



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM

2012-12-06
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 10438-11
UM 10440-11

KLAGANDE

Migrationsverket

MOTPARTER

- 1.
- 2.

Ombud och offentligt biträde:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den
23 november 2011 i mål nr UM 457-11 och UM 1573-11
(Migrationsverkets ärende nr och)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 15 063 kr, varav 12 050 kr för
arbete och 3 013 kr för mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

som är medborgare i Marocko, beviljades ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige för tiden den 14 september 2008 till den 14 september 2010 på grund av anknytning till sin dåvarande make. Några dagar efter att hon rest in i Sverige meddelade Migrationsverket att hon av maken hade utsatts för hot och därför tillfälligt bodde hos en släkting i Danmark. Migrationsverket kontaktades sedermera även av maken, som uppgav att hade lurat honom och gift sig med honom enbart för att få uppehållstillstånd i Sverige. Både och hennes make gjorde gällande att de aldrig hade bott tillsammans. Migrationsverket öppnade i december 2008, med anledning av vad som kommit fram om deras förhållande, ett ärende om en eventuell återkallelse av tidsbegränsade tillstånd. Migrationsverket fattade dock aldrig något beslut om återkallelse. Den 15 september 2009 dömdes det till äktenskapsskillnad mellan makarna.

I november 2009 ansökte hos Migrationsverket om asyl och begärde att hon skulle beviljas fortsatt uppehålls- och arbetstillstånd. Till stöd för sin ansökan åberopade hon skyddsbehov gentemot hemlandet med hänvisning till att hon på grund av händelserna med den före detta maken – och sedermera också till det förhållandet att hon väntade barn med en annan man – riskerade att utsättas för skyddsbehovsgrundande behandling från sin egen familjs sida vid ett återvändande till Marocko. Hon hävdade även att hon hade fått en stark anknytning till Sverige på grund av anställning här.

Migrationsverket beslutade den 4 januari 2011 att avslå ansökan om fortsatt uppehålls- och arbetstillstånd och att utvisa henne från Sverige. Den 30 mars 2011 beslutade verket att avslå hennes dotters, ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och att avvisa henne från Sverige. I besluten fann

Migrationsverket att det inte förelåg någon risk för skyddsbehovsgrundande behandling. Migrationsverket prövade vidare deras anknytning till Sverige inom ramen för bestämmelsen i 5 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716) om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Verket fann att varken
eller kunde beviljas
uppehållstillstånd med stöd av den bestämmelsen.

och överklagade
Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen, som bl.a. beviljade dem permanent uppehållstillstånd och upphävde besluten att avlägsna dem från Sverige. Domstolen anförde, efter att först ha konstaterat att något skyddsbehov inte hade gjorts sannolikt, i huvudsak följande. I målet är ostridigt att förhållandet till den förutvarande maken inte längre består. Frågan är då om trots detta kan beviljas
uppehållstillstånd på grund av något av de förhållanden som anges i 5 kap. 16 § tredje stycket utlänningslagen. Av utredningen i målet framgår att bott i Sverige sedan den 1 februari 2009. Av intyg till Migrationsverket framgår att hon snabbt lärt sig svenska. Migrationsdomstolen har också vid förhandlingen kunnat iaktta att hon talar mycket god svenska. uppger att hon började arbeta heltid den 19 oktober 2009 och att hon arbetat fram till sin föräldraledighet som började i november 2010. Vid denna tidpunkt påbörjade hon också uppstarten av sitt företag i restaurangbranschen. I detta företag bedrivs sedan augusti 2011 verksamhet med två anställda och en praktikant. Den utredning som har lagts fram till stöd för dessa uppgifter är tillräcklig. Migrationsdomstolen konstaterar därmed att genom sin anknytning till den svenska arbetsmarknaden fått en sådan särskild anknytning till Sverige som kan utgöra grund för uppehållstillstånd. Det har inte kommit fram någon grund för att vägra uppehållstillståndet. ska beviljas permanent uppehållstillstånd som medföljande till

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen fastställer verkets beslut alternativt undanröjer migrationsdomstolens dom och återförvisar målen till migrationsdomstolen. Till stöd för överklagandet anför verket bl.a. följande.

Samma krav som ställs för att uppehållstillstånd ska beviljas med stöd av 5 kap. 5 § andra stycket utlänningslagen för en utlänning som vill driva eget företag i Sverige bör också ställas vid tillämpningen av 5 kap. 16 § tredje stycket 1 samma lag när en utlänning åberopar att han eller hon har särskild anknytning till Sverige genom verksamhet i eget företag. För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas med stöd av 5 kap. 5 § andra stycket utlänningslagen för en utlänning som vill driva eget företag i Sverige måste företagsplanerna vara realistiska och seriösa, vilket bl.a. innebär att utlänningen måste ha en reell förmåga att driva verksamheten.

Utlänningen måste även visa att han eller hon kan försörja sig på inkomsterna från verksamheten. Det ska också vara klarlagt att utlänningen redan vid ankomsten till Sverige har egna medel att leva av under i vart fall det första året här (jfr MIG 2008:24).

har vistats i Sverige under en förhållandevis kort tid. Den tid som hon har varit anställd är i sig inte tillräcklig för att hon ska anses ha fått särskild anknytning till Sverige. Inte heller är utredningen om den näringsverksamhet som bedriver tillräcklig för att hon sammantaget ska anses ha fått en sådan anknytning. Av handlingarna framgår att hennes företag registrerades den 3 november 2010. Det saknas en affärs- och marknadsplan samt lönsamhetskalkyl i företaget. Det kan inte anses visat att verksamheten i företaget är ekonomiskt bärkraftig eller att verksamhetsplanerna är

realistiska och seriösa. Det kan inte heller anses visat att verksamheten har medfört sådana kontakter med kunder, klienter eller medarbetare här och gett sådana ökade kunskaper om svenska förhållanden som krävs.

När det gäller de avtal som har gett in kan det konstateras att en av avtalsparterna har arbetat i samma restaurang som hon. Konstruktionen av avtalen och begränsningen av avtalsparter gör att det kan ifrågasättas om är en självständig företagare. Det finns även andra omständigheter som talar mot henne i detta avseende. Företaget som drev restaurangen där hävdar att hon varit anställd är numera försatt i konkurs. Den som anställde henne är den man som hon och i dag bor tillsammans med. Han är även en av dem som hon verkar ha köpt sitt företag från. Hon har inte visat att någon köpeskilling erlagts. Det kan ifrågasättas om det är som driver företaget och om hon har något inflytande över det. Hon har vidare enligt egen uppgift varit föräldraledig från början av november 2010 fram till augusti 2011. Det är tveksamt om föräldraledighet kan grunda särskild anknytning till Sverige.

Migrationsdomstolen har bedömt att och ska beviljas permanent uppehållstillstånd. Frågan är om det är lagstiftarens mening att permanent uppehållstillstånd ska kunna beviljas direkt när utlänningen har startat eget företag i Sverige. Arbetstagare som får permanent uppehållstillstånd på grund av arbete beviljas först tidsbegränsade uppehållstillstånd under fyra år.

2. och

och bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

har bott i Sverige sedan den 1 februari 2009. Hon har arbetat heltid från den 19 oktober 2009 och fram till november 2010, då hon blev föräldraledig. Vid den sistnämnda tidpunkten påbörjade hon arbetet med att starta upp sitt företag inom restaurangbranschen. Av ett registreringsbevis från Bolagsverket framgår att företaget registrerades den 3 november 2010. Verksamheten kom dock igång först i augusti 2011, efter att i juni 2011 hade ingått avtal med ett gymnasium om lunchservering för 100 elever läsåret 2011/2012. Sedan januari 2012 har hon även ett avtal om lunchservering som gäller fram till 2020 och som avser en annan skola med 300 elever och lärare. Hennes fakturering för avtalskunder uppgår nu till 250 000-320 000 kr per månad. Utöver detta åtar hon sig också cateringuppdrag.

Det finns även en muntlig överenskommelse med en gymnasieskola om att servera lunch för skolans lärare och elever läsåret 2012/2013. Avtal kommer att tecknas med denna skola inför höstterminen 2012. Vidare pågår diskussioner om lunchservering med en förskola.

har även lämnat anbud i en upphandling av måltider för ett serviceboende. Hon arbetar ständigt med att utveckla och utöka verksamheten. Under sommarmånaderna har hon för avsikt att sälja mat på gatufestivaler och har redan fått tillstånd att göra detta vid två festivaler. Hennes vinst av verksamheten uppgår till omkring 50 000 kr varje månad. Hon kan därför försörja sig själv och

Det är som sköter företagets administration, fakturering samt kontakter med leverantörer och kunder. Det finns fyra anställda i verksamheten, varav två arbetar heltid och två deltid. Verksamheten är registrerad för F-skatt, arbetsgivaravgifter och mervärdesskatt.

Det är riktigt att tidigare arbetskamrat, numera avtalspart, arbetade på samma restaurang som hon. Han har dock inget att göra med den verksamhet som bedriver i sitt företag.

Hon har rätt att teckna avtal med de personer och företag som ingår i hennes nätverk utan att detta ska påverka hennes självständighet som företagare. Hon har inte förvärvat verksamheten av sin tidigare arbetskamrat, dvs. den man som Migrationsverket påstår att hon sammanbor med. På grund av hoten från den före detta maken, som hon har polisanmält, har _____ under en tid tvingats bo hos en kvinnojour. Hon känner sig fortfarande hotad av mannen och vill inte att det ska vara möjligt för honom att söka upp henne. Det är därför hon är folkbokförd hos den tidigare arbetskamraten. Hon har dock aldrig sammanbott med honom. Hon bor i dag tillsammans med _____ i en bostadsrättslägenhet som hon har köpt. Hon har anpassat sig snabbt till svenska förhållanden och behärskar svenska språket väl. Sammantaget finns en sådan särskild anknytning till Sverige att fortsatt uppehållstillstånd bör beviljas för hennes del.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Skyddsbehov

Migrationsöverdomstolen anser, i likhet med migrationsdomstolen, att det inte finns förutsättningar för att bevilja _____ och _____ uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov.

2. Fortsatt uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige

Den fråga som Migrationsöverdomstolen därefter har att ta ställning till är om _____ kan beviljas fortsatt uppehållstillstånd, trots att hon numera är skild från den man som tidigare utgjorde hennes familjeanknytning i Sverige.

a) Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 5 kap. 16 § första stycket utlänningslagen finns den huvudregel som gäller i samband med beviljande av fortsatt uppehållstillstånd vid uppskjuten invandringsprövning, nämligen att ett nytt tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd med familjeanknytningen som grund får beviljas endast om förhållandet består. Från denna huvudregel finns det några undantag, varav ett framgår av 5 kap. 16 § tredje stycket 1 samma lag. Enligt denna bestämmelse får, trots att ett förhållande har upphört, uppehållstillstånd ändå ges om utlänningen har särskild anknytning till Sverige.

En bestämmelse motsvarande den i 5 kap. 16 § tredje stycket 1 utlänningslagen infördes den 1 juli 2000 i 1989 års utlänningslag (2 kap. 4 e § tredje stycket 1). I förarbetena till bestämmelsen angavs följande (prop. 1999/2000:43 s. 64). Uppehållstillstånd får, trots att förhållandet upphört, liksom tidigare enligt praxis ges till en utlänning som har särskild anknytning till Sverige. Under bestämmelsen ryms såväl familjeanknytningsfall som fall där sökanden har anknytning till det svenska samhället. Anknytning till det svenska samhället kan exempelvis föreligga när sökanden kommit in på den svenska arbetsmarknaden. En utlänning torde genom en anställning regelmässigt ha fått anknytning till svenska förhållanden genom kontakter med arbetskamrater och genom ökad kunskap om svenska förhållanden. Vid bedömningen av om särskild anknytning till Sverige ska anses föreligga görs i praxis alltid en samlad bedömning av samtliga omständigheter i ärendet, där det exempelvis också vägs in hur länge sökanden kommit att vistas här. Någon ändrad praxis på denna punkt är inte avsedd.

b) Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsverket har i sina egna beslut inte prövat de omständigheter, som [redacted] har åberopat till stöd för att hon har särskild anknytning till Sverige, i ljuset av bestämmelsen i 5 kap. 16 § tredje stycket 1 utlänningslagen. Verket har däremot vägt in vad som anförts från hennes och [redacted] sida när det gäller detta i den bedömning som gjorts enligt bestämmelsen i 5 kap. 6 § samma lag om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. I likhet med migrationsdomstolen är Migrationsöverdomstolen av uppfattningen att detta förhållande inte utgör något hinder för domstolsprövningen. I det följande går Migrationsöverdomstolen därför över till att redovisa de omständigheter som är av betydelse för bedömningen av om [redacted] kan beviljas fortsatt uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige med stöd av 5 kap. 16 § tredje stycket 1 utlänningslagen.

[redacted] folkbokfördes i Sverige den 10 november 2008. Hon har uppgett att hon bott i Sverige sedan den 1 februari 2009 efter att dessförinnan ha vistats några månader av tillståndstiden i Danmark.

[redacted] ansökte om fortsatt uppehållstillstånd innan hennes tidsbegränsade uppehållstillstånd hade löpt ut. Det är denna ansökan som nu är föremål för prövning. Vid bedömningen av om [redacted] ska anses ha särskild anknytning till Sverige ska alltså beaktas att hon har vistats legalt i Sverige i snart fyra år.

Det är ostridigt att [redacted] under vistelsetiden i Sverige har haft anknytning till arbetsmarknaden som anställd under perioden den 19 oktober 2009 fram till början av november 2010, då hon blev föräldraledig. [redacted] anställningstid har följaktligen mestadels löpt parallellt med att hon har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige och har sammantaget uppgått till ungefär ett år.

har även uppgett att hon, i samband med att hon påbörjade sin föräldraledighet i november 2010, planerade för starten av sitt företag. Ett utdrag från Bolagsregistret visar att företaget registrerades den 3 november 2010. Verksamheten kom igång i augusti 2011, efter att hade ingått avtal om lunchservering med en gymnasieskola.

Migrationsöverdomstolen anser att kraven på verksamheten i ett eget företag när det gäller kontinuitet och etablering bör vara desamma som gäller för anställda vid tillämpningen av 5 kap. 16 § tredje stycket 1 utlänningslagen (jfr MIG 2007:57). Det arbete som lagts ner på verksamheten i det egna företaget ska med andra ord motsvara minst cirka två års heltidsarbete under utlänningsens legala vistelsetid i Sverige (jfr MIG 2008:11 I och II). Utöver detta ska utlänningen visa att han eller hon kan försörja sig på intäkterna från verksamheten i det egna företaget för att denna ska godtas som enda anknytningsgrund vid tillämpningen av bestämmelsen. Det bör dock inte, till skillnad från vad som gäller vid tillämpningen av 5 kap. 5 § andra stycket utlänningslagen, ställas krav på att en utlänning som åberopar verksamhet i ett eget företag även ska kunna visa att han eller hon redan vid ankomsten till Sverige hade egna medel till sin försörjning (jfr MIG 2008:24). Det ska i stället räcka att utlänningen kan visa att han eller hon kan försörja sig på intäkterna från verksamheten i det egna företaget vid tidpunkten för prövningen och att det inte finns något som talar mot att en sådan försörjning kommer att uppnås även fortsättningsvis.

har under sin vistelsetid i Sverige arbetat som anställd inom restaurangbranschen och därefter startat ett företag inom samma bransch. Hennes anknytning till den svenska arbetsmarknaden påbörjades genom anställning redan under tiden då hon hade tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige och har sedermera, efter uppehåll på grund av föräldraledighet, fortsatt genom verksamheten i det egna företaget. Hon

har visat att verksamheten i företaget har genererat sådana intäkter att hon kunnat försörja sig själv och sin dotter. Det har inte heller kommit fram någon omständighet som talar mot att _____ kommer att kunna driva företaget vidare och att hon kommer att kunna försörja dem också i fortsättningen.

Migrationsöverdomstolen anser att verksamheten i företag sammantaget får anses ha medfört kontakter med kunder, klienter och medarbetare här samt gett henne ökade kunskaper om svenska förhållanden. Detta stöds även av den skriftliga bevisning som _____ har gett in. Företagsverksamheten har dock endast bedrivits i drygt ett års tid. Som framhållits ovan bör det enligt Migrationsöverdomstolen ställas krav på att verksamheten i det egna företaget under utlänningens legala vistelsetid i Sverige, i likhet med vad som gäller för anställda, bedrivits under en tid som motsvarar minst cirka två års heltidsarbete för att denna verksamhet som ensam anknytningsgrund ska kunna föranleda fortsatt uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige enligt den nu aktuella bestämmelsen.

Varken _____ anställning, som pågått under cirka ett år, eller hennes verksamhet i det egna företaget, som pågått under drygt ett år, kan följaktligen var för sig anses tillräckliga för att en särskild anknytning till Sverige ska anses ha uppstått. Migrationsöverdomstolen finner emellertid att _____ vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet får anses ha fått en sådan särskild anknytning till Sverige. Migrationsöverdomstolen har vid denna bedömning, utöver _____ vistelsetid i Sverige, beaktat att hon, genom sin tidigare anställning och genom att driva verksamheten i det egna företaget, har varit etablerad på den svenska arbetsmarknaden under drygt två års tid. Vidare har Migrationsöverdomstolen vägt in att hennes etablering på arbetsmarknaden påbörjades redan under den tid när hon hade tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin

dåvarande make. Ytterligare en faktor av betydelse för bedömningen har varit att hon av allt att döma förhållandevis snabbt har lyckats tillägna sig svenska språket. Att _____ har varit föräldraledig under en del av sin tid i Sverige saknar, enligt Migrationsöverdomstolens mening, självständig betydelse vid bedömningen av om det föreligger en särskild anknytning till landet i hennes fall. Föräldraledigheten har däremot beaktats vid beräkningen av vistelsetidens längd.

Migrationsöverdomstolen kommer sammanfattningsvis till slutsatsen, i likhet med migrationsdomstolen, att _____ kan beviljas permanent uppehållstillstånd i Sverige med stöd av 5 kap. 16 § tredje stycket 1 utlänningslagen. Hennes dotter _____ ska följaktligen även hon beviljas permanent uppehållstillstånd (5 kap. 3 § första stycket 2 a) utlänningslagen). Migrationsverkets överklagande ska därför avslås.

Avslutningsvis noterar Migrationsöverdomstolen att migrationsdomstolen i sitt domslut upphävde ”besluten om utvisning”. Som redovisats under rubriken Bakgrund i denna dom fattade emellertid Migrationsverket den 30 mars 2011 ett avvisningsbeslut beträffande

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

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

kammarrättsfiskal