

Målnummer:	UM12961-21	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2022-11-10		
Rubrik:	5 kap. 15 a § utlänningslagen är avsedd för en personkrets som påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden under asylprocessen. En utlänning med uppehållstillstånd för studier som under en mycket begränsad tid har haft ett feriearbete har inte påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden.		
Lagrum:	• 5 kap. 15 a § utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	• MIG 2020:5		

REFERAT

LK beviljades uppehållstillstånd för högskolestudier i Sverige för perioderna 1 augusti 2018-1 september 2019 och 2 september 2019-30 juni 2020. Under denna tid var hon undantagen från kravet på arbetstillstånd och hade under sommaren 2019 en visstidsanställning. Därefter sökte LK asyl. Migrationsverket avslog hennes ansökan och beslutade att utvisa henne. Utvisningsbeslutet fick laga kraft den 3 november 2021.

I november 2021 ansökte LK om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen (2005:716). Migrationsverket avslog ansökan med i huvudsak följande motivering. Av MIG 2020:5 framgår att bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen är avsedd för en personkrets som har påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden under asylprocessen. Om en utlänning före asylansökan har haft uppehållstillstånd, vistats i Sverige och arbetat har etableringen påbörjats redan före asylprocessen. Då ska i stället huvudregeln att uppehållstillstånd för arbete ska ha beviljats före inresan i Sverige gälla. LK har haft taxerad inkomst av tjänst under inkomståret 2019. Hon har alltså arbetat i Sverige och därmed påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden innan hon sökte asyl. Hon tillhör därför inte personkretsen som omfattas av undantagsbestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen.

LK överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2021-12-22, ordförande Krantz), och yrkade att hon skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Migrationsdomstolen avlog överklagandet med i huvudsak följande motivering. LK uppfyller de formella förutsättningarna 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 utlänningen tillhör den personkrets som är tänkt att omfattas av denna. 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. Ett annat undantag från huvudregeln är om en utlänning med stöd av 5 kap. 10 § utlänningslagen har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier (5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen). Ansökan om uppehållstillstånd ska då ges in innan giltighetstiden för uppehållstillståndet för studier har löpt ut. Den i målet aktuella situationen, då en utlänning redan har haft uppehållstillstånd för studier under två år och därefter söker asyl och sedan tillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen var, i likhet med situationen i MIG 2020:5, knappast förutsedd av lagstiftaren. Mot bakgrund av att det i 5 kap. 18 § andra stycket 9 utlänningslagen redan finns en undantagsbestämmelse för utlänningar som har beviljats uppehållstillstånd för studier och syftet med 5 kap. 15 a § utlänningslagen, kan LK inte anses tillhöra den personkrets som avses i bestämmelsen. Hon kan därmed inte beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 a § utlänningslagen.

LK överklagade domen och yrkade att hon skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd, alternativt att målet skulle återförvisas till Migrationsverket för erforderlig bedömning. Hon förde i huvudsak fram följande. Det är tydligt att omständigheterna i målet markant skiljer sig från situationen som bedömdes i MIG 2020:5. Hon har aldrig haft uppehållstillstånd på grund av arbete. Hon kan inte genom sitt tidigare feriearbete, vilket var begränsat i både tid och omfattning, anses ha fått en sådan etablering på arbetsmarknaden som kan likställas med situationen i Migrationsöverdomstolens avgörande. Det kan inte anses ha varit lagstiftarens avsikt att en person i hennes situation skulle uteslutas från personkretsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen. En sådan tolkning saknar stöd i såväl lag som förarbeten och strider därtill mot kravet på förutsägbarhet.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande. Det finns stöd i förarbetena för uppfattningen att det är en begränsad personkrets som ska omfattas av undantagsbestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen. Det är endast en utlänning som kommer till Sverige för att söka asyl och som under handläggningen av asylansökan påbörjar en etablering på arbetsmarknaden som omfattas av bestämmelsen. En utlänning som har uppehållstillstånd i Sverige på någon annan grund än utifrån behovet av skydd, arbetar i landet och först efter en tid efter beviljat tillstånd söker asyl, kan inte omfattas av personkretsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen. Det skulle annars skapas en ordning som leder till att asylsystemet kan utnyttjas av den som vill stanna i Sverige för att få tillträde till arbetsmarknaden. Det skulle leda till en urholkning av asylrätten och dess legitimitet. Det saknar betydelse i vilken omfattning som LK har arbetat innan hon sökte asyl. Det väsentliga är att hon har arbetat under tiden som hon studerade. Det är inte heller av betydelse om hon har haft uppehållstillstånd för arbete eller varit undantagen från kravet på arbetstillstånd. Det viktiga är att hon har arbetat innan asylansökan och därmed påbörjat en etablering på arbetsmarknaden.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2022-11-10, Fridström, Eriksson och Hjulström, referent / föredragande Vikström Deemus), yttrade:

1. Det som målet gäller

Frågan i målet är om en utlänning omfattas av personkretsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen när han eller hon innan asylprocessen har haft inkomst från feriearbete under tid med uppehållstillstånd för studier.

2. Rättslig reglering

2.1. Tillämpliga bestämmelser

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan utom i vissa undantagsfall. Ett sådant undantag är att utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen (5 kap. 18 § första och andra stycket 7 utlänningslagen).

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får enligt 5 kap. 15 a § 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 fyra månader har en anställning som uppfyller de krav som anges i 6 kap. 2 § första stycket 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 (prop. 2007/08:147 s. 47-48) 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 har 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. Därtill kommer att det kan framstå som oskäligt och inte minst vara kostsamt för den enskilde och hans eller hennes familj.

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

2.3. Praxis

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2020:5 uttalat att bestämmelsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen är avsedd för en personkrets som har påbörjat sin etablering på arbetsmarknaden under asylprocessen. Om en utlänning före asylansökan 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.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

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 bestämmelsen 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.

LK beviljades uppehållstillstånd för studier under perioden 1 augusti 2018-30 juni 2020. Studierna har bedrivits på heltid och hon har fullföljt dem enligt studieplanen. LK har under denna tid varit undantagen från kravet på arbetstillstånd. Under sommaren 2019 hade hon en visstidsanställning under sex veckor. I övrigt har hon inte arbetat under den period som är relevant i målet, dvs. fram till att hon sökte asyl den 19 mars 2020. Migrationsöverdomstolen bedömer att LK inte kan anses ha påbörjat en etablering på arbetsmarknaden genom visstidsanställningen 2019. Anställningen, som var mycket begränsad i tid, har snarare varit ett sedvanligt sätt för en student att försörja sig under sommarens studieuppehåll. LK omfattas alltså av personkretsen i 5 kap. 15 a § utlänningslagen. Mot den bakgrunden ska underinstansernas avgöranden upphävas och målet visas åter till Migrationsverket för fortsatt handläggning av LK:s ansökan om uppehållstillstånd m.m.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut och visar målet åter till Migrationsverket för fortsatt handläggning av LK:s ansökan om uppehållstillstånd m.m.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2007/08:147 s. 47-48; Prop. 2013/14:213 s. 31
