

Målnummer:	UM707-24	Avdelning:
Avgörandedatum:	2024-09-27	
Rubrik:	En utlänning, som har flyktingstatus och uppehållstillstånd i en annan EU-stat och vars ansökan om asyl i Sverige inte har prövats, får avvisas till den andra EU-staten utan en föregående uppmaning att inom skälig tid självmant bege sig dit	
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">8 kap. 2 § och 6 a § utlänningslagen (2005:716)Artikel 6.2 i direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna	
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">EU-domstolens dom den 24 februari 2021 (M. m.fl., C-673/19, EU:C:2021:127)MIG 2015:16	

REFERAT

Migrationsverket beslutade att med stöd av 5 kap. 1 b § och 4 kap. 3 b § utlänningslagen (2005:716) avvisa KR:s ansökan om uppehållstillstånd och inte pröva frågan om statusförklaring med anledning av att han i Tyskland hade förklarats vara flykting. Migrationsverket beslutade vidare att med stöd av 8 kap. 2 § 3 utlänningslagen avvisa KR, att avvisningsbeslutet skulle verkställas genom att han reste till Tyskland, om han inte visade att något annat land kunde ta emot honom, samt med stöd av 8 kap. 19 § utlänningslagen att avvisningsbeslutet skulle verkställas även om det inte hade fått laga kraft (avvisning med omedelbar verkställighet). I ärendet hade det kommit fram att KR hade uppehållstillstånd i Tyskland. I beslutet förde Migrationsverket bl.a. fram att det är för KR:s bästa att återförenas med sin mor och syskon i Tyskland, där de också har flyktingstatus.

KR överklagade Migrationsverkets beslut till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2024-01-16, ordförande Olofsson), som upphävde verkets beslut i de delar som gällde avvisning enligt 8 kap. utlänningslagen. Migrationsdomstolen ansåg att artikel 6.2 i återvändandedirektivet (direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna) innebär att KR inte får avvisas utan att han först har fått en uppmaning att självmant bege sig till Tyskland.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att den skulle upphävas i de delar som gäller upphävande av Migrationsverkets beslut och att Migrationsverkets beslut skulle fastställas.

KR ansåg att överklagandet skulle avslås.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2024-09-26, Fridström, L Axelsson och Mattsson, referent, skiljaktig / föredragande Mkrtchyan), yttrade:

1. Det målet gäller

Frågan i målet är om KR i enlighet med 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen får avvisas utan att han först har fått en uppmaning att inom en skälig tid självmant bege sig till Tyskland, eller om den reglering som finns i återvändandedirektivet hindrar det.

2. Rättslig reglering m.m.

En asylansökan får avvisas om en utlänning i en annan EU-stat har förklarats vara flykting eller alternativt skyddsbehövande (5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen).

En utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare får avvisas om han eller hon har visering eller är undantagen från kravet på visering men inte har för avsikt att lämna Sverige efter att viseringstiden eller den viseringsfria tiden har löpt ut, under förutsättning att han eller hon inte har uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att vistas i Sverige (8 kap. 2 § 3 utlänningslagen). Migrationsverket får enligt 8 kap. 19 § första stycket utlänningslagen besluta att avvisningen får verkställas omedelbart om en asylansökan avvisas med stöd av 5 kap. 1 b § första stycket 1 utlänningslagen. Ett avvisningsbeslut som gäller ett ensamkommande barn får dock aldrig verkställas förrän tidigast en vecka från den dag då barnet fick del av beslutet (12 kap. 8 a § andra stycket utlänningslagen).

När en fråga uppkommer om avvisning enligt 8 kap. 2 § utlänningslagen av en utlänning som har ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse i en annan EU-stat, ska den beslutande myndigheten uppmana utlänningen att inom en skälig tid självmant bege sig till den andra EU-staten. Den beslutande myndigheten får avgöra frågan om avvisning först om utlänningen inte har följt en sådan uppmaning (8 kap. 6 a § första stycket utlänningslagen). Det gäller dock inte om Migrationsverket avvisar eller avslår en ansökan om uppehållstillstånd som enligt bestämmelser i denna lag eller någon annan författning får bifallas efter inresan till Sverige (8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen).

En ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande får bifallas efter inresan (5 kap. 18 § andra stycket 1 utlänningslagen).

8 kap. 6 a § utlänningslagen genomför artikel 6.2 i återvändandedirektivet.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

KR har uppehållstillstånd i Tyskland, där han också har status som flykting. Han har nu även sökt asyl i Sverige. Migrationsverket har avvisat honom till Tyskland utan att först uppmana honom att självmant bege sig dit.

Migrationsverkets beslut har stöd i ordalydelsen av 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen. Frågan är om bestämmelsen ska tillämpas enligt sin ordalydelse även med beaktande av regleringen i återvändandedirektivet.

Återvändandedirektivet innehåller gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Med återvändande menas en tredjelandsmedborgares återresa till ursprungslandet, ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot (artikel 3.3). Ett beslut om återvändande är ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända (artikel 3.4).

Det är inte rättsligt möjligt att utfärda ett beslut om återvändande för en tredjelandsmedborgare som har flyktingstatus i en EU-medlemsstat. Återvändandedirektivet är därför inte tillämpligt i en sådan situation (EU-domstolens dom den 24 februari 2021 i mål M. m.fl., C-673/19, EU:C:2021:127).

Bestämmelserna i utlänningslagen gör inte någon skillnad på om ett avlägsnandebeslut ska verkställas till ett land inom eller utanför EU. Inte heller av förarbetena framgår att någon sådan skillnad varit avsedd (prop. 2011/12:60 och prop. 2016/17:61). Den omständigheten att beslutet om avvisning i nu aktuellt fall med hänsyn till definitionen i artikel 3.3 och 3.4 i återvändandedirektivet inte kan anses som ett beslut om återvändande enligt direktivet, och att det enligt EU-domstolen inte heller är rättsligt möjligt att fatta ett sådant beslut, utgör inte skäl att avstå från att tillämpa utlänningslagens bestämmelser (MIG 2015:16).

Det var därför riktigt av Migrationsverket att med tillämpning av 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen inte uppmana KR att självmant bege sig till Tyskland innan han avvisades dit. Migrationsöverdomstolen instämmer i Migrationsverkets bedömning att en avvisning till Tyskland inte heller är i strid med barnets bästa. Migrationsdomstolens dom ska därför upphävas i de delar som gäller avvisning enligt 8 kap. utlänningslagen och Migrationsverkets beslut ska fastställas.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom i de delar som avser avvisning enligt 8 kap. utlänningslagen och fastställer Migrationsverkets beslut.

Mattsson var skiljaktig och förde fram följande.

Enligt min uppfattning hindrar regleringen i återvändandedirektivet att KR avvisas utan att han först har fått en uppmaning att självmant bege sig till Tyskland. Skälen för min uppfattning är följande.

Artikel 6.1 föreskriver att medlemsstaterna ska utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända. Enligt artikel 3.3 innebär återvändande att tredjelandsmedborgaren reser till ett land utanför EU.

Det anges dock i artikel 6.2 att en tredjelandsmedborgare, som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som har ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse i en annan medlemsstat, ofördröjligen ska bege sig till den medlemsstatens territorium. Där anges vidare att artikel 6.1 ska tillämpas om tredjelandsmedborgaren inte följer detta krav eller om dennes omedelbara avresa krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet.

Även om det inte är rättsligt möjligt att utfärda ett beslut om återvändande för en tredjelandsmedborgare som har skyddsstatus så bedömer jag att tredjelandsmedborgaren, om han eller hon har tillstånd att vistas i en annan medlemsstat, ska ges möjlighet att självmant bege sig till den medlemsstatens territorium innan ett beslut om avvisning eller utvisning till den medlemsstaten fattas. Systematiken i direktivet och EU-domstolens praxis (bl.a. mål M. m.fl., C-673/19) ger enligt mig inte stöd för annat än att medlemsstaterna är skyldiga att följa direktivet så långt det är möjligt.

I artikel 2.1 anges det att direktivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. En utlänning som har rätt att vistas i Sverige i avvaktan på att hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd prövas anses inte vistas här olagligt. Av förarbetena till 8 kap. 6 a § utlänningslagen framgår det att lagstiftaren uppfattade att direktivet inte var tillämpligt på sådana utlänningar och att det i fall som rörde dem borde finnas ett undantag från skyldigheten att lämna en uppmaning innan ett beslut om avvisning eller utvisning får meddelas (prop. 2016/17:61 s. 20–21). Den uppfattningen kommer till uttryck i 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen. KR har som asylsökande haft rätt att vistas i Sverige i avvaktan på ett ställningstagande till ansökan om uppehållstillstånd och Migrationsverkets beslut att avvisa honom utan en föregående uppmaning att självmant bege sig till Tyskland har därför stöd i den bestämmelsen.

Att inte tillämpa direktivet vid ett beslut om avvisning eller utvisning av det skälet att utlänningen har haft rätt att vistas i landet i avvaktan på ett ställningstagande till en ansökan om uppehållstillstånd får dock konsekvenser som enligt min mening inte är förenliga med direktivet. Jag anser att det som anges i artikel 2.1 om den krets av tredjelandsmedborgare som direktivet är tillämpligt på ska förstås utifrån direktivets syfte och utgångspunkter. Direktivet utgår från en ordning för när beslut om återvändande ska meddelas som skiljer sig från utlänningslagens ordning för när beslut om avvisning eller utvisning ska meddelas.

Enligt utlänningslagen ska som huvudregel ett beslut om avvisning eller utvisning meddelas samtidigt med att en ansökan om uppehållstillstånd avslås eller avvisas (8 kap. 16 § utlänningslagen). Tidpunkten för när ett beslut om avvisning eller utvisning får verkställas beror på olika omständigheter och framgår av 12 kap. 6–9 §§ utlänningslagen. Ordningen att ett beslut om avvisning eller utvisning fattas samtidigt med att en ansökan om uppehållstillstånd avslås eller avvisas medför att en utlännings kan anses vistas här lagligt vid den tidpunkt då beslutet fattas men olagligt när beslutet ska verkställas. Utlänningslagen innehåller inga bestämmelser om att något särskilt beslut ska utfärdas när ett beslut om avvisning eller utvisning ska verkställas. Ett beslut om avvisning eller utvisning gäller i fyra år från det att beslutet får laga kraft (12 kap. 22 § utlänningslagen).

Direktivet, däremot, har som en utgångspunkt att en medlemsstats myndigheter som ett första steg fattar ett beslut angående uppehållstillstånd eller ett beslut om upphävande av en utlännings rätt till vistelse, och att de först när ett sådant beslut har trätt i kraft fattar ett beslut om återvändande. I en sådan ordning kan en utlännings anses vistas lagligt vid tidpunkten för ett beslut angående uppehållstillstånd medan han eller hon vistas olagligt när beslutet om återvändande fattas. Att en sådan ordning är en utgångspunkt i direktivet framgår indirekt av artikel 6.6, som anger att direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut.

Direktivet syftar till att medlemsstaterna ska ha gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på medlemsstaternas territorium. Även om direktivet tillåter att medlemsstaterna meddelar ett beslut om återvändande samtidigt med att en ansökan om uppehållstillstånd avslås eller avvisas, kan det enligt min mening inte vara förenligt med direktivet att olika förfaranden för återvändande gäller i olika medlemsstater beroende på om beslutet fattas samtidigt med ett beslut att avsluta en laglig vistelse, eller om beslutet fattas först sedan ett beslut att avsluta en laglig vistelse har trätt i kraft. Det finns inte någonting i direktivet som talar för att medlemsstaterna inte behöver tillämpa förfarandena i direktivet när en tredjelandsmedborgares ansökan om uppehållstillstånd inte har bifallits. Jag anser därför att direktivet ska förstås så att det är tillämpligt när beslut ska fattas om att en tredjelandsmedborgare ska lämna Sverige även om vistelsen vid tidpunkten för beslutet är laglig på grund av att tredjelandsmedborgaren har rätt att vistas i landet i avvaktan på ett ställningstagande till en ansökan om uppehållstillstånd.

EU-domstolen har i en dom från den 26 april 2023 slagit fast att artikel 6.2 har direkt effekt och att medlemsstaterna inte får tillämpa en nationell bestämmelse som strider mot den (mål A.L., C-629/22, EU:C:2023:365, punkterna 36 och 38). Det har inte kommit fram någon omständighet som talar för att hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet kräver KR:s omedelbara avresa. Att ges möjlighet att självmant bege sig till en annan EU-stat är mindre ingripande för den enskilde än att meddelas ett beslut om avvisning. Jag anser därför att artikel 6.2 hindrar en tillämpning av 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen.

Sammanfattningsvis är det alltså min uppfattning att artikel 6.2 i återvändandedirektivet är tillämplig i det aktuella fallet och att undantaget i 8 kap. 6 a § andra stycket 1 utlänningslagen inte ska tillämpas. Jag anser därför att det inte finns grund för att avvisa KR utan att han först har fått en uppmaning att självmant inom en skälig tid bege sig till Tyskland. Överklagandet ska följaktligen avslås.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2011/12:60; Prop. 2016/17:61
