

Allvarlig kritik mot Migrationsverket som inte rättat sig efter en dom i en överinstans

Beslutet i korthet: AA skulle enligt ett lagakraftvunnet beslut utvisas. I en därefter meddelad dom konstaterade en migrationsdomstol att hon hade uppehållsrätt i Sverige. Migrationsverket vidhöll att hon trots detta skulle utvisas. Motiveringen var att domen var felaktig och att den inte heller vunnit laga kraft. Migrationsverket kritiseras för att inte ha respekterat reglerna om uppehållsrätt och därigenom ha äventyrat enskilds rätt samt för sitt förhållningssätt gentemot överinstansens dom.

Bakgrund och utredning

Den 8 november 2005 ansökte den mongoliska medborgaren AA om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige. Migrationsverket avslag ansökan den 6 juli 2006 och beslutade därvid även att AA skulle utvisas ur Sverige. Utvisningsbeslutet vann laga kraft den 27 juni 2007.

Den 17 september 2008 lämnade AA in en ansökan om uppehållskort till Migrationsverket. Ansökan grundade sig på anknytningen till hennes make, en spansk medborgare med vilken hon hade ingått äktenskap den 30 juni 2008. Maken hade levt i Sverige sedan 1978 och haft permanent uppehållstillstånd sedan 1980.

Samma dag som AA lämnade in sin ansökan om uppehållskort beslöt Migrationsverket att avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet. Den 17 september 2009 avslag verket ansökan om uppehållskort med motiveringen att AA inte hade uppehållsrätt i Sverige. Verket beslöt även att ”inte fortsätta avbryta verkställigheten av utvisningsbeslutet”.

AA överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen. Hon yrkade att domstolen skulle fastställa att hon hade uppehållsrätt och därefter återförvisa målet till Migrationsverket för en korrekt bedömning av hennes rätt till uppehållskort. I domen, som meddelades den 31 mars 2010 och grundades på Migrationsöverdomstolens prejudikat MIG 2008:34, angavs följande:

Migrationsdomstolen avvisar överklagandet i den del det gäller uppehållskort men bifaller överklagandet i övrigt och förklarar att AA har uppehållsrätt i Sverige.

Den 6 april 2010 ansökte AA om inhibition av verkställigheten av utvisningsbeslutet. Migrationsverket avlog hennes begäran genom beslut den 7 och 8 april 2010. Motiveringen löd:

Migrationsverket anser inte att AA har uppehållsrätt i Sverige. [– – –] Att migrationsdomstolen i en dom ansett annorlunda föranleder inte Migrationsverket att göra en annan bedömning. Domen från migrationsdomstolen har vidare inte vunnit laga kraft.

Besluten kunde inte överklagas.

Den 19 april 2010 överklagade Migrationsverket domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle meddela prövningstillstånd. Överklagandet var inriktat på domstolens tidigare prejudikat, MIG 2008:34, som enligt verket behövde förtydligas. Den 26 augusti 2010 beslöt Migrationsöverdomstolen att inte meddela prövningstillstånd. Migrationsdomstolens dom vann därmed laga kraft. Den 30 augusti 2010 ställde Migrationsverket in verkställigheten av utvisningsbeslutet.

Kort efter att Migrationsverket hade avslagit AA:s ansökningar om inhibition anmälde AA:s ombud BB Migrationsverket och vissa tjänstemän där till JO. Klagomålet avsåg att verkställigheten av utvisningsbeslutet hade fortsatt trots att migrationsdomstolen fastställt att AA hade uppehållsrätt i Sverige. Enligt BB hade tjänstemännen genom sitt agerande gjort sig skyldiga till tjänstefel.

Migrationsverket anmodades att yttra sig. Verket inkom, genom generaldirektör CC, med ett yttrande. I yttrandet anfördes i huvudsak följande.

Den bakgrund som BB redovisat i sin anmälan till JO är, såvitt avser historiken, riktig. Migrationsverket är emellertid av den uppfattningen att AA inte har någon uppehållsrätt. Därtill kan läggas att det av artikel 31.2 i det s.k. rörlighetsdirektivet (2004/38/EG) följer att en medlemsstat är oförhindrad att verkställa ett beslut om utvisning när detta grundas på ett tidigare rättsligt avgörande, såsom i det nu aktuella fallet, så länge frågan om uppehållsrätt inte slutligt avgjorts.

Migrationsverket har överklagat Migrationsdomstolens i Stockholm dom rörande AA till Migrationsöverdomstolen. [– – –] Verket anser sammanfattningsvis att migrationsdomstolen inte varit behörig att i sak pröva frågan om uppehållsrätt och att migrationsdomstolen dessutom tillämpat bestämmelserna uppenbart felaktigt. Såvitt framgår av domen tycks migrationsdomstolen inte ha uppmärksammat att det föreligger skillnader mellan uppehållsrätt och permanent uppehållsrätt. Den omständigheten att en EES-medborgare har permanent uppehållsrätt medför inte att även dennes familjemedlemmar har uppehållsrätt, varken ordinär eller permanent, annat än i vissa undantagsfall som inte är för handen i förevarande fall (se närmare Migrationsverkets överklagande). Migrationsöverdomstolen har ännu inte avgjort målet. Frågan om uppehållsrätt har följaktligen inte slutligt avgjorts.

Vad gäller frågan om inhibition har lagstiftaren, såvitt nu är i fråga, genom bestämmelsen i 12 kap. 13 § utlänningslagen (2005:716) gett Migrationsverket möjlighet att besluta härom när det finns särskilda skäl till det. Verket har efter mycket noggranna överväganden bedömt att det inte funnits några sådana särskilda skäl i förevarande fall. Detta mot bakgrund av att verket, som jag nämnt ovan, anser att AA inte har någon uppehållsrätt och att frågan inte heller prövats av behörig domstol. Även om Migrationsöverdomstolen sedermera skulle göra en annan

bedömning kvarstår ändock det faktum att migrationsdomstolens dom ännu inte vunnit laga kraft.

Sammanfattningsvis anser jag att den redogörelse jag ovan lämnat visar att Migrationsverket inte på något sätt förfarit felaktigt genom att besluta att inte inhibera verkställigheten av det lagakraftvunna beslutet om utvisning avseende AA. Följaktligen anser jag att det inte heller finns någon som helst grund för påståendet att de tjänstemän som fattat besluten har begått tjänstefel.

Rättslig reglering

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium m.m. (rörlighetsdirektivet) har införts i svensk lagstiftning genom bestämmelser i utlänningslagen. Dessa trädde i kraft den 30 april 2006. Rörlighetsdirektivet vilar på grundprincipen ”att unionsmedborgarna skall kunna röra sig fritt mellan medlemsstaterna på (ungefär) samma villkor som när medlemsstaternas medborgare förflyttar sig och byter bostad eller arbetsplats inom de egna länderna” (prop. 2005/06:77 s. 56).

Vid införandet av direktivets bestämmelser avskaffades ordningen att bevilja unionsmedborgare och övriga EES-medborgare samt deras familjemedlemmar uppehållstillstånd. I stället infördes begreppet uppehållsrätt. Bestämmelser om detta finns i bl.a. 3 a kap. utlänningslagen. Med uppehållsrätt avses enligt 1 § en rätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar att vistas i Sverige mer än tre månader utan uppehållstillstånd, i enlighet med vad som anges i kapitlet. Enligt 5 § finns uppehållsrätten så länge villkoren för densamma är uppfyllda. Av 10 § andra stycket följer att en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare och som har uppehållsrätt ska ansöka om uppehållskort hos Migrationsverket senast tre månader efter det att han eller hon kom till Sverige. Av 14 kap. utlänningslagen framgår att Migrationsverkets beslut i sådana ärenden inte får överklagas.

Enligt 8 kap. 3 § andra stycket utlänningslagen får en utlänning som har uppehållsrätt inte avvisas. Av 8 kap. 7 a § samma lag framgår att en utlänning som har uppehållsrätt får utvisas ur Sverige om det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Den sistnämnda regleringen bygger på artikel 27.1 i rörlighetsdirektivet, i vilken det anges på vilka grunder den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar får begränsas (prop. 2005/06:77 s. 195).

I rättspraxis har det slagits fast att myndigheter och domstolar har att pröva frågan om uppehållsrätt innan ett beslut om utvisning eller avvisning fattas eller fastställs, se MIG 2007:53. I domen anförde Migrationsöverdomstolen följande.

Eftersom EES-medborgare har rätt att vistas i Sverige om de har uppehållsrätt har det ålegat migrationsdomstolen att pröva om DD har uppehållsrätt innan beslutet om utvisning fastställdes genom att hennes överklagande av Migrationsverkets beslut avslogs.

I ett senare mål, MIG 2008:34, tog Migrationsöverdomstolen ställning till hur uppehållsrätten ska behandlas när frågan om en sådan rätt föreligger uppkommer först efter det att ett avlägsnandebeslut har vunnit laga kraft.

I målet hade beslut fattats om avvisning av två makar från Sverige. Sedan besluten vunnit laga kraft ansökte makarna om uppehållskort under åberopande av att de var ekonomiskt beroende föräldrar till en son, vars hustru hade svenskt medborgarskap. Migrationsverket avlog ansökningarna och migrationsdomstolen avvisade makarnas överklagande av verkets beslut. Makarna överklagade domstolens beslut. Migrationsöverdomstolen återförvisade målet till migrationsdomstolen för prövning av frågan om uppehållsrätt.

I domen anfördes bl.a. följande.

Uppehållsrätten är ... inte avhängig om uppehållskort utfärdats eller inte utan följer direkt av gemenskapsrätten. Ett uppehållskort i sig är därför inte bärare av någon rättighet utan fungerar endast som ett bevismedel. Uppehållsrätten finns så länge villkoren för densamma är uppfyllda (3 kap. 5 § UtlL). Ett beslut att neka uppehållskort kan därför inte anses utgöra en begränsning av den fria rörligheten. Avsaknaden av en möjlighet att överklaga ett sådant beslut strider följaktligen inte mot rörlighetsdirektivets regler om rätten till domstolsprövning.

I förevarande fall har emellertid i samband med prövningen av ansökan om uppehållskort även frågan om uppehållsrätt föreligger prövats. Den omständigheten att makarna har befunnits sakna uppehållsrätt får till följd att de kommer att avvisas från Sverige.

Som ovan redovisats följer av artikel 15 jämförd med artikel 31 i rörlighetsdirektivet en ovillkorlig rätt till domstolsprövning av alla beslut som begränsar den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. EG-direktivet kräver alltså att det finns en möjlighet till domstolsprövning beträffande beslut om uppehållsrätt. I normalfallet finns också en sådan rätt enligt utlänningslagen. En EES-medborgare eller dennes familjemedlemmar som inte har uppehållsrätt måste ha uppehållstillstånd enligt utlänningslagen för att lagligen vistas i Sverige och har då rätt att överklaga ett avlägsnandebeslut till migrationsdomstol. Prövningen i domstolen ska då även omfatta frågan om uppehållsrätt (se MIG 2007:53). I förevarande fall uppstod emellertid frågan om uppehållsrätt först efter det att beslutet om avvisning vunnit laga kraft. Möjligheten till domstolsprövning i en sådan situation begränsas till en prövning av verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § UtlL. En invändning om uppehållsrätt omfattas inte av bestämmelsen. [De klagande] saknar enligt den nuvarande svenska regleringen möjlighet att få frågan om uppehållsrätt prövad inom ramen för den ordinära migrationsprocessen. Avsaknaden av en överprövning i dessa fall strider mot EG-direktivet.

Migrationsöverdomstolen konstaterar att de i målet åberopade artiklarna i rörelsedirektivet är sådana att de är direkt tillämpliga utan föregående implementering i svensk rätt. [De klagande] har således rätt att få frågan om uppehållsrätt prövad i domstol. Behörig domstol i aktuellt mål är Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen. Migrationsdomstolens dom ska därför undanröjas och målet hänvisas till migrationsdomstolen för prövning av frågan om uppehållsrätt.

Bedömning

Anmälaren vände sig till JO i anledning av att Migrationsverket återupptagit processen att verkställa utvisningen av AA trots att migrationsdomstolen hade förklarat att AA hade uppehållsrätt i Sverige. Sedan Migrationsöverdomstolen vägrat prövningstillstånd avbröt Migrationsverket dock verkställigheten, vilket får förstås så att verket därefter rättade sig efter migrationsdomstolens dom. Det som återstår att bedöma är om Migrationsverket agerat felaktigt genom att inte göra detta i ett tidigare skede. Verket har åberopat två grunder för sitt förhållningssätt: dels att migrationsdomstolens dom var fel dels att uppehållsrätten inte utgjorde något hinder mot att verkställa det tidigare avlägsnandebeslutet innan domen vunnit laga kraft.

Migrationsdomstolens dom meddelades i anledning av att ett beslut från Migrationsverket hade överklagats och innebar ett underkännande av den bedömning som Migrationsverket gjort i ärendet om uppehållskort. En underinstans ska följa domar och beslut från överinstanser och lojalt tillämpa dessa. Detta är självklart; de rättsliga instanserna är inte sidoställda enheter, där var och en kan agera efter eget huvud, utan ingår i en hierarki som är avsedd att säkerställa rättsordningens stabilitet. Även om Migrationsverket ansåg att migrationsdomstolens dom var felaktig förelåg det alltså en skyldighet för verket att efterleva den på ett konstruktivt sätt. Jag har viss förståelse för att rättsläget uppfattats som problematiskt i några formella hänseenden, men i frågan om uppehållsrätt var domstolens besked glasklart.

Upphållsrätt innebär en rätt att vistas i Sverige. Verkställs ett utvisningsbeslut utan att denna rättighet beaktas, förlorar den sin betydelse. En sådan åtgärd skulle också stå i direkt strid med rörlighetsdirektivets syfte. Det förhållandet att migrationsdomstolen slog fast att AA hade uppehållsrätt i Sverige innebar därmed i praktiken att det förelåg hinder mot att verkställa utvisningen. Vad Migrationsverket anfört om artikel 31.2 i rörlighetsdirektivet är inte korrekt; artikeln är inte tillämplig i den situation som här var aktuell (jfr prop. 2005/06:77 s. 94 f.). Migrationsverket borde således omgående ha avbrutit verkställigheten av utvisningsbeslutet. Lagstöd för att göra detta fanns i bl.a. 12 kap. 13 § utlänningslagen.

Migrationsverkets beslut riskerade att leda till stora skador för AA medan ett beslut om att avbryta verkställigheten till dess målet slutligt hade avgjorts inte, såvitt framkommit, skulle ha lett till några beaktansvärda olägenheter för det allmänna. Om beslutet hade verkställts skulle det med andra ord ha innefattat en allvarlig och helt omotiverad rättskränkning.

Migrationsverket förtjänar allvarlig kritik för att inte ha respekterat reglerna om uppehållsrätt samt för sitt förhållningssätt till överinstansens dom.

Behov av lagstiftningsåtgärder

Rörelsedirektivet innebär i enlighet med MIG 2008:34 att en utlänning som riskerar att avlägsnas från Sverige har rätt att få frågan om uppehållsrätt prövad i domstol även efter det att ett beslut om avlägsnande vunnit laga kraft. Detta synes inte ha uppmärksammats när direktivet införlivades i utlänningslagstiftningen (se prop. 2005/06:77 s. 92).

I brist på närmare reglering har Migrationsöverdomstolen slagit fast att prövningen av uppehållsrätten ska ske i migrationsdomstol. Det är dock fortfarande en öppen fråga hur talan ska väckas. Det saknas också uttryckliga regler om att uppehållsrätt kan utgöra ett verkställighetshinder. JO ska enligt sin instruktion verka för att brister i lagstiftningen avhjälps. Det finns skäl att göra lagstiftaren uppmärksam på behovet av att överväga åtgärder som underlättar tillämpningen av de bestämmelser i utlänningslagen som aktualiseras i detta ärende. En kopia av detta beslut översänds därför till Justitiedepartementet, för kännedom.