



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM

2010-02-11
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 5433-09

KLAGANDE

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, dom den 28 maj
2009 i mål nr UM 5955-09, se bilaga
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Migrationsöverdomstolens beslut den 3 juli 2009 att ställa in
verkställigheten av beslutet att utvisa upphör därmed att
gälla.

YRKANDEN M.M.

fullföljer sin talan och anför bl.a. att hon har ett arbete med en bra lön. Hon åberopar anställningsintyg och lönespecifikationer från sin arbetsgivare till stöd för sin talan.

Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande.

Frågan om arbetstillstånd har inte prövats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning. Av 14 kap. 3 § andra stycket utlänningslagen (2005:716) följer därför att Migrationsverkets beslut i fråga om arbetstillstånd inte får överklagas. Det framgår av förarbetena (prop. 2007/08:147 s. 37 f.) att någon ändring beträffande möjligheten att överklaga ett beslut att vägra arbetstillstånd inte har avsetts i samband med att den nya lydelsen av utlänningslagen infördes. Ett överklagande av verkets beslut i den del som avser arbetstillstånd ska således avvisas så som migrationsdomstolen har gjort.

När det gäller frågan om uppehållstillstånd följer det av 14 kap. 3 § första stycket utlänningslagen att Migrationsverkets beslut i den delen får överklagas. Att migrationsdomstolen inte är behörig att pröva frågan om arbetstillstånd innebär inte att den är förhindrad att pröva frågan om uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd på grund av arbete är dock avhängigt av att arbetstillstånd beviljas och då domstolen inte är behörig att pröva den frågan kan uppehållstillstånd inte beviljas med anställning som grund (jfr Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 360-99). Mot bakgrund av att det finns ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut ska alla andra grunder för uppehållstillstånd utom arbete prövas i enlighet med 12 kap. 18 § utlänningslagen, något som domstolen inte är behörig att göra.

En av de frågor som aktualiseras i målet är i vilken utsträckning migrationsdomstolen har varit behörig att pröva Migrationsverkets beslut att vägra tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen. För att den frågan ska kunna besvaras behöver sambandet mellan uppehållstillstånd på grund av arbete och arbetstillstånd klargöras. En annan fråga gäller den tidpunkt vid vilken anställningstidens längd ska beräknas.

Allmänt om förutsättningarna för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen

Enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas en utlänning vars ansökan om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen eller annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § samma lag eller motsvarande äldre bestämmelser avslagits genom ett lagakraftvunnet beslut, om utlänningen vistas här och sedan minst sex månader har en anställning som uppfyller de krav som anges i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen och avser en tidsperiod om minst ett år från ansökningstillfället. Av den sistnämnda bestämmelsen framgår att arbetstillstånd får ges till en utlänning som erbjudits en anställning, om anställningen gör det möjligt för honom eller henne att försörja sig och lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen infördes den 15 december 2008 i samband med en mer omfattande reform avseende arbetskraftsinvandring. Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2007/08:147 s. 47 f.) framgår att syftet bakom den är att undvika att en utlänning, som under tiden för handläggningen av ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt har påbörjat en etablering på den svenska arbetsmarknaden, ska tvingas att lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd för arbete. Regeringen ansåg att det under vissa förutsättningar borde vara möjligt för en utlänning, vars ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt hade avslagits, att ansöka om uppehålls- och arbetstillstånd inifrån landet.

I den departementspromemoria (Ett effektivt och flexibelt system för arbetskraftsinvandring, Ds 2007:27) som ingick i beredningen av

lagstiftningsärendet föreslogs att bestämmelsen skulle införas i utlänningslagen som ett undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § utlänningslagen att uppehållstillstånd ska ha ansökts om och beviljats före inresan i landet. I regeringens lagförslag (a. prop. s. 6-7) har bestämmelsen emellertid placerats som en självständig tillståndsgrund under rubriken "Tidsbegränsat uppehållstillstånd" i 5 kap. utlänningslagen.

Sambandet mellan uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen och arbetstillstånd

Att det föreligger ett samband mellan uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen och arbetstillstånd framgår redan av bestämmelsens ordalydelse (se föregående avsnitt). En av de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas med stöd av bestämmelsen är att utlänningens anställning uppfyller de krav som anges i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen. I förarbetena anförts att om Migrationsverket finner att en ansökan om uppehållstillstånd för arbete ska beviljas torde förutsättningarna för att bevilja arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen vara uppfyllda (a. prop. s. 56 f.).

I 1989 års utlänningslag (2 kap. 4 § första stycket 6) fanns ett uttryckligt krav på att arbetstillstånd skulle ha beviljats för att uppehållstillstånd skulle kunna ges på grund av arbete (jfr också Utlänningsnämndens vägledande avgörande UN 360-99). I samband med att 2005 års utlänningslag infördes ändrades dock reglerna. Enligt den nu gällande bestämmelsen, 5 kap. 10 § utlänningslagen, får ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas bl.a. en utlänning som önskar vistas här i landet för arbete. Något uttryckligt krav på att personen i fråga ska ha arbetstillstånd för att ett uppehållstillstånd ska kunna beviljas finns alltså varken i denna bestämmelse eller i 5 kap. 15 a § utlänningslagen.

Att arbetstillstånd ändå krävs vid arbete i Sverige på grund av anställning här i landet (eller utomlands) framgår emellertid redan av 2 kap. 7 § utlänningslagen. Från den regeln har det gjorts några undantag i samma kapitel men inget av dem är tillämpligt i fall. Däremot omfattas hon av undantaget i 5 kap. 4 § utlänningsförordningen. Enligt den bestämmelsen är den som har sökt uppehållstillstånd i Sverige och åberopat skäl enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § utlänningslagen undantagen från skyldigheten att ha arbetstillstånd i de fall Migrationsverket bedömer att dess beslut i ärendet inte kommer att kunna fattas inom fyra månader från ansökan. Undantaget gäller fram till dess att utlänningen lämnar landet eller ett beslut om att bevilja honom eller henne uppehållstillstånd har vunnit laga kraft. Det framgår dock av förarbetena till 5 kap. 15 a § utlänningslagen (a. prop. s. 49) att avsikten är att en utlänning, som ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt och som arbetat under den tid ansökan prövats, bör kunna fortsätta arbeta efter ett lagakraftvunnet beslut till dess hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd för arbete prövats.

Mot denna bakgrund konstaterar Migrationsöverdomstolen att det inte är tillräckligt för att en utlänning med anställning i Sverige ska få arbeta här att han eller hon har beviljats uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen. Det krävs också att personen i fråga beviljas arbetstillstånd.

Möjligheten att överklaga ett beslut avseende arbetstillstånd

Av 14 kap. 1 och 3 § utlänningslagen följer att Migrationsverkets beslut att avslå en ansökan om arbetstillstånd endast är överklagbart om det har meddelats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning.

I samband med att de nya reglerna om arbetskraftsinvandring infördes diskuterades det om möjligheten att överklaga ett avslag på en ansökan

om arbetstillstånd borde utvidgas (a. prop. s. 37 f.). Regeringen ansåg emellertid inte att det fanns skäl för det. Motiveringen var följande.

”Rätten till domstolsprövning framgår av artikel 6.1 i Europakonventionen. För att artikel 6.1 ska vara tillämplig krävs bl.a. att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten och att denna rättighet kan karakteriseras som en civil rättighet.

När det gäller prövningen av utlänningars rätt att resa in i, kvarstanna i eller avvisas från ett land är den fasta praxisen från Europadomstolen att en sådan prövning inte rör utlänningens civila rättigheter eller skyldigheter och att artikel 6 därmed inte är tillämplig. Denna slutsats framgår av Europadomstolens dom den 5 oktober 2000 i avgörandet Maaouia mot Frankrike. Att denna praxis fortfarande gäller har på senare tid bekräftats genom bl.a. beslutet den 29 juni 2004 i Taheri Kandomabadi mot Nederländerna och domen den 19 april 2007 i målet Vilho Eskelinen m.fl. mot Finland. Det kan särskilt uppmärksammas att domstolen i de två förstnämnda fallen även har uttalat att artikel 6.1 inte är tillämplig även om ett beslut att få resa in i och stanna i landet har betydande följder för en persons privat- och familjeliv eller utsikter att erhålla arbete. Frågan om arbetstillstånd är klart förbunden med frågan om uppehållstillstånd och därigenom med prövningen av en utlännings rätt att resa in i, kvarstanna i eller avvisas från ett land. Mot bakgrund härav och då fast praxis innebär att den sistnämnda prövningen inte rör en utlännings civila rättigheter kan artikel 6.1 inte anses tillämplig på beslut som rör arbetstillstånd. Regeringen finner därför inte skäl att med hänsyn till Europakonventionens bestämmelser föreslå en vidgad möjlighet till domstolsprövning av beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd.

Det finns inte heller av andra skäl anledning att införa en utvidgad möjlighet till domstolsprövning. Även i fortsättningen kommer de flesta beslut om avslag på ansökningar om arbetstillstånd att grunda sig på en bedömning av anställningsvillkoren. Mot bakgrund av bl.a. den svenska modellen för lönesättning är det inte lämpligt att införa en prövning i domstol av frågor om arbetstillstånd som huvudsakligen skulle komma att gälla anställningsvillkor i enskilda fall. Därtill kommer att en rätt att överklaga skulle innebära en fördröjning av rekryteringsprocessen.”

I fall har Migrationsverkets beslut den 30 mars 2009 att avslå hennes ansökan om arbetstillstånd inte fattats i samband med ett beslut att avvisa eller utvisa henne från Sverige. Beslutet får följaktligen inte överklagas. Som framgår ovan strider detta fullföljdsförbud inte mot rätten till domstolsprövning i artikel 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Det finns därför inte skäl att göra någon annan bedömning än den migrationsdomstolen har gjort när det gäller frågan om överklagbarheten av beslutet att vägra arbetstillstånd.

*Möjligheten att överklaga ett beslut avseende uppehållstillstånd enligt
5 kap. 15 a § utlänningslagen*

Enligt 14 kap. 3 § första stycket utlänningslagen får Migrationsverkets beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd överklagas till en migrationsdomstol. Något undantag har inte gjorts för situationer där frågan om uppehållstillstånd har samband med frågan om arbetstillstånd. Den fråga som då inställer sig är vad prövningen när det gäller en ansökan om uppehållstillstånd på grund av arbete kan omfatta.

Som framgår av de ovan redovisade förarbetsuttalandena har det, bl.a. med hänsyn till den svenska modellen för lönesättning, inte ansetts lämpligt med en prövning i domstol av enskilda anställningsvillkor. Av det skälet har möjligheten att överklaga ett beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd begränsats till de situationer då beslutet förenats med ett beslut om avvisning eller utvisning från Sverige. Detta talar starkt emot att migrationsdomstolarna, inom ramen för sin prövning enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen, skulle vara behöriga att göra en självständig bedömning av om de allmänna förutsättningarna för arbetstillstånd är uppfyllda. En ordning där det är möjligt att överklaga ett beslut från Migrationsverket till en migrationsdomstol samtidigt som den senare i praktiken är bunden av utgången i verket är givetvis otillfredsställande. Mot bakgrund av lagstiftarens klart uttalade intentioner när det gäller domstolsprövning av om förutsättningarna för arbetstillstånd i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen är uppfyllda konstaterar emellertid Migrationsöverdomstolen att, om Migrationsverket har avslagit en ansökan om uppehållstillstånd av det skälet att villkoren i den nu nämnda bestämmelsen inte är uppfyllda, saknas det förutsättningar för domstolen att göra en prövning i sak av de omständigheter som legat till grund för verkets bedömning.

Migrationsverket har emellertid avslagit ansökan om uppehållstillstånd med hänvisning till att hon, när hon ansökte om tillstånd, bara hade arbetat i drygt fyra månader. Någon prövning av om de allmänna förutsättningarna för arbetstillstånd i 6 kap. 2 § utlänningslagen var uppfyllda gjorde verket inte. Kravet på anställningstid finns intaget i 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen. Det kan därmed inte anses omfattat av villkoren för att få arbetstillstånd och frågan om hur anställningstid ska beräknas borde därför ha prövats av migrationsdomstolen. Om den hade kommit fram till att kravet på sex månaders anställningstid var uppfyllt hade den bort återförvisa målet till Migrationsverket för prövning av om de övriga förutsättningarna för uppehållstillstånd på grund av arbete var uppfyllda.

Migrationsdomstolen har inte prövat frågan om anställningstidens längd. Migrationsöverdomstolen är emellertid av uppfattningen att den frågan i detta fall lämpligen kan prövas inom ramen för förfarandet i Migrationsöverdomstolen. Det saknas därför skäl att återförvisa målet till migrationsdomstolen för prövning i denna del.

Beräkningen av anställningstidens längd

För att beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen måste utlänningen ha en anställning sedan minst sex månader som, förutom att uppfylla de krav som anges i 6 kap. 2 § första stycket samma lag, också ska avse en fortsatt tidsperiod om minst ett år från ansökningstillfället. I lagtexten är emellertid inte angivet från vilken tidpunkt beräkningen av anställningstiden på sex månader ska göras. Inom utlänningsrätten har omständigheterna vid tidpunkten för prövningstillfället i många fall ansetts avgörande vid bedömningen av frågan om uppehållstillstånd (jfr t.ex. MIG 2007:15). Av den departementspromemoria som föregick lagstiftningen (a. a. s. 30) framgår emellertid att för att beviljas tillstånd bör den sökande, utöver att

vara undantagen från kravet på arbetstillstånd, ha en anställning som varat i minst sex månader vid ansökningstillfället.

Mot denna bakgrund, och då även den fortsatta anställningstiden ska beräknas från ansökningstillfället, bör sexmånadersperioden beräknas med utgångspunkt i omständigheterna vid tidpunkten för ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av arbete. En beräkning utifrån en senare tidpunkt, t.ex. tidpunkten för prövningstillfället, skulle leda till att en utlännings möjlighet att kvalificera sig för ett sådant uppehållstillstånd blev beroende av handläggningstidens längd. Detta skulle i sin tur leda till olika och orättvisa konsekvenser för de enskilda sökandena.

har i sin ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd uppgett att hon har arbetat i Sverige från och med den 1 oktober 2008. Hon har till Migrationsverket även gett in lönespecifikationer från samma tid samt ett anställningsavtal enligt vilket hon har en tillsvidareanställning sedan den 9 februari 2009. Av Migrationsverkets tjänsteanteckning den 5 mars 2009 framgår att på förfrågan uppgett att hon började arbeta i oktober 2008 och att hon därför inte har några lönespecifikationer för månaderna dessförinnan. I Migrationsöverdomstolen har emellertid

kommit in med lönespecifikationer även för bl.a. tiden 1 februari – 30 juni 2008 men med utbetalningsdatum angivna i mars – juli månader 2009. Mot bakgrund av vad tidigare uppgett och vad som i övrigt kommit fram i målet kan det, enligt Migrationsöverdomstolens mening, inte anses styrkt att hon varit anställd före den 1 oktober 2008.

ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen kom in till Migrationsverket den 5 februari 2009. Vid denna tidpunkt hade hon varit anställd i drygt fyra månader. Kravet på att anställningen vid ansökningstillfället ska ha varat under minst sex

månader är alltså inte uppfyllt och det saknas därför förutsättningar att bevilja henne det sökta uppehållstillståndet.

Mot denna bakgrund ska överklagande avslås. Vid denna utgång ska Migrationsöverdomstolens beslut den 3 juli 2009 att inhibera verkställigheten av beslutet att utvisa henne upphöra att gälla.

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

föredragande

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Migrationsdomstolen

DOM
2009-05-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
UM 5955-09
Avdelning 8

KLAGANDE

MOTPART

Migrationsverket
Förvaltningsprocessenhet Solna
Box 507
169 29 Solna

ÖVERKLAGAT BESLUT

Migrationsverkets beslut 2009-03-30, se bilaga 1
Dnr

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m. enligt utlänningslagen (2005:716), UtL

DOMSLUT

Migrationsdomstolen avvisar överklagandet i fråga om arbetstillstånd.

Migrationsdomstolen avslår överklagandet i fråga om uppehållstillstånd.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket beslutade den 30 mars 2009 att avslå ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd.

överklagar Migrationsverkets beslut och yrkar att han beviljas uppehållstillstånd. Till stöd för överklagandet anför han följande. Han är inte nöjd med beslutet och vill att domstolen ska pröva hans ärende på nytt. Han har ett fast arbete och hoppas att domstolen förstår hans situation.

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet.

DOMSKÄL

Enligt 14 kap. 3 § första stycket UtIL får Migrationsverkets beslut överklagas till en migrationsdomstol, bl.a. om beslutet innebär avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Enligt andra stycket samma paragraf får Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd överklagas till en migrationsdomstol, om frågan om tillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning.

Enligt 14 kap. 3 § andra stycket UtIL får Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd bara överklagas om frågan om arbetstillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning. I fall har frågan om arbetstillstånd inte behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning. Till den del Migrationsverkets beslut avser frågan om arbetstillstånd får det alltså inte överklagas. överklagande i denna del skall därför avvisas.

Vad gäller ansökan om uppehållstillstånd finner migrationsdomstolen att då denna är avhängig av att arbetstillstånd beviljas och dom-

stolen inte är behörig att pröva den frågan kan han inte beviljas uppehålls-
tillstånd med återopad anställning som grund. Överklagandet i den delen
ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3110)

länsrättsfiskal

Föredragande har varit