

Målnummer:	UM9904-19	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2020-03-24		
Rubrik:	5 kap. 15 a § utlänningslagen är avsedd för en personkrets som påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden under asylprocessen. Om en utlännings sökare har haft uppehållstillstånd och vistats i Sverige för att arbeta har etableringen inte påbörjats under asylprocessen. Då ska huvudregeln om att uppehållstillstånd för arbete ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige upprätthållas.		
Lagrum:	• 5 kap. 15 a § utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	•		

REFERAT

BM beviljades uppehålls- och arbetstillstånd för perioderna 19 juni 2012–19 juni 2014 och 19 juni 2014–19 juni 2016. Han ansökte därefter om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för arbete. Migrationsverket avlog ansökan den 8 november 2017 och beslutade att utvisa honom. Migrationsverket motiverade sitt beslut bl.a. med att förutsättningarna för arbetstillstånd inte hade varit uppfyllda under hela den tidigare tillståndsperioden. Migrationsverket avlog samtidigt AM:s ansökan om uppehållstillstånd som familjemedlem till BM. BM överklagade beslutet till migrationsdomstolen som avlog överklagandet. Utvisningsbeslutet fick laga kraft den 5 november 2018.

BM ansökte därefter om uppehålls- och arbetstillstånd och statusförklaring på grund av skyddsbehov. Migrationsverket avlog hans ansökan den 3 december 2018. BM överklagade beslutet till migrationsdomstolen som avlog överklagandet och den domen fick laga kraft den 25 april 2019 när Migrationsöverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

BM ansökte den 30 april 2019 om uppehållstillstånd för arbete i enlighet med 5 kap. 15 a § utlänningslagen och AM ansökte om uppehålls- och arbetstillstånd som familjemedlem till honom. Migrationsverket beslutade den 3 maj 2019 att avslå deras ansökningar med bl.a. följande motivering. BM har redan beviljats arbetstillstånd under fyra års tid och har därefter fått avslag på sin ansökan om permanent uppehållstillstånd. Det finns inte någon anledning att gå ifrån den tidigare bedömning som gjordes om förutsättningarna för BM:s tidigare tillstånd. Det finns inte heller skäl att gå ifrån tidigare bedömning vid beaktande av att Migrationsverket ska göra en helhetsbedömning av samtliga anställningsvillkor för att kunna avgöra om de överensstämmer med vad som följer av kollektivavtal eller vad som är brukligt inom yrket eller branschen. Mot denna bakgrund kan det inte anses finnas särskilda skäl att bevilja BM ytterligare tidsbegränsat arbetstillstånd med stöd av 6 kap. 2 § och 2 a § utlänningslagen. Därmed kan uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § inte beviljas.

BM och AM överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen och förde bl.a. fram följande. Den nu åberopade anställningen är ny och har tillståndsgrundande villkor. Migrationsverket ska enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen endast ta ställning till om han har haft en anställning sedan minst fyra månader och inte under någon annan period som arbetstagare med uppehållstillstånd eftersom bestämmelsen inte ger utrymme att gå flera år tillbaka i tiden. För att betraktas som en förlängningsansökan ska ansökan ha lämnats in innan giltighetstiden för det tidigare beviljade tillståndet har löpt ut. Hans ansökan lämnades in cirka tre år efter att tidigare tillstånd löpt ut.

Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2019-06-12, ordförande Cagnell), avslag överklagandet och angav som skäl för detta bl.a. följande. Bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen utgör ett undantag från huvudregeln i 6 kap. 4 § att en ansökan om arbetstillstånd ska göras före inresan i Sverige och tar alltså främst sikte på när och var arbetstillstånd får sökas. Bestämmelsen i 5 kap. 15 a § hänvisar till 6 kap. 2 § som i sin tur har nära samband med bestämmelserna om arbetstillståndets giltighet i tiden i 6 kap. 2 a § och möjligheten att efter att denna giltighetstid har gått ut ansöka om ett permanent uppehållstillstånd enligt de kriterier som anges i 5 kap. 5 §. Mot bakgrund av dels syftet med bestämmelsen i 5 kap. 15 a §, dels systematiken i bestämmelserna om arbetstillstånd omfattas BM:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd av de allmänna reglerna om beräkning av tillståndstid i 6 kap. 2 a § och därigenom av den kvalificeringstid om sju år som anges i 5 kap. 5 §. Eftersom det inte kommit fram särskilda skäl för att bevilja ytterligare ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd med stöd av 6 kap. 2 § och 2 a § finns det inte förutsättningar för att bifalla ansökan om uppehållstillstånd på grund av arbete.

BM och AM överklagade domen och yrkade att de skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt förde bl.a. fram följande. BM:s nya anställningserbjudande, som följer kollektivavtal och gäller tills vidare, har tillståndsgrundande villkor. Migrationsverket har vad gäller tidsaspekten endast att ta ställning till om han har haft en anställning sedan minst fyra månader under tid som asylsökande då han var undantagen från kravet på arbetstillstånd (AT-UND) och inte under någon annan tid som arbetstagare med uppehållstillstånd på grund av anställning. Lagrummen för beräkningar och bedömningar av tider för arbetstillstånd och indirekt permanent uppehållstillstånd handlar uttryckligen om år av tillståndstid, inte om tid med AT-UND. Den situation som BM befinner sig i är inte en situation när den prövande instansen ska undersöka om han uppfyller villkoren för permanent uppehållstillstånd eller om det finns en maximal gräns för tid med arbetstillstånd. Om Migrationsöverdomstolen skulle anse att tidigare tillståndsperioder ska räknas med, är en asylansökan ett sådant särskilt skäl som aktualiserar en förlängd tillståndsperiod enligt 6 kap. 2 a § andra stycket utlänningslagen.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde i huvudsak fram följande. Bestämmelserna i 6 kap. 2 § och 2 a § utlänningslagen måste gälla även vid en prövning enligt 5 kap. 15 a § samma lag, som främst tar sikte på när och var ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av arbete får beviljas. Lagrummet reglerar enbart uppehållstillstånd. För att den sökande ska kunna arbeta krävs även arbetstillstånd, som beviljas med stöd av 6 kap. 2 §, vilket i sin tur ska begränsas utifrån bestämmelserna i 6 kap. 2 a §. BM har inte heller kommit till Sverige eller arbetat under tiden för handläggningen av asylansökan på det sätt som lagstiftaren har haft i åtanke vid utformningen av bestämmelsen i 5 kap. 15 a §.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2020-03-24, Linder, L Axelsson och Kärnell, referent / föredragande S Nilsson), yttrade:

1. Det som målet gäller

BM har haft uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige i sammanlagt fyra år under perioden 19 juni 2012–19 juni 2016. Han har därefter ansökt först om förlängt uppehållstillstånd för arbete och därefter uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov. Båda ansökningarna har avslagits, BM har utvisats och besluten har fått laga kraft. Han har nu ansökt om uppehållstillstånd för arbete med stöd av 5 kap. 15 a § utlänningslagen.

Frågan i målet är om han kan beviljas ett sådant uppehållstillstånd när han redan tidigare under sin vistelse i Sverige har varit beviljad uppehållstillstånd för arbete.

2. Gällande rätt

2.1. Tillämpliga bestämmelser

En utlänning som vill ha uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd får inte bifallas efter inresan utom i vissa undantagsfall. Ett sådant undantag är att en utlänning kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen. (Se 5 kap. 18 § första stycket och andra stycket 8 samt 6 kap. 4 § utlänningslagen.)

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen beviljas en utlänning vars ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande har avslagits genom ett lagakraftvunnet beslut, om utlänningen vistas här och sedan minst fyra månader har en anställning som uppfyller de krav som anges i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen och avser en tidsperiod om minst ett år från ansökningstillfället.

2.2. Förarbeten

Bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen infördes i december 2008 som ett led i de nya reglerna om ett effektivare system för arbetskraftsinvandring. I förarbetena till bestämmelsen uttalades bl.a. följande. Sverige ska även i fortsättningen ha en reglerad invandring där huvudregeln är att uppehålls- och arbetstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. Det är väsentligt att det inte skapas en ordning som leder till att asylsystemet utnyttjas av den som vill resa in i Sverige för att få tillträde till arbetsmarknaden. Det skulle kunna leda till en urholkning av asylrätten och dess legitimitet. För samhället kan det även leda till att kostnaderna för mottagandet av asylsökande ökar. För att upprätthålla legitimiteten i asylsystemet är det också viktigt att lagakraftvunna beslut respekteras. Att införa en möjlighet att ansöka om uppehålls- och arbetstillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning kan skapa osäkerhet om slutpunkten i asylprocessen. Mot detta ska vägas att en utlänning som kommit till Sverige och arbetat under tiden för handläggningen av ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt, har påbörjat en etablering på den svenska arbetsmarknaden. Att någon i en sådan situation ska tvingas lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd för arbete är inte i linje med regeringens övriga förslag om ett effektivare system för arbetskraftsinvandring. (Prop. 2007/08:147 s. 47.)

Regeringen har i senare förarbeten uttalat att den står fast vid de grundläggande bedömningar som gjordes vid införandet av bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen och angett att möjligheten till sådant s.k. spårbyte även i fortsättningen ska vara förbehållen dem som har arbetat under handläggningstiden och påbörjat en etablering på arbetsmarknaden (prop. 2013/14:213 s. 31).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

BM uppfyller de formella förutsättningarna som ställs upp i 5 kap. 15 a § utlänningslagen. Bestämmelsen är dock fakultativ och innebär ingen ovillkorlig rätt för en utländsk medborgare att få ett uppehållstillstånd. En bedömning bör då göras av syftet med bestämmelsen och om utlännningen tillhör den personkrets som är tänkt att omfattas av bestämmelsen.

Möjligheten att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § utlänningslagen utgör ett undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd för arbete ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. Syftet med regeln är att en asylsökande som har kommit till Sverige och arbetat under tiden för handläggningen av sin asylansökan, och då påbörjat en etablering på den svenska arbetsmarknaden, inte ska tvingas lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd. (Prop. 2007/08:147 s. 47.)

Den här aktuella situationen, då utlännningen redan har haft uppehållstillstånd för arbete under fyra år och därefter söker asyl och sedan tillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen, var knappast förutsedd av lagstiftaren.

Det går inte heller att utläsa av förarbetena till 5 kap. 15 a § utlänningslagen att bestämmelsen är tänkt att omfatta en sådan situation. Förarbetena ger tvärtom tydligt uttryck för att regeln är avsedd för en personkrets som påbörjar sin etablering på arbetsmarknaden under asylprocessen. Den bör därmed inte omfatta den som under sin vistelse i Sverige har haft uppehållstillstånd för arbete och först efter avslag på sin ansökan om förlängt arbetstillstånd söker asyl. Att låta bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen omfatta denna situation står inte heller i överensstämmelse med förarbetsuttalandena om vikten av att inte skapa en ordning som leder till att asylsystemet utnyttjas av den som vill få tillträde till arbetsmarknaden.

Syftet med bestämmelsen, dess fakultativa karaktär och redovisade förarbetsuttalanden innebär enligt Migrationsöverdomstolen att i en situation där utlännningen, före asylansökan, har haft uppehållstillstånd och vistats i Sverige för att arbeta och etableringen på arbetsmarknaden alltså inte påbörjats under asylprocessen, ska huvudregeln upprätthållas, dvs. att ett nytt uppehållstillstånd för arbete ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. BM kan därför inte beviljas uppehållstillstånd med stöd av undantagsbestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen och AM kan inte heller få uppehållstillstånd som familjemedlem. Överklagandet ska därmed avslås.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2007/08:147 s. 47; Prop. 2013/14:213 s. 31
