarbetare före flykten från Iran samt risken för förföljelse av honom vid ett återvändande till hemlandet. Detta innebär oundvikligen en omprövning av frågor som tidigare prövats av Migrationsverket och Utlänningsnämnden. Migrationsdomstolen har på ett felaktigt sätt inskränkt processramen då domstolen inte ansett sig kunna pröva omständigheter som redan prövats tidigare. Migrationsdomstolen har också felaktigt inskränkt prövningen då den inte heller prövat den omständighet som den i ett tidigare avgörande ansett vara att bedöma som ny, nämligen den kraftigt förändrade politiska situationen i Iran för regimotståndare.

Samma regler för prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen om uppehållstillstånd bör gälla som vid en ordinär prövning av asylskäl. Ifrågasätts trovärdigheten bör den asylsökandes begäran om muntlig förhandling beviljas. Mot bakgrund av detta har migrationsdomstolen felaktigt avslagit hans yrkande om muntlig förhandling.

A åberopade till stöd för sin talan bl.a. referat av ett telefonsamtal mellan A och hans moder, en CD-skiva med en TV-intervju med A samt ett referat av intervjun, artiklar från Internet samt Amnesty Internationals rapport Iran: Human rights abuses against the Kurdish minority.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde följande. Av 12 kap. 19 § utlänningslagen följer att det är frågan om uppehållstillstånd som ska tas upp till ny prövning. Något annat framgår inte heller av förarbetena till

den nya utlänningslagen (prop. 2004/05:170). Frågan är emellertid mot vilka bestämmelser i utlänningslagen den nya prövningen ska ske och i vilken omfattning. Uppehållstillstånd ska enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen ha sökts och beviljats före inresan till Sverige. Av vikt är att det lagakraftvunna beslutet om avvisning eller utvisning består under den nya prövningen, om än inhiberat.

Prövning av frågan om uppehållstillstånd ska ske mot föreskrifterna i 8 kap. 14 § och 12 kap. 18-20 §§ utlänningslagen. Då det inte är fråga om verkställighet av allmän domstols dom eller beslut om utvisning och då ny prövning redan beviljats, är det endast 12 kap. 18 § samma lag som kan vara tillämplig i aktuellt mål. En prövning av uppehållstillstånd efter det att ny prövning beviljats ska således ske mot denna bestämmelse. Av prop. 2004/05:170 s. 228 framgår att det normalt inte finns skäl att pröva hela ärendet på nytt efter det att ny prövning beviljats. Mot den bakgrunden är det rimligt att den nya prövningen är kopplad till just de omständigheter som föranledde att ny prövning beviljades. Ny prövning får endast beviljas om det har återopats nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående hinder mot den verkställighet som avses i 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen. Det är rimligt att endast i det fallet att det under den nya prövningen skulle visa sig att det föreligger sådant verkställighetshinder som avses i 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen, uppehållstillstånd ska beviljas och detta med stöd av 18 § samma kapitel. Andra tillståndsgrunder, som anknytning och synnerligen ömmande omständigheter, faller därmed utanför det som verket har att pröva inom ramen för en ny prövning. De kan dock prövas utifrån huruvida de utgör hinder mot verkställigheten i den mening som avses i 12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen. Inget hindrar Migrationsverket att pröva samtliga omständigheter som kan ligga till grund för uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Vad A anför i övrigt föranleder ingen ändring av verkets inställning.

Migrationsverket åberopade utdrag ur Rapport från Utlänningsnämndens och Migrationsverkets utredningsresa till Iran den 2-13 mars 2005 och Home Office Country of Origin Information Report Iran 31 January 2008.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2008-10-30, Wahlqvist, Råberg och Erliksson, referent), yttrade:

Talerätt

Enligt 14 kap. 1 § utlänningslagen får en förvaltningsmyndighets beslut enligt lagen överklagas endast i de fall som anges i kapitlet. I kapitlet finns bl.a. bestämmelser om överklagande av avslag på en ansökan om uppehållstillstånd och av beslut att inte bevilja ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (se 14 kap. 3 § första stycket respektive 5 § nämnda lag). Motsvarande bestämmelser rörande beslut om nekat uppehållstillstånd efter det att en ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen beviljats saknas.

I förarbetena till utlänningslagen uttalar regeringen att Migrationsverkets beslut att inte bevilja uppehållstillstånd vid en ny prövning bör i vanlig ordning kunna överklagas till migrationsdomstol (prop. 2004/05:170 s. 228). Denna uppfattning överensstämmer även med det EG-rättsliga regelverket kring mänskliga rättigheter som kan vara av betydelse i frågan. Av bl.a. rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (asylprocedurdirektivet) stadgas i artikel 2 b att en ansökan om internationellt skydd antas vara en asylansökan om inte personen i fråga uttryckligen begär en annan typ av skydd som det kan ansökas om separat, samt i artikel 39.1 a att asylsökande har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol mot beslut som fattats om en asylansökan.

När en utlänning vars avvisnings- eller utvisningsbeslut vunnit laga kraft inför Migrationsverket åberopar nya omständigheter hänförliga till sitt skyddsbehov får detta, enligt Migrationsöverdomstolens mening, anses utgöra en sådan ansökan om internationellt skydd som får antas vara en asylansökan enligt artikel 2 b asylprocedurdirektivet och som ger sökanden rätt till en prövning inför domstol. Migrationsverkets beslut den 1 augusti 2007 att avslå klagandens ansökan om uppehållstillstånd efter det att ny prövning beviljats enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen är således överklagbart.

Ny prövning av frågan om uppehållstillstånd på verkställighetsstadiet

I 5 kap. 18 § tredje stycket utlänningslagen anges att i fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller - såvitt nu är av intresse - föreskrifterna i 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen.

Om Migrationsverket i ett verkställighetsärende inte kan besluta om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen ska verket med tillämpning av 19 § samma kapitel ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning och besluta om inhibition, om det föreligger vissa i paragrafen uppställda förutsättningar. Dessa förutsättningar är att utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra sådant bestående hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen, och dessa omständigheter inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare.

I förarbetena till den nya ordningen för prövning av verkställighetshinder framhåller regeringen angående denna begränsning att det är angeläget att möjligheten att på grund av nya omständigheter få ett lagakraftvunnet beslut prövat på nytt framstår som det extraordinära prövningsförfarande som det alltid har ansetts vara. En förutsättning för att Migrationsverket ska ha en skyldighet att ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning bör vara att utlänningen åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra sådant hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen. En ny prövning bör alltså endast vara möjlig när omständigheterna hänför sig till utlänningsens behov av skydd här i landet. En förutsättning för att Migrationsverket ska ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning bör vidare vara att utlänningen inte har kunnat åberopa de nya omständigheterna redan i det tidigare ärendet eller har en giltig ursäkt för att inte ha gjort detta (prop. 2004/05:170 s. 223 ff.).

Prövningen inom ramen för 12 kap. 19 § utlänningslagen är således begränsad. Bestämmelsen är tillämplig endast i de fall de nya omständigheterna hänför sig till utlänningsens behov av skydd från förhållandena på den plats dit han eller hon ska återvända. Möjligheten att på grund av nya omständigheter få ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning prövat på nytt är ett extraordinärt rättsmedel som ska tillämpas restriktivt (se MIG 2008:20).

Processramen vid en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd utgörs enligt Migrationsöverdomstolens mening främst av de nya omständigheter som föranlett beslutet att bevilja en ny prövning. Det är också nödvändigt att även de skyddsskäl som utlänningen åberopat i den tidigare processen omfattas av den nya prövningen. Det är endast vid en sådan sammantagen bedömning som det är möjligt att bedöma om de skyddsskäl som utlänningen åberopar utgör ett sådant bestående verkställighetshinder som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen och som kan leda till uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Vid den nya prövningen ska sådana omständigheter som anknytning till Sverige eller skäl av humanitär art inte vägas in. Sådana

grunder för uppehållstillstånd får provas inom ramen för den bedömning som Migrationsverket ska göra enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen.

Ett prövningsförfarande av angivet slag överensstämmer också med lagstiftarens intentioner om en snabb prövning med snabba besked till den sökande. En grundtanke med den nya utlänningslagen är, såvitt framgår av förarbetena, att minska den psykiska påfrestning sökanden utsätts för under ett utdraget förfarande (prop. 2004/05:170 s. 106).

Den nya prövningen innebär även att ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning kvarstår och att ett nytt beslut om avvisning eller utvisning inte behöver fattas om prövningen mynnar ut i att utlänningen inte ska beviljas uppehållstillstånd (a.a. s. 228).

Åberopade skyddsskäl

Migrationsdomstolen beslutade den 16 april 2007 att bevilja A en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd eftersom klaganden åberopat sådana omständigheter som kunde antas utgöra ett sådant bestående hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen. Domstolen fann att det som klaganden åberopat om den politiska händelseutvecklingen i Iran, i första hand en upptrappning av iranska myndigheters aktioner mot organisationen PJAK som klaganden blivit medlem i under sin tid i Sverige, skulle betraktas som en ny omständighet som A inte kunnat åberopa tidigare eller i vart fall haft giltig ursäkt för att inte göra.

I grundärendet anförde A i huvudsak följande skyddsskäl. Han är av kurdisk etnicitet och kommer från iranska Kurdistan. Han var politiskt aktiv i hembyn och propagerade tillsammans med fyra kamrater för kurdernas sak. Han var dock inte medlem i något politiskt parti eller någon organisation även om han enligt egen uppgift i praktiken arbetade för PKK. Under år 2002 blev två av hans kamrater gripna av polis och han bestämde sig då för att omedelbart lämna landet. I samband med att han tog sig över gränsen till Irak blev han skjuten i ryggen av iranska gränssoldater. Han vårdades därefter på ett sjukhus i norra Irak. Han är sedan dess förlamad i benen och rullstolsburen.

Migrationsverket och Utlänningsnämnden fann att A:s uppgifter innehöll trovärdighetsbrister och att A sammantaget inte hade gjort sannolikt att han varit politiskt verksam, och inte heller att han hade vistats i norra Irak sedan år 2002 och opererats där.

I sin till Migrationsverket ingivna ansökan om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen anförde A bl.a. att han kort tid efter det att han vid 18 års ålder inkallats för att göra militärtjänst blev engagerad i PJAK. Hos migrationsdomstolen åberopade han ett intyg utfärdat den 28 september 2006 av PJAK:s skandinaviska representant, i vilket anges att han från och med den 25 september 2006 beviljats medlemskap i PJAK och att han därefter varit aktiv i föreningen. Han åberopade vidare en dom från Revolutionsdomstolen i Iran gällande en annan person.

Hos Migrationsöverdomstolen anförde A att hans engagemang i PJAK i Sverige hade kommit till iranska myndigheters kännedom och att detta, tillsammans med det faktum att han tidigare varit intressant för myndigheterna, medförde en risk för omedelbart ingripande mot honom om han återvände till Iran. Till stöd härför åberopade han en inspelning av en intervju med sig själv där han uttalar sig regimkritiskt mot hemlandet samt ett referat av ett telefonsamtal mellan honom och sin moder.

Migrationsverket anförde vad gällde A:s sur place-verksamhet att iranska myndigheter inte har något intresse av denna verksamhet eftersom A inte är någon ledande person inom en regimkritisk organisation.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

Med hänsyn till vad som framkommit i målet finner Migrationsöverdomstolen inte skäl att återförvisa målet till migrationsdomstolen på den grunden att migrationsdomstolen inte hållit muntlig förhandling.

Av den av A i Migrationsöverdomstolen åberopade rapporten från Amnesty International Iran: Human rights abuses against the Kurdish minority framkommer att PJAK grundades år 2004. Migrationsöverdomstolen finner därför skäl att ifrågasätta uppgiften att han redan i hemlandet varit engagerad i PJAK. Det finns dock inte anledning att ifrågasätta uppgiften om hans medlemskap i PJAK i Sverige.

Vid en sammantagen bedömning finner Migrationsöverdomstolen i likhet med migrationsdomstolen att A inte förmått visa att de skyddsskäl som åberopas utgör ett sådant bestående hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen. Förutsättningarna för att bevilja A uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt föreligger därmed inte. Vad A anfört om att iranska myndigheter trappat upp sina åtgärder gentemot regimkritiker föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

Migrationsöverdomstolen erinrar om att Migrationsverkets beslut den 26 maj 2006 att på Förenta Nationernas tortyrkommittés begäran tills vidare avbryta verkställigheten av avvisningsbeslutet inte har upphävts genom denna dom.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

II (UM687-08)

Migrationsverket beslutade den 2 februari 2006 att avslå B:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt att B skulle utvisas till Iran om hon inte visade att något annat land kan ta emot henne. Beslutet vann laga kraft den 15 februari 2006 då B enligt 7 kap. 12 § utlänningslagen (1989:529) inför Migrationsverket förklarade att hon avstod från att överklaga beslutet (nöjdförklaring).

Migrationsverket beslutade den 25 september 2006 att inte bevilja sökanden uppehållstillstånd enligt 2 kap. 5 b § i den gamla utlänningslagen (1989:529).

I beslut den 10 november 2006 fann Migrationsverket inte anledning att bevilja sökanden ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen (2005:716). Sökanden överklagade beslutet till migrationsdomstolen. I dom den 29 januari 2007 undanröjde migrationsdomstolen det överklagade beslutet och visade målet åter till verket för ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Migrationsverket avlog i beslut den 7 december 2007 efter ny prövning sökandens ansökan om uppehållstillstånd.

B överklagade beslutet till migrationsdomstolen.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen (2008-01-18, Alm), undanröjde Migrationsverkets beslut och visade målet åter till Migrationsverket för ny handläggning samt förordnade att eventuell verkställighet av utvisningsbeslutet inte får ske innan Migrationsverket på nytt prövat frågan om uppehållstillstånd och beslutet härom vunnit laga kraft.

Migrationsdomstolen anförde i huvudsak följande. Migrationsdomstolens återförvisning av målet till Migrationsverket den 29 januari 2007 innebar att Migrationsverket skulle göra en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Beviljandet av ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen gjordes utifrån

en bedömning av verkställighetshinder som rör skyddsbehov (12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen). Vid den nya prövningen ankom det också på Migrationsverket att pröva klagandens skyddsbehov. Migrationsverkets prövning i det överklagade beslutet av klagandens skyddsbehov har begränsats till att avse frågor om verkställighetshinder i 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen. En prövning av frågan om uppehållstillstånd måste dock, enligt domstolens uppfattning, avse olika grunder för att bevilja sådant tillstånd. Vid bedömningen av skyddsbehov är det därmed i första hand 4 kap. 1 och 2 §§ utlänningslagen som kommer i fråga.

Migrationsdomstolen noterade vidare att B vid den nya prövningen av frågan om uppehållstillstånd anförde rätt till uppehållstillstånd på grund av giftermål med en svensk medborgare. I det överklagade beslutet har Migrationsverket dock inte prövat om B har rätt till uppehållstillstånd på denna grund, närmast enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Det finns dock inget stöd i lagtexten för att avstå från en sådan prövning. Med utgångspunkt från att den nya prövningen ska avse frågan om uppehållstillstånd, vilket även omfattar anknytningsskäl (jfr MIG 2007:31), hade det ankommit på Migrationsverket att även pröva anknytningen. Enligt domstolen kan en sådan prövning inte ersättas med Migrationsverkets prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Att frågan om B:s rätt till anknytning prövats av Migrationsverket i ett beslut den 2 februari 2006 förändrar inte heller bedömningen att det ska göras en ny prövning av grunder för uppehållstillstånd.

Det anförda innebär att det inte skett en sådan ny prövning av frågan om uppehållstillstånd som migrationsdomstolens avgörande den 29 januari 2007 gav B rätt till. Ansvar för att det sker en sådan prövning påverkas, enligt domstolen, inte av att B synes ha accepterat Migrationsverkets begränsning av prövningen och inte stått fast vid återopandet av anknytningen. Med hänsyn till instansordningsprincipen och till att det rör sig om asylskäl som inte prövats enligt tillståndsgrunderna bör det överklagade beslutet undanröjas och målet visas åter till Migrationsverket för ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen angav att beslutet som nu är i fråga enligt 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte får överklagas.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens beslut till Migrationsöverdomstolen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle undanröja migrationsdomstolens beslut och återförvisa målet till migrationsdomstolen för ny handläggning. Verket anförde i huvudsak följande. Migrationsdomstolens beslut har formen av ett undanröjande kombinerat med återförvisning. Av 34 § andra stycket förvaltningsprocesslagen följer att talan mot ett beslut om återförvisning endast får föras om beslutet innefattar avgörande av fråga som inverkar på målets utgång. Fråga är således huruvida migrationsdomstolens beslut kan anses innefatta ett sådant avgörande som inverkar på målets utgång. Sökanden är beviljad ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § utlänningslagen. Vid den nya prövningen har verket avgränsat prövningen till att omfatta endast fråga om uppehållstillstånd i enlighet med 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen. Mot bakgrund av att migrationsdomstolen i det nu överklagade beslutet felaktigt har angett att prövningen även ska omfatta andra alternativa grunder för uppehållstillstånd, får domstolens beslut anses binda Migrationsverket vad avser ramen för prövningen vid den fortsatta handläggningen. Migrationsdomstolens beslut om återförvisning innefattar således avgörande av fråga som får anses ha avgörande betydelse för målets utgång. Rätt att föra talan mot migrationsdomstolens beslut föreligger därför. Vidare reglerar lagtexten i 12 kap. 19 § utlänningslagen under vilka förutsättningar en utlänningsbeslut omfattas av ett lagakraftvunnet beslut om ut- eller avvisning har rätt att få en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. Lagtexten reglerar däremot inte uttryckligen på vilka grunder uppehållstillstånd kan beviljas vid en ny prövning. Möjligheten att efter lagakraftvunnet avlägsnandebeslut bevilja uppehållstillstånd är avsedd att

komma till användning endast i undantagsfall. Prövningen av verkställighetshinder enligt 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen är ett förfarande näraliggande resningsinstitutet. De nämnda paragraferna är också avsedda att tillämpas i ett sammanhang. Prövningen sker efter att utlänningen har fått sitt ärende prövat i dess helhet, med möjlighet att överklaga beslutet. Mot denna bakgrund får det anses naturligt att den nya prövningen i normalfallet inte ska innebära att hela ärendet prövas på nytt. Ofta borde det vara möjligt att enbart bedöma de nya omständigheter som har framkommit. Det kan dock vara nödvändigt att bedöma de nya omständigheterna i kombination med det som tidigare har prövats. Detta får avgöras från fall till fall. Utredningen och prövningen bör vara så begränsad som möjligt och inte gå utöver vad som oundgängligen krävs för att tillgodose utlänningens rättssäkerhet. Likaledes framstår det som naturligt att den nya prövningen är kopplad till de skäl som föranlett att ny prövning beviljades. Det framstår därför som främmande att göra den nya prövningen även mot alternativa grunder som inte har karaktären av skyddsskäl. I enlighet med detta bör den nya prövningen av frågan om uppehållstillstånd som beviljats med stöd av 12 kap. 19 § utlänningslagen avgränsas på så sätt att prövningen sker mot 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen. Upphållstillstånd ska därför beviljas endast om hinder mot verkställighet finns enligt dessa bestämmelser. Övriga omständigheter, såsom anknytning, studier, arbete och medicinska hinder, ska när det finns ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut prövas endast inom ramen för 12 kap. 18 § utlänningslagen. En konsekvens som blir följden av ett agerande i enlighet med migrationsdomstolens ståndpunkt är att ärenden om verkställighetshinder, i vilka man under en ny prövning även har beaktat omständigheter hänförliga till grunder som anknytning till Sverige samt synnerligen ömmande omständigheter m.m., torde kunna överklagas till migrationsdomstolen. Denna följd är helt inkongruent med möjligheten att överklaga beslut som fattas med stöd av 12 kap. 18 § samma lag och kan rimligen inte ha varit avsedd av lagstiftaren. Vidare ska uppehållstillstånd enligt huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen ha sökts och beviljats före inresan till Sverige. Av vikt är att det lagakraftvunna beslutet om avvisning eller utvisning består under den nya prövningen, om än iniberat. Undantagen från huvudregeln torde därmed inte vara aktuella efter det att ny prövning beviljats, eftersom just situationen att det redan finns ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut särregleras i paragrafens tredje stycke. Prövning av frågan om uppehållstillstånd ska då ske mot föreskrifterna i 8 kap. 14 § och 12 kap. 18-20 §§ utlänningslagen. Migrationsdomstolen har avgränsat processramen på ett felaktigt sätt vid den nya prövningen i enlighet med 12 kap. 19 § utlänningslagen.

B bestred bifall till överklagandet och anförde i huvudsak följande. Det saknas grund att bestrida Migrationsverkets talerätt. Prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen är ett extraordinärt rättsmedel vars syfte är att förhindra att en utlänning avlägsnas från landet trots att sådana omständigheter som kan utgöra verkställighetshinder kan föreligga. Lagrummet innehåller ingen självständig grund för beviljande av uppehållstillstånd utan den efterföljande prövningen får ske i enlighet med tillämpliga grunder för uppehållstillstånd i 4 och 5 kap. utlänningslagen. Att prövningen ska begränsas till någon eller några specifika omständigheter framgår inte heller av förarbetena till lagen. Nya omständigheter kan i de allra flesta fall inte särskiljas från vad som tidigare förevarit i det enskilda fallet. De nya grunder för skydd som förs fram är i många fall intimt förknippade med den redan prövade skyddsproblematiken och kan inte isoleras från denna. I praktiken är en begränsad prövning inte möjlig om behovet av skydd ska prövas på ett rättssäkert sätt. I hennes fall kan anknytningen till maken inte isoleras från den skyddsproblematik som uppstått på grund av konverteringen. Det torde i hennes fall stå klart att tillståndsgrund på grund av äktenskap föreligger enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Den återstående frågan är om det finns sådana särskilda skäl som avses i 5 kap. 18 § första stycket 5 utlänningslagen att man skäligen inte kan kräva att hon lämnar Sverige för att istället från utlandet ansöka om

uppehållstillstånd och avvakta besked i frågan. Den huvudsakliga grunden för den nya prövningen har varit hennes konvertering till kristendomen. Hennes anhöriga i Iran tolererar inte denna. Därmed föreligger omständigheter som också medför att det föreligger särskilda skäl att man inte kan kräva att hon söker uppehållstillstånd utifrån. Samtidigt har omständigheterna ett klart samband med behovet av skydd undan förföljelse. När ny prövning beviljats enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen kan inte prövningen begränsas enbart till de nytillkomna omständigheterna utan frågan om uppehållstillstånd måste bedömas i hela dess vidd. Tolkningen av ramarna för en prövning av uppehållstillstånd måste ske utifrån en strikt legalistisk utgångspunkt. I första hand ska därför en objektiv lagtolkningsmetod nyttjas. Det saknas utrymme för en annan tolkning än att prövningen kan omfatta alla tillämpliga grunder för beviljande av uppehållstillstånd. Inte heller en subjektiv lagtolkningsmetod leder till någon annan slutsats eftersom man utifrån förarbetsuttalanden inte kan dra slutsatsen att prövningen ska utesluta andra grunder än de som sammanhänger med det åberopade verkställighetshindret. Lagstiftaren har inte uttalat sig på den punkten även om förutsättningarna för det föregående steget, beviljande av prövning, är föremål för omfattande preciseringsåtgärder. Målet rör en enskild för vilken konsekvenserna av en avvisning kan bli mycket allvarliga. Det är därför av stor vikt att lagstiftningen som sådan, dvs. lagens bokstav, läggs till grund för tolkningen.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2008-10-30, Wahlqvist och Råberg), yttrade:

Talerätt

Migrationsöverdomstolen instämmer i Migrationsverkets ställningstagande i överklagandet att migrationsdomstolens beslut om undanröjande av Migrationsverkets beslut och återförvisning av målet är överklagbart på grund av de skäl som Migrationsverket anför.

Ny prövning av frågan om uppehållstillstånd på verkställighetsstadiet

Fråga är då om migrationsdomstolen haft skäl att undanröja Migrationsverkets beslut och visa målet åter till verket för ny handläggning på grund av att verket begränsat sin prövning av frågan om uppehållstillstånd efter det att migrationsdomstolen beviljat sökanden ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

I 5 kap. 18 § tredje stycket utlänningslagen anges att i fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller - såvitt nu är av intresse - föreskrifterna i 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen.

Om Migrationsverket i ett verkställighetsärende - - - se under I - - - eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare.

I förarbetena till den nya ordningen för prövning - - - se under I - - - för att inte ha gjort detta (prop. 2004/05:170 s. 223 ff.).

Prövningen inom ramen för 12 kap. 19 § utlänningslagen - - - se under I - - - tillämpas restriktivt (se MIG 2008:20).

Processramen vid en ny prövning - - - se under I - - - enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen.

Ett prövningsförfarande av angivet slag överensstämmer också med lagstiftarens intentioner om en snabb prövning med snabba besked till den sökande. En grundtanke med den nya utlänningslagen är, såvitt framgår av förarbetena, att minska den psykiska påfrestning som den enskilde utsätts för

under ett utdraget förfarande (prop. 2004/05:170 s. 106).

Den nya prövningen innebär även att ett tidigare beslut om avvisning eller utvisning kvarstår och att ett nytt beslut om avvisning eller utvisning inte behöver fattas om prövningen mynnar ut i att utlänningen inte ska beviljas uppehållstillstånd (a.a. s. 228).

Mot denna bakgrund finner Migrationsöverdomstolen att migrationsdomstolen inte haft skäl att undanröja och återförvisa beslutet för ny handläggning på den grunden att Migrationsverket begränsat sin prövning av frågan om uppehållstillstånd. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att migrationsdomstolens beslut, i den del som avser undanröjande av Migrationsverkets beslut den 7 december 2007, återförvisning av målet samt förordnande rörande verkställighet, undanröjs och målet återförvisas till migrationsdomstolen för ny handläggning.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens beslut i den del som avser undanröjande av Migrationsverkets beslut den 7 december 2007, återförvisning av målet samt förordnande rörande verkställighet (punkterna 1 och 2 i migrationsdomstolens dom). Migrationsöverdomstolen visar målet åter till migrationsdomstolen för ny handläggning.

Kammarrättsrådet Berselius, referent, var skiljaktig och anförde:

Ny prövning av frågan om uppehållstillstånd

Den prövning som ska göras enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen jämfört med den ordinarie prövningen av en asylansökan skiljer sig åt i flera avseenden.

Enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ska Migrationsverket, om verket inte kan besluta om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning och besluta om inhibition i verkställighetsärendet, om det föreligger vissa i paragrafen uppställda förutsättningar. För att få till stånd en ny prövning måste det röra sig om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft. Vidare måste det vara fråga om omständigheter som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen och dessa omständigheter ska inte ha kunnat åberopas av utlänningen tidigare såvida inte utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare.

Fråga är om migrationsdomstolen haft skäl att undanröja och återförvisa beslutet för ny handläggning på grund av att Migrationsverket begränsat sin prövning av frågan om uppehållstillstånd efter det att migrationsdomstolen beviljat sökanden en ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen, närmare bestämt om prövningsramen "uppehållstillstånd" är densamma efter det att en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd har beviljats enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen som i den ordinarie prövningen av t.ex. asylansökningar.

Jag gör följande bedömning.

Ett av syftena med reglerna i 12 kap. 19 § utlänningslagen är att Migrationsverket under vissa förutsättningar ska pröva frågan om uppehållstillstånd på nytt, inte minst för att härigenom möjliggöra en flerinstantprövning av nya asylskäl. Det är således inte alltid tillräckligt att Migrationsverket enbart inom ramen för 12 kap. 19 § utlänningslagen prövar de anförda omständigheterna (jfr. prop. 2004/05:170 s. 225).

Bestämmelserna om uppehållstillstånd återfinns i 5 kap. utlänningslagen. En hänvisning görs dock i 5 kap. 18 § tredje stycket till föreskrifterna i 8 kap. 14 § och 12 kap. 18-20 §§ utlänningslagen då fråga om uppehållstillstånd

uppkommer på verkställighetsstadiet. Bestämmelsen i 12 kap. 18 § utlänningslagen ger Migrationsverket möjlighet att på delvis andra grunder än de som anges i femte kapitlet bevilja uppehållstillstånd. Av 12 kap. 19 § utlänningslagen följer att Migrationsverket inte ska inleda en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd om det redan står klart att uppehållstillstånd kan beviljas enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Migrationsverkets skyldighet enligt sistnämnda bestämmelse att ex officio beakta eventuella verkställighetshinder och den prövning som därvid ska göras kan dock enligt min mening inte jämföras med det förfarande som ska äga rum efter det att ny prövning av uppehållstillstånd beviljats med stöd av 12 kap. 19 § utlänningslagen.

Eftersom det här rör sig om en prövning av extraordinär natur kan en jämförelse göras med resningsinstitutet. Bestämmelsen i 12 kap. 19 § utlänningslagen är, liksom bestämmelserna om resning i 58 kap. rättegångsbalken, ett nålsöga som måste passeras för att få tillstånd en ny prövning. Om resning beviljas är prövningsramen densamma som före det resta avgörandet. En viktig skillnad när det gäller den nya prövningen av uppehållstillstånd på verkställighetsstadiet i förhållande till resningsinstitutet är att det lagakraftvunna avlägsnandebeslutet, avvisning eller utvisning, kvarstår fram till dess preskription inträder eller ett permanent uppehållstillstånd beviljas (se 12 kap. 22 § utlänningslagen).

Regeringen uttalade följande i prop. 2004/05:170 s. 227 och 228. "En av de situationer där det kan bli aktuellt med en ny prövning är om utlännningen i ärendet rörande verkställighet av det lagakraftvunna beslutet om avvisning eller utvisning åberopar en helt ny omständighet till stöd för sitt behov av skydd i Sverige, exempelvis att de politiska förhållandena i hemlandet helt ändrats sedan ärendet prövats. Det kan också handla om att det inte har funnits anledning att undersöka utlänningsens skyddsbehov tidigare på grund av att utlännningen åberopat andra tillståndsgrunder eller att skyddsbehovet måste prövas i förhållande till ett annat land än som tidigare skett. Den vanligaste situationen här torde vara att skyddsbehovet tidigare prövats i förhållande till tredje land, som det funnits anledning att anta skulle komma att ta emot utlännningen. I verkställighetsärendet kan det förekomma att det står klart att den andra staten inte som förväntat kommer att ta emot utlännningen och att utlänningsens skyddsbehov då måste prövas i förhållande till hemlandet eller något annat land. Det kan också förekomma att utlännningen i verkställighetsärendet presenterar nya dokument eller liknande som visar att han eller hon kommer från ett annat land än han eller hon tidigare uppgett och att det av den anledningen blir aktuellt att pröva skyddsbehovet i förhållande till ett annat land än vad som skett i ärendet om avvisning eller utvisning. I dessa fall gäller kravet att omständigheterna inte kunnat åberopas i grundärendet eller att utlännningen visar giltig ursäkt för att så inte har skett. I de flesta fall torde det då av naturliga skäl kunna ifrågasättas om det finns en giltig ursäkt till att utlännningen inte i grundärendet uppgav rätt nationalitet. Även om kraven för ny prövning inte är uppfyllda måste Migrationsverket ändå i dessa fall göra den ovan nämnda ex officio-prövningen.

Om de förutsättningar som ovan nämnts är för handen, skall Migrationsverket besluta om inhibition i verkställighetsärendet och ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning. Denna ordning som bygger på promemorianas förslag skiljer sig åt i förhållande till propositionens förslag (8 kap. 13 b § utlänningslagen, prop. 2003/04:59) där det föreskrevs att Migrationsverket i denna situation skulle ha möjlighet att upphäva ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Denna paragraf utformades dock efter den nuvarande ordningen med Utlänningsnämnden som överinstans.

Den nu föreslagna ordningen innebär att beslutet om avvisning eller utvisning kvarstår och att ett nytt beslut om avvisning eller utvisning inte behöver fattas om prövningen mynnar ut i att utlännningen inte skall beviljas uppehållstillstånd. Migrationsverkets beslut att inte bevilja uppehållstillstånd i ett sådant ärende

bör i vanlig ordning kunna överklagas till en migrationsdomstol. Härigenom möjliggörs en flerstansprövning av t.ex. nya asylskäl."

Regeringen hänvisar i propositionen till ett tidigare inte genomfört lagförslag vars bestämmelser i så gott som allt väsentligt överensstämmer med de nu gällande bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ utlänningslagen, men som var anpassade till den dåvarande ordningen med Utlänningsnämnden som överinstans (se prop. 2004/05:170 s. 228). I det tidigare lagförslaget föreslogs två slag av prövning, dels Migrationsverkets ex officio-prövning, dels en prövning huruvida förutsättningar föreligger för att upphäva beslutet om avvisning eller utvisning och därigenom få till stånd en ny fullständig prövning av samtliga åberopade omständigheter. I det senare fallet föreslogs således ärendet prövas enligt de förutsättningar som gäller för övriga grundärenden hos Migrationsverket, dvs. utan de begränsningar för prövningen som gäller för verkställighetsärenden (prop. 2003/04:59 s. 34).

Det framgår inte någonstans i förarbetena till 12 kap. 19 § utlänningslagen att den nya prövningen av frågan om uppehållstillstånd ska vara begränsad till skyddsskäl. Av citatet ovan (prop. 2004/05:170 s. 228) framgår istället tydligt att konsekvensen av att en ny prövning beviljas är att en flerstansprövning av t.ex. nya asylskäl möjliggörs. Om lagstiftarens avsikt hade varit att den nya prövningen skulle begränsas till att omfatta endast nya skyddsskäl hade bestämmelsen mycket enkelt kunnat utformas på det sättet.

Det kan vidare konstateras att någon självständig grund för uppehållstillstånd inte anges i 12 kap. 19 § utlänningslagen och att det inte heller hänvisas till annat specificerat lagrum i utlänningslagen. Detta tyder i sig på att det är frågan om uppehållstillstånd - så som den definieras och hanteras i den ordinarie processen - som ska tas upp till ny prövning om förutsättningarna i 12 kap. 19 § utlänningslagen är för handen. En annan tolkning - där frågan om uppehållstillstånd vid den nya prövningen anses på något sätt vara begränsad - skulle innebära att begreppet uppehållstillstånd har olika innebörd i en och samma lag, vilket enligt min mening inte är rimligt.

Enligt min bedömning talar det nu sagda med styrka för att någon begränsning av grunderna för uppehållstillstånd vid den nya prövningen enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen i jämförelse med den ordinära prövningen inte ska göras. Vidare bör lagens bokstav, särskilt med beaktande av att den talar till den enskildes förmån, vid avgörande av förevarande fråga väga tungt.

Sammantaget finner jag, med stöd av såväl lagtext och förarbetsuttalanden samt Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2007:31, att frågan om uppehållstillstånd inte kan begränsas till att omfatta enbart skyddsbehov. Övriga grunder för uppehållstillstånd måste således också kunna beaktas. Det får dock inte bli fråga om ren omprövning av omständigheter som redan varit föremål för prövning i grundärendet.

Mot denna bakgrund anser jag att migrationsdomstolen haft fog för sitt beslut att undanröja Migrationsverkets beslut och återförvisa målet till Migrationsverket för ny handläggning. Jag finner således inte skäl att bifalla överklagandet i nämnda del. Överklagandet i denna del ska därför avslås.

Migrationsdomstolens beslut om inhibition

Migrationsdomstolen har i sitt beslut under punkten 2 förordnat att eventuell verkställighet av utvisningsbeslutet inte får ske innan Migrationsverket på nytt prövat frågan om uppehållstillstånd och beslutet härom vunnit laga kraft. Migrationsdomstolens möjlighet enligt 12 kap 19 § utlänningslagen att förordna om inhibition är begränsad till den fortsatta prövningen hos Migrationsverket. Huruvida beslut om inhibition ska meddelas eller inte i den eventuellt fortsatta processen får beslutas i respektive instans. Migrationsdomstolens beslut om

inhibition skulle således enligt min mening ha begränsats till prövningen hos Migrationsverket. Jag finner därför att migrationsdomstolens beslut under punkt 2 bör ändras på så sätt att eventuell verkställighet av utvisningsbeslutet inte får ske innan Migrationsverket på nytt prövat frågan om uppehållstillstånd.

Sökord: Asylprocedurdirektivet; Muntlig förhandling; Processram; Prövningsram; Talerätt; Upphållstillstånd efter ny prövning; Verkställighetshinder; Verkställighetsstadiet; Överklagbarhet

Litteratur: Prop. 2004/05:170 s. 106 och 223 ff.
