



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2015-12-18
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 2028-15

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ombud:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens beslut
den 27 februari 2015 i mål nr UM 1344-15
(Migrationsverkets ärende nr 10-403333)

SAKEN
Prövning enligt 12 kap 19 § utlänningslagen

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen upphäver det överklagade beslutet och visar målet åter till migrationsdomstolen för förnyad handläggning.

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

, som är medborgare i Turkiet, ansökte om asyl i Sverige för första gången i december 2005. Migrationsverket beslutade den 15 oktober 2007 att avslå hans ansökan om bl.a. uppehållstillstånd och att utvisa honom. Beslutet vann laga kraft den 16 september 2008 i och med att Migrationsöverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd. lämnade därefter Sverige och i september 2010 ansökte han om och beviljades uppehållstillstånd på grund av arbete för perioden den 27 april 2011 till den 30 november 2012. Beslutet om utvisning preskriberades den 16 september 2012.

I oktober 2012 ansökte om förlängning av sitt uppehållstillstånd på grund av arbete. Migrationsverket avslog hans ansökan i januari 2014 och beslutade samtidigt att han skulle utvisas. Beslutet fick laga kraft i november 2014.

I december 2014 ansökte på nytt om asyl och anförde att det fanns hinder mot att verkställa beslutet om utvisning. Migrationsverket beslutade den 16 januari 2015 bl.a. att inte ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen (2005:716). Som skäl för beslutet anfördes att inte hade åberopat några nya omständigheter som kunde antas utgöra sådant bestående hinder mot verkställighet som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen.

överklagade beslutet till migrationsdomstolen, som i sitt avgörande upphävde Migrationsverkets beslut och visade målet åter till verket för fortsatt handläggning. Som skäl för avgörandet angavs bl.a. följande. omfattas inte av något annat lagakraftvunnet utvisningsbeslut än det som fattades i samband med frågan om uppehållstillstånd på grund av arbete. Varken Migrationsverket eller migrationsdomstolen prövade i den processen om hade rätt

till uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande. En utlänning som under sådana förhållanden åberopar skyddsskäl har rätt att få sin talan prövad av Migrationsverket i enlighet med bestämmelsen i 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen. Det förhållandet att har ett preskriberat beslut om utvisning, inom ramen för vilket frågan om hans skyddsbehov har prövats, medför ingen annan bedömning. Det är inte rimligt att tillmäta det preskriberade beslutet betydelse i detta sammanhang, inte minst då beslutet numera saknar rättsverkan.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen ska fastställa verkets beslut den 16 januari 2015 och anför i huvudsak följande.

Bestämmelsen i 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen är en direkt följd av implementeringen av asylprocedurdirektivet (rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus). Artiklarna 32–34 i direktivet innehåller bestämmelser om efterföljande ansökan, som motsvaras av 12 kap. 18–19 §§ utlänningslagen. Dessa regler är bara tillämpliga för det fall ansökan görs efter det att en tidigare asylansökan har återkallats eller sedan ett beslut har fattats om den tidigare asylansökan. Direktivet som sådant ger inte en rätt till ett förstainstansförfarande i nu aktuell situation.

Enligt förarbetena till genomförandet av asylprocedurdirektivet (prop. 2009/10:31 s. 209 f. och s. 281) måste en medlemsstat när den för första gången prövar en utlännings skäl för asyl handlägga ansökan i ett förstainstansförfarande. Avgörande är alltså att en asylansökan tidigare prövats. Det anges inget om att avlägsnandebeslutet som denna prövning resulterade i alltså ska gälla. Den aktuella bestämmelsen kom till i syfte att

ge sökanden en grundprövning om en sådan inte redan har getts.

har redan fått en grundprövning, eftersom hans ansökan om asyl har prövats i Sverige. Att beslutet har preskriberats saknar betydelse.

2.

anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Det har gått lång tid sedan han tidigare ansökte om asyl. Sedan dess har han befunnit sig i hemlandet under en period. Det är inte tillräckligt att pröva hans ansökan inom ramen för ett sådant förfarande som avses i 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen.

En utlänning har rätt att få en asylansökan prövad om denne inte tidigare under sin vistelse i Sverige har fått sitt skyddsbehov prövat genom ett lagakraftvunnet beslut. Han har inte fått sitt skyddsbehov prövat under sin nuvarande vistelse i Sverige, utan under en tidigare vistelse i landet. En ordning som innebär att vistelsetid i Sverige ska tolkas som ”någon vistelse i Sverige” skulle kunna få orimliga konsekvenser. Det kan ifrågasättas om det finns någon borte gräns för när en tidigare asylansökan inte längre kan tillmätas betydelse.

En jämförelse kan göras med en person som tidigare har ansökt om asyl och vars avlägsnandebeslut har preskriberats. En sådan person kan ansöka om asyl igen. Det är inte rimligt att han skulle behandlas på ett annat sätt. Det kan tyckas att han borde ha åberopat asylskäl redan i samband med att han ansökte om förlängning av sitt uppehållstillstånd. En sådan invändning skulle å andra sidan kunna riktas mot alla personer som ansöker om asyl och som omfattas av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är i första hand om en förnyad asylansökan från en utlänning, som ska utvisas enligt ett lagakraftvunnet beslut där skyddsskäl inte har prövats men som tidigare har fått sina asylskäl prövade inom ramen för ett avlägsnandebeslut som preskriberats, ska prövas enligt 12 kap. 19 § första stycket eller fjärde stycket utlänningslagen.

2. Tillämpliga bestämmelser

2.1. Utlänningslagen

Om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående hinder mot verkställigheten och dessa omständigheter inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare, ska Migrationsverket ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning (12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen).

Detta gäller inte om utlänningen ansöker om uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande och en sådan ansökan inte tidigare under utlänningens vistelse i Sverige har prövats genom ett lagakraftvunnet beslut. I ett sådant fall ska Migrationsverket pröva ansökan och besluta om inhibition i verkställighetsärendet (12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen).

Ett beslut om avvisning eller utvisning som inte har meddelats av allmän domstol upphör att gälla (preskriberas) fyra år från det att beslutet fick laga kraft (12 kap. 22 § första stycket utlänningslagen).

2.2. Asylprocedurdirektivet

De krav som inom unionsrätten ställs på förfarandet för prövningen av asylansökningar framgår i första hand av asylprocedurdirektivet. Direktivet är tillämpligt på alla asylansökningar som lämnas in på medlemsstaternas territorium (artikel 3.1). Det finns även ett omarbetat asylprocedurdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd), som i fråga om flertalet artiklar ska tillämpas på alla ansökningar om internationellt skydd som lämnats in på medlemsstaternas territorium fr.o.m. den 20 juli 2015 (artikel 52). Direktivet är därmed inte tillämpligt i detta fall.

I artikel 32 i asylprocedurdirektivet finns bestämmelser om hur man ska hantera en s.k. efterföljande ansökan, det vill säga en ansökan som följer på en tidigare inlämnad ansökan. Av preambeln till direktivet framgår att om en person gör en efterföljande ansökan utan att nya bevis eller skäl läggs fram, skulle det vara orimligt om medlemsstaterna vore skyldiga att genomföra ett nytt fullständigt prövningsförfarande. Det sägs vidare att medlemsstaterna i dessa fall bör få välja mellan förfaranden som innebär undantag från de garantier som den asylsökande vanligen åtnjuter (15). Medlemsstaterna behöver inte pröva om sökanden kan betraktas som flykting om sökanden har lämnat in en identisk ansökan efter ett slutligt beslut (artikel 25.2 f).

3. Förarbeten

3.1. Ny prövning

Bestämmelsen i 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen infördes i syfte att begränsa rätten för dem som omfattas av lagakraftvunna avlägsnande-beslut att få nya ansökningar om uppehållstillstånd prövade. I förarbetena anfördes att det var angeläget att möjligheten att på grund av nya omständigheter få ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

prövat på nytt framstod som det extraordinära prövningsförfarande det alltid har avsetts att vara (prop. 2004/05:170 s. 225).

12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen infördes i samband med genomförandet av asylprocedurdirektivet. Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2009/10:31 s. 211 f.) framgår bl.a. följande. Reglerna om efterföljande ansökan i direktivet motsvaras närmast av bestämmelserna om ny prövning i 12 kap. 19 § utlänningslagen. Denna paragraf blir tillämplig när det finns ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning, oavsett på vilken grund avlägsnandebeslutet har fattats. Det innebär att en utlänning som har fått avslag på en ansökan om uppehållstillstånd, där t.ex. familjeanknytning åberopats som grund, inte har rätt att få skyddsskäl som åberopas efter det att avlägsnandebeslutet fått laga kraft prövade om inte villkoren i 12 kap. 19 § utlänningslagen är uppfyllda. Direktivet medger enbart att det särskilda förfarandet med en preliminär prövning av en efterföljande ansökan tillämpas om en tidigare ansökan om flyktingstatus har avslagits eller återkallats. När en medlemsstat för första gången prövar en utlännings asylskäl ska ansökan enligt huvudregeln handläggas som en asylansökan i ett förstainstansförfarande. Eftersom de svenska bestämmelserna innebär att det inte finns någon rätt att få en asylansökan prövad om den lämnas in efter det att ett beslut om uppehållstillstånd på någon annan grund har fått laga kraft, strider de mot direktivet. För att uppnå förenlighet med direktivet bör därför 12 kap. 19 § utlänningslagen ändras på så sätt att bestämmelsen i de fall utlänningen söker asyl endast tillämpas om en sådan ansökan redan har prövats.

Av författningskommentaren till 12 kap. 19 § fjärde stycket (a. prop. s. 281 f.) framgår bl.a. följande. En ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande ska alltså prövas även om den görs under tid som utlänningen omfattas av ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Detta gäller dock endast om en sådan ansökan inte har prövats genom det lagakraftvunna beslutet eller annars under utlänningens vistelse i Sverige.

3.2. Preskription

Den nuvarande bestämmelsen i 12 kap. 22 § utlänningslagen om preskription av avlägsnandebeslut har sin motsvarighet i 8 kap. 15 § första stycket 1989 års utlänningslag, som emellertid krävde att beslutet inte hade verkställts för att preskription skulle inträda. En motsvarande bestämmelse togs in redan i 1954 års utlänningslag. Bakgrunden till bestämmelsen var att det inte ansågs förenligt med den svenska invandringspolitiken, att en utlänning under många år kunde få vistas här i landet med ett ständigt hot om avlägsnande över sig på grund av ett beslut som av någon anledning inte hade kunnat verkställas (prop. 1975/76:18 s. 120 f.). En tvåårig preskriptionstid infördes därför vilken förlängdes till fyra år i och med 1989 års lagstiftning.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Bestämmelsen i 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen innebär att en utlänning alltid har rätt att få en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande prövad, om en sådan ansökan inte tidigare under utlänningens vistelse i Sverige har prövats genom ett beslut som fått laga kraft. Detta utgör ett undantag från vad som föreskrivs i paragrafens första stycke och de krav som ställs där för att frågan om uppehållstillstånd ska tas upp till ny prövning.

4.1. Betydelsen av att avlägsnandebeslutet i samband med vilket skyddsbehovet prövades har preskriberats

Den huvudsakliga frågan i målet är vad som gäller om utlänningens behov av skydd inte har prövats i samband med det gällande lagakraftvunna avlägsnandebeslutet, utan tidigare under utlänningens vistelse i Sverige i samband med ett avlägsnandebeslut som därefter har preskriberats. Migrationsdomstolen har ansett att ett sådant beslut inte kan tillmätas någon betydelse eftersom det saknar rättsverkan.

Enligt ordalydelsen i 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen räcker det med att en asylansökan tidigare har prövats genom ett lagakraftvunnet beslut under utlänningens vistelse i Sverige för att denne inte ska ha en ovillkorlig rätt att få en förnyad asylansökan prövad. Något krav på att det avlägsnandebeslut i samband med vilket asylskälen har prövats fortfarande ska gälla för att denna rätt ska kunna begränsas kan inte läsas ut av lagtexten. De förarbetsuttalanden som redogjorts för i avsnitt 3 och då särskilt författningskommentaren ger tvärtom ett tydligt stöd för att det i detta sammanhang saknar betydelse att avlägsnandebeslutet är preskriberat. Reglerna om preskription innebär för övrigt endast att beslutet om avlägsnande upphör att gälla. Även om en konsekvens av detta är att utlänningen ges möjlighet att få en ny asylansökan prövad var inte det syftet med att bestämmelsen kom till. Även i dessa situationer blir det alltså i verkställighetsärendet i stället fråga om en prövning enligt paragrafens första stycke. En sådan tillämpning är också förenlig med vad som föreskrivs i asylprocedurdirektivet och även i det omarbetade asylprocedurdirektivet.

Migrationsöverdomstolen konstaterar att tidigare under sin vistelse i Sverige har fått en asylansökan prövad genom ett lagakraftvunnet beslut. Den omständigheten att detta avlägsnandebeslut därefter har preskriberats medför inte att hans nya asylansökan ska prövas enligt 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen. Migrationsdomstolen borde därmed inte ha återförvisat målet till Migrationsverket på denna grund.

4.2. Betydelsen av begreppet vistelse

har även invänt att han lämnat Sverige och befunnit sig i hemlandet under en period och därför inte har fått sina skyddsskäl prövade under sin ”nuvarande” vistelse i Sverige samt att han därmed har rätt till en prövning enligt 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen.

Frågan om vad som avses med begreppet vistelse i bestämmelsen har inte diskuterats i förarbetena. Enligt Migrationsöverdomstolens mening är

formuleringen sannolikt bara en följd av att en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande endast kan beviljas om utlänningen befinner sig i Sverige (se 5 kap. 1 § utlänningslagen). Det är inte rimligt att en utlänning, vars skyddsskäl prövats tidigare under dennes vistelse i Sverige, enbart genom att lämna landet och sedan återvända skulle få en ovillkorlig rätt att få en ny asylansökan prövad i enlighet med 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen. Oavsett om ett avlägsnandebeslut är preskriberat eller inte, skulle skyddsskäl kunna uppstå om utlänningen återvänder till hemlandet efter det att asylansökan prövats här. Om avlägsnandebeslutet inte är preskriberat betraktas sådana skäl som nya omständigheter, vilka kan prövas inom ramen för 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen. Det finns ingen anledning att göra en annan bedömning på grund av att avlägsnandebeslutet har preskriberats.

4.3. Sammanfattning

Migrationsöverdomstolen anser sammanfattningsvis att asylansökan inte ska prövas enligt 12 kap. 19 § fjärde stycket utlänningslagen utan i enlighet med första stycket i bestämmelsen, såsom Migrationsverket har gjort. Eftersom migrationsdomstolen inte har prövat verkets beslut i sak utifrån dessa förutsättningar ska det överklagade beslutet upphävas och målet visas åter till migrationsdomstolen.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

kammarrättsfiskal
föredragande