



Stockholm den 22 december 2016

Kammarrätten i Stockholm
Migrationsöverdomstolen
Box 2302
103 17 Stockholm

Överklagande

Klagande:

Danyar Mohammed, [REDACTED]
Storgatan 28
962 32 Jokkmokk

Ombud:

Jur. kand. Clarence Crafoord
Jur. kand. Fredrik Bergman
Centrum för rättvisa
Box 2215, 103 15 Stockholm

Motpart:

Migrationsverket
Förvaltningsprocessenheten Malmö
Box 3081, 200 22 Malmö

Saken:

Uppehålls- och arbetstillstånd

Överklagat avgörande:

Förvaltningsrätten i Malmö,
migrationsdomstolen, dom den 25
november 2016 i mål nr UM 2255-16

1. YRKANDEN

- 1.1 Danyar Mohammed yrkar att Migrationsöverdomstolen ska ge prövningstillstånd och, med ändring av migrationsdomstolens dom, bevilja honom förlängt uppehålls- och arbetstillstånd.

2. VAD MÅLET HANDLAR OM

- 2.1 Danyar Mohammed har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete som pizzabagare på restaurang Lilla Paradiset i Jokkmokk. Migrationsverket har under åberopande av rättsfallet MIG 2015:11 avslagit hans ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd och bestämt att han ska utvisas ur Sverige enbart på grund av att hans månadsinkomst under en del av den tidigare tillståndsperioden varit 460 kr lägre än kollektivavtalet.
- 2.2 Frågan i målet är om Danyar Mohammed kan beviljas ett förlängt uppehållstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare när hans månadsinkomst under hela den tidigare tillståndsperioden har överstigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr men under en del av perioden varit 460 kr lägre än kollektivavtalet.

3. GRUNDER FÖR PREJUDIKATDISPENS

- 3.1 Migrationsöverdomstolen uttalade i rättsfallet MIG 2015:11 att en ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd inte bör beviljas en utlänning som under en del av tidigare tillståndsperiod har haft en månadsinkomst som understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr. Även rättsfallet MIG 2015:20, som gällde förutsättningarna för permanent uppehållstillstånd på grund av arbete, avsåg en utlänning som inte hade fått lön enligt försörjningskravet under tidigare tillståndsperiod.

- 3.2 I det här målet aktualiseras frågan om en arbetskraftsinvandrare kan beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare när hans eller hennes månadsinkomst under tidigare tillståndsperiod har överstigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr men i viss mån understigit en lönenivå som bestämts genom ett kollektivavtal.
- 3.3 Den frågan har Migrationsöverdomstolen inte prövat tidigare och rättsläget är oklart. Migrationsdomstolarna har i flera domar som meddelats efter MIG 2015:11 inte godtagit Migrationsverkets tolkning av rättsläget. Migrationsverkets uppfattning att varje brist i förhållande till villkor i kollektivavtal ska medföra avslag och utvisning står inte i rimlig proportion till intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal. Migrationsverkets uppfattning är inte heller förenlig med ändamålen och systematiken bakom reglerna om arbetstillstånd. Det är därför av vikt för ledningen av rättstillämpningen att Migrationsöverdomstolen prövar överklagandet.

4. GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET

- 4.1 Danyar Mohammed har en anställning som gör det möjligt för honom att försörja sig. Hans lön, försäkringsskydd samt övriga anställningsvillkor är inte sämre än dem som följer av gällande kollektivavtal eller branschpraxis.
- 4.2 Den omständigheten att Danyar Mohammeds månadsinkomst under en del av den tidigare tillståndsperioden varit 460 kr lägre än kollektivavtalet innebär inte i sig att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda.

- 4.3 Vid bedömningen av om förutsättningarna för arbetstillståndet har varit uppfyllda bör hänsyn tas till att Danyar Mohammed under varje månad av den tidigare tillståndsperioden har haft en inkomst som med god marginal har överstigit det grundläggande försörjningskravet, att avvikelser i förhållande till kollektivavtalet har varit av begränsad omfattning, att avvikelser berodde på att lönenivån enligt kollektivavtalet höjdes under pågående tillståndsperiod och att arbetsgivaren förbisåg detta, samt att arbetsgivaren på eget initiativ har korrigerat bristen före tillståndsperiodens slut utan att den först påtalats av Migrationsverket.
- 4.4 Att avslå Danyar Mohammeds ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd och att utvisa honom ur Sverige enbart på grund av den tillfälliga löneavvikelsen om 460 kr står under alla förhållanden inte i rimlig proportion till det allmänna intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal.
- 4.5 Danyar Mohammed åberopade i migrationsdomstolen, som en alternativ grund för sin talan, att förutsättningarna för arbetstillståndet i vart fall fick anses ha varit uppfyllda om det till den kontanta lönen lades värdet av den bostadsförmån som han erhållit från sin arbetsgivare (se punkterna 1.10–1.11 i Danyar Mohammeds yttrande den 16 september 2016, migrationsdomstolens aktbilaga 34). Migrationsdomstolen ansåg dock inte att bostadsförmånen kunde beaktas eftersom den inte hade tagits upp i det ursprungliga anställningserbjudandet. Danyar Mohammed åberopar inte värdet av bostadsförmånen som grund för sin talan i Migrationsöverdomstolen, eftersom det inte är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att den frågan prövas.

5. UTVECKLING AV GRUNDERNA FÖR PREJUDIKATDISPENS

5.1 Det saknas vägledande praxis; befintliga avgöranden berör enbart brister i förhållande till det grundläggande försörjningskravet

5.1.1 Migrationsöverdomstolen uttalade i rättsfallet MIG 2015:11 att en ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd inte bör beviljas om det framkommer att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden. I det aktuella rättsfallet bedömde Migrationsöverdomstolen att förutsättningarna för arbetstillståndet inte hade varit uppfyllda eftersom sökanden under en del av den tidigare tillståndsperioden hade haft en månadsinkomst som understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr.

5.1.2 I rättsfallet MIG 2015:20 hänvisade Migrationsöverdomstolen till MIG 2015:11 och uttalade att en utlänning som tidigare har haft tidsbegränsade uppehålls- och arbetstillstånd inte bör beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av arbete om förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda under föregående tillståndsperioder. Även i det rättsfallet bedömdes förutsättningarna för tidigare arbetstillstånd inte ha varit uppfyllda eftersom sökanden under långa perioder hade haft en månadsinkomst som understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr.

5.1.3 Migrationsöverdomstolens avgöranden i rättsfallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 innebär alltså att en utlänning som under en tidigare tillståndsperiod har haft en månadsinkomst som understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr varken bör

beviljas ett förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare eller ett permanent uppehållstillstånd eftersom förutsättningarna för arbetstillståndet under sådana förhållanden inte har varit uppfyllda.

- 5.1.4 Det saknas dock vägledande avgöranden från Migrationsöverdomstolen som berör frågan om och under vilka omständigheter som en arbetskraftsinvandrare kan beviljas ett förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare när hans eller hennes månadsinkomst under hela den tidigare tillståndsperioden har överstigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr men i viss mån understigit en lönenivå som bestämts genom ett kollektivavtal.
- 5.1.5 Att rättsfallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 inte berör frågan om brister i villkoren i förhållande till kollektivavtal eller branschpraxis, samt att dessa avgöranden lämnar flera frågor obesvarade, har nyligen konstaterats av Utredningen om åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden i sitt betänkande ”Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden” (se SOU 2016:91 s. 123 f.).
- 5.2 **Migrationsdomstolarna har i flera avgöranden som meddelats efter MIG 2015:11 inte godtagit Migrationsverkets tolkning av rättsläget**
- 5.2.1 Rättsfallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 berör endast avvikelser i förhållande till det grundläggande försörjningskravet. Migrationsverket anser dock att konsekvensen av denna praxis är att det inte får ha brustit i något villkor under någon del av tidigare tillståndsperiod för att beslut om förlängning eller permanent uppehållstillstånd på grund av arbete ska kunna fattas (se t.ex.

Migrationsverkets rättsliga kommentar SR 42/2015, Migrationsverkets handbok för migrationsärenden, Arbetstillstånd för arbete – anställning, uppdaterad 2016-09-26, s. 34 ff., samt SOU 2016:91 s. 123). Enligt Migrationsverket innebär varje avvikelse från försörjningskravet eller villkor som framgår av kollektivavtal, oavsett bristens storlek och orsak, att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda.

- 5.2.2 Migrationsdomstolarna har i många fall godtagit Migrationsverkets tolkning av reglerna om arbetstillstånd. Det finns emellertid flera exempel på domar som har meddelats efter MIG 2015:11 där migrationsdomstolarna inte har godtagit Migrationsverkets tolkning av rättsläget. Denna utveckling i underrättspraxis har också Utredningen om åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden uppmärksammat i sitt betänkande (se SOU 2016:91 s. 124).
- 5.2.3 Vad det handlar om är att migrationsdomstolarna, till skillnad från Migrationsverket, har bedömt att det finns ett utrymme för att efter en helhetsbedömning av ett anställningsförhållandes seriositet bevilja såväl förlängt uppehålls- och arbetstillstånd som permanent uppehållstillstånd trots att det har förekommit villkorsavvikelser under tidigare tillståndsperioder. I det följande redogörs för sju sådana lagakraftvunna avgöranden som visar att rättsläget är oklart och att det finns behov av ytterligare vägledning från Migrationsöverdomstolen.
- 5.2.4 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Stockholm anförde i dom den 5 augusti 2015 i mål nr UM 2574-15 att syftet med bestämmelsen i 6 kap. 2 § utlänningslagen är att oseriösa arbetsgivare inte ska kunna rekrytera arbetskraft från tredjeland

genom att erbjuda dem sämre anställningsvillkor än för arbetstagare som redan är bosatta i Sverige. Vid bedömningen av arbetsgivarens och anställningsförhållandets seriositet bör ses till helheten. Migrationsdomstolen fann vid en samlad bedömning att sökanden kunde beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd trots att han under vissa månader av den tidigare tillståndsperioden inte hade erhållit den utlovade månadslönen.

5.2.5 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Stockholm uttalade i en dom från den 29 september 2015 i mål nr UM 4690-15 att det inte finns stöd vare sig i lagtexten eller i rättsfallet MIG 2015:11 för uppfattningen att även mindre och tillfälliga avvikelser i inkomsten ovillkorligt ska leda till att försörjningskravet inte kan anses vara uppfyllt. En bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet måste därför göras. Migrationsdomstolen bedömde i det aktuella målet att sökanden kunde beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd trots att lönen under vissa månader av den tidigare tillståndsperioden hade understigit det grundläggande försörjningskravet.

5.2.6 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Stockholm bedömde i en dom den 25 februari 2016 i mål nr UM 6090-15 att klaganden kunde beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd trots att hans månadsinkomst under vissa månader av den tidigare tillståndsperioden hade understigit det grundläggande försörjningskravet. Detta eftersom det saknades anledning att tro att han inte hade kunnat försörja sig under den tiden.

5.2.7 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Malmö uttalade i en dom den 3 juni 2016 i mål nr UM 59-16 att klaganden efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet

uppfyllde förutsättningarna för att beviljas ett permanent uppehållstillstånd trots att hans inkomster under två år av tidigare tillståndsp perioder hade understigit det grundläggande försörjningskravet.

5.2.8 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Malmö uttalade i en dom den 14 juni 2016 i mål nr UM 6120-15 att rättsfallet MIG 2015:11 endast gällde ”en situation där lön under tillståndsp perioden understigit nivå för försörjningskravet”. Migrationsdomstolen ansåg efter en helhetsbedömning att klaganden kunde beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd trots att hennes månadslön under hela den första tillståndsp perioden hade varit 20 930 kr i stället för utlovade 34 500 kr. Migrationsdomstolen fäste vikt vid att klaganden hade fått en ”skälig lön” som i sig hade överstigit försörjningskravet samt att hon i efterhand, sedan Migrationsverket påtalat bristen, hade kompenserats för mellanskillnaden. Migrationsdomstolen anmärkte vidare att det hade varit svårt för klaganden att bedöma vilken lön som var den korrekta eftersom Sverige saknar regler om minimilön samt att ”det är svårt att få ett klart besked om vilken lön som följer av svenska kollektivavtal eller praxis”.

5.2.9 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Malmö uttalade i en dom från den 15 juni 2016 i mål nr UM 6005-15 att eftersom avgörandet MIG 2015:11 ”rör försörjningskravet kan det möjligen när det gäller frågan om lönen har varit kollektivavtalsenlig, ske en mer nyanserad bedömning av huruvida villkoren under föregående tillståndsp period varit uppfyllda”. Migrationsdomstolen bedömde att förutsättningarna för arbetstillståndet fick anses ha varit uppfyllda under den första tillståndsp perioden trots att sökanden inte hade haft kollektivavtalsenlig lön varje månad. Migrationsdomstolen

beaktade att klaganden hade kompenserats retroaktivt för bristen som avsåg ”små summor och en kort period” samt att det fanns en godtagbar förklaring till avvikelserna.

- 5.2.10 Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Malmö uttalade i en dom den 26 juli 2016 i mål nr UM 1816-16 att ”syftet med att försörjningskravet och de uppställda arbetsvillkoren i övrigt ska vara uppfyllda är att motverka förekomsten av så kallade skenavtal och oseriösa anställningar med undermåliga arbetsvillkor”. Eftersom det inte fanns något som talade för att klagandens anställningar hade varit oseriösa eller att anställningsvillkoren hade varit undermåliga bedömde migrationsdomstolen att det fanns förutsättningar att bevilja honom förlängt uppehålls- och arbetstillstånd trots att försörjningskravet inte hade varit uppfyllt under ett år av tidigare tillståndsperiod.
- 5.2.11 Sammanfattningsvis kan det konstateras att migrationsdomstolarna i flera domar meddelade efter MIG 2015:11, med ändring av beslut från Migrationsverket, har bedömt att det finns ett utrymme att bevilja såväl förlängt uppehålls- och arbetstillstånd som permanent uppehållstillstånd trots att det har förekommit villkorsavvikelser under tidigare tillståndsperioder. Att migrationsdomstolarna och Migrationsverket i vissa fall tolkar gällande rätt på helt olika sätt visar att det finns ett stort behov av vägledning från Migrationsöverdomstolen.

- 5.3 **Migrationsverkets uppfattning att varje brist i förhållande till villkor i kollektivavtal ska medföra avslag och utvisning står inte i rimlig proportion till intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal**
- 5.3.1 Migrationsverket anser att en konsekvens av rättsfallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 är att varje brist i förhållande till en lön som bestämts genom ett kollektivavtal automatiskt och ovillkorligt innebär att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda under tidigare tillståndsperiod. Med en sådan rättstillämpning leder även små fel och misstag från arbetsgivarens sida till att arbetstagaren nekas förlängning och utvisas ur Sverige.
- 5.3.2 En sådan strikt rättstillämpning, som inte tar någon hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, går utöver vad som krävs för att tillgodose intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal och är svår att förena med den förvaltningsrättsliga proportionalitetsprincipen.
- 5.3.3 Det är en rimlig utgångspunkt att en utlänning som under tidigare tillståndsperiod har haft en månadsinkomst som har understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr inte bör beviljas förlängt uppehållstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare. En ordning där det ska avgöras i varje enskilt fall om en utlänning har kunnat försörja sig på en lägre månadsinkomst än 13 000 kr skulle med hänsyn till försörjningskravets grundläggande betydelse för systemet för arbetskraftsinvandring kunna leda till att legitimiteten för bestämmelserna minskade.
- 5.3.4 När det gäller fall där försörjningskravet har varit uppfyllt men där det funnits brister i villkoren i förhållande till kollektivavtal finns det dock skäl att tillåta en mer nyanserad bedömning av om

förutsättningarna för arbetstillståndet har varit uppfyllda; inte för att möjliggöra för arbetsgivare att erbjuda utlänningar anställningsvillkor som är sämre än dem som följer av svenska kollektivavtal, utan för att undvika att mindre fel och misstag av i grunden seriösa arbetsgivare får oproportionerliga konsekvenser. Vare sig Migrationsöverdomstolens uttalanden i rättsfallet MIG 2015:11 eller den omständigheten att återkallelsebestämmelsen i 7 kap. 7 e § utlänningslagen är obligatorisk medför hinder mot att en sådan bedömning görs i dessa fall. Att det finns ett sådant utrymme framgår också av de domar som har redogjorts för ovan och som har meddelats efter MIG 2015:11.

- 5.3.5 Vid bedömningen av om en brist i villkoren i förhållande till ett kollektivavtal innebär att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda, bör utgångspunkten vara att Migrationsverket har i uppdrag att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal (se prop. 2013/14:227 s. 13, MIG 2015:11 samt 2 § första stycket 1 förordningen [2007:996] med instruktion för Migrationsverket). En brist i villkoren som inte beror på att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal bör inte i sig medföra att en arbetskraftsinvandrare nekas förlängning och utvisas. Det bör i de flesta fall framgå redan av bristens omfattning om den beror på att arbetsgivaren är oseriös eller på ett misstag från en i grunden seriös arbetsgivare. I ett fall där det under tillståndsperioden har uppkommit en mindre brist i förhållande till den kollektivavtalsenliga lönenivån, som uppenbart beror på en förbisedd höjning av lönenivån i kollektivavtalet, bör det exempelvis sällan finnas skäl att bedöma arbetsgivaren som oseriös enbart på grund av bristen, om arbetsgivaren har korrigerat bristen

före tillståndsperiodens slut och utan att Migrationsverket först har påtalat den.

- 5.3.6 Att tillåta en mer nyanserad bedömning leder inte nödvändigtvis till att Migrationsverkets handläggning av ärenden om förlängning försvåras. Det är sökanden som har bevisbördan för att villkoren för arbetstillstånd är uppfyllda. Om Migrationsverket under handläggningen påtalar en brist i förhållande till kollektivavtalet ankommer det på sökanden att anföra omständigheter och lägga fram utredning som visar att bristen saknar samband med att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal. Migrationsverket kan som stöd för en sådan bedömning inhämta ett yttrande från berörda arbetsgivare- eller arbetstagarorganisationer (se 5 kap. 7 § och 7 a § utlänningsförordningen [2006:97] och jfr SOU 2016:91 s. 124).
- 5.3.7 En annan faktor som bör beaktas vid bedömningen av om en brist i förhållande till ett kollektivavtal ska medföra att utlänningen nekas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd och utvisas ur Sverige är proportionalitetshänsyn. Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsprincip inom förvaltningsrätten och kommer till direkt uttryck i 1 kap. 8 § utlänningslagen. Den innebär att det inte får beslutas om mer ingripande åtgärder mot en utlänning än vad som är nödvändigt för att tillgodose ändamålen bakom lagstiftningen i varje enskilt fall (jfr Strömberg och Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 26:e uppl., s. 73 samt Wikrén och Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer [Zeteo, 1 april 2016], kommentaren till 1 kap. 8 §). En proportionalitetsavvägning aktualiseras även när en arbetskraftsinvandrare har fått en sådan anknytning till Sverige att rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen påverkas (jfr MIG 2012:13).

- 5.3.8 För att proportionalitetsprincipen ska respekteras måste det vid bedömningen av om en brist i förhållande till kollektivavtal ska medföra att en utlänning nekas förlängt uppehållstillstånd för arbete och utvisas ur Sverige ske en avvägning mellan, å ena sidan, det allmänna intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal och, å andra sidan, den enskildes intresse av att få fortsätta att bo och arbeta i Sverige. Det får inte råda ett uppenbart missförhållande mellan dessa intressen i det enskilda fallet.
- 5.3.9 Vid en sådan proportionalitetsbedömning bör även beaktas att en följd av att en arbetskraftsinvandrare nekas förlängning och utvisas på grund av att villkoren för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda är att utlänningen i praktiken inte kommer att kunna återvända till Sverige för att arbeta annat än rent tillfälligt eftersom han eller hon inte kommer att kunna beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av arbete (jfr MIG 2015:20).
- 5.3.10 Sammanfattningsvis kan konstateras att Migrationsverkets tolkning av rättsläget, där varje brist i förhållande till villkor i kollektivavtal automatiskt och ovillkorligt utgör hinder mot förlängt uppehålls- och arbetstillstånd, inte står i rimlig proportion till intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal. Även denna omständighet visar att det finns behov av vägledning från Migrationsöverdomstolen.

5.4 Migrationsverkets uppfattning att varje brist i förhållande till villkor i kollektivavtal ska medföra avslag och utvisning är oförenlig med ändamålen och systematiken bakom reglerna om arbetstillstånd

5.4.1 Vid en ansökan om permanent uppehållstillstånd på grund av arbete ska villkorsuppfyllelsen bedömas på motsvarande sätt som gäller vid förlängningsansökningar (se MIG 2015:20).

Migrationsverkets tolkning av rättsfallet MIG 2015:11 innebär därför att varje brist i förhållande till ett kollektivavtalsvillkor automatiskt innebär att det saknas förutsättningar inte bara för att förlänga arbetstillståndet utan också att i ett senare skede bevilja permanent uppehållstillstånd på grund av arbete.

5.4.2 Avgörande för om permanent uppehållstillstånd ska meddelas är dock enligt förarbetena till utlänningslagen om arbetstagaren har fått en tillräckligt stark anknytning till den svenska arbetsmarknaden och på ett tillräckligt sätt har bidragit till den svenska samhällsutvecklingen (se prop. 2007/08:147 s. 29 f.). Det är en godtagbar utgångspunkt att en arbetstagare som haft en lön som det inte varit möjligt att försörja sig på inte ska anses ha fått en sådan anknytning till den svenska arbetsmarknaden att permanent uppehållstillstånd kan beviljas. Däremot kan det knappast anses att en arbetstagare som har haft arbetstillstånd och arbetat i fyra år under seriösa förhållanden inte har fått en tillräckligt stark anknytning till den svenska arbetsmarknaden endast för att det under en begränsad period och på grund av ett misstag har funnits en mindre brist i förhållande till kollektivavtalsenlig lön.

- 5.4.3 Migrationsverkets tolkning är därför inte förenlig med ändamålen bakom regeln som möjliggör beviljande av permanent uppehållstillstånd på grund av arbete.
- 5.4.4 Migrationsverkets uppfattning att varje avvikelse i förhållande till villkor i kollektivavtal ovillkorligen och automatiskt ska medföra avslag på en förlägningsansökan och utvisning innebär att en utlänning inte heller kan beviljas tillstånd för arbete hos en annan arbetsgivare än den bristen uppkom hos (se Migrationsverkets handbok för migrationsärenden, Arbetstillstånd för arbete – anställning, uppdaterad 2016-09-26, s. 36). Samtidigt kan en arbetstagare enligt de så kallade omställningsreglerna i 7 kap. 3 § första stycket 2 respektive 7 kap. 7 e § andra stycket utlänningslagen inom vissa tidsfrister byta arbetsgivare under pågående tillståndsperiod i fall där anställningsvillkoren inte har uppfyllts.
- 5.4.5 Dessa regler tillkom för att motverka att utländska arbetstagare hamnar i ett allt för starkt beroendeförhållande till arbetsgivaren (se prop. 2007/08:147 s. 30–33 och 61–62 samt prop. 2013/14:227 s. 22–23 och 38). Som Utredningen om åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden framhåller i det nyligen redovisade betänkandet ”Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden” blir omställningsreglerna i praktiken verkningslösa om den arbetstagare som utnyttjar möjligheten att byta arbetsgivare sedan ändå helt saknar möjlighet att få sitt uppehålls- och arbetstillstånd förlängt (se SOU 2016:91 s. 123 f.). En sådan bedömning har även migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Malmö gjort i en dom från den 15 augusti 2016 i mål nr UM 776-16.

5.4.6 Migrationsverkets uppfattning att varje brist i anställningsvillkoren automatiskt och ovillkorligt innebär att en utlänning inte kan få förlängt arbetstillstånd är inte förenlig med ändamålen och systematiken bakom omställningsreglerna. Det har uppenbart inte varit lagstiftarens avsikt att varje form av misstag av arbetsgivaren automatiskt och ovillkorligt ska innebära att en utlänning fråntas möjligheten att fortsätta arbeta i Sverige.

6. UTVECKLING AV GRUNDERNA FÖR ÖVERKLAGANDET

6.1 Danyar Mohammed arbetar sedan den 1 oktober 2013 som pizzabagare på restaurang Lilla Paradiset i Jokkmokk. Han har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete avseende perioden 2013-07-12 – 2015-07-12.

6.2 Danyar Mohammed har till stöd för sin ansökan om förlängt uppehållstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare åberopat ett anställningserbjudande som i sig uppfyller villkoren för arbetstillstånd.

6.3 Frågan i målet är om Danyar Mohammed kan beviljas ett förlängt uppehållstillstånd för arbete hos samma arbetsgivare när hans månadsinkomst under hela den tidigare tillståndsperioden har överstigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr men under en del av perioden (2014-06-01 – 2015-05-31) varit 460 kr lägre än kollektivavtalet.

6.4 Migrationsöverdomstolen uttalade i rättsfallet MIG 2015:11 att en ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd inte bör beviljas om utlänningen under en del av tidigare tillståndsperiod har haft en

månadsinkomst som understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kr.

- 6.5 Rättsfallet MIG 2015:11 berör dock inte frågan om betydelsen av en brist i villkoren i förhållande till kollektivavtal (jfr SOU 2016:91 s. 123 f. samt den skiljaktiga meningen till den överklagade domen). När det grundläggande försörjningskravet har varit uppfyllt men det funnits en brist i förhållande till en lönenivå som bestämts genom kollektivavtal finns det skäl att göra en mer nyanserad bedömning av om förutsättningarna för arbetstillståndet har varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden.
- 6.6 Vid den bedömningen är utgångspunkten att Migrationsverket har i uppdrag att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal. En brist i villkoren som inte beror på att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal bör inte i sig föranleda att en arbetskraftsinvandrare nekas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd. Det bör i de flesta fall framgå redan av bristens omfattning om den beror på att arbetsgivaren är oseriös eller på ett misstag från en i grunden seriös arbetsgivare. Den omständigheten att en arbetsgivare på eget initiativ har vidtagit åtgärd för att korrigera en villkorsavvikelse bör anses tala för att bristen saknat samband med att arbetsgivaren är oseriös.
- 6.7 I det aktuella fallet kan det konstateras att Danyar Mohammed under varje månad av den tidigare tillståndsperioden har haft en månadsinkomst som med god marginal har överstigit det grundläggande försörjningskravet. Den enda bristen har bestått i att en mindre avvikelse i förhållande till kollektivavtalsenlig lön uppkom under tillståndsperioden på grund av en förbisedd höjning av kollektivavtalslönen. Lönen korrigerades på arbetsgivarens

initiativ till rätt nivå före tillståndsperiodens slut, utan att bristen först påtalats av Migrationsverket.

- 6.8 Även om det ankommer på arbetsgivaren att se till att villkoren för arbetstillståndet är uppfyllda under tillståndsperioden är det med hänsyn till bristens begränsade omfattning och omständigheterna i övrigt uppenbart att den saknar samband med att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen var ett skenavtal.
- 6.9 Att avslå Danyar Mohammeds ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd samt utvisa honom, enbart på grund av att hans månadsinkomst under en del av den tidigare tillståndsperioden varit 460 kr lägre än kollektivavtalet, kan under alla förhållanden inte betraktas som en åtgärd som står i rimlig proportion till intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal.
- 6.10 Danyar Mohammed får därmed anses ha uppfyllt förutsättningarna för arbetstillståndet under den första tillståndsperioden. Det anställningserbjudande som han har åberopat till stöd för sin ansökan om förlängt uppehållstillstånd för arbete uppfyller i sig villkoren för arbetstillstånd. Hans ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd ska därför beviljas.

7. BEVISUPPGIFT

- 7.1 Danyar Mohammed åberopar ingen bevisning i Migrationsöverdomstolen eftersom sakomständigheterna i målet är ostridiga.

Som ovan


Clarence Crafoord


Fredrik Bergman

Förteckning över bilagor

1. Sammanställning över Danyar Mohammeds inkomster 2013–2016.
2. Migrationsverkets rättsliga kommentar SR 42/2015.
3. Utdrag ur Migrationsverkets handbok för migrationsärenden, avsnittet
Arbetsstillstånd för arbete – anställning, uppdaterad 2016-09-26.
4. Utdrag ur Utredningen om åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares
ställning på arbetsmarknadens betänkande, Stärkt ställning för
arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden, SOU 2016:91.
5. Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, dom den 5
augusti 2015 i mål nr UM 2574-15.
6. Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, dom den 29
september 2015 i mål nr UM 4690-15.
7. Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, dom den 25
februari 2016 i mål nr UM 6090-15.
8. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 3 juni 2016
i mål nr UM 59-16.
9. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 14 juni
2016 i mål nr UM 6120-15.
10. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 15 juni
2016 i mål nr UM 6005-15.
11. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 26 juli 2016
i mål nr UM 1816-16.
12. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 15 augusti
2016 i mål nr UM 776-16.