



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM

2014-09-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 6686-13

KLAGANDE

Migrationsverket

MOTPART

Ombud och offentligt biträde:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös, migrationsdomstolen, beslut
den 10 september 2013 i mål nr UM 2215-13
(Migrationsverkets ärende nr 11-616198)

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 14 223 kr, varav 10 208 kr för
arbete, 1 170 kr för tidspillan och 2 845 kr för mervärdesskatt.
-

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

beviljades av Migrationsverket den 22 september 2010 uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige från och med det datumet fram till och med den 14 juni 2012. Arbetstillståndet var giltigt för ett visst angivet slag av arbete hos en viss angiven arbetsgivare.

Den 29 maj 2012 ansökte om att få sitt uppehålls- och arbetstillstånd förlängt. Till sin ansökan bifogade ett anställningserbjudande från en annan arbetsgivare. kom därefter in med ytterligare ett anställningserbjudande till Migrationsverket. Det anställningserbjudandet innefattade ett annat slag av arbete hos samma arbetsgivare som i ansökan den 29 maj 2012. Efter att Migrationsverket anmodat att komplettera sin ansökan kom han in med ytterligare en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på ett annat slag av arbete hos en tredje arbetsgivare.

Migrationsverket avslog den 10 april 2013 ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och beslutade samtidigt bl.a. att utvisa honom. Som skäl anförde Migrationsverket bl.a. följande. Om en person som beviljats tillstånd i Sverige på grund av anställning blir av med sitt arbete eller av någon annan anledning vill byta anställning kan han eller hon söka nytt arbete i upp till tre månader (prop. 2007/08:147 s. 31). tidigare beviljade tillstånd var knutet till en bestämd arbetsgivare och ett visst yrke. Tillståndet medgav inte arbete hos någon annan arbetsgivare eller inom ett annat yrke. Konkurs inleddes avseende arbetsgivare den 27 januari 2012 och antas inte ha arbetat hos arbetsgivaren efter det datum konkursen inleddes. De av inlämnade ansökningarna kom in till Migrationsverket mer än tre månader efter det att hans tillståndsgrundande anställning upphörde. Eftersom ansökningarna är inkomna för sent kan de inte ses som förlängningsansökningar. Det finns inte heller synnerliga skäl att pröva ansökan efter inresa. kan därför inte beviljas uppehålls- och arbetstillstånd med stöd

av 5 kap. 10 § och 6 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716), och några andra grunder att bevilja uppehållstillstånd har inte framkommit.

överklagade Migrationsverkets beslut.

Migrationsdomstolen upphävde den 10 september 2013 Migrationsverkets beslut och visade målet åter till verket för fortsatt handläggning. Migrationsdomstolen anförde som skäl bl.a. följande. Migrationsverket har grundat sitt beslut på att inte ansökt om nytt arbetstillstånd inom tre månader från det att hans ursprungliga anställning upphörde. Detta ställningstagande baserar verket på uttalanden i förarbetena till bestämmelsen i 7 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen. Så som lagtexten är utformad är emellertid följden av att tremånadersfristen inte följts endast att uppehållstillståndet får återkallas. Något sådant beslut är inte fattat beträffande . I hans fall är det därför bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen som är tillämplig, som innebär att hans förlängningsansökan ska prövas om den gjorts före tillståndstidens utgång. Eftersom så är fallet borde Migrationsverket ha prövat ansökan i sak.

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens beslut, fastställer Migrationsverkets beslut den 10 april 2013. Till stöd för sin talan anför Migrationsverket bl.a. följande. Kravet på att en utlänning ansöker om nytt arbetstillstånd inom tre månader från det att den tidigare tillståndsgrundande anställningen upphört är av väsentlig betydelse för att upprätthålla kravet på arbetstillstånd för utlänningar som arbetar i Sverige. Migrationsverket tolkar de aktuella bestämmelserna så att om en utländsk arbetstagare byter anställning under pågående tillståndstid krävs att dennes ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd kommer in till Migrationsverket inom tremånadersfristen för att den ska ses som en förlängningsansökan enligt 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen. Kommer ansökan in till Migrationsverket senare än tre

månader från det att den ursprungliga anställningen upphörde ska den bedömas som en ny ansökan. Ansökan kan då, i enlighet med huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen, inte prövas utan att utlänningen lämnar landet. En annan tolkning innebär att en utlänning som under pågående tillståndstid förlorar sin anställning utan att meddela Migrationsverket detta förrän han eller hon erhållit ett nytt arbete hamnar i ett bättre läge än en utlänning som meddelar verket att han eller hon förlorat sin anställning och därefter riskerar att uppehållstillståndet återkallas efter tre månader varpå han eller hon måste lämna landet.

bestrider bifall till överklagandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om det var korrekt av Migrationsverket att avslå ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, som gjorts inifrån Sverige, på den grunden att hans ansökan har kommit in mer än tre månader efter det att den anställning som var grunden för hans tidigare tillstånd upphört.

2. Lagstiftning

Ett arbetstillstånd ska ges för viss tid. Det får avse ett visst slag av arbete och förenas med de övriga villkor som behövs (6 kap. 1 § utlänningslagen). Ett arbetstillstånd av sådant slag som är aktuellt i målet får inte ges för längre tid än två år. Det får inte heller avse längre tid än anställningstiden. Den sammanlagda tillståndstiden för ett sådant arbetstillstånd får, om det inte finns särskilda skäl, inte vara längre än fyra år. Ett sådant arbetstillstånd ska knytas till en viss arbetsgivare och avse ett visst slag av arbete. Efter en sammanlagd tillståndstid om två år ska tillståndet knytas endast till ett visst slag av arbete (6 kap. 2 a § utlänningslagen).

En utlänning som vill ha uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige ska enligt huvudregeln ha ansökt om och beviljats dessa tillstånd före inresan i landet. En sådan ansökan får inte bifallas efter inresan utom i sådana fall som anges i vissa bestämmelser i 5 kap. utlänningslagen. Ett sådant fall är när det är fråga om förlängning av ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd som har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket (5 kap. 18 § andra stycket 6 och 6 kap. 4 § utlänningslagen). Av 6 kap. 2 § första stycket framgår att arbetstillstånd får beviljas en utlänning om vissa i bestämmelsen angivna förutsättningar är uppfyllda.

Ett uppehållstillstånd får återkallas för en utlänning som rest in i landet, om utlänningen har beviljats arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket och anställningen upphört, om inte utlänningen inom tre månader har fått en ny anställning som omfattas av arbetstillståndet eller inom samma tid ansökt om arbetstillstånd med anledning av en ny anställning och ansökan därefter beviljas (7 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen).

3. Förarbeten

Bestämmelserna i 6 kap. 2 § första stycket, 7 kap. 3 § och 5 kap. 18 § andra stycket 6 utlänningslagen tillkom, i sina i målet aktuella lydelse, i samband med de reformerade reglerna för arbetskraftsinvandring som trädde i kraft i december 2008.

Regeringen uttalade i propositionen som föregick dessa bestämmelser tillkomst bl.a. följande. I de fall det anställningsförhållande som ansökan avsåg upphör under den pågående tillståndsperioden bör utlänningen kunna söka nytt arbete. I det fall arbetstagaren fått ett erbjudande om en ny anställning bör han eller hon kunna beviljas ett arbetstillstånd för den anställningen trots att ansökan görs inifrån landet. Det är enligt regeringens mening inte rimligt att en utlänning som beviljats uppehålls- och arbetstillstånd på grund av ett arbetserbjudande ska ha rätt att vistas här i landet under en längre tid utan att ha sin försörjning ordnad. Enligt nuvarande regler i utlänningslagen och

utlänningsförordningen är det inte möjligt att efter inresan i Sverige återkalla ett uppehålls- och arbetstillstånd för en utlänning, även om han eller hon skulle förlora sitt arbete under giltighetstiden för tillståndet. Det bör därför införas en möjlighet att återkalla ett uppehållstillstånd i en situation som den ovan beskrivna. Tillståndet bör dock inte återkallas utan att arbetstagaren fått en viss tid på sig för att söka ett nytt arbete. Regeringen anser i likhet med utredningen att tiden för att söka arbete bör bestämmas till tre månader från det att anställningen upphörde (prop. 2007/08:147 s. 29 och 32).

I författningskommentaren till 7 kap. 3 § utlänningslagen (a. prop. s. 62) anges bl.a. följande. Om en utlänning får en ny anställning som täcks av det beviljade arbetstillståndet behöver inte någon ny ansökan om arbetstillstånd göras. Om anställningen inte täcks av det beviljade arbetstillståndet har utlänningen, i enlighet med 6 kap. 4 § jämförd med 5 kap. 18 § första stycket 6 möjlighet att söka om nytt arbetstillstånd inifrån Sverige. En sådan ansökan ska prövas enligt 6 kap. 2 §. Det är alltså möjligt för en utlänning som sagt upp sig att ansöka om nytt arbetstillstånd för ett annat slag av arbete utan att behöva lämna Sverige. Om utlänningen inte ger in en ansökan om arbetstillstånd inom tre månader från det att anställningen upphörde, kan uppehållstillståndet återkallas.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Av förarbetena till de aktuella bestämmelserna i målet framgår en strävan att motverka att en utlänning, som beviljats uppehålls- och arbetstillstånd på grund av ett arbetserbjudande, kan vistas i landet utan att ha sin försörjning ordnad. Lagstiftaren har därför gjort det möjligt för Migrationsverket att återkalla en utlännings uppehållstillstånd om han eller hon vistats i Sverige mer än tre månader efter att den tillståndsgrundande anställningen upphört. I förarbetena berörs dock inte frågan om en utlänning, som dröjer mer än tre månader efter att en tillståndsgrundande anställning upphört med att ge in en ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd, inte längre kan få bifall till en sådan ansökan om den görs inifrån Sverige. Inte heller framgår det av

någon författningsbestämmelse att den s.k. tremånadersfristen ska beaktas vid bedömningen av om en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd får bifallas när utlänningen är kvar i landet.

Migrationsöverdomstolen finner därför att det saknas rättsligt stöd för att, vid bedömningen av om en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd får bifallas trots att utlänningen befinner sig i Sverige, beakta den omständigheten att en utlänning inte ansökt om nämnda tillstånd inom tre månader från det att den tidigare tillståndsgrundande anställningen upphört. Det förhållandet att en utlänning som inte meddelar Migrationsverket att han eller hon förlorat sin anställning hamnar i ett bättre läge än den som meddelar detta till verket kan, i avsaknad av sådant stöd, inte medföra någon annan bedömning.

Migrationsöverdomstolen noterar för övrigt att regleringen av s.k. EU-blåkort, dvs. särskilt uppehålls- och arbetstillstånd för högkvalificerad anställning, innehåller bestämmelser som innebär att ett EU-blåkort kopplat till viss anställning inte får förlängas om utlänningen inte anmält att en tidigare anställning upphört (6 a kap. 6 och 9 §§ utlänningslagen). En motsvarande reglering saknas för nu aktuellt uppehålls- och arbetstillstånd.

Migrationsverkets beslut att avslå _____ ansökan på angiven grund var alltså inte korrekt. Överklagandet ska därför avslås.

5. Ersättning till offentligt biträde

Ett offentligt biträde har enligt 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde och 27 § rättshjälpslagen (1996:1619) rätt till skälig ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget har krävt. Ersättningen för arbete ska bestämmas med utgångspunkt i den tidsåtgång som är rimlig med hänsyn till uppdragets art och omfattning och med tillämpning av den timkostnadsnorm som regeringen fastställer. Timersättningen får avvika från timkostnads-

normen, om den skicklighet och den omsorg som uppdraget har utförts med eller andra omständigheter av betydelse ger anledning till det.

har yrkat ersättning med 37 932 kr för 29 timmars eget arbete och en timmes tidsspillan samt med 22 500 kr för ett rättsligt utlåtande som han har inhämtat.

Ersättning för rättsliga utlåtanden får, i den mån de kan anses ha varit erforderliga, beaktas vid bestämmande av biträdets ersättning för arbete (se t.ex. Högsta domstolens dom den 26 november 2004 i mål nr T 2593-01).

Med beaktande av uppdragets art och omfattning, samt det rättsliga utlåtande som har kommit in i målet, anser Migrationsöverdomstolen att

får anses skäligen tillgodosedd med ersättning för arbete motsvarande åtta timmar i enlighet med den för år 2014 gällande timkostnadsnormen. Ersättning för tidsspillan ska beviljas för en timme med 1 170 kr.

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

lagman
ordförande
(skiljaktig mening,
se nedan)

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

kammarrättsfiskal
föredragande

Skiljaktig mening

är skiljaktig beträffande frågan om arbets- och uppehållstillstånd och anför följande.

Som framgår av 6 kap. 2 a § utlänningslagen beviljas ett arbetstillstånd för ett visst arbete hos en viss arbetsgivare under en viss tid. Om anställningen upphör har utlänningen tre månader på sig att hitta en ny anställning och ansöka om tillstånd för denna anställning. Skulle utlänningen byta arbete utan att ansöka om detta innebär det att han eller hon arbetar utan arbetstillstånd även om tiden för det tidigare beviljade tillståndet ännu inte löpt ut (jfr prop. 2007/08:147 s. 62). Det är också en förutsättning för att bestämmelserna om förlängning av tillstånd ska vara tillämpliga att sökanden fortfarande har ett giltigt tillstånd som kan förlängas (se MIG 2013:13).

anställning upphörde i januari 2013 och han har därefter, i maj 2013, ansökt om en förlängning av arbetstillståndet på grund av en ny anställning hos en annan arbetsgivare. Eftersom ansökan har getts in sedan mer än tre månader förflutit sedan den ursprungliga anställningen upphörde har han inte längre något giltigt arbetstillstånd som kan förlängas i enlighet med bestämmelserna i 6 kap. 4 § utlänningslagen jämfört med 5 kap. 18 § andra stycket 6 samma lag. Ansökan om arbetstillstånd ska därför avslås. Att vid tidpunkten för ansökan hade ett giltigt uppehållstillstånd saknar betydelse för bedömningen av om arbetstillståndet alltså var giltigt. Överklagandet ska därför bifallas.

I övrigt är jag ense med majoriteten.