



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2016-09-01
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 8434-15

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens beslut
den 14 oktober 2015 i mål nr UM 4833-15
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Med bifall till överklagandet upphäver Migrationsöverdomstolen
migrationsdomstolens beslut och fastställer Migrationsverkets beslut
den 9 juni 2015.
2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 4 961 kr, varav 3 969 kr
för arbete och 992 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 tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier i Sverige under tiden 15 augusti 2013–20 juni 2014. Den 17 juni 2014 ansökte hon om uppehålls- och arbetstillstånd för arbete som tidningsbud. Migrationsverket beslutade den 9 juni 2015 att avslå hennes ansökan och utvisa henne till . Skälet för beslutet var att E endast hade tagit 24 högskolepoäng och därför inte uppfyllde kraven för att kunna beviljas arbetstillstånd efter inresan i Sverige. Hon kunde därmed enligt Migrationsverket inte heller beviljas uppehållstillstånd för arbete. Det hade enligt verket inte heller framkommit andra grunder för att bevilja henne uppehållstillstånd.

överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen, som i beslut den 14 oktober 2015 upphävde Migrationsverkets beslut. Migrationsdomstolen angav bl.a. att de skäl som har anfört inte är sådana att det enligt 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen (2005:716) finns anledning att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara sökt och beviljat före inresan i Sverige. Vid sin prövning om undantaget i 5 kap. 18 § andra stycket 11 samma lag kunde vara tillämpligt, dvs. om det förelåg synnerliga skäl för att frångå huvudregeln, gjorde migrationsdomstolen bl.a. med hänvisning till MIG 2009:3 följande bedömning.

har vistats i Sverige med tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier. Tillståndet har inte återkallats och har således varit giltigt under hela tillståndsperioden. Hennes vistelsetid i Sverige överstiger två år. Hon har ansökt om fortsatt uppehålls- och arbetstillstånd och då åberopat en ny grund. Migrationsdomstolen ansåg mot den bakgrunden att det fanns synnerliga skäl för att frångå huvudregeln att ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd ska ges in och beviljas före inresa i landet. Målet visades därför åter till Migrationsverket för prövning av frågan om kan beviljas

tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd med stöd av 5 kap. 10 § och 6 kap. 2 § utlänningslagen.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att verkets beslut den 9 juni 2015 ska fastställas och anför till stöd för överklagandet i huvudsak följande.

De skäl som framförts i målet är inte sådana att det enligt 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen finns anledning att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara sökt och beviljat före inresan i landet. Efter migrationsdomstolens avgörande har

kommit in med ett studieintyg som visar att hon avslutat ytterligare en kurs och därmed klarat av 31,5 högskolepoäng. Den omständigheten att slutfört en kurs efter det att hennes uppehållstillstånd har upphört att gälla bör inte föranleda någon annan bedömning än den gjorda.

Avgörandet MIG 2009:3 kan inte förstås som att det föreligger synnerliga skäl att frångå huvudregeln enbart på den grunden att sökanden vistats i Sverige med tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier. Detta bl.a. med hänsyn till att det i nämnda avgörande var fråga om en utlänning som hade beviljats förlängt uppehållstillstånd vid sju tillfällen.

Om sökanden inte har slutfört studier motsvarande 30 högskolepoäng vid tillfället för ansökan om förlängt uppehållstillstånd, och alltså inte omfattas av undantagsbestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen, bör inte enbart den omständigheten att utlänningen ansöker om fortsatt tidsbegränsat uppehållstillstånd efter att tidigare varit beviljad tillstånd på en annan grund anses utgöra synnerliga skäl enligt 5 kap. 18 § andra stycket 11 utlänningslagen. Eftersom

inte hade slutfört studier motsvarande 30 högskolepoäng vid ansökningstillfället saknas skäl att medge undantag från huvudregeln enligt såväl punkten 9 som punkten 11. En tillämpning i enlighet med den som migrationsdomstolen har gjort får som konsekvens att specialregleringen i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen förlorar sin betydelse. Starka skäl talar för att utlänningen måste ha beviljats upprepade tillstånd för att det ska vara fråga om synnerliga skäl enligt samma bestämmelse punkt 11.

2.

anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande.

Hon bör i första hand beviljas fortsatt och permanent uppehållstillstånd. Vidare önskar hon få permanent arbetstillstånd och på sikt bli svensk medborgare.

Hon saknade endast 6 poäng av de 30 högskolepoäng som erfordras. Hennes ansökan om fortsatta studier i olika ämnen vid Uppsala universitet har avslagits på grund av att hon inte har något svenskt personnummer. Hon har vidare blivit felinformerad av hemlandets universitet beträffande sitt tidsbegränsade uppehållstillstånd för studier i Sverige, liksom beträffande regeln att ansöka om uppehållstillstånd från det egna landet. Det föreligger därför synnerliga skäl att i hennes fall frångå huvudregeln.

Avgörandet MIG 2009:3 ger vägledning i den fråga som Migrationsverket nu önskar få svar på. Punkterna i 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen är parallella och inte sekventiella. Migrationsverket har inte utvecklat på vilket sätt punkt 9 skulle tappa sin betydelse utifrån bedömningen i MIG 2009:3 eller vilka problem som skulle kunna uppstå. Dessutom har Migrationsverket inte angett några skäl till varför det

skulle krävas upprepade tillstånd för att punkt 11 ska bli tillämplig. Att migrationsdomstolarna inte följer praxis ändrar inte i sig ett avgörande från högsta instans och gör inte heller rättstillämpningen oklar. I MIG 2009:3 betonar Migrationsöverdomstolen att punkt 11 inte hänvisar till något speciellt lagrum, vilket visar på en öppen hållning i situationer då ny grund åberopas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och under vistelsen i Sverige ansökt om uppehållstillstånd på grund av arbete. Den fråga som Migrationsöverdomstolen ska ta ställning till inom ramen för detta mål är om det finns förutsättningar att göra undantag från huvudregeln att ett uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet.

2. Tillämpliga bestämmelser

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får beviljas en utlänning som önskar vistas här i landet för arbete, studier, besök eller för att bedriva näringsverksamhet (5 kap. 10 § utlänningslagen).

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet (5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen). En ansökan om uppehållstillstånd får som huvudregel inte bifallas efter inresan. Undantag kan göras bl.a. om utlänningen med stöd av 10 § har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och antingen slutfört studier som motsvarar 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin vid forskarutbildning (5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen). Undantag från huvudregeln kan

också göras om det annars finns synnerliga skäl (5 kap. 18 § andra stycket 11 samma lag).

3. Förarbeten

Undantagsbestämmelsen i det som nu är 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen infördes i samband med de reformerade reglerna för arbetskraftsinvandring. Bestämmelsen trädde i kraft den 15 december 2008 (SFS 2008:884). Det saknas övergångsbestämmelser till lagändringen. I de förarbeten som låg till grund för bestämmelsens tillkomst uttalade regeringen bl.a. följande.

Om en gäststudent efter avslutade studier vill stanna kvar i Sverige och arbeta här är utgångspunkten att studenten ska lämna Sverige och ansöka om arbetstillstånd från hemlandet samt att ansökan ska vara beviljad före återresan till Sverige. Hos Migrationsverket har det emellertid vuxit fram en praxis som innebär att en student som har haft ett uppehållstillstånd för studier under minst sex månader ges rätt att ansöka om arbetstillstånd utan att behöva lämna Sverige. En förutsättning för detta är att ansökan görs innan uppehållstillståndet för studier har upphört. De utländska studenterna utgör ett väl kvalificerat arbetskraftsutbud varför det finns skäl för denna grupp att tillåta ett undantag från huvudregeln att uppehålls- och arbetstillstånd ska vara ordnat före inresan till Sverige. Migrationsverket har rapporterat att upp till var fjärde person aldrig påbörjar sina studier i landet trots att de fått tillstånd för detta. Av dem som registrerat sig vid en läroanstalt var det endast 60 procent som senare registerats för tillgodogjorda högskolepoäng. Det är därför inte önskvärt att införa ett generellt undantag för denna grupp. I stället bör en reglering motsvarande Migrationsverkets ovan nämnda praxis införas i utlänningslagen. Regeringen föreslår därför att gäststudenter som slutfört studier motsvarande 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin som gäststudent vid forskarutbildning ska få söka uppehålls- och arbetstillstånd inifrån landet. Av nuvarande praxis får anses följa att en ansökan ska ges in

innan giltighetstiden för uppehållstillståndet för studier har löpt ut. (Prop. 2007/08:147 s. 39 f.)

Enligt förarbetena till nuvarande punkt 11 i 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen kan synnerliga skäl för att medge undantag från kravet att uppehållstillstånd ska sökas och beviljas före inresan i Sverige föreligga i fall där sökanden åberopar en ny grund för sin ansökan om förlängning av ett tidigare beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd (prop. 1999/2000:43 s. 65).

4. Tidigare praxis

Migrationsöverdomstolen har i ett avgörande den 14 januari 2009 (MIG 2009:3) uttalat att ett tidigare beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd, för annat ändamål än besök, som regel bör anses utgöra synnerliga skäl för att göra undantag från huvudregeln att ansökan om uppehållstillstånd ska ges in och beviljas före inresan i Sverige, när den enskilde ansöker om fortsatt tidsbegränsat uppehållstillstånd och till stöd för ansökan åberopar en ny grund. I detta mål hade sökanden under en längre tid vistats i Sverige med upprepade tidsbegränsade uppehållstillstånd för studier och därefter åberopat anknytning till sin sambo. Migrationsöverdomstolen ansåg att det förelåg synnerliga skäl för att göra undantag från nämnda huvudregel.

Avgörandet MIG 2009:5 gällde en ansökan om förlängt uppehållstillstånd för studier. Migrationsöverdomstolen kom fram till att det är de högskolepoäng som uppnåtts under tiden för det senaste uppehållstillståndet som ska ligga till grund för bedömningen av om studenten gjort godtagbara framsteg i sina studier.

5. Migrationsöverdomstolens bedömning

5.1. Tidpunkten för när studieresultaten ska ha uppnåtts

har tidigare varit beviljad ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier med stöd av 5 kap. 10 § utlänningslagen och 4 kap. 5 § utlänningsförordningen (2006:97). Hon hade vid tidpunkten för sin ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd i juni 2014 tagit 17 högskolepoäng. Vid tidpunkten för Migrationsverkets prövning i juni 2015 hade hon tagit ytterligare 7 högskolepoäng. har därefter avslutat ytterligare en kurs och därmed klarat av sammanlagt 31,5 högskolepoäng.

Enligt Migrationsöverdomstolens bedömning avser undantaget i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen studier och forskarutbildning som slutförts under den med stöd av 10 § beviljade uppehållstillståndstiden. Den slutsatsen stämmer också väl överens med Migrationsöverdomstolens ställningstagande i MIG 2009:5. har inte slutfört studier motsvarande 30 högskolepoäng under den tid som hon har haft uppehållstillstånd för studier. De högskolepoäng som hon därefter har tagit ligger heller inte i nära anslutning till den tidpunkt då hennes uppehållstillstånd upphörde att gälla. Därmed saknas förutsättningar för att med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara sökt och beviljat före inresan i Sverige.

5.2. Synnerliga skäl

Frågan är då om huvudregeln att ett uppehållstillstånd ska vara sökt och beviljat före inresan i Sverige kan frångås på grund av att det finns synnerliga skäl.

Migrationsverket har uppgett att migrationsdomstolarna tillämpar bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 11 utlänningslagen på olika sätt när det varit fråga om utlänningslagar som har eller har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och därefter ansöker om uppehållstillstånd och åberopar en ny grund. Enligt Migrationsöverdomstolen finns det anledning att på nytt överväga hur bestämmelsen ska tillämpas.

Som redan nämnts har lagstiftaren vid införandet av kravet på studieresultat i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen gett tydligt uttryck för att det inte ansetts önskvärt att införa ett generellt undantag för gäststudenter. En tillämpning av bestämmelserna på det sätt som gjorts i det nu överklagade beslutet får, som Migrationsverket påtalat, till följd att specialregleringen i punkt 9 förlorar sin betydelse. Att lagstiftaren valt rekvisitet ”synnerliga skäl” i punkt 11 visar också att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Migrationsöverdomstolen anser därmed – till skillnad från vad som kommit till uttryck i MIG 2009:3 – att ett tidigare beviljat tidsbegränsat uppehållstillstånd inte i sig kan anses utgöra synnerliga skäl för att, oavsett omständigheterna i övrigt, göra undantag från huvudregeln att ett uppehållstillstånd ska vara sökt och beviljat före inresan i landet, när en utlänning ansöker om fortsatt uppehållstillstånd och åberopar en ny grund för sin ansökan.

har som grund för sin ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd åberopat att hon har fått ett erbjudande om anställning som tidningsbud och att hon ansökt om tillstånd inifrån landet på grund av att hon är gäststuderande. Mot bakgrund av det ovan gjorda ställningstagandet är detta inte tillräckligt för att frånga huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen. Inte heller medför det som

har anfört i migrationsdomstolen och i Migrationsöverdomstolen någon annan bedömning. Omständigheterna i hennes fall är alltså inte sådana att det föreligger synnerliga skäl att medge undantag

från huvudregeln att ett uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet.

Det var därför rätt av Migrationsverket att avslå ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och att utvisa henne. Migrationsdomstolens beslut ska därför upphävas och Migrationsverkets beslut fastställas.

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

kammarrättspresident
ordförande

lagman

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

kammarrättsfiskal
föredragande