

Målnummer:	UM8189-10	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2011-06-22		
Rubrik:	En utlänningsbeslut för vilken gäller ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut har bedömts kunna tas i förvar trots att uppehållsrätt återopats.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 8 §, 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket, 9 § fjärde stycket samt 12 kap. 13 §, 14 §, 15 §, 16 § och 17 § utlänningslagen (2005:716)• 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2006:5• MIG 2007:56• RÅ 2010 not. 7		

REFERAT

A sökte asyl i Sverige år 2001 under ett annat namn och som statslös. Ansökningen avslogs av Migrationsverket som beslutade att han skulle avvisas. A överklagade avvisningsbeslutet till Utlänningsnämnden som den 6 juni 2003 avslog överklagandet. Ett syriskt identitetskort med nya personuppgifter rörande A gavs in under år 2006. Migrationsverket beslutade den 21 december 2006 att på nytt avslå A:s ansökan om asyl samt beslutade om utvisning till Syrien. Länsrätten i Skåne län, migrationsdomstolen, avslog den 17 april 2008 A:s överklagande av verkets beslut. Den 18 juli 2008 beslutade Migrationsöverdomstolen att inte meddela prövningstillstånd. Verkställigheten av utvisningsbeslutet överlämnades den 21 augusti 2008 till Polismyndigheten i Skåne eftersom A höll sig undan beslutet om utvisning.

Den 18 september 2010 påträffades A i Malmö och polismyndigheten fattade samma dag beslut att ta honom i förvar. Beslutet fattades med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen (2005:716). Det bedömdes att det fanns anledning att anta att han annars skulle hålla sig undan mot bakgrund av att han inte hörsammat Migrationsverkets kallelser, bytt adress utan att informera verket, inte funnits på uppgiven adress när han söktes av polisen samt då han hade varit efterlyst sedan den 3 september 2008.

Efter det att A hade tagits i förvar ansökte han om uppehållskort i egenskap av make till den bulgariska medborgaren B. Migrationsverket beslutade den 29 september 2010 att avslå A:s ansökan. Bakgrunden var att verket samma dag hade beslutat att inte registrera uppehållsrätt för B. A kunde därmed inte härleda någon uppehållsrätt från henne. Oaktat B:s eventuella uppehållsrätt fann verket av vissa skäl anledning att ifrågasätta det återopade äktenskapet mellan henne och A. Verket beaktade även att A under avsevärt lång tid hade lämnat oriktiga uppgifter om sin identitet, nationalitet och sina asylskäl samt att han i mer än två års tid hade hållit sig undan verkställigheten av beslutet om utvisning. Hans identitet kunde inte heller anses styrkt, eftersom den passhandling som getts in inte hade uppvisats i original.

A överklagade både beslutet om förvar och beslutet om uppehållskort.

I beslut den 1 oktober 2010 undanröjde Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, Migrationsverkets beslut avseende uppehållskort och visade målet åter till verket för fortsatt handläggning. Som skäl angav domstolen att den utredning som legat till grund för det överklagade beslutet varit bristfällig i flera avseenden.

I dom samma dag beslutade migrationsdomstolen (ordförande Andersson), att upphäva polismyndighetens beslut om förvar. Domstolen gjorde bedömningen att eftersom målet beträffande uppehållskort hade återförvisats till Migrationsverket för förnyad handläggning var det högst oklart huruvida A hade uppehållsrätt i Sverige och att det mot den bakgrunden inte längre fanns fog för att hålla honom i förvar eller att ha honom under uppsikt.

Polismyndigheten överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle ändra den överklagade domen och fastställa polismyndighetens beslut att hålla A i förvar. Till stöd för sin talan anförde polismyndigheten i huvudsak följande.

Det föreligger sedan den 18 juli 2008 ett lagakraftvunnet beslut om utvisning avseende A. Något lagstöd för att skjuta upp verkställigheten under obestämmd tid för att avvakta ett lagakraftvunnet beslut efter en ansökan om uppehållskort finns inte. Om en utlänning, vars asylärende befinner sig på verkställighetsstadiet, anför att han har uppehållsrätt underrättar polismyndigheten Migrationsverket härom. Verket har då möjlighet att besluta om inhibition av verkställigheten. Om inhibition inte meddelas ska avlägsnandebeslutet enligt polismyndighetens mening verkställas snarast möjligt i enlighet med 12 kap. 15 § utlänningslagen. I förevarande fall har det inte meddelats något beslut om inhibition. Eftersom Migrationsverket beslutade att avslå B:s ansökan om registrering av uppehållsrätt och A:s ansökan om uppehållskort, förelåg ett verkställbart beslut om utvisning. Polismyndigheten menar att migrationsdomstolen vid överklagande av det aktuella förvarsbeslutet endast har att ta ställning till om det föreligger fråga om att verkställa beslut om avvisning eller utvisning och om det finns anledning att anta att den förvarstagne kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet här. Genom sitt beteende och sin inställning har A klargjort att han inte kommer att medverka till verkställighet av utvisningsbeslutet. Det finns därmed anledning att anta att han kommer att hålla sig undan verkställigheten. Migrationsdomstolens beslut om förvar är dubbeltydigt. Inställningen förefaller vara att utvisningsbeslutet ska verkställas men samtidigt försätts A - som tidigare hållit sig undan - på fri fot och ges möjlighet att på nytt hålla sig undan vilket också har skett.

A bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande.

Hans hustru har enligt hans mening uppehållsrätt i Sverige och själv har han uppehållsrätt såsom make till henne. Det lagakraftvunna utvisningsbeslutet från den 18 juli 2008 gäller således inte och det finns därför inte någon grund för förvarstagande av honom. Någon särskild beslutsordning eller särskilda regler för prövning av uppehållsrätt enligt 3 a kap. 1 § och 2 § utlänningslagen finns inte. Frågan om uppehållsrätt blir därför först föremål för prövning i samband med en eventuell verkställighet av ett avlägsnandebeslut. Dock synes inte uppehållsrätt kunna åberopas inom ramen för en ansökan enligt 12 kap. 18 § eller 19 § utlänningslagen, eftersom dessa bestämmelser tar sikte på uppehållstillstånd och inte uppehållsrätt. Detta mål gäller inte omedelbart frågan om uppehållsrätt föreligger utan om det finns laglig grund för beslut om förvar. Det kan inte vara riktigt att han i ett mål som rör förvar ska argumentera för sin uppehållsrätt utan att dessförinnan ha någon som helst rätt till en självständig prövning av denna fråga.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2011-06-22, Wahlqvist, Ekroth, referent och Lindqvist), som den 25 maj 2011 hållit muntlig förhandling i målet vid vilken A inte varit personligen närvarande men deltagit per telefon, yttrade:

Verkställighet av ett beslut om utvisning

Huvudfrågan i målet är huruvida det fanns fog för migrationsdomstolens beslut att låta förvaret av A upphöra med anledning av att han åberopat uppehållsrätt enligt bestämmelserna i 3 a kap. utlänningslagen.

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

Enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 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. Enligt bestämmelsens tredje stycke får ett sådant beslut om förvar av en utlänning meddelas endast om det på grund av utlänningsens personliga förhållanden eller övriga omständigheter finns anledning att anta att utlänningsen annars kommer att hålla sig undan eller bedriva brottslig verksamhet i Sverige.

Av 10 kap. 9 § fjärde stycket utlänningslagen framgår att ett beslut om förvar ska upphävas omedelbart om det inte längre finns skäl för beslutet.

Bestämmelserna om förvar och uppsikt har i huvudsak haft samma innehåll sedan år 1976. I tidigare förarbeten framhålls att ett frihetsberövande måste kunna vidtas som ett led i en utlännings avlägsnande ur landet men att frihetsberövanden är djupt ingripande i den enskildes liv och därför inte får förekomma i andra situationer än där de är oundgängligen nödvändiga (prop. 1975/76:18 s. 130 ff.). I förarbetena understryks också vikten av att de tillämpande myndigheterna iakttar restriktivitet vid bedömningen av förvarsfrågor (prop. 1981/82:146 s. 37). Av proportionalitetsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 8 § utlänningslagen följer att det i det enskilda fallet måste företas en avvägning så att utlänningsens frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt.

Ett av de kriterier som måste vara uppfyllt för att förvar ska kunna användas i nu aktuellt fall är att det rör sig om verkställighet av ett beslut om utvisning eller avvisning. A har hävdat att den av honom åberopade uppehållsrätten medför att utvisningsbeslutet inte längre gäller och att någon grund för förvar därför inte föreligger.

Ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut ska enligt 12 kap. 15 § utlänningslagen verkställas antingen inom föreskriven tid eller så snart som möjligt. I 14 § samma kapitel regleras vilken myndighet som är ansvarig för att verkställa avlägsnandebeslutet och i bestämmelsens sista stycke anges när Migrationsverket får överlämna ett avlägsnandeärende för verkställighet till polisen.

Klart är att det inte längre är fråga om att verkställa ett avlägsnandebeslut om utvisnings- eller avvisningsbeslutet upphävs, undanröjs, upphör eller om personen får uppehållstillstånd (se bl.a. 12 kap. 16 § utlänningslagen). Om inhibition meddelas kan det däremot fortfarande vara fråga om att verkställa ett beslut om avlägsnande. Migrationsöverdomstolen har exempelvis i MIG 2006:5 ansett att inhibition som meddelats med anledning av att åtal väckts inte i sig innebär att det inte längre är fråga om att verkställa ett avlägsnandebeslut. I det fallet var det klart att personen i fråga skulle utvisas och syftet med inhibitionen var att kunna lagföra honom. I ett annat avgörande, RÅ 2010 not. 7, ansåg Högsta förvaltningsdomstolen att grund för förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen alltså förelåg trots att utvisningsbeslutet inhiberats på begäran av Europadomstolen. Däremot ansåg domstolen med hänvisning till proportionalitetsprincipen att det inte längre förelåg sådana synnerliga skäl för fortsatt förvar som krävs enligt 10 kap. 4 § andra stycket utlänningslagen. För den instans som har att avgöra frågan om förvar är det därför nödvändigt att beakta anledningen till att inhibition meddelats. Om det t.ex. meddelas inhibition i ett utvisningsärende för

att det kan befaras att det finns verkställighetshinder kan det ifrågasättas om det fortfarande är fråga om att verkställa ett utvisningsbeslut. Om ett utvisnings- eller avvisningsbeslut, som ska verkställas enligt 12 kap. 15 § utlänningslagen, inte ens har inhiberats torde det däremot överhuvudtaget inte finnas förutsättningar för att anse att det inte längre är fråga om att verkställa ett beslut om utvisning eller avvisning.

Av 12 kap. 17 § utlänningslagen framgår att, om polismyndigheten ska verkställa ett beslut om utvisning och myndigheten finner att den inte kan verkställa beslutet eller att den behöver ytterligare besked, den har en skyldighet att underrätta Migrationsverket. I sådana fall är verket, enligt bestämmelsens andra stycke, förpliktat att ge anvisningar om verkställigheten eller vidta andra åtgärder. I förarbetena har kommenterats den situationen att utlännningen till polisen på verkställighetsstadiet framför ett yrkande om inhibition. Polisen har då ingen möjlighet att själv fatta beslut om inhibition utan måste, i enlighet med vad som sägs i 4 § förvaltningslagen (1986:223) om myndigheternas allmänna serviceskyldighet, överlämna frågan till Migrationsverket för beslut (se prop. 2005/06:77 s. 198). Det enda polisen i ett sådant fall kan göra är således att meddela Migrationsverket att det kan föreligga hinder för verkställighet och fortsätta med verkställighetsarbetet.

Migrationsdomstolen eller Migrationsöverdomstolen har ingen möjlighet att "ex officio" med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) inhibera verkställigheten av utvisningsbeslutet när den enda fråga som överklagats till domstolen är frågan om förvar. Enligt svensk lagstiftning är det i dag därför endast Migrationsverket som, med stöd av den generella möjligheten att meddela inhibition enligt 12 kap. 13 § utlänningslagen, kan inhibera verkställigheten av ett utvisningsbeslut i en situation som den nu aktuella. Polisen, som i detta fall är den myndighet som är ansvarig för att verkställa avlägsnandebeslutet enligt 12 kap. 14 § samma lag, har ingen laglig möjlighet att fatta beslut om inhibition eller på annat sätt påverka den rättsliga statusen av beslutets verkställbarhet. Rent faktiskt är det därför fortfarande fråga om att verkställa ett beslut om utvisning.

Oavsett om utlännningen har åberopat uppehållsrätt är förhållandena enligt Migrationsöverdomstolens mening sådana att det - så länge ingen behörig instans beviljat uppehållstillstånd eller meddelat inhibitionsbeslut - fortfarande är fråga om att verkställa ett beslut om utvisning i den mening som avses i 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen.

När domstol endast har att pröva ett överklagande av polismyndighets beslut om förvar och utlännningen åberopar uppehållsrätt ska domstolen inte göra någon egen bedömning av om omständigheterna i målet talar för att den åberopade uppehållsrätten faktiskt föreligger. Domstolen ska således endast kontrollera om uppehållstillstånd beviljats och, för det fall inhibition meddelats, ta ställning till om inhibitionsbeslutet innebär att det inte längre är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning, samt bedöma om övriga förutsättningar på grund av utlänningsens personliga förhållanden är för handen.

Om utlännningen har uppehållsrätt har Migrationsverket möjlighet att inhibera verkställigheten med stöd av 12 kap. 13 § utlänningslagen och på så sätt säkerställa att en sådan person inte utvisas ur riket. Det finns i dag inget stöd i lagstiftningen för att ansvaret som handläggande myndighet av förvaret skulle gå över från polismyndigheten till Migrationsverket i en sådan situation, utan polisen kommer alltjämt att fortsätta vara handläggande myndighet rörande förvaret. Det åligger polismyndigheten och Migrationsverket att, om det bedöms föreligga verkställighetshinder på grund av uppehållsrätt, kontakta varandra och säkerställa att verkställighet inte sker samt att personen släpps ur förvar om grund för sådant saknas.

Migrationsöverdomstolens bedömning av förvaret

Beträffande A finns sedan den 18 juli 2008 ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut som ska verkställas enligt 12 kap. 15 § utlänningslagen. Polismyndigheten är enligt 12 kap. 14 § utlänningslagen ansvarig myndighet för att så sker. A hade vid tidpunkten för polismyndighetens beslut i förvarsfrågan inte beviljats uppehållstillstånd och utvisningsbeslutet var således alltjämt gällande. Fråga var därför om att verkställa ett beslut om utvisning. Mot bakgrund av vad som framkommit om A:s agerande efter utvisningsbeslutet fanns det, såsom polismyndigheten konstaterat, anledning att anta att han skulle komma att hålla sig undan. Migrationsöverdomstolen finner därför att polismyndighetens beslut att ta A i förvar var lagligen grundat.

I enlighet med det anförda gör Migrationsöverdomstolen bedömningen att det vid tidpunkten för migrationsdomstolens dom fortfarande var fråga om att verkställa ett beslut om utvisning oavsett att A hade åberopat uppehållsrätt och att domstolen samma dag funnit att den frågan skulle utredas ytterligare av Migrationsverket. Migrationsdomstolen har i sin dom hänvisat till Migrationsöverdomstolens avgörande i mål nr UM 7048-10. I det målet var det emellertid inte fråga om att verkställa ett avlägsnandebeslut utan Migrationsverket hade fattat förvarsbeslut med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen som stadgar att ett av kriterierna för förvar är att det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas. Eftersom uppehållsrätten i det fallet hade åberopats innan det förelåg ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut ålåg det Migrationsöverdomstolen att beakta uppehållsrätten i samband med att utvisningsbeslutet prövades (jfr MIG 2007:56), eftersom en åberopad uppehållsrätt skulle kunna medföra att det inte längre anses sannolikt att personen kommer att utvisas.

Migrationsöverdomstolen har därefter att ta ställning till om det alltjämt finns förutsättningar för att ta A i förvar. Liksom vid tidpunkten för migrationsdomstolens dom är det fråga om att verkställa ett beslut om utvisning. Mot bakgrund av A:s tidigare agerande och det faktum att han inte infann sig till den muntliga förhandlingen i Migrationsöverdomstolen, finns det anledning att anta att han även fortsättningsvis kommer att hålla sig undan. Att endast ställa honom under uppsikt kan inte anses vara en tillräcklig åtgärd.

Migrationsöverdomstolen anser sammanfattningsvis att migrationsdomstolen inte hade fog för sitt beslut att häva beslutet om förvar. Överklagandet ska därför bifallas och A åter tas i förvar.

Vid beräkning av den tid inom vilken en ny prövning av beslutet om förvar måste göras ska avräknas den tid under vilken A redan suttit i förvar till följd av polismyndighetens beslut den 18 september 2010, dvs. under tiden fram till den 1 oktober 2010. Ny prövning av beslutet om förvar, vilken ska föregås av muntlig förhandling, ska således ske inom två månader från den dag beslutet om förvar enligt denna dom verkställs med avräkning för de 14 dagar A redan tidigare har suttit i förvar.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och beslutar att A ska tas i förvar. Från den tid som A längst får sitta i förvar enligt 10 kap. 9 § utlänningslagen innan ny prövning företas ska avräknas den tid om sammanlagt 14 dagar som han redan suttit i förvar till följd av Polismyndighetens i Skåne beslut den 18 september 2010. Återstående förvarstid ska räknas fr.o.m. den dag beslutet om förvar enligt denna dom verkställs.

Sökord: Förvar; Förvarstid; Uppehållskort; Uppehållsrätt; Utvisning; Verkställighet; Verkställighetsförvar; Verkställighetsärende

Litteratur: Prop. 1975/76:18 s. 130 ff.; Prop. 1981/82:146 s. 37; Prop. 2005/06:77 s. 198
