



Remissvar
2021-01-08

Diarienummer
1.4.1-2020-31919

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Migrationsverkets remissvar på kompletterande promemoria till betänkandet En långsiktigt hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54).

Ju 2020/03125

Övergripande utgångspunkter

Migrationsverket har i sitt remissvar över migrationskommitténs betänkande, En långsiktigt hållbar migrationspolitik (SOU 2020:54) framhållit att övergången från permanenta till tidsbegränsade uppehållstillstånd som huvudregel, i kombination med de tillkommande kraven för permanent uppehållstillstånd, kan få oförutsedda konsekvenser i enskilda ärenden. Det är därför positivt att regeringen nu förtydligar hur vissa av dessa situationer ska hanteras.

Som framhålls i promemorian kan personer komma att vistas i Sverige under långa perioder med tidsbegränsat uppehållstillstånd. Bestämmelsen som ger möjlighet att bevilja vuxna uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter om de fått en särskild anknytning till Sverige kan därför med tiden komma att bli tillämplig i ett ökande antal ärenden. Migrationsverket vill därför särskilt framhålla vikten av förtydligande av de grundläggande förutsättningarna för prövningen.

I remissvaret över betänkandet har Migrationsverket också framhållit att vissa av utlänningslagens regler inte är skrivna utifrån en omfattande förlängningsprövning i flera led. Detsamma gäller för den humanitära grunden i 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det är därför angeläget att lagstiftaren i det fortsatta lagstiftningsarbetet gör en samlad analys av hur systematiken i prövningen påverkas av att personer vistas i Sverige under längre perioder med tidsbegränsade uppehållstillstånd.

Upphållstillstånd på grund av anknytning i vissa fall

Avsikten med förslaget är att det i vissa fall ska ge par som har haft svårigheter att sammanbo i hemlandet en möjlighet att återförenas i Sverige trots att anknytningspersonen inte har permanent uppehållstillstånd. En

Migrationsverket

Rättsavdelningen, Migrationsrättsenheten

Besöksadress Agnesfridsvägen 111 **Postadress** Box 3081, 200 22 Malmö

Telefon 0771-235 235 **Telefax** 010-4855707

E-post migrationsverket@migrationsverket.se **Webbplats** www.migrationsverket.se **Organisationsnr** 202100-2163

viktig fråga blir vilken betydelse det ska ha för prövningen att paret har levt isär på grund av svårigheter att bo tillsammans i hemlandet, och i så fall hur detta ska bedömas. Så som den föreslagna bestämmelsen nu är utformad saknas det utrymme för att beakta anledningen till att paret levt åtskilda i hemlandet. Detta betyder således att förslaget, så som det är utformat i dagsläget, kan komma att omfatta fler grupper än de som det syftar till att omfatta.

Innebörden av begreppet ”ha etablerats redan i hemlandet” kommer att bli av stor betydelse för tillämpningen av bestämmelsen. I familjeåterföreningsdirektivet finns ett liknande begrepp.¹ Det framgår inte av promemorian hur tolkningen av det nationella begreppet – som införs i en bestämmelse som inte har sin grund i familjeåterföreningsdirektivet – ska förhålla sig till det gemenskapsrättsliga begreppet. Frågan är också hur begreppet ”ha etablerats redan i hemlandet” ska förhålla sig till den seriositetsprövning som görs enligt nuvarande 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen, och begreppet väl etablerat som återfinns i nuvarande 5 kap. 8 § utlänningslagen.

För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas enligt den nya bestämmelsen krävs, utöver att förhållandet ska ha etablerats i hemlandet, att förhållandet framstår som seriöst. Då seriositetsprövningen enligt nuvarande lydelse av 5 kap. 3 a § utlänningslagen normalt sett inte tar sikte på etablerade förhållanden uppstår därför helt nya frågeställningar om hur dessa krav förhåller sig till varandra. Krävs det att förhållandet framstod som seriöst redan i hemlandet, eller är det tillräckligt att förhållandet blivit seriöst i den mening som avses i paragrafen först senare? Krävs det vidare att förhållandet inletts innan anknytningspersonen lämnade hemlandet för att ta sig till Sverige, eller kan det ha etablerats även vid ett senare tillfälle? En annan fråga är vilka krav som ska ställas på relationens längd. Vid en seriositetsprövning bedömer Migrationsverket att det inte är möjligt att ange någon exakt tidsgräns, men frågan är vilken roll längden på relationen spelar för frågan om förhållandet anses som etablerat.

Det kan finnas svårigheter för par som inte har kunnat sammanleva öppet utomlands att inkomma med handlingar som visar att de haft ett förhållande. Bedömningen av om förhållandet är etablerat och seriöst förväntas därför i flera fall baseras på parternas muntliga uppgifter. Hur stort utrymmet för att tillämpa bestämmelsen blir kan alltså komma att bli beroende av vilket beviskrav som uppställs vid prövningen av om ett förhållande är etablerat.²

Migrationsverket efterfrågar därför sammanfattningsvis förtydliganden av vad som avses med det för utlänningslagen nya begreppet ”ha etablerats

¹ Av artikel 9.2 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet) följer att medlemsstaterna får begränsa tillämpningen av kapitel V till flyktingar vilkas familjeband har *etablerats före inresan*.

² Vid en seriositetsprövning enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen är beviskravet sannolikt.

redan i hemlandet”. Sådan vägledning är av betydelse för att lagstiftningen ska få den effekt som lagstiftaren avsett.

I remissvaret på Migrationskommitténs betänkande har Migrationsverket framhållit att det finns flera frågetecken om hur regelverket ska tillämpas vid förlängning av uppehållstillstånd på grund av anknytning (se Migrationsverkets remissvar avsnitt 8.3.1, underrubrik Förlängt uppehållstillstånd på grund av anknytning enligt 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen). Även vad gäller den nu föreslagna anknytningsgrunden finns det liknande frågeställningar, t.ex. vad gäller vilka omständigheter som blir relevanta att beakta vid en förlängningsprövning, och med stöd av vilket lagrum ett sådant uppehållstillstånd ska förlängas.

Undantag från försörjningskravet vid anhöriginvandring för kvotflyktingar

Förslaget om undantag från försörjningskravet vid anhöriginvandring för kvotflyktingar bör avhjälpa de potentiella konsekvenser som identifierats i betänkandet (s. 396) för denna grupp. Migrationsverket tolkar begreppet ”rest in i Sverige” som att den avser tidpunkten för när personen kommit till Sverige, det vill säga vid gränspassage på t.ex. flygplats. Denna typ av information registreras inte alltid i ärendena, vilket kan försvåra automatiserad behandling. Det kan därför också finnas behov av förtydligande av hur beräkningen av tremånadersfristen ska ske om inresetidpunkten i ett enskilt fall inte är känd.

Uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl

Bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl är enligt tidigare förarbetsuttalanden avsedd att vara en undantagsbestämmelse som ska tillämpas först när någon annan grund för uppehållstillstånd inte är tillämplig (jfr prop. 2004/05:170 s. 185, prop. 2013/14:216 s. 18 och SOU 2020:54 s. 313). Genom de nu föreslagna ändringarna vidgas tillämpningsområdet för bestämmelsen i förhållande till vad som gällt tidigare enligt utlänningslagen. Samtidigt förväntas människor komma att vistas i Sverige med tidsbegränsade uppehållstillstånd under längre perioder än tidigare. Det gör att gruppen som potentiellt kan omfattas av paragrafen på grund av sin anpassning till Sverige ökar med tiden. Migrationsverket bedömer att bestämmelsen med tiden inte längre kan komma att tillämpas bara i undantagsfall.

De öppet formulerade rekvisiten, där det ges utrymme att väga in ett mycket brett spektrum av omständigheter, och otydligheten i hur dessa förhåller sig dels till varandra, dels till andra grunder i utlänningslagen medför att tillämparen av lagstiftningen ges ett mycket stort bedömningsutrymme. Detta kan vara nödvändigt när det är fråga om tillämpningen av en undantagsbestämmelse, där syftet är att lagstiftningen ska kunna användas i oförutsedda situationer. Som framgår ovan bedömer Migrationsverket att den nya formuleringen av bestämmelsen kan innebära att den med tiden inte

längre endast blir en undantagsbestämmelse. I en sådan situation innebär det stora bedömningsutrymmet att tillämparen också får ett ovanligt stort utrymme att avgöra tillämpningsområdet av bestämmelsen. För att tillämpningen ska få den effekt som lagstiftaren önskar finns det därför behov av mer konkret vägledning kring vilka faktorer som ska vägas in i bedömningen, och hur de ska vägas mot varandra. Annars finns det en risk för att tillämpningen, i avvaktan på vägledning från Migrationsöverdomstolen, inte blir enhetlig.

Antalet uppehållstillstånd som beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen, och som kommer att förlängas med stöd av paragrafen, kan alltså förväntas öka med tiden. Upphållstillstånd får endast beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen om det saknas andra tillståndsgrunder. Det betyder alltså att Migrationsverket vid en ansökan om förlängt uppehållstillstånd från en person som har beviljats tillstånd med stöd av bestämmelsen kan behöva göra en prövning gentemot samtliga andra grunder i utlänningslagen innan förlängt uppehållstillstånd beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen. En sådan prövning riskerar att bli såväl resurs- som utredningskrävande.

En aspekt som kan komma att bli avgörande för tillämpningsområdet av bestämmelsen är hur tillämpligheten påverkas av förekomsten av ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Migrationsverket bedömer idag att vissa tillståndsinnehavare inte kan prövas mot reglerna i 5 kap. utlänningslagen³ under tiden som de har ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut medan andra grupper kan omfattas av regelverket trots att de har ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut⁴. Skillnaden i bedömningen beror på syftet med de olika tillståndsgrunderna. Migrationsverket bedömer att det är av stor vikt att det förtydligas i vilken utsträckning lagstiftaren bedömer att personer som har lagakraftvunna avlägsnande beslut ska omfattas av 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen.

Upphållstillstånd för barn

Av artikel 3 i barnkonventionen framgår att barns bästa ska beaktas. Denna artikel kommer till uttryck i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Barnets bästa vägs in i bedömningen i de fall det ges utrymme för det inom det lagrum som ska tillämpas. Bestämmelsen om uppehållstillstånd på humanitär grund är ett sådant öppet lagrum där det finns utrymme för att beakta barnets bästa. Detta gäller oavsett om det krävs synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter för att uppehållstillstånd ska beviljas. I de fall barnets bästa

³ Se t.ex. avsnitt 4.3.2 i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående förlängning av tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd när det finns ett gällande lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning (SR 15/2020) och avsnitt 4.6 i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå (RS/018/2020).

⁴ Se avsnitt 4.2 i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande angående förlängning av tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd när det finns ett gällande lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning (SR 15/2020).

bedöms vara att stanna i Sverige är alltså möjligheten att bevilja uppehållstillstånd större än för en vuxen, även om det är samma grundrekvisit som tillämpas.

I promemorian hänvisas till att sänkningen av kravet från synnerligen till särskilt ömmande omständigheter för barn gör att barnrättsperspektivet ytterligare säkras. Det sker dock inga förtydliganden av hur barns bästa ska beaktas och vägas mot andra intressen.⁵ Migrationsverket anser mot denna bakgrund att det vore önskvärt med ett mer utvecklat resonemang om hur övergången från synnerligen till särskilt ömmande omständigheter bidrar till att barnrättsperspektivet tas till vara på ett bättre sätt.

Upphållstillstånd för vuxna som fått en särskild anknytning till Sverige

Hur ska begreppet särskilt ömmande omständigheter tolkas för vuxna?

Det är positivt att det finns viss äldre praxis, och äldre förarbetsuttalanden, angående hur begreppet särskilt ömmande omständigheter ska tillämpas för barn. Som framgår ovan kan omständigheten att barnets bästa beaktas vid prövningen i sig innebära att det krävs mindre tungt vägande skäl för att ett barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd, än vad som skulle ha krävts för en vuxen i motsvarande situation. De omständigheter som gör sig gällande vid bedömningen av om det finns särskilt ömmande omständigheter för barn – t.ex. den framtida psykosociala utvecklingen, eller betydelsen av att ha vistats i Sverige under formativa år – gör sig inte heller lika starkt gällande vid bedömningen av samma rekvisit för en vuxen. Den praxis och de förarbetsuttalanden som finns gällande barn riskerar mot denna bakgrund att inte bli relevanta för bedömningen vad gäller vuxna. Tillämpningen av särskilt ömmande omständigheter kan med andra ord komma att skilja sig åt beroende på om det är ett barns eller en vuxens ansökan om uppehållstillstånd som prövas, och gränsen för vad som utgör särskilt ömmande omständigheter för ett barn kan i praktiken komma att sänkas av de bedömningar som görs för vuxna.

I promemorian ges framför allt vägledning kring hur begreppet särskilt ömmande omständigheter ska tolkas för personer som blivit vuxna under vistelsen i Sverige. Bestämmelsen kommer dock att prövas även gentemot personer som endast varit vuxna under tiden de befunnit sig i Sverige. I promemorian framgår t.ex. att de omständigheter som kan utgöra särskild anknytning till Sverige också kan beaktas vid bedömningen av om det föreligger särskilt ömmande omständigheter. Det är dock inte tydligt om en särskild anknytning i sig innebär att det föreligger särskilt ömmande omständigheter, eller hur en särskild anknytning förhåller sig till en anpassning till Sverige. Dessa frågor är av betydelse för frågan om i vilka

⁵ Jfr t.ex. SOU 2020:63, avsnitt 47.4, där den generella iakttagelsen är att en försvårande faktor vid prövningen av barnärenden är upplevd otydlig lagstiftning gällande hur barnets bästa ska vägas mot andra intressen, och vilken tyngd barnets bästa ska tillmätas.

situationer uppehållstillstånd ska kunna beviljas när en tidigare tillståndsgrund upphört, t.ex. för en f.d. studerande eller arbetstagare.

Hur förhåller sig bestämmelsen i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen till bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning?

Som framgår ovan har Migrationsverket tidigare påtalat att det finns ett flertal frågetecken kring förlängningsprövningen av uppehållstillstånd på grund av anknytning. Förslaget i 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen kan ytterligare komplicera denna prövning. Migrationsverket anser inte heller att det är klart vilka faktorer som blir relevanta att beakta vid förlängningen av ett uppehållstillstånd som beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen – särskilt inte vad gäller den nya grunden i andra stycket.

Migrationsverket tolkar skrivningarna på s. 17 i promemorian som att ett uppehållstillstånd som beviljas med stöd av den föreslagna 5 kap. 16 § andra stycket 2 utlänningslagen inte kan förlängas med stöd av samma paragraf, och som att avsikten alltså är att ett sådant tillstånd därefter i stället ska kunna förlängas med stöd av 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen om förutsättningarna är uppfyllda. En särskild fråga blir då vilken betydelse omständigheten att förhållandet upphört främst på grund av våld eller kränkning ska tillmätas vid bedömningen enligt 5 kap. 6 § andra stycket.

Bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen utgör en ventil i lagstiftningen. Även i regelverket om uppehållstillstånd på grund av anknytning finns ventiler, t.ex. i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen. Denna bestämmelse möjliggör att uppehållstillstånd beviljas om det finns synnerliga skäl i fall när sökanden på annat sätt har särskild anknytning till Sverige. Möjligheten att bevilja uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning finns också i den föreslagna 5 kap. 16 § andra stycket utlänningslagen. Det finns behov av en djupare analys av hur dessa tillståndsgrunder förhåller sig till varandra, och när dessa grunder blir tillämpliga vid en förlängning av ett uppehållstillstånd. Det finns också behov av förtydligande av om avsikten är att begreppet ”särskild anknytning” ska tolkas och tillämpas på samma sätt oberoende av vilken av paragraferna som tillämpas. I sammanhanget kan också noteras att de olika tillståndsgrunderna har olika följder vad gäller etableringsersättning.

Under vilka perioder kan särskild anknytning uppstå?

Av förslaget framgår att även anknytning som uppstår under handläggningen av en asylansökan kan räknas in i bedömningen av om en särskild anknytning uppstått. Migrationsverket tolkar förslaget som att det bara avser handläggningstid i samband med en ursprunglig ansökan om asyl, och inte ev. handläggningstid som uppstår i samband med en ansökan om förlängt uppehållstillstånd, eller ansökningar om uppehållstillstånd på andra grunder. Att anknytning som sker under ev. handläggningstid som uppstår i samband med en förlängningsansökan inte ska kunna ligga till grund för uppehållstillstånd kan leda till gränsdragningsproblem.

Det finns också behov av förtydligande av hur man ska beakta anknytning som uppstår under handläggningstid av en asylansökan, men där uppehållstillstånd beviljas först efter att en ansökan om asyl avslagits. Om även sådan anknytning ska kunna ligga till grund för bedömningen av om det föreligger en särskild anknytning finns risk att det skapas incitament att fördröja handläggningen av en asylansökan. Ett exempel på detta är de sökande som efter avslag på en asylansökan beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § utlänningslagen, men som inte uppfyller kraven på förlängt sådant uppehållstillstånd.

Migrationsverket anser vidare att det vore önskvärt med ett klagörande kring hur den nya bestämmelsens krav på att det enbart är viss tid i Sverige som kan tillgodoräknas vid bedömningen av särskild anknytning förhåller sig till den rättspraxis som idag finns gällande tolkningen av 5 kap. 6 § utlänningslagen. Av avgöranden från Europadomstolen⁶ och Migrationsöverdomstolen⁷ framgår att det vid bedömningen av om en person skaffat sig starka band till landet saknar betydelse om vistelsetiden är illegal eller infaller under tid före den aktuella ansökan om uppehållstillstånd. Sådana aspekter får dock vägas in vid den proportionalitetsbedömning som alltid måste ske enligt artikel 8 i Europakonventionen.⁸

Migrationsverket ser också behov av att frågan om vilka konsekvenser de föreslagna ändringarna har för det självmanta återvändandet beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Vilken roll spelar anledningen till att den tidigare tillståndsgrunden upphört för bedömningen?

Det finns större utrymme att återkalla ett tidsbegränsat uppehållstillstånd än ett permanent. Det betyder att frågan om återkallelse kan bli aktuell i fler fall än tidigare om allt fler människor vistas i Sverige med tidsbegränsade uppehållstillstånd. Frågan är om det ska vara möjligt att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § andra stycket utlänningslagen efter att det tidigare tillståndet återkallats? Återkallelse kan ju till exempel ske på grund av att det lämnats oriktiga uppgifter, eller på grund av att förutsättningarna för tillståndet inte längre är uppfyllda.

Detsamma gäller vid en förlängningsprövning. Till exempel kan en ansökan om förlängt uppehållstillstånd på grund av arbete avslås om förutsättningarna inte varit uppfyllda under den första tillståndsperioden. Frågan är vilken betydelse omständigheten att förutsättningarna för det tidigare tillståndet inte varit uppfyllda ska ha för bedömningen av om en särskild anknytning skapats, och om anledningen till att de inte varit uppfyllda ska vara av betydelse. Detta kan vara av betydelse för risken för missbruk av regelverket.

⁶ Jfr A.A. mot Storbritannien, dom den 20 september 2011, appl. nr 8000/08, p. 61.

⁷ Se t.ex. MIG 2012:3 och MIG 2015:4.

⁸ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Konsekvensanalys

Avsikten är att den föreslagna nya anknytningsgrunden i 5 kap. 3 a § utlänningslagen endast ska omfatta ett begränsat antal ärenden.

Migrationsverket har ovan framfört att lagändringen kan komma att omfatta även andra grupper än de som särskilt nämns i promemorian. Det finns dock svårigheter i att uppskatta hur många sökande detta kan vara fråga om. Ärendena kan också komma att bli utredningskrävande.

Migrationsverket instämmer i slutsatsen att justeringen av tidpunkten för beräkningen av undantaget från försörjningskravet för vidarebosatta endast bör få begränsad påverkan på kostnaderna.

Att barn åter kan beviljas uppehållstillstånd vid särskilt ömmande omständigheter innebär en återgång till utlänningslagens regler. Som anges i promemorian betyder det att antalet beviljade uppehållstillstånd kan förväntas öka i förhållande till förslagen i betänkandet.

Vuxna som fått en särskild anknytning till Sverige kan beviljas uppehållstillstånd vid särskilt ömmande omständigheter endast om de redan haft ett uppehållstillstånd. Den föreslagna lagändringen kan därför inte förväntas innebära ett ökat antal beviljade förstagångsansökningar. Uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen beviljas dock bara om det saknas annan grund för uppehållstillstånd. Antalet personer som beviljas fortsatt uppehållstillstånd kan därför förväntas öka i förhållande till betänkandets förslag, samt komma att öka med tiden. Det går dock inte att göra någon uppskattning av hur stort detta antal kan förväntas vara. En sådan uppskattning är beroende av ett flertal osäkerhetsfaktorer, såsom hur vanligt det kommer att vara att en tillståndsgrund upphör innan sökanden beviljats permanent uppehållstillstånd. Detta är i sin tur beroende av hur de tillkommande kraven för att beviljas permanent uppehållstillstånd utformas, och hur svårt det kommer att vara att uppfylla dem.

På grund av osäkerhetsfaktorerna ovan finns det sammantaget svårigheter i att göra en uppskattning av vilken kostnadspåverkan de tillkommande förslagen har.

Migrationsverket vill framhålla vikten av att i det fortsatta lagstiftningsarbetet göra en konsekvensanalys av de samlade effekterna av förslagen i betänkandet och förslagen i promemorian, t.ex. för barn. Ändringar i lagstiftningen som innebär att andra än skyddsbehövande får ökade möjligheter att beviljas uppehållstillstånd inifrån landet utgör undantag från den grundläggande principen om reglerad invandring. Detta skulle kunna innebära att incitamenten att använda irreguljära sätt att ta sig till Sverige ökar. I analysen behöver också frågan om hur den föreslagna lagändringen kan påverka incitamenten att stanna i Sverige efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut beaktas.

Detta yttrande har beslutats av undertecknad generaldirektör efter föredragning av de rättsliga experterna Camilla Odin och Ellen Regebro. I den slutliga beredningen har även den tillförordnade rättschefen Carl Bexelius deltagit.

Mikael Ribbenvik