

Lagrådet om förslaget till ny instans- och processordning i utlänningsärenden

I somras överlämnade regeringen till lagrådet en remiss med förslag till en ny instans- och processordning i utlänningsärenden. I remissen föreslogs att Utlänningsnämnden skulle upphöra och att Migrationsverkets beslut i utlänningsärenden i stället skulle överklagas till domstol. I ett i oktober 2002 avlämnat yttrande avstyrkte Lagrådet (f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, regeringsrådet Marianne Eliasson och justitierådet Severin Blomstrand) förslaget. I det omfattande yttrandet (59 s.) lämnar Lagrådet bland annat allmänna synpunkter angående den principiella gränsen mellan dömande verksamhet och beslutsfattande i administrativ ordning. Vad Lagrådet anför i den delen är av betydande intresse även helt oberoende av det konkreta lagförslaget. Mot bakgrund härav, och att det framstår som i vart fall osäkert om det kommer att framläggas någon proposition i vilken lagrådets synpunkter kommer att återges, har Svensk Juristtidning valt att publicera ett utdrag ur Lagrådets yttrande:

Instansordningen vid överklagande

I lagrådsremissen föreslås att överklagande normalt skall kunna ske till migrationsdomstolar som är knutna till vissa länsrätter och att en sådan domstols avgörande i allmänhet skall kunna överklagas till en migrationsöverdomstol som skall vara slutinstans och knuten till Kammarrätten i Stockholm. Detta innebär att den hittillsvarande klagoinstansen Utlänningsnämnden upphör. Utgångspunkten för förslagen är inte [heller här] någon närmare analys av nuvarande förhållanden utan väsentligen ett konstaterande av att utredningen och remissutfallet visat på ett behov att reformera den nuvarande instansordningen. Med hänsyn till de ändringsförslag som förs fram i fråga om handläggningsordningen uppkommer enligt remissen ett val mel-

lan överprövning i allmän förvaltningsdomstol och i specialdomstol. Efter ett resonemang om för- och nackdelar med dessa alternativ förordas vid sammanvägning av argumenten förvaltningsdomstolslösningen. Avgörande för ställningstagandet anges vara att handläggningen på så sätt sker i ungefär samma ordning som för andra förvaltningsmål. För att instanskedjan inte skall bli alltför lång avskärs dock möjligheten att överklaga hos Regeringsrätten och ges i stället kammarrätten uppgiften att vara renodlad prejudikatinstans. På grund av skiljaktigheterna i förhållande till den vanliga förvaltningsdomstolsorganisationen föreslås de särskilda benämningarna migrationsdomstol och migrationsöverdomstol.

För Lagrådet är det centralt i ärendet att söka den väsentliga förklaringen till de tillämpningsproblem och den kritik mot ansvariga myndigheters handläggning och beslut som får antas ligga bakom önskemålen om ändrad instansordning. Bristen på bakgrundsanalys är därför besvärande när ställning skall tas till den föreslagna nyordningen. I stället för att enbart på det i ärendet redovisade underlaget lyfta fram ett förslag om nya instanser för överprövning hade det enligt Lagrådets mening varit naturligt att först kasta blickarna på den materiella regleringen i utlänningslagstiftningen samt ställa frågan och utreda huruvida denna i befintlig utformning ger tillfredsställande förutsättningar för en god rättstillämpning. Om en sådan infallsvinkel hade valts skulle man enligt Lagrådets bedömning sannolikt ha funnit att problemen på området till mycket stor del har sin grund i regleringens utformning och i mindre mån i den nuvarande myndighetsorganisationens uppbyggnad. Vad gäller organisationen skulle i så fall reformbehovet egentligen kunna vara begränsat till att öka rättssäkerhetsinslagen vid hand-

läggningen i nuvarande överinstans och samtidigt stärka prägeln av domstol hos denna instans. Som Lagrådet ser på saken är det ett starkt argument för att i vart fall i nuläget behålla en instansordning med specialorgan att det i ärendet — trots att utförliga remissynpunkter härom framförts av bl.a. domstolar som avses fungera som migrationsdomstol respektive migrationsöverdomstol — inte har redovisats några som helst överväganden om behovet av att se över den materiella regleringen med inriktning på att söka uppnå en betydande uppstramning t.ex. genom preciseringar av kriterier för tillståndsgivning m.m. Även i övrigt finns dock mycket som talar för att kravet på specialkunskaper, inklusive länderkunskap och kännedom om internationella rättsförhållanden, är så tungt vägande i utlänningsmål att det bör bli utslagsgivande till förmån för ett alternativ med specialorgan. Utan tvivel är utlänningsrätten ett svåröverblickbart och komplicerat rättsområde, där ingående kännedom om en mycket omfattande praxis är en nödvändighet för varje handläggare och beslutsfattare. Den befintliga lagstiftningens konstruktion med mycket allmänt hållna formuleringar ger inte sällan ringa eller ingen vägledning för tillämpningen, som följaktligen under sådana förhållanden inbegriper åtskilligt av lämplighetsbedömningar. Detta utvecklas vidare i följande avsnitt.

I lagrådsremissen har förordats alternativet med en förvaltningsdomstolslösning för överprövningen. Till detta kan ytterligare anmärkas följande. Det får givetvis ses som vällovt att hysa förhoppningar om att inordnande i eller en nära anknytning till den allmänna förvaltningsdomstolsorganisationen skall bidra till ett förbättrat förtroende för handläggningen av utlänningsmålen hos rättssökande och allmänhet. Som framgått innefattar dock den föreslagna lösningen märkbara avvikelser från vad som annars är normalt för förvaltningsdomstolarna. Koncentrationen av utlänningsmå-

len till ett fåtal länsrätter (migrationsdomstolar) är ett sådant förhållande. Mer speciell är tanken på en kammarrätt (Migrationsöverdomstolen) med funktion enbart som prejudikatinstans, en ordning som inte har någon motsvarighet för andra rättsområden. Beteckningarna migrationsdomstol och migrationsöverdomstol ger också den tilltänkta instansordningen en särprägel i förhållande till det allmänna förvaltningsdomstolssystemet i övrigt. Dessa särarrangemang för instansordningen i utlänningsmålen får antas begränsa eventuellt utrymme för förväntningar om en positiv psykologisk effekt enbart genom den valda anknytningen till det allmänna domstolsväsendet.

Särskilt udda är som nämnts den föreslagna ordningen med en kammarrätt som slutinstans och ansvarig för prejudikatbildningen på utlänningsrättens område. Detta förslag bygger i huvudsak på att det är nödvändigt att ha en kort instanskedja för utlänningsmålen och på att en prejudikatbildande funktion likväl inte kan undvaras i systemet. Någon diskussion om huruvida kammarrättsorganisationen är lämpad för uppgiften att vara en utpräglad prejudikatinstans förs inte i remissen. Lagrådet konstaterar att kammarrätterna inte är uppbyggda för sådant ändamål. Om prejudikatuppgiften åläggs en kammarrätt kommer denna funktion i det stora flertalet fall som tas upp till prövning att utövas av tre kammarrättsledamöter, vilket rimligtvis får uppfattas som en svagare sammansättning än den som förekommer vid prövning i slutinstansen av förvaltningsmål i allmänhet. Ett förhållande som bör noteras i sammanhanget är att den eller de kammarrättsavdelningar som anförtros utlänningsmål liksom andra avdelningar innehåller ledamöter som inte är ordinarie domare och många gånger tjänstgör där kortare tid och delvis som led i sin utbildning. Den möjlighet till förstärkt sammansättning med nio ledamöter som föreslås för vissa principiellt betydelsefulla mål — enligt uppgift inspire-

rad av möjligheten till s.k. halvplenum i Högsta domstolen — utgör också en innovation som inte utan vidare ter sig avpassad efter de förutsättningar som gäller i kammarrätt. Om den förstärkta sammanställningen så som förutskickas i remissen innebär att alla kammarrätts lagmän och vice ordförande skall medverka synes de allra viktigaste målen kunna komma att prövas av nio ledamöter varav flera har mycket begränsad erfarenhet av utlänningsmål. Mot bakgrund av de tveksamheter som nämnts och med hänsyn till den särskilda vikt som måste fästas vid uppgiften att vara prejudikatinstans på utlänningsrätts område anser Lagrådet att ordningen för prejudikatavgöranden behöver övervägas ytterligare.

Sammanfattningsvis har Lagrådet inte blivit övertygat om att de åberopade fördelarna med den föreslagna speciallösningen inom ramen för den allmänna förvaltningsdomstolsorganisationen överväger dem som kan följa med ett säkerligen enklare alternativ med specialorgan för överprövningen. Avgörande för om instansordningsreformen nu kan genomföras blir enligt Lagrådets uppfattning dock om det kan förutsättas att reformen inte kräver att en samtidig omgestaltning sker av den materiella reglering på utlänningsområdet som domstolsinstanserna skulle få tillämpa.

Översyn av utlänningslagen

Det föreslagna nya process- och instansordningssystemet liksom kommande behov av anpassningar av lagstiftningen som följd av pågående harmoniseringsarbete inom EU har enligt remissen fordrat en översyn av den gällande utlänningslagen. Översynen har lett fram till förslag om en ny utlänningslag, i vilket endast vissa begränsade materiella ändringar har gjorts i förhållande till nuvarande bestämmelser. Lagförslaget innebär dock att systematiken har förnyats och att språkliga förändringar har vidtagits för att göra lagen enklare och mera lättfattlig.

En grundläggande fråga som inte har tagits upp i lagrådsremissen eller den bakomliggande utredningen är enligt Lagrådets mening huruvida det är försvarligt att utan en grundlig genomgång och bearbetning av den materiella utlänningsregleringen förverkliga förslagen om en väsentligt ändrad process- och instansordning, som ju innefattar övergång från handläggning hos förvaltningsmyndigheter och regeringen till ett system där överprövningen i princip sker i domstol. Att frågeställningen ter sig relevant beror på att utlänningslagstiftningen har en speciell karaktär och uppbyggnad. Den har utvecklats under lång tid utifrån särskilda förutsättningar på området beträffande ansvaret för regeltillämpningen. Allmängiltigt utformade riktlinjer för tillämpningen i centrala frågor om bl.a. tillståndsgivning meddelas av statsmakterna medan förvaltningsmyndigheterna inom dessa gränser har ett förhållandevis vidsträckt utrymme för sin prövning i de enskilda ärendena. Riktlinjerna kommer till uttryck i allmänt formulerade kriterier i lagen för tillståndsgivning m.m. men också i förarbeten från skilda tider i anslutning till de olika bestämmelsernas tillkomst. Med hänsyn till lagstiftningens utformning ges regeringen möjligheter att inom vida ramar utveckla och förändra rådande allmänna riktlinjer och praxis, hittills såväl genom föreskrifter som genom beslut i enskilda ärenden.

Till särdragen i den materiella utlänningslagstiftningen hör bl.a. följande. Lagens rekvisit för tillståndsgivning är allmänt hållna i den mån det över huvud taget förekommer några sådana. Beträffande visering och arbetstillstånd ger lagen inte något besked om förutsättningarna för att få sådana tillstånd. Åtskilliga lagbestämmelser av allmän natur förutsätts bli kompletterade genom föreskrifter av regeringen eller den centrala förvaltningsmyndigheten. Lagen upptar bemyndiganderegler i osedvanligt stor omfattning och preciserar inte närmare utrymmet

för styrning genom författningar på lägre nivå. I fråga om förutsättningarna för uppehållstillstånd är lagbestämmelserna utformade än som fakultativa, än som obligatoriska normer för beslutmyndigheternas handlande. Centrala bestämmelser om förutsättningarna för avvsningsbeslut är utformade som fakultativa regler även om de inte sällan i praktiken tillämpas som obligatoriska regler. En mångfald tämligen ospecifika uttryck — såsom synnerliga skäl, särskilda skäl, vägande skäl, tillräckliga skäl och starka skäl — används på skilda håll i lagen när förutsättningarna för en åtgärd eller för ett undantag skall anges. Utformningen av regleringen är generellt sett sådan att de beslutande organen har ett stort spelrum för sina bedömningar även i mycket betydelsefulla avseenden. De vida bemyndigandena att meddela föreskrifter utgör ett framträdande inslag i regleringen. Det speciella med dem är att det i motsats till vad som är vanligt på andra områden inte främst är fråga om att ge stöd för närmare precisering i visst hänseende av en grundläggande bestämmelse i lagen. I stället ger bemyndigandena som regel ett mer obegränsat utrymme för materiella bestämmelser i ett ämne som avhandlats på ett allmänt plan i den reglering till vilken bemyndigandet knutits.

Som den nu är uppbyggd fordrar utlänningslagens materiella reglering komplettering, förutom av den typ av regeringsförordningar och myndighetsföreskrifter som nyss nämnts, genom att en rikhaltig praxis byggs upp. Det har hittills förutsatts att praxis utvecklas under visst samspel mellan regeringen och handläggande myndigheter. Att så är fallet sammanhänger även med sakfrågornas karaktär och deras ibland politiska betydelse. Tillämpningen av lagstiftningen kräver överväganden och bedömningar som inte kan ske enbart på rättslig grund. Med den utformning som lagstiftningen har fått blir det inte sällan fråga om inslag av lämplighetsbedömningar utifrån andra

aspekter än som ryms inom ramen för egentlig lagtolkning. Stundom synes avgöranden behöva träffas på skönsmässig grund.

I detta sammanhang finns anledning att notera ett uttalande i lagrådsremissen (avsnitt 17) om att utlänningsärenden visserligen kan sägas i viss mån innehålla inslag av lämplighetsprövning och om att det genom förslaget att överklagande av Migrationsverkets beslut skall ske till förvaltningsdomstol betonas att det i huvudsak är fråga om rättsfrågor. Enligt Lagrådets bestämda åsikt kan en ändring av instansordningen inte i sig inverka på vad som är att hänföra till rättsfrågor respektive lämplighetsfrågor. För en sådan klassificering måste beskaffenheten av sakfrågorna i ärendena och de tillämpliga materiella reglerna för ärendenas avgörande vara bestämmande. För utlänningsärendenas del kan Lagrådet inte se annat än att inslagen av vad som samlat kan kategoriseras som lämplighetsprövning är anmärkningsvärt stora och alls inte så begränsade som det berörda uttalandet anger.

Mot bakgrund av de förhållanden som har angetts och på grund av nödvändigheten av att även i förevarande lagstiftningsärende utgå från att den principiella gränsen mellan beslutsfattande i administrativ ordning och dömande verksamhet skall upprätthållas ligger det enligt Lagrådets uppfattning nära till hands att dra slutsatsen att viktiga förutsättningar för att kunna behålla den materiella utlänningsregleringen uppbyggd som hittills blir rubbade om remissförslaget om ändrad instansordning genomförs. Förslagets innebörd är ju att den förvaltningsmyndighet som har grundläggande ansvar för tillämpning och praxisbildning med utgångspunkt i nuvarande regelsystem läggs ner och att samtidigt regeringens styrning av praxis via prövning av enskilda ärenden i princip upphör. De allmänna förvaltningsdomstolar som träder i stället som klagoinstanser med fullt ansvar för rättsbildningen kan inte utan vidare förväntas ha

genomgående samma utgångspunkter för sin dömande verksamhet som hittillsvarande organ har för sitt beslutsfattande, som principiellt sker i administrativ ordning. Den avsedda förändringen av instansordningen synes allmänt sett kräva en väsentlig uppstramning av lagstiftningen så att den legala grunden för domstolsprövning förstärks och preciseras och därmed även förutsättningar skapas för en rimligt enhetlig och förutsebar praxis byggd på vägledande domstolsavgöranden.

Av det sagda följer enligt Lagrådets uppfattning att den översyn av utlänningslagstiftningen som kommit till stånd i lagstiftningsärendet och som i princip inte har avsett den materiella regleringen måste anses otillräcklig. Med hänsyn härtill avstyrker Lagrådet på förevarande underlag att den föreslagna nya process- och instansordningen för överprövning i utlänningsmål införs och att därmed sammanhängande lagförslag antas.