



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2017-08-10
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 4516-16

KLAGANDE

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolens dom 2016-06-02 i
mål nr UM 1077-16

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och beviljar
ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd för arbete som hos
Tillståndet gäller under två
år räknat från dagen för denna dom.

BAKGRUND

, medborgare i Kosovo, reste in i Sverige med giltig visering i juni 2014. Innan viseringstiden löpte ut ansökte han i juli samma år om uppehålls- och arbetstillstånd och åberopade bl.a. skyddsskäl. Migrationsverket avslog ansökan den 27 oktober 2014 och fattade beslut om avvisning med omedelbar verkställighet med stöd av 8 kap. 19 § första stycket utlänningslagen (2005:716). Migrationsverket meddelade samtidigt ett återreseförbud under en tid av två år med stöd av 8 kap. 23 § samma lag. Avvisningsbeslutet fick laga kraft den 16 januari 2015, vilket innebar att tiden för återreseförbudet började löpa. Av handlingarna i målet framgår att återvände till Kosovo den 26 januari 2015.

I juni 2015 ansökte från hemlandet om uppehålls- och arbetstillstånd på grund av ett erbjudande om anställning som hos . Migrationsverket avslog den 11 februari 2016 ansökan och angav som skäl för sitt beslut i huvudsak följande. har genom anställningserbjudandet visat att anställningen uppfyller kraven i 6 kap. 2 § utlänningslagen för att kunna beviljas arbetstillstånd. Migrationsverket är dock förhindrat att bevilja ett uppehållstillstånd när det finns ett återreseförbud, om det inte finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla. Anledningen till att återreseförbudet meddelats var att inte hade medverkat till att ett tidigare avlägsnandebeslut kunnat verkställas. Det bedöms därmed finnas risk för avvikande. Den anställning erbjudits skulle kunna ligga till grund för ett arbetstillstånd på två år. En anställning utgör inte en så stark anknytning till Sverige att den ensam kan utgöra särskilda skäl att häva ett återreseförbud och den begränsade tillståndstiden försvagar ytterligare skälen för att häva förbudet. Det har därför inte framkommit sådana särskilda skäl som krävs för att det tidigare meddelade återreseförbudet ska kunna hävas och verket är förhindrat att bevilja uppehållstillstånd.

överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att det skulle upphävas och att hans ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd skulle beviljas. Migrationsdomstolen avslog överklagandet och uttalade bl.a. följande. Att Migrationsverket felaktigt angett att anledningen till att meddelats ett återreseförbud var att han inte medverkat till att det tidigare avlägsnandebeslutet kunnat verkställas, saknar betydelse för frågan om det föreligger särskilda skäl för att nu upphäva förbudet. Utredningen ger inte stöd för att arbetsgivaren uppfyllt unionsföreträdet vid rekryteringen av eftersom det förefaller ytterst tveksamt att det inte skulle finnas någon annan i Sverige eller övriga EU med adekvata vårdkunskaper som skulle vara intresserad av det erbjudna arbetet. Anställningserbjudandet kan därför inte förmodas i första hand ha haft till syfte att täcka ett arbetskraftsbehov utan istället haft en annan avsikt. Under alla förhållanden utgör den omständigheten att erbjudits arbete i Sverige, sett för sig, inte ett tillräckligt skäl för att upphäva hans återreseförbud. Det saknas därför förutsättningar för att bevilja honom uppehållstillstånd.

YRKANDEN M.M.

1.

yrkar i första hand att han ska beviljas uppehålls- och arbetstillstånd och i andra hand att målet ska återförvisas till Migrationsverket för utredning av frågan om uppehållstillstånd. Han anför i huvudsak följande.

I sitt beslut har Migrationsverket felaktigt angett att anledningen till att han meddelats ett återreseförbud har varit att han inte medverkat till att det tidigare avlägsnandebeslutet kunnat verkställas. Detta är inte korrekt eftersom han frivilligt och inom den lagliga tidsfristen lämnade Sverige.

Det framgår tydligt av Migrationsverkets beslut att verket vitsordar att den erbjudna anställningen utgör grund för ett tvåårigt uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen ifrågasätter syftet med anställningen och gör bedömningen att anställningen inte är tillståndsgrundande trots att denna omständighet inte har varit tvistig mellan parterna. Hans återreseförbud är inte baserat på någon överträdelse, olaglig vistelse eller vägran att samarbeta med myndigheterna. Det torde därför finnas skäl för honom att lagligen kunna återvända till Sverige på grund av den erbjudna anställningen.

2. Migrationsverket

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Den första frågan i målet är om det föreligger förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd på grund av arbete. Om så är fallet är frågan om det funnits särskilda skäl att upphäva återreseförbudet.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1. Arbetstillstånd och särskilt om det s.k. unionsföreträdet

Enligt 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen får arbetstillstånd 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. Av andra stycket framgår att arbetstillstånd enligt första stycket endast får ges om rekryteringsförfarandet är förenligt med Sveriges åtaganden inom

Europeiska unionen vilket innebär att det s.k. unionsföreträdet måste ha respekterats. Med detta avses att det egna landets befolkning samt befolkningen i övriga EU/EES och Schweiz ska ha företräde till befintliga arbetstillfällen (prop. 2007/08:147 s. 27 och 59 f. samt prop. 2013/14:227 s. 8).

För att unionsföreträdet ska kunna respekteras måste personer bosatta inom EU/EES och i Schweiz få kännedom om vakanser på den svenska arbetsmarknaden. Rekrytering kan inledas av att arbetsgivaren anmäler den lediga anställningen till Arbetsförmedlingen för utannonsering. När en ledig tjänst utannonseras i den svenska platsbanken blir den också synlig i den europeiska internetbaserade platsportalen Eures, varigenom tjänsten görs tillgänglig för medborgare i EU/EES och Schweiz. Det finns dock inget som hindrar att arbetsgivaren väljer att vidta andra motsvarande åtgärder för att uppfylla kravet på unionsföreträde. Om kravet inte uppfyllts ska något arbetstillstånd inte meddelas. (Prop. 2007/08:147 s. 36 och 60.)

Vad gäller frågan om hur länge en tjänst ska utannonseras för att rekryteringen ska vara förenlig med unionsföreträdet har Migrationsöverdomstolen uttalat att det krävs att den lediga tjänsten ska ha utannonserats i minst tio dagar (MIG 2015:6).

Ett arbetstillstånd får inte ges för längre tid än två år och får heller inte avse längre tid än anställningstiden. Vid första tillfället ska tillståndet knytas till viss arbetsgivare och avse ett visst slag av arbete. (6 kap. 2 a § utlänningslagen.)

2.2 Återreseförbud i samband med beslut om avvisning med omedelbar verkställighet

Bestämmelserna om återreseförbud i utlänningslagen ändrades den 1 maj 2012 till följd av genomförandet av återvändandedirektivet (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). I återvändandedirektivet används begreppet inreseförbud, vilket i svensk rätt motsvaras av begreppet återreseförbud (prop. 2011/12:60 s. 47).

Av 8 kap. 21 § utlänningslagen följer att ett beslut om avvisning eller utvisning normalt ska innehålla en tidsfrist inom vilken en utlänning frivilligt ska lämna landet i enlighet med beslutet (tidsfrist för frivillig avresa). I vissa särskilt angivna fall ska en tidsfrist för frivillig avresa dock inte meddelas. Ett sådant fall är om utlänningen avvisas av Migrationsverket med omedelbar verkställighet.

Eftersom ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet inte innehåller en tidsfrist för avresa ska beslutet alltid förenas med ett återreseförbud, om inte särskilda skäl hänförliga till utlänningens personliga förhållanden talar mot att ett sådant förbud meddelas (8 kap. 23 § utlänningslagen).

2.3 Upphävande av ett återreseförbud

Enligt artikel 11.3 första stycket i återvändandedirektivet ska medlemsstaterna överväga att upphäva ett inreseförbud eller besluta att det tillsvidare inte ska gälla om en tredjelandsmedborgare kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande. Vid genomförandet av återvändandedirektivet

infördes en allmän reglering om upphävande av återreseförbud i dåvarande 8 kap. 20 a § utlänningslagen som nu ersatts av 8 kap. 26 § utlänningslagen. Av denna bestämmelse framgår att ett återreseförbud som är meddelat enligt 8 kap. 23 § samma lag och som har fått laga kraft, får helt eller delvis upphävas av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen om det finns särskilda skäl för att förbudet inte längre ska gälla.

Som exempel på vad som kan utgöra särskilda skäl anges i förarbetena sådana skäl som skulle ha lett till att återreseförbud inte meddelats om de förelegat vid det ursprungliga beslutet. Ett annat skäl kan vara att utlänningsbeviljandet ska utvärderas utifrån ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. I ett sådant fall bör uppehållstillståndets längd och grunden för tillståndet beaktas vid bedömningen av om återreseförbudet ska upphävas. (Prop. 2011/12:60 s. 91.)

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2014:10 uttalat att en utlänning kan beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anställning trots att han eller hon har ett återreseförbud. Om förutsättningarna för att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd är uppfyllda ska ställning tas till vad detta bör få för konsekvenser för det lagakraftvunna avlägsnandebeslutet och beslutet om återreseförbud.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

3.1 Arbetstillstånd

Vad först gäller kravet på unionsföreträdare, som migrationsdomstolen inte ansett vara uppfyllt, konstaterar Migrationsöverdomstolen följande. Av det anställningserbjudande som gavs in till Migrationsverket i samband med att ansökte om uppehålls- och arbetstillstånd framgår bl.a. att

den erbjudna tjänsten utannonserats på Arbetsförmedlingens platsbank från och med den 17 februari 2015 till och med den 2 mars 2015. Av handlingarna framgår att Arbetsförmedlingen har bekräftat att utannonsering har skett under den angivna perioden. Migrationsverket har varken i sitt beslut eller senare under prövningen ifrågasatt att annonsering har skett på angivet sätt. Migrationsdomstolen synes inte heller ha ifrågasatt denna uppgift, utan menat att det är tveksamt att det inte skulle ha funnits någon annan än [] i Sverige eller övriga EU med adekvata kunskaper som skulle vara intresserad av det erbjudna arbetet.

Migrationsöverdomstolen anser att det av handlingarna i målet framgår att anställningen som [] erbjudits har annonserats under minst tio dagar och att detta innebär att unionsföreträdet har respekterats. Det saknas grund för att, så som migrationsdomstolen har gjort, uppställa ytterligare krav för att unionsföreträdet ska anses vara uppfyllt.

Vad gäller övriga förutsättningar för beviljande av arbetstillstånd med stöd av 6 kap. 2 § utlänningslagen konstaterar Migrationsöverdomstolen att Migrationsverket i det överklagade beslutet har funnit att genom anställningserbjudandet visat att anställningen uppfyllde kraven i 6 kap. 2 § utlänningslagen för att kunna beviljas ett tvåårigt arbetstillstånd. Skäl att nu göra en annan bedömning har inte kommit fram. Vidare noterar Migrationsöverdomstolen att anställningen enligt anställningsavtalet är en tillsvidareanställning och att erbjudandet såvitt framgår kvarstår.

Migrationsöverdomstolen finner därför att såväl unionsföreträdet som övriga förutsättningar för att bevilja [] ett tvåårigt uppehålls- och arbetstillstånd för arbete som [] hos [] är uppfyllda. Frågan är då om det därmed fanns anledning att upphäva återreseförbudet.

3.2. Upphävande av återreseförbudet

Ett skäl för att upphäva ett återreseförbud som anges i förarbetena, kan vara att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd har beviljats. I ett sådant fall ska uppehållstillståndets längd och grunden för tillståndet beaktas vid bedömningen av om återreseförbudet ska upphävas. Att grunden för ett uppehållstillstånd är arbete utgör enligt Migrationsöverdomstolen i sig inte ett hinder för att upphäva ett återreseförbud. Vid prövningen av om ett återreseförbud ska upphävas bör dock en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet göras där intresset av att upprätthålla återreseförbudet får vägas mot utlänningens intresse av att få resa in i Sverige. I bedömningen bör de omständigheter som medfört att ett återreseförbud har meddelats samt, när det är fråga om avvisning med omedelbar verkställighet, utlänningens agerande efter beslutet tillmätas betydelse.

reste in i landet med giltig visering och ansökte om asyl innan tiden för viseringen löpt ut. Av Migrationsverkets beslut framgår att återreseförbudet har meddelats på grund av att verket meddelat ett beslut om avvisning med omedelbar verkställighet. Återreseförbudet har alltså inte meddelats på grund av eget agerande. Han har återvänt till hemlandet kort tid efter att beslutet fått laga kraft. Avvisningsbeslutet kunde enligt då gällande bestämmelser verkställas direkt efter att det fattats, vilket innebar att skulle lämna landet snarast möjligt efter att ha tagit del av beslutet. Såvitt framgår har hela tiden samarbetat med de svenska myndigheterna och avresan har skett frivilligt.

Det förhållande att återreseförbudet inte har meddelats på grund av eget agerande och att han i enlighet med beslutet om avvisning återvänt till hemlandet frivilligt kort tid efter att beslutet fått laga kraft är omständigheter som talar för att det har funnits särskilda skäl att upphäva

återreseförbudet. Uppehållstillståndets längd på två år kan inte anses ha utgjort hinder mot att upphäva återreseförbudet eftersom ett uppehållstillstånd på grund av arbete inte får ges för en längre tid.

Sammantaget anser Migrationsöverdomstolen att intresse av att få resa in i Sverige för att arbeta har vägt tyngre än intresset av att upprätthålla återreseförbudet. Det har därför funnits särskilda skäl för att upphäva återreseförbudet. Återreseförbudet har numera löpt ut varför hans överklagande i denna del inte föranleder någon åtgärd från Migrationsöverdomstolen.

Förutsättningarna för att bevilja ett tvåårigt uppehållstillstånd för arbete som hos

är som konstaterats ovan uppfyllda. Han ska därför beviljas ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd under två år räknat från dagen för denna dom. Migrationsöverdomstolen överlämnar till Migrationsverket att utföra de nödvändiga åtgärder som denna dom föranleder.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

/
föredragande