



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsdomstolen
Avdelning 13

DOM
2017-05-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
UM 10380-16

KLAGANDE

1. Shahzada TAYYAB Shabab Akram, 890830-7955
2. Komal Arshad, 921125

Ombud: Jur.kand. Fredrik Bergman
Centrum för rättvisa
Box 2215
103 15 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Clarence Crafoord
Centrum för rättvisa
Box 2215
103 15 Stockholm

MOTPART

Migrationsverket
Förvaltningsprocessenheterna
Box 507
169 29 Solna

ÖVERKLAGAT BESLUT

Migrationsverkets beslut och 2016-09-15, se bilaga 1–2
50-502883 och 12-396927

SAKEN

Uppehållstillstånd m.m.

Migrationsdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 396228

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 686 55	måndag–fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Tayyab Shabab Akram och Komal Arshad yrkar förlängt uppehålls- och arbetstillstånd på grund av arbete och såsom medföljande familjemedlem. Klagandena gör gällande bl.a. följande. Den omständigheten att Tayyab Shabab Akrams tidigare arbetsgivare av misstag dröjt med att ansluta honom till företagets tjänstepensionsförsäkring ska inte medföra att förutsättningarna för det ursprungliga arbetstillståndet inte varit uppfyllda. Den tidigare arbetsgivaren har i efterhand anslutit honom till försäkringen och under den aktuella tillståndstiden kompenserat honom genom löneutfyllnad. Den tidigare arbetsgivarens misstag ska inte föranleda att han inte beviljas arbetstillstånd för sin nya anställning vilken i sig uppfyller förutsättningarna för arbetstillstånd. Det skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp i hans rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 europakonventionen att avslå ansökningen och utvisa honom ur landet.

Migrationsverket anser att det överklagade beslutet inte ska ändras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det är ostridigt i målet att Tayyab Shabab Akram under den tid han haft arbetstillstånd för anställning hos företaget HL Design och Media AB inte har varit ansluten till arbetsgivarens tjänstepensionsförsäkring utan istället under tillståndstiden har fått en löneutfyllnad i enlighet med företagets pensionspolicy.

Frågan i målet är om den omständigheten att han inte har varit ansluten till tjänstepensionsförsäkring under tillståndstiden i anställningen hos HL Design och Media AB innebär att förutsättningarna inte är uppfyllda för att bevilja förlängning av arbetstillståndet avseende anställning hos den nya

arbetsgivaren Dynamo Consulting AB, vilken i sig uppfyller kriterierna för att bevilja arbetstillstånd.

I den tillämpliga bestämmelsen 6 kap. 2 § första stycket punkten 2 utlänningslagen (2005:716) anges att arbetstillstånd får ges till en utlänning som erbjudits en anställning, om lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Migrationsöverdomstolen har i avgörandet MIG 2015:11 prövat frågan om förutsättningarna för förlängning av ett arbetstillstånd och därvid slagit fast att en förlängningsansökan inte bör beviljas om det framkommer att förutsättningarna för arbetstillståndet inte varit uppfyllda under den tidigare tillståndstiden. Målet gällde frågan om lön, som under del av tillståndstiden varit lägre än vad som angetts när tillståndet beviljades, innebar att förutsättningar för förlängning av tillståndet inte var uppfyllda.

Tayyab Shabab Akram anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Avgörandet MIG 2015:11 avser frågan om försörjningskravet är uppfyllt och kan inte tolkas så extensivt att det ska anses omfatta varje avvikelse från kravet på kollektivavtalsenliga anställningsvillkor. En sådan tolkning saknar stöd i lag och går längre än vad som krävs för att motverka skenavtal och oseriösa arbetsgivare. Förlängningsansökan i hans fall avser anställning hos en ny arbetsgivare vilken uppfyller förutsättningarna för arbetstillstånd. Det finns en rimlig och godtagbar förklaring till att den tidigare arbetsgivaren inte anslöt honom till tjänstepensionsförsäkring i samband med att anställningen påbörjades, nämligen att han vid tidpunkten inte hade möjlighet att få ett svenskt personnummer vilket var ett krav hos försäkringsbolaget. Istället höjdes hans lön med belopp som motsvarade företagets pensionspolicy. På grund av ett missförstånd mellan arbetsgivaren och försäkringsmaklaren kom försäkringen sedan inte att tecknas som var avsett. Kollektivav-

talsenlig tjänstepensionsförsäkring har emellertid tecknats för hans anställning i efterhand. Det anförda visar på att det i hans fall inte har varit fråga om ett försök att kringgå lagen vilket stöds av ingiven skriftlig bevisning.

En vägran att förlänga arbetstillståndet och utvisa honom är inte proportionerligt i förhållande till statens intresse av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal.

Migrationsverket invänder häremot i huvudsak följande.

Av lag, förarbetsuttalanden och rättspraxis framgår att det i den aktuella situationen inte finns förutsättningar för att förlänga arbetstillståndet. Tayyab Shabab Akram har inte varit ansluten till tjänstepensionsförsäkring under föregående tillståndstid och den löneutfyllnad som gjordes var inte tillräcklig för att vara i nivå med kollektivavtal eller branschpraxis. Enligt pensionsavtalet Svenskt Näringslivs Tjänstepension ITP 1, som gäller för privatanställda tjänstemän i Sverige, utgör pensionspremien 4,5 procent. Av rättspraxis, MIG 2015:11 och MIG 2015:20 följer att, utöver lönen, även övriga anställningsvillkor ska vara i nivå med kollektivavtal eller branschpraxis för att en förlängning av ett arbetstillstånd ska beviljas. Det är den enskildes ansvar, sökandens och arbetsgivarens, att bevaka att lön och anställningsvillkor vid varje tidpunkt är i nivå med vad som krävs. Det skulle strida mot lagstiftarens avsikter att godkänna en tillämpning som innebär att en arbetsgivare som blir påkommen av Migrationsverket med att tillämpa lön och anställningsvillkor som inte uppfyller kraven i efterhand skulle kunna läka det. I MIG 2015:11 uttalas att det är först vid en förlängningsansökan som Migrationsverket har möjlighet att kontrollera hur det faktiska anställningserbudet faktiskt efterlevs. Det angivna gäller även om ansökan avser förlängning avser en ny arbetsgivare.

I fråga om ifall en utvisning skulle strida mot artikel 8 europakonventionen anser Migrationsverket att omständigheterna i målet är sådana att det över-

klagade beslutet är ändamålsenligt och proportionerligt i förhållande till statens syfte med lagstiftningen att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal. Det motiveras av omfattningen av bristen i detta fall vid tillämpningen av de utlovade anställningsvillkoren, vikten av att just detta anställningsvillkor uppfylls och att arbetsgivaren och klaganden kände till eller i vart fall borde ha känt till bristen.

Migrationsdomstolen gör följande bedömning

Parterna har olika uppfattning om hur rättsfallet MIG 2015:11 ska tolkas. **Referatrubrikens lydelse och uttalandena i domskälen** tyder enligt migrationsdomstolens mening på att avgörandet **dels** slår fast ett generellt krav på att samtliga förutsättningar för arbetstillstånd ska ha varit uppfyllda under tidigare tillståndsperiod för att en förlängningsansökan ska beviljas, **dels** ger vägledning i fråga om försörjningskravet. **Migrationsdomstolen anser därmed inte att rättsfallet enbart tar sikte på brister i förhållande till det s.k. försörjningskravet utan finner att avgörandet är vägledande för bedömningen i förevarande mål.**

I MIG 2015:11 hänvisas till förarbetena till införandet av en bestämmelse i 7 kap. 7 e § utlänningslagen om återkallelse av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete när förutsättningarna för arbetstillstånd inte längre är uppfyllda (se prop. 2013/14:227 s. 18 f). Där anges att det vid en avvägning mellan vikten att värna det svenska systemet för arbetskraftsinvandring och de konsekvenser som en återkallelse kan få i det enskilda fallet inte bör finnas utrymme för en mer diskretionär prövning av om uppehållstillståndet ska återkallas när förutsättningarna för arbetstillståndet inte är uppfyllda. Utgångspunkten bör vara att en återkallelse bör ske.

Migrationsöverdomstolen uttalade vidare i MIG 2015:11 att konsekvensen av att lagstiftaren i 7 kap. 7 e § utlänningslagen bestämt att återkallelse ska vara obligatorisk när förutsättningarna för arbetstillståndet inte längre är

uppfyllda är att det inte ska göras någon bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Migrationsöverdomstolen slog sedan fast att den strikta tillämpning lagstiftaren ger uttryck för när det gäller om ett tillstånd ska återkallas innebär att ett motsvarande förhållningssätt bör gälla vid prövningen av om ett tillstånd ska förlängas och att en förlängningsansökan därför inte bör beviljas om det framkommer att förutsättningarna för arbetstillståndet inte varit uppfyllda under den tidigare tillståndstiden.

Enligt migrationsdomstolens uppfattning slås i MIG 2015:11 fast att förlängning av ett arbetstillstånd förutsätter att samtliga arbetsvillkor enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen har varit uppfyllda under den föregående tillståndstiden och att detta synsätt gäller även om förlängningsansökan avser en ny anställning vilken i sig uppfyller förutsättningarna för arbetstillstånd. Det innebär också enligt migrationsdomstolens uppfattning att det inte finns något utrymme för att i det enskilda fallet pröva orsaken till att arbetsvillkoret inte har varit uppfyllt.

Tayyab Shabab Akram gör även gällande att den omständigheten att han under hela anställningstiden hos HL Design och Media AB haft en löneutfyllnad motsvarande arbetsgivarens policy avseende tjänstepensionsförsäkring innebär att försäkringsskyddsvillkoret ska anses uppfyllt.

Tjänstepensionsförsäkring ingår i de kollektivavtalade arbetsmarknadsförsäkringarna som därutöver omfattar försäkringar avseende bl.a. sjukdom och arbetsskada. Avtalsförsäkringarna finansieras genom försäkringspremier som arbetsgivaren betalar in till försäkringsgivaren.

Migrationsdomstolen konstaterar att rättspraxis inte ger vägledning om i vilken mån en justering av lönen i nivå med vad en arbetsgivare enligt kollektivavtal eller branschpraxis avsätter för pensionsförsäkring kan medföra

att en tillståndssökande anses omfattas av kollektivavtalsenligt försäkringskydd.

I målet är emellertid klarlagt att den utbetalade löneutfyllnaden för Tayyab Shabab Akrams anställning inte är i nivå med vad kollektivavtalet anger. I målet framgår att pensionsavtalet för privatanställda tjänstemän, ITP 1, anger en procentsats av 4,5 avseende premie för ålderspension. Det är ostridigt att Tayyab Shabab Akrams löneutfyllnad har varit endast 2,5 procent.

Migrationsdomstolen finner vid angivna förhållanden att förutsättningar för arbetstillstånd inte har förelegat under tillståndstiden i anställningen hos HL Design och Media AB vilket innebär att det saknas förutsättningar för att förlänga tillståndet.

Migrationsdomstolen konstaterar också att för det fall Tayyab Shabab Akrams ansökan om arbetstillstånd uppfattas som en ny ansökan om arbetstillstånd istället för en ansökan om förlängning av tillstånd gäller enligt 6 kap. 4 § utlänningslagen att ansökan ska vara beviljad före inresa till Sverige, såvida inte något undantag från det föreskrivs bl.a. enligt 5 kap. 18 § samma lag. Någon sådant undantag är inte tillämpligt i målet.

Tayyab Shabab Akram gör gällande att en utvisning av honom skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp i hans rätt till privatliv enligt artikel 8 europakonventionen. Artikeln föreskriver att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Av Europadomstolens praxis följer att det står varje stat fritt att själv reglera villkoren för att utlänningar ska få vistas i landet. Om en utlänning ska avvisas eller utvisas måste detta dock ha stöd i lag, vara berättigat utifrån de angivna ändamålen i artikel 8 samt i det enskilda fallet framstå som en proportionerlig åtgärd.

Beslutet om utvisning har stöd i lag. Migrationsdomstolen ansluter sig till Migrationsverkets bedömning att beslutet om utvisning i detta fall är en proportionerlig åtgärd. Bestämmelsen i 7 kap. 7 e § utlänningslagen tillkom i syfte att upptäcka och förhindra att arbetskraftsinvandrare utnyttjas på den svenska arbetsmarknaden. Det statliga intresset i detta avseende väger enligt migrationsdomstolens uppfattning över Tayyab Shabab Akrams rätt att utöva sitt privatliv.

Migrationsdomstolen finner sammanfattningsvis att Tayyab Shabab Akram på grund av det anförda inte kan beviljas förlängt arbets- och uppehållstillstånd. Det har inte heller framkommit något som medför att uppehållstillstånd kan beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen. Beslutet om utvisning är inte oförenligt med artikel 8 europakonventionen. Av samma skäl kan inte heller Komal Arshad beviljas uppehållstillstånd. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3110).

Karin Königsson
Rådman

Nämndemännen Margareta Palving (skiljaktig), Charlotte Woge och Lars Hansson (skiljaktig) har också deltagit i avgörandet.

Margareta Palvings och Lars Hanssons skiljaktiga mening

Tayyab Shabab Akram ansöker om förlängning av arbetstillstånd för sin nya anställning i vilken samtliga förutsättningar för arbetstillstånd ostridigt är uppfyllda. Det är visserligen klarlagt att Tayyab Shabab Akram inte varit ansluten till arbetsgivarens tjänstepensionsförsäkring under anställningen hos den tidigare arbetsgivaren. Han har emellertid haft en löneutfyllnad som motsvarade företagets försäkringspolicy vilket visar att det inte funnits någon avsikt att kringgå lagstiftningen. På arbetsmarknaden är det vidare fullt möjligt för en arbetstagare att teckna privat tjänstepensionsförsäkring.

Vi anser att det får orimliga konsekvenser om en bedömning i det enskilda fallet inte kan göras. Vi anser att bristen i detta fall, dvs. att löneutfyllnaden för pensionspremie var lägre än kollektivtalets nivå, inte är av sådan omfattning att det ska medföra – då övriga förutsättningar för tillståndet är uppfyllda – att ansökan om förlängningstillståndet inte ska kunna medges. Vi anser alltså att det finns förutsättningar för bevilja Tayyab Shabab Akram förlängt arbetstillstånd och uppehållstillstånd och Komal Arshad uppehållstillstånd och vill alltså bifalla överklagandet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsdomstolen

DOM

UM 10380-16

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsdomstolen

DOM

UM 10380-16

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Migrationsdomstolen

DOM

UM 10380-16



HUR MAN ÖVERKLAGAR - MIGRATIONSMÅL

Den som vill överklaga migrationsdomstolens dom/beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten, migrationsdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag domen/beslutet meddelades. Om domen/beslutet inte har meddelats vid muntlig förhandling och det inte heller vid en sådan förhandling har tillkännagetts när domen/beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagande från utlänningen ha kommit in inom tre veckor från den dag då han eller hon fick del av domen/beslutet.

Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller annan allmän helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Dom/beslut om förvar eller uppsikt överklagas på samma sätt. Ett sådant beslut får överklagas utan samband med ärendet i övrigt. Överklagandet är inte begränsat till viss tid.

Prövningstillstånd

För att ett överklagande ska kunna tas upp till prövning i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om förvaltningsrätten beslutat om förvar i annat fall än efter överklagande av förvarsfrågan krävs inte prövningstillstånd vid överklagandet till kammarrätten.

Om prövningstillstånd inte meddelas i ett mål där sådant krävs står förvaltningsrättens dom/beslut beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens personnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten, migrationsdomstolen framgår av domen/beslutet.