

Målnummer:	UM7513-10	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2012-06-18		
Rubrik:	Bestämmelserna om återreseförbud i utlänningslagen har inte ansetts röra sådana civila rättigheter som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen. Att en migrationsdomstol beslutat om återreseförbud med tillämpning av specialbestämmelserna i 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen har därför inte ansetts strida mot konventionen. Återreseförbud har även ansetts kunna meddelas utan att det framställts något yrkande härom. Att domstolen därvid underlätit att ge den enskilde möjlighet att yttra sig över frågan om återreseförbud har inte ansetts utgöra en sådan brist i handläggningen som skulle utgöra skäl att undanröja avgörandet och återförvisa målet till domstolen.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 2 §, 8 § och 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291)• 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen (2005:716)• Artikel 6.1 i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1994:1219)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2006:1• MIG 2008:31• NJA 1989 s. 614• NJA 1993 s. 13• NJA 1996 s. 52• NJA 1999 s. 629		

REFERAT

A reste enligt egen uppgift in i Sverige den 20 april 2002 och ansökte om asyl den 22 april 2002. Migrationsverket avlog den 7 juni 2004 hans ansökan och beslöt bl.a. att han skulle avvisas. Utlänningsnämnden avlog den 16 september 2004 hans överklagande. A ingav herefter ett brev till verket i vilket han uppgav att han hade för avsikt att lämna Sverige frivilligt. Därefter skickades till de svenska myndigheterna ett brev från Schweiz med A:s LMA-kort samt ett meddelande om att han nu var utrest. Den 27 oktober 2004 bedömde Migrationsverket att han rest ut ur Sverige på egen hand och han registrerades som utrest.

Den 22 oktober 2008 ansökte A åter om asyl. Migrationsverket avlog den 20 november 2009 A:s asylansökan och beslöt bl.a. att han skulle utvisas. Verket fann inledningsvis att det mot bakgrund av hur A hade agerat fanns anledning att åter ta upp frågan om avvisning/utvisning. Verket angav vidare i huvudsak följande. De asylskäl som A tidigare anfört har varit föremål för en tvåinstansprövning. Varken situationen i Georgien eller nu tillkomna omständigheter föranleder verket att göra någon annan bedömning av dessa skäl. Vad A uppger sig ha utsatts för i Georgien med anledning av sin etnicitet är inte att bedöma som flyktinggrundande förföljelse och han har inte gjort sannolikt att han utsatts för systematisk diskriminering i Ryssland. Han är därmed inte att betrakta som flykting eller som skyddsbehövande i övrigt. Det har inte framkommit några omständigheter som gör att uppehållstillstånd kan beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

A överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2010-07-30, ordförande Berendt), avslag överklagandet samt förbjöd A att återvända till Sverige utan tillstånd av Migrationsverket under en period av två år från tidpunkten för domstolens dom. Domstolen delade till att börja med verkets bedömning i preskriptionsfrågan och fann vidare i huvudsak följande. A:s behov av skydd har tidigare varit föremål för en tvåinstansprövning och han uppgav redan då att han kommit att vistas i flera f.d. Sovjetrepubliker men att han saknat vederbörliga tillstånd för dessa vistelser. Svenska myndigheter hade då godtagit hans uppgifter om abchazisk härkomst och följaktligen prövat hans asylskäl enbart gentemot Georgien. I förevarande mål åberopar A inga nya skyddsskäl i sak. Numera har det emellertid blivit känt att han även har en beaktansvärd anknytning till Ryska Federationen genom en rysk medborgare med vilken han uppges ha fyra barn. Mot denna bakgrund ska hans behov av skydd prövas mot såväl Georgien som Ryska Federationen. Det som A har anfört och vad som i övrigt har framkommit i målet är inte tillräckligt för att bevilja honom uppehållstillstånd som flykting, alternativt skyddsbehövande eller som övrig skyddsbehövande gentemot vare sig Georgien eller Ryska Federationen. Domstolen bedömer vidare att uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter bl.a. i form av åberopad anknytning till Sverige inte kan beviljas. Migrationsöverdomstolen har i en vägledande dom framhållit de omständigheter som kan vara aktuella att beakta då frågan om återreseförbud aktualiseras (MIG 2008:31). En sådan omständighet kan vara att sökanden under en lång tid uppehållit sig i Sverige utan att ha ansökt om erforderligt uppehållstillstånd eller åberopat skäl som i alla väsentliga delar varit felaktiga eller undanhållit väsentlig information, t.ex. genom att ge in falska handlingar. Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Beslutet att avvisa A vann laga kraft den 16 september 2004. Han måste då ha varit väl medveten om att han hade att självmant lämna landet. För att undgå verkställighet har han vilselett svenska myndigheter om sin egen utresa ur landet och därefter vistats illegalt i landet tills hans avlägsnandeärende preskriberats för att en månad senare på nytt ansöka om asyl. Mot bakgrund härav bedömer migrationsdomstolen att A ska förbjudas att återvända till Sverige utan tillstånd av Migrationsverket under en tid av två år från dagen för domstolens dom.

A överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att hans i migrationsdomstolen förda talan skulle bifallas. Han yrkade vidare att - för det fall att muntlig förhandling inte hölls i Migrationsöverdomstolen - målet skulle återförvisas till migrationsdomstolen för ny handläggning inkluderande även muntlig förhandling. A åberopade det han tidigare anfört till stöd för sin talan samt tillade sammanfattningsvis följande.

Migrationsdomstolen har beslutat om återreseförbud utan yrkande från Migrationsverket. Domstolen har visserligen motiverat beslutet om detta förbud men det synes anmärkningsvärt att ett sådant förbud meddelats "utan förvarning", utan muntlig förhandling, varvid migrationsdomstolen skulle ha kunnat väcka frågan och där en möjlighet till argumentation i frågan skulle ha kunnat ges. Det är dags att genom ett nytt beslut i fråga om återreseförbud diskvalificera Utlänningsnämndens avgörande från 2003 (UN 446-03), då avgörandet på ett så tydligt sätt strider mot rättsgrundsatsen rörande principen om förbud mot reformatio in pejus. Nämnda princip och det förhållandet att återreseförbudet beslutats utan att någon av parterna väckt frågan och där inte ens migrationsdomstolen på något sätt antytt för parterna att frågan skulle bli aktuell, dvs. fattat ett beslut som för part varit oförutsägbart och därigenom stridande mot Europakonventionens regler om mänskliga rättigheter, gör att migrationsdomstolens beslut om återreseförbud bör undanröjas. Han har genom att migrationsdomstolen "mörkat" frågan i praktiken till och med berövats möjligheten att - om han så funnit lämpligt - återkalla sin talan med effekten att han inte skulle ha drabbats av något återreseförbud. Innehållet i 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen (2005:716) bör inte tolkas i vidare

mån än att migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen har möjlighet att besluta om återreseförbud om part eller domstol väckt frågan. Det skulle nämligen strida mot alla förvaltningsrättsliga principer om en enskild, som ett förbud avser att drabba, inte kan beredas tillfälle att yttra sig i frågan innan ett avgörande sker. Vidare har han fått ytterligare ett barn i Sverige vilket talar för ett bifall till hans ansökan om uppehållstillstånd till följd av anknytning till Sverige och ömmande omständigheter.

Migrationsverket bestred ändring och anförde sammanfattningsvis följande.

Migrationsverket delar den bedömning som migrationsdomstolen gjort avseende frågan om preskription, A:s skyddsbehov, synnerligen ömmande omständigheter samt återreseförbud. Rättsprincipen reformatio in pejus är en generell rättsprincip. En generell rättsprincip gäller inte om principen undantagits från tillämpning genom speciallagstiftning (lex specialis). Migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen får besluta om återreseförbud även när Migrationsverket inte meddelat sådant förbud, då lagstiftaren genom speciallagstiftning tillåtit ett sådant förfarande - dvs. lagstiftaren har i detta fall specialreglerat ett undantag från den generella principen om reformatio in pejus. I kommentaren till utlänningslagen (se Wikrén och Sandesjö, 9 uppl., s. 446) anføres också att överinstansen kan förlänga tiden för ett redan beslutat återreseförbud eller besluta om ett helt nytt. Även i äldre praxis har motsvarande bestämmelse i äldre utlänningslag, som haft samma formulering som i nu gällande utlänningslag, ansetts medföra ett undantag från den generella principen reformatio in pejus (se Utlänningsnämndens vägledande beslut i stor sammansättning, UN 446-03). I 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen anges det inte att det finns ett krav på yrkande för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Det kan heller inte anses framgå av annan lagstiftning eller allmänna processuella principer att det för tillämpning av denna bestämmelse krävs ett yrkande om detta från motparten. Den förändring som skedde i och med införandet av en ny utlänningslag har i processuellt avseende inte inneburit någon förändring jämfört med tidigare vad avser tillämpningen av 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen. Det framgår inte av förarbetena att bestämmelsen i denna del med hänsyn till den nya ordningen är avsedd att ha ett annat innehåll eller tillämpas på ett annat sätt än tidigare (prop. 2004/05:170 s. 291). Migrationsdomstolen har således inte varit förhindrad med hänsyn till innehållet i 29 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) att utan yrkande från Migrationsverket förordna om återreseförbud i målet. I och för sig torde migrationsdomstolen inom ramen för 8 § förvaltningsprocesslagen ha berett A möjlighet att bemöta frågan om återreseförbud innan domstolen avgjorde målet slutligt. Ett sådant bemötande torde ha kunnat ske skriftligen och muntlig förhandling hade av den anledningen inte varit påkallad. Migrationsdomstolens handläggning i denna del utgör dock inte en sådan brist att det finns skäl för återförvisning till migrationsdomstolen för ny handläggning. Migrationsverket anser inte att migrationsdomstolens påförande av ett återreseförbud för A har utgjort ett avsteg från gällande lagstiftning eller rådande praxis på ett sådant sätt att migrationsdomstolens dom bör ändras.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2012-06-18, Trägård, Råberg och Aldestam, referent), yttrade:

Muntlig förhandling

Migrationsöverdomstolen har den 11 maj 2011 avslagit A:s begäran om muntlig förhandling i Migrationsöverdomstolen. I enlighet med de skäl som låg till grund för det beslutet finner Migrationsöverdomstolen inte anledning att göra någon annan bedömning än förvaltningsrätten har gjort vad gäller frågan om det föreligger behov av muntlig förhandling. Vid den bedömningen föreligger inte skäl att återförvisa målet till förvaltningsrätten för ny handläggning inkluderande även muntlig förhandling såsom yrkats av A.

Preskription, identitet och hemvist

I fråga om preskription gör Migrationsöverdomstolen samma bedömning som underinstanserna och Migrationsverket har således haft fog för att på nytt ta upp frågan om A:s avlägsnande ur landet. Migrationsöverdomstolen ändrar inte migrationsdomstolens beslut att hans behov av skydd ska prövas mot såväl Georgien som Ryska Federationen.

Åberopade personliga skyddsskäl m.m.

Migrationsöverdomstolen finner i likhet med underinstanserna att vad A anfört inte är tillräckligt för att han ska ha gjort sannolikt att han är i behov av skydd i Sverige. Han är därmed inte att anse som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande.

Migrationsöverdomstolen gör i övrigt ingen annan bedömning än den migrationsdomstolen gjort rörande de ytterligare omständigheter som A åberopat till stöd för sin ansökan om uppehållstillstånd. Inte heller har han sådan anknytning till Sverige att uppehållstillstånd kan medges på den grunden.

Återreseförbud

A har såsom det får förstås anfört att det faktum att beslutet om återreseförbud meddelades utan att någon part yrkat det och att det fattades utan förvarning och utan att A gavs möjlighet att argumentera i den frågan vare sig skriftligt eller muntligt strider mot dels Europakonventionen, dels mot förvaltningsrättsliga principer, såsom principen om förbudet mot reformatio in pejus.

Europakonventionen

När det gäller Europakonventionen konstaterar Migrationsöverdomstolen inledningsvis att Europakonventionen och vissa av dess tilläggsprotokoll genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller som lag i Sverige. Av artikel 6.1 i Europakonventionen framgår bl.a. att var och en ska vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför oavhängig och opartisk domstol. Av förarbetena till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna framgår följande (prop. 2007/08:147 s. 38):

"Rätten till domstolsprövning framgår av artikel 6.1 i Europakonventionen. För att artikel 6.1 ska vara tillämplig krävs bl.a. att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten och att denna rättighet kan karakteriseras som en civil rättighet.

När det gäller prövningen av utlänningars rätt att resa in i, kvarstanna i eller avvisas från ett land är den fasta praxisen från Europadomstolen att en sådan prövning inte rör utlänningens civila rättigheter eller skyldigheter och att artikel 6 därmed inte är tillämplig. Denna slutsats framgår av Europadomstolens dom den 5 oktober 2000 i avgörandet Maaouia mot Frankrike. Att denna praxis fortfarande gäller har på senare tid bekräftats genom bl.a. beslutet den 29 juni 2004 i målet Taheri Kandomabadi mot Nederländerna och domen den 19 april 2007 i målet Vilho Eskelinen m.fl. mot Finland. Det kan särskilt uppmärksammas att domstolen i de två förstnämnda fallen även har uttalat att artikel 6.1 inte är tillämplig även om ett beslut att få resa in i och stanna i landet har betydande följder för en persons privat- och familjeliv eller utsikter att erhålla arbete. ---"

Ett ställningstagande till återreseförbud är en del av en sådan prövning av utlänningsens rätt att resa in i, kvarstanna i eller avvisas/utvisas från ett land som avses i prop. 2007/08:147 s. 38. Återreseförbud rör därmed inte en utlännings civila rättigheter och således är artikel 6.1 i Europakonventionen inte tillämplig. Migrationsöverdomstolen finner därför att migrationsdomstolens beslut om återreseförbud inte kan anses strida mot konventionen. Överklagandet kan således inte vinna bifall på denna grund.

Frågan är då om det sätt som beslutet om återreseförbud fattades på strider mot förvaltningsrättsliga principer i svensk rätt.

Svensk rätt

När det först gäller frågan om förbudet mot reformatio in pejus konstaterar Migrationsöverdomstolen att 29 § förvaltningsprocesslagen stadgar att rättsens avgörande inte får gå utöver vad som yrkas 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. Härav följer att en domstol inte utanför den ram som yrkandena i målet skapar kan besluta till det sämre för enskild.

Av 2 § förvaltningsprocesslagen framgår det emellertid att om det i lag eller författning som beslutats av regeringen har meddelats bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen. Förvaltningsprocesslagen är således sekundär till annan lagstiftning, vilket innebär att speciallagstiftning har företräde framför 29 § förvaltningsprocesslagen.

8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen stadgar att en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen vid prövning av ett beslut om avvisning eller utvisning får besluta att utlänningsen för viss tid ska förbjudas att återvända till Sverige, även om ingen lägre instans har meddelat ett sådant förbud.

Av förarbetena till 2005 års utlänningslag (prop. 2004/05:170 s. 291) framgår att denna bestämmelse motsvarar 7 kap. 5 § och 11 § fjärde stycket i 1989 års utlänningslag (1989:529). Av förarbetena till 1989 års utlänningslag framgår det av specialmotiveringen till 7 kap. 5 § andra stycket att regeringen genom denna bestämmelse skulle få möjlighet att meddela återreseförbud vid varje prövning av ett beslut om avvisning eller utvisning vare sig dåvarande Statens Invandrarverk hade förordnat om ett sådant förbud eller inte (prop. 1988/89:86 s. 188).

Återreseförbudet är en del av avlägsnandebeslutet (se Wikrén och Sandesjö, 9 uppl., s. 442). Vid varje prövning av ett beslut om avvisning/utvisning får domstolen överväga att förena beslutet med ett återreseförbud, vilket enligt Migrationsöverdomstolens mening får anses innebära att ett förordnande om återreseförbud inte förutsätter att Migrationsverket framställt ett yrkande i frågan.

Bestämmelsen om återreseförbud i 8 kap. 21 § andra stycket utlänningslagen är således en sådan speciallagstiftning som har företräde framför 29 § förvaltningsprocesslagen. Migrationsöverdomstolen finner därför att den omständigheten att Migrationsverket inte själv har beslutat om eller i domstol yrkat återreseförbud inte hindrar att en domstol kan besluta om ett sådant förbud.

När det gäller det förhållandet att beslutet om återreseförbud fattades utan förvarning och utan att A fick en möjlighet att argumentera i frågan vare sig skriftligt eller muntligt konstaterar Migrationsöverdomstolen att rätten enligt 8 § förvaltningsprocesslagen ska tillse att ett mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver (jfr MIG 2006:1). Bestämmelsen ger uttryck för att den s.k. officialprincipen ska gälla, dvs. att ansvaret i första hand vilar på

domstolen.

I regeringens proposition om ett reformerat tingsrättsförfarande anförde departementschefen att om det uppstår fråga om tillämpning av ett annat lagrum än det åklagaren åberopat kan det ofta vara lämpligt att låta parterna yttra sig med anledning av den nya situationen (prop. 1986/87:89 s. 108 f.).

Högsta domstolen uttalade i NJA 1999 s. 629 att när en domstol överväger att tillämpa en rättsregel som inte varit på tal under rättegången, är det ofta lämpligt att domstolen fäster parternas uppmärksamhet på rättsregeln (se även t.ex. rättsfallen NJA 1993 s. 13 och 1996 s. 52). Ett åsidosättande av denna i lagen inte omnämnda handlingsnorm innebär emellertid inte utan vidare ett rättegångsfel (se NJA 1989 s. 614).

Migrationsöverdomstolen anser att migrationsdomstolen borde ha gett A en möjlighet att yttra sig över frågan om återreseförbud innan domstolen avgjorde målet slutligt. Migrationsdomstolens handläggning i denna del utgör dock inte en sådan brist att det finns skäl för återförvisning till migrationsdomstolen för ny handläggning. Överklagandet rörande återreseförbudet kan inte heller på denna grund bifallas.

Migrationsöverdomstolens bedömning leder sammanfattningsvis till att A:s överklagande ska avslås.

Återreseförbud två år från dagen för Migrationsöverdomstolens dom

Avslutningsvis konstaterar Migrationsöverdomstolen att beslutet att avvisa A efter hans första asylansökan vann laga kraft den 16 september 2004. A ansökte åter om asyl den 22 oktober 2008. Han har därmed vistats illegalt i Sverige i drygt fyra år, vilket i sig utgör tillräcklig grund för att meddela återreseförbud. Härtill kommer det förhållandet att A vilselett svenska myndigheter rörande sin uppgivna utresa. Migrationsöverdomstolen finner av dessa skäl att han ska förbjudas att återvända till Sverige utan tillstånd av Migrationsverket under en tid av två år räknat från dagen för denna dom.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet och ändrar migrationsdomstolens dom endast på så sätt att A förbjuds att återvända till Sverige utan tillstånd av Migrationsverket under en period av två år räknat från dagen för Migrationsöverdomstolens dom.

Sökord: Brister i handläggningen; Civila rättigheter och skyldigheter; Domstolsprövning; Europakonventionen; Officialprincipen; Reformatio in pejus; Utredningsskyldighet; Återreseförbud

Litteratur: Prop. 1986/87:89 s. 108 f.; Prop. 1988/89:86 s. 188; Prop. 2004/05:170 s. 291; Prop. 2007/08:147 s. 38; Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, nionde upplagan, s. 442
