

Målnummer:	UM6267-13	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2014-04-23		
Rubrik:	En utlänning kan beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anställning trots att han eller hon är utvisad med återreseförbud. Vad, om något, som ska ske med avlägsnandebeslutet och återreseförbudet är en fråga som får bedömas mot bakgrund av att uppehållstillstånd beviljats.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 5 kap. 15 a §, 8 kap. 20 a § och 12 kap. 16 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 3.6 och artikel 11.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (återvändandedirektivet)		
Rättsfall:	MIG 2013:24		

REFERAT

A, medborgare i Armenien, sökte asyl i Sverige i augusti 2005. Migrationsverket avslog hans ansökan om uppehållstillstånd och avvisade honom från Sverige. Migrationsdomstolen avslog överklagandet. Ärendet överlämnades till polisen för verkställighet. Någon verkställighet ägde emellertid inte rum innan beslutet att avlägsna A från Sverige preskriberades i februari 2011. A sökte därefter asyl på nytt. Den 5 oktober 2012 beslutade Migrationsverket att avslå även denna ansökan och att utvisa honom ur Sverige samt att med stöd av 8 kap. 19 § utlänningslagen (2005:716) förbjuda honom att återvända till Sverige utan tillstånd av verket under en tid av två år. Sedan migrationsdomstolen avslagit hans överklagande nöjdförklarade han sig den 18 mars 2013. Migrationsverkets beslut om utvisning och återreseförbud vann därmed laga kraft. Två dagar senare ansökte han bl.a. om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen.

Migrationsverket beslutade den 19 augusti 2013 att avslå A:s ansökan. I sitt beslut fann verket att frågan om det förelåg särskilda skäl att upphäva hans återreseförbud skulle prövas först. Vid denna prövning kom verket fram till att ett erbjudande om anställning inte ensamt utgjorde särskilda skäl och att återreseförbudet därför inte kunde upphävas. Eftersom A hade ett återreseförbud under den period som erbjudandet om anställning avsåg ansåg sig Migrationsverket vara förhindrat att bevilja honom uppehållstillstånd.

A överklagade Migrationsverkets beslut till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2013-09-02, ordförande Gullfeldt), som avslog hans talan i sak. Migrationsdomstolen konstaterade att bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen inte är tvingande och att A inte hade någon rätt att få uppehållstillstånd för det fall förutsättningarna i övrigt var uppfyllda. Även migrationsdomstolen ansåg att det inte borde komma i fråga att bevilja honom uppehållstillstånd så länge han hade ett gällande återreseförbud och prövade därmed först om det fanns särskilda skäl att upphäva förbudet. Endast den omständigheten att han hade erbjudits arbete utgjorde enligt migrationsdomstolen inte sådana skäl. Inte heller vad han hade anfört om sin anknytning till Sverige genom skola och lång vistelsetid kunde anses utgöra särskilda skäl. I denna bedömning tog domstolen hänsyn till att en betydande del av hans vistelsetid i Sverige hade varit illegal. Det fanns därmed inte skäl

att upphäva återreseförbudet och således inte heller förutsättningar för att bevilja A uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige.

A överklagade domen till Migrationsöverdomstolen och yrkade att migrationsdomstolens dom skulle upphävas och att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Till stöd för sin talan anförde han bl.a. följande.

Han uppfyller alla förutsättningar för att beviljas ett tvåårigt uppehållstillstånd grundat på anställning. Det finns därmed ingen rimlig anledning att återreseförbudet ska fortsätta att gälla. Anställningen är väsentlig för såväl honom, hans arbetsgivare som samhället. Därtill kommer att reglerna om arbetskraftsinvandring enligt lagstiftaren ska tillämpas i en generös anda. Underinstansernas betungande avgöranden strider mot allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser då motiveringen för avslaget går utöver gränserna för vad som anges i lagens förarbeten (jfr prop. 2011/12:60 s. 91).

Han var minderårig då han anlände till Sverige med sin farmor. Han har inte själv kunnat bestämma över flykten och den långa vistelsetiden här utan den har orsakats av den politiska förföljelse som hans far utsatts för i hemlandet. Han har vistats i Sverige i nio år, gått i svensk skola och talar svenska flytande. Anpassningen till Sverige är alltså mycket stark. Anställningen utgör en beaktansvärd faktor och bör inverka vid bedömningen av de särskilda skäl som föreligger till stöd för att återreseförbudet inte längre ska gälla. Dessutom får det anses förlegat och i strid med den allmänna rättsuppfattningen i dag att underskatta betydelsen av arbete som grund för uppehållstillstånd och som särskilt skäl att upphäva ett återreseförbud.

Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande.

Det är grundläggande för rätten till vistelse och inresa i Sverige att en utlänning med uppehållstillstånd får resa in i Sverige (se 2 kap. 4 § utlänningslagen). Ett återreseförbud medför att utlänningen är upptagen på spärllistan i Schengen Information System (SIS), varvid samtliga Schengenstater ska neka personen inresa. Det är oförenligt med bestämmelsen i 2 kap. 4 § utlänningslagen och Schengenregelverket att en person samtidigt har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och ett återreseförbud. En förutsättning för att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd är därför att återreseförbudet upphävs.

Att det finns förutsättningar att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan enligt förarbetena (prop. 2011/12:60 s. 91 f.) utgöra särskilda skäl att upphäva ett återreseförbud enligt 8 kap. 20 a § utlänningslagen. Den omständigheten att en utlänning vill ha ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att t.ex. studera eller, som i det nu aktuella målet, ta en anställning i Sverige är något som i princip inte bör anses utgöra särskilda skäl då en sådan anknytning hit generellt sett får anses vara svag, i synnerhet när utlänningen inte tidigare haft något uppehållstillstånd. I dessa fall saknas det därför skäl att närmare utreda om förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda, eftersom det oavsett utfallet inte föreligger särskilda skäl att upphäva återreseförbudet. Det är annorlunda när det gäller t.ex. familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen, där det finns en principiell rätt att få tillstånd. Om varje tänkbar grund för ett tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle anses utgöra särskilda skäl för att upphäva ett lagakraftvunnet återreseförbud skulle syftet med och de avsedda verkningarna av förbudet starkt förringas.

För det fall Migrationsöverdomstolen ändå anser att det föreligger särskilda skäl att upphäva återreseförbudet bör ärendet återförvisas till verket för en materiell prövning av om rekvisiten i 5 kap. 15 a § utlänningslagen för uppehållstillstånd är uppfyllda.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2014-04-23, Jagander, Brege och Hammarström, referent), yttrade:

Frågan i målet är om det finns förutsättningar att bevilja A uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen. Migrationsverket och migrationsdomstolen har ansett att det inte kan komma i fråga att meddela honom ett sådant så länge han har ett gällande återreseförbud. Underinstanserna har därför först prövat om det funnits särskilda skäl att upphäva återreseförbudet. När de ansett att sådana skäl saknats har de därefter kommit fram till att det också saknats förutsättningar för att bevilja A uppehållstillstånd.

1. Uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får enligt 5 kap. 15 a § första stycket 1 utlänningslagen beviljas en utlänning vars ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande 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 samma lag och avser en tidsperiod om minst ett år från ansökningstillfället. En ansökan om ett sådant tillstånd ska enligt 5 kap. 15 a § andra stycket utlänningslagen ha kommit in till Migrationsverket senast två veckor efter det att beslutet att avslå ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande vunnit laga kraft.

Av förarbetena till 5 kap. 15 a § utlänningslagen (prop. 2007/08:147 s. 47 f. och prop. 2009/10:31 s. 269) framgår att syftet med bestämmelsen är att undvika att en utlänning, som under tiden för handläggningen av hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande har påbörjat en etablering på den svenska arbetsmarknaden, ska tvingas lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd för arbete. Därtill kommer att det kan framstå som oskäligt och inte minst vara kostsamt för den enskilde och hans eller hennes familj. För en arbetsgivare kan det dessutom bli ett ekonomiskt avbräck om arbetstagaren en tid tvingas utebli från arbetsplatsen för att lämna Sverige och söka nödvändiga tillstånd. Det gäller särskilt om personen innehar en sådan position att produktionen eller verksamheten i stort blir lidande om han eller hon under en period uteblir från arbetet.

2. Återreseförbud

Bestämmelserna om återreseförbud i utlänningslagen ändrades den 1 maj 2012 till följd av genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (återvändandedirektivet). I återvändandedirektivet används begreppet inreseförbud, vilket i svensk rätt motsvaras av begreppet återreseförbud (prop. 2011/12:60 s. 47).

Med inreseförbud avses enligt artikel 3.6 i återvändandedirektivet ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande (dvs. ett beslut om att avlägsna en person från landet). I utlänningslagen definieras ett återreseförbud som ett förbud att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning, utan särskilt tillstånd av Migrationsverket (se t.ex. 8 kap. 13 § och 19-21 §§ utlänningslagen). Ett avlägsnandebeslut som inte har meddelats av allmän domstol kan verkställas på nytt under fyra år från det att beslutet vann laga kraft, oavsett om det finns ett återreseförbud eller inte (12 kap. 22 § utlänningslagen). Om beslutet har förenats med ett återreseförbud med längre giltighetstid än fyra år upphör avlägsnandebeslutet emellertid inte att gälla förrän tiden för återreseförbudet gått ut (ibid.). Att vistas i eller återvända till Sverige i strid med ett återreseförbud som meddelats av Migrationsverket eller en förvaltningsdomstol är inte straffsanktionerat (jfr 20 kap. 2 § utlänningslagen).

Under senare tid har Migrationsöverdomstolen haft anledning att ta ställning till frågan om ett återreseförbud utgör en del av avlägsnandebeslutet eller om det ska betraktas som ett separat beslut (MIG 2013:24). Domstolen har, med hänvisning till innehållet i återvändandedirektivet, kommit fram till att ett beslut om återreseförbud är att se som ett separat beslut, oavsett om det meddelas i omedelbart samband med ett avlägsnandebeslut eller om det meddelas senare. Att det däremot finns ett samband - en koppling - mellan ett avlägsnandebeslut och ett beslut om återreseförbud framgår redan av vad som nämnts nyss om att giltighetstiden för ett återreseförbud kan medföra att giltighetstiden för själva avlägsnandebeslutet som sådant förlängs. Av den utformning som även andra bestämmelser om återreseförbud har fått (se t.ex. 8 kap. 19 § samt 12 kap. 14 a § och 15 a § utlänningslagen) framgår det att återreseförbudets existens är avhängig av att det också finns ett beslut om avvisning eller utvisning.

Bestämmelsen i 12 kap. 16 § utlänningslagen rör frågan om hur ett befintligt avlägsnandebeslut ska hanteras när en utlänning beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Regeringen har i ett tidigare lagstiftningsärende (prop. 2011/12:60 s. 54) avstått från att inkludera en uttrycklig reglering av frågan om upphävande av återreseförbud i den bestämmelsen, detta med hänvisning till att en sådan reglering snarare skulle skapa oklarhet än utgöra ett förtydligande. Enligt regeringens uppfattning rådde det dock "ingen tvekan om att det är möjligt att ändra ett avlägsnandebeslut på så sätt att ett återreseförbud ändras till att gälla en kortare tid än vad som ursprungligen beslutats".

Samma lagstiftningsärende resulterade emellertid i en allmän reglering om upphävande av återreseförbud, 8 kap. 20 a § utlänningslagen. Tanken är att ett sådant beslut ska kunna fattas - förutom på ansökan av en utlänning - av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen ex officio inom ramen för ett pågående ärende eller mål (prop. 2011/12:60 s. 53). Av 8 kap. 20 a § utlänningslagen framgår att bl.a. ett lagakraftvunnet återreseförbud meddelat med stöd av 19 § i samma kapitel kan upphävas helt eller delvis, om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla. Bestämmelsen genomför till viss del artikel 11.3 i återvändandedirektivet. Ett av de skäl för att upphäva ett återreseförbud som tas upp i förarbetena (ibid. s. 91) är att utlänningen beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. I ett sådant fall bör uppehållstillståndets längd och grunden för tillståndet beaktas vid bedömningen av om återreseförbudet ska upphävas.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsöverdomstolen noterar inledningsvis att det av handlingarna i målet framgår att A:s ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen kom in till Migrationsverket inom den tidsfrist som anges i bestämmelsens andra stycke. Vidare konstaterar Migrationsöverdomstolen att 5 kap. 15 a § utlänningslagen, enligt sin ordalydelse, inte hindrar att uppehållstillstånd beviljas med stöd av den bestämmelsen trots att en utlänning har ett gällande återreseförbud. Det förhållandet att bestämmelsen är fakultativ, dvs. att uppehållstillstånd "får" beviljas, innebär inte att en ansökan om uppehållstillstånd kan avslås enbart med hänvisning till ett lagakraftvunnet återreseförbud. Av förarbetena till 8 kap. 20 a § utlänningslagen framgår tvärtom att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan meddelas även om utlänningen har ett återreseförbud. I dessa förarbeten (se ovan) anges nämligen som exempel på en situation när det kan anses föreligga särskilda skäl för att upphäva ett återreseförbud att en utlänning beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. I vilken ordning som prövningen ska göras framgår också av att uppehållstillståndets längd och grunden för det bör beaktas vid bedömningen av om ett återreseförbud ska upphävas.

Av ovanstående följer att Migrationsverket först ska pröva om förutsättningarna för att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § utlänningslagen är uppfyllda. Om Migrationsverket vid denna prövning finner att så är fallet ska verket därefter ta ställning till vad detta bör få för konsekvenser för det lagakraftvunna avlägsnandebeslutet och beslutet om återreseförbud (jfr 12 kap. 16 § och 8 kap. 20 a § utlänningslagen). I det nu aktuella målet har varken Migrationsverket eller migrationsdomstolen prövat om förutsättningarna för att bevilja A:s ansökan om uppehållstillstånd är uppfyllda. Underinstansernas avgöranden ska därför upphävas och målet återförvisas till Migrationsverket för fortsatt handläggning.

Vid denna utgång gäller fortfarande Migrationsverkets beslut den 8 maj 2013 att tills vidare avbryta verkställigheten av beslutet att utvisa A.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut den 19 augusti 2013 samt återförvisar målet till Migrationsverket för fortsatt handläggning.

Sökord: Anställning; Prövningsordning; Återreseförbud

Litteratur: Prop. 2007/08:147 s. 47 f.; Prop. 2009/10:31 s. 269; Prop. 2011/12:60 s. 47, s. 53-54 och s. 91
