



Stockholm den 12 december 2016

Förvaltningsrätten i Stockholm
Migrationsdomstolen
Avdelning 13
115 76 Stockholm

Mål nr UM 12847-16 och 12851-16, Oleksandr Shpak respektive Olha Alfovora ./ Migrationsverket, angående uppehållstillstånd m.m.

Oleksandr Shpak och Olha Alfovora har beviljats anstånd med att utveckla grunderna för sina överklaganden. Med anledning av detta får vi anföra följande.

1. YRKANDEN OCH GRUNDER

- 1.1 Oleksandr Shpak och Olha Alfovora yrkar att migrationsdomstolen med ändring av de överklagade besluten ska bevilja dem uppehålls- och arbetstillstånd.
- 1.2 Oleksandr Shpaks tjänst har utannonserats i Arbetsförmedlingens platsbank och därmed också i den europeiska platsportalen Eures i över 10 dagar. Migrationsverket hade inte tillgång till den uppgiften när myndigheten fattade de överklagade besluten.
- 1.3 Om migrationsdomstolen beviljar Oleksandr Shpak uppehålls- och arbetstillstånd ska även Olha Alfovora beviljas detta med stöd av 4 kap. 4 a § utlänningsförordningen och 6 kap. 3 § utlänningslagen.

2. BAKGRUND

- 2.1 Oleksandr Shpak kommer från Krementjuk i Ukraina. Han har en kandidatexamen i datavetenskap från Charkivs nationella universitet för radioelektronik och mångårig arbetslivserfarenhet som mjukvaruutvecklare i Ukraina.
- 2.2 2012 kom han till Sverige som gäststuderande för att ta en masterexamen i datavetenskap vid Linnéuniversitetet i Växjö. 2014 erbjöds han en anställning som programutvecklare på IT-företaget Nexthub Media AB i Växjö ("Nexthub"). Företaget, som var ett så kallat start up-bolag, hade en verksamhet som bestod i att utveckla en ny, social webbplattform.
- 2.3 Den 4 augusti 2014 ansökte Oleksandr Shpak om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anställningserbjudandet från Nexthub. Av anställningserbjudandet framgick att han hade erbjudits en tillsvidareanställning som omfattade heltid från och med den 25 augusti 2014 med en månadslön om 23 000 kronor.
- 2.4 Migrationsverket beslöt den 18 augusti 2014 att bevilja Oleksandr Shpak uppehålls- och arbetstillstånd för tiden den 18 augusti 2014 till den 18 augusti 2016.
- 2.5 Nexthub fick sedermera ekonomiska svårigheter. Den 13 januari 2016 informerade Migrationsverket Oleksandr Shpak i ett brev om att ett ärende om att återkalla hans uppehålls- och arbetstillstånd hade inletts eftersom myndigheten ansåg att förutsättningarna för arbetstillståndet inte längre var uppfyllda. Migrationsverket framhöll att uppehålls- och arbetstillståndet kunde komma att återkallas om han inte inom fyra månader från brevet lämnade in en ny ansökan om arbetstillstånd som därefter beviljades.

- 2.6 Oleksandr Shpak anställning hos Nexthub Media AB upphörde den 29 februari 2016 sedan han rekryterats av IT-företaget Softwerk AB i Växjö ("Softwerk"). Företaget grundades 2006 av en professor och en doktor i datavetenskap vid Linnéuniversitetet i Växjö. Det utvecklar mjukvara åt svenska och internationella företag, bl.a. Ericsson och Fortnox AB, som 2015 utsågs till ett av Sveriges "superföretag" av tidningen Veckans affärer, och har i dagsläget 25 anställda.
- 2.7 Den 1 mars 2016 ansökte Oleksandr Shpak om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anställningserbjudandet från Softwerk. Av anställningserbjudandet framgick att Oleksandr Shpak hade erbjudits en tillsvidareanställning som Mobile and Web developer omfattade heltid från och med den 1 mars 2016 med en månadslön om 28 000 kronor, se bilaga 1. Hans arbetsuppgifter beskrevs som "utveckling av mobila och webb applikationer" och yrkeskoden för mjukvaru- och systemutvecklare m.fl. (SSYK 2512) angavs. Det framgick vidare av anställningserbjudandet att arbetsgivaren hade tecknat kollektivavtal med den fackliga organisationen Unionen samt att samtliga kollektivavtalsenliga försäkringar fanns. I ett yttrande som bifogades anställningserbjudandet tillstyrkte Unionen anställningsvillkoren, se bilaga 2.
- 2.8 I anställningserbjudandet angavs också att Oleksandr Shpaks tjänst hade annonserats samt att detta hade skett på "Hemsida" mellan den 1 januari 2016 och den 22 februari 2016.
- 2.9 Den 8 september 2016 begärde Migrationsverket i ett meddelande kompletterande uppgifter till styrkande av att det så kallade unionsföreträdet (tidigare gemenskapsföreträdet) hade iakttagits, se bilaga 3.

- 2.10 Det framgick inte av Migrationsverkets begäran om komplettering att myndigheten i praktiken kräver annonsering i Arbetsförmedlingens platsbank, och därigenom i den europeiska platstjänsten Eures, för att anse att unionsföreträdet har uppfyllts.
- 2.11 Den 13 september 2016 svarade Oleksandr Shpak på Migrationsverkets begäran genom att ge in ett dokument från Softwerk som beskrev företagets rekryteringsarbete inför anställningen av honom, se bilaga 4.
- 2.12 I dokumentet angavs bl.a. att företaget under 2015 och 2016 hade haft samarbete med två rekryteringsbolag, Maxkompetens Konsult AB ("Maxkompetens") och Framtiden i Sverige AB ("Framtiden"), och att dessa bolag under denna tid hade haft ett flertal annonser i olika kanaler för Softwerks räkning.
- 2.13 Den 28 oktober 2016 beslöt Migrationsverket att avslå Oleksandr Shpaks ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, att återkalla hans uppehållstillstånd för tiden den 18 augusti 2014 till den 18 augusti 2016 samt att utvisa honom ur landet. Som skäl angavs att Softwerk AB inte hade visat att Oleksandr Shpaks tjänst hade utannonserats på ett sådant sätt att den varit synlig för personer bosatta inom hela EU/EES och Schweiz. Samma datum beslöt Migrationsverket till följd av beslutet mot Oleksandr Shpak att avslå även Olha Alfovora ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd och att utvisa henne ur landet.
- 2.14 Efter Migrationsverkets beslut blev Softwerk medvetet om den avgörande betydelse som annonsering i Arbetsförmedlingens platsbank har vid myndighetens bedömning av frågan om unionsföreträdet har uppfyllts. Bolaget utredde då rekryteringsföretagen Maxkompetens och Framtidens annonsering

närmare varvid det framkom att båda dessa bolag hade annonserat i Arbetsförmedlingens platsbank för Softwerks räkning i nära anslutning till rekryteringen av Oleksandr Shpak.

- 2.15 Den 28 oktober 2015 till och med den 11 december 2015 hade Framtiden annonserat på Arbetsförmedlingen efter en iOS-utvecklare till Softwerk, se bilaga 5.
- 2.16 Den 4 december 2015 till och med den 18 december 2015 hade Maxkompetens annonserat på Arbetsförmedlingen efter en iOS-utvecklare till Softwerk, se bilaga 6.

3. DET FINNS FÖRUTSÄTTNINGAR ATT BEVILJA OLEKSANDR SHPAK UPPEHÅLLS- OCH ARBETSTILLSTÅND.

3.1 Annonsering har skett i Arbetsförmedlingens platsbank i över 10 dagar och i tillräckligt nära anslutning till anställningens början.

- 3.1.1 Arbetstillstånd får enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen 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. Arbetstillstånd får ges endast om rekryteringsförfarandet är förenligt med Sveriges åtaganden inom Europeiska unionen
- 3.1.2 Av förarbetena framgår att det sistnämnda kravet ska förstås på så sätt att personer inom EU/EES och i Schweiz måste få kännedom om vakanser på den svenska arbetsmarknaden (se prop. 2007/2008:147 s. 36). Om så har skett anses det så kallade

unionsföreträdet vara uppfyllt. Vidare anges att unionsföreträdet typiskt sett anses ha uppfyllts om den lediga tjänsten har utannonserats i Arbetsförmedlingens platsbank och därigenom även i den europeiska internetbaserade platsportalen Eures. Enligt förarbetena ska den lediga tjänsten ha annonserats i minst 10 dagar (se prop. 2013/14:227 s. 8). I migrationsdomstolens avgörande i MIG 2015:6 klargjordes att det är arbetsdagar och inte kalenderdagar som avses.

- 3.1.3 Oleksandr Shpak har i migrationsdomstolen gett in handlingar som visar att Softwerk annonserade mellan den 28 oktober 2015 och den 11 december 2015, d.v.s. i sammanlagt 45 dagar, på Arbetsförmedlingen efter en iOS-utvecklare genom rekryteringsbolaget Framtiden samt att Softwerk annonserade mellan den 4 december 2015 och den 18 december 2015, d.v.s. i sammanlagt 15 dagar, på Arbetsförmedlingen efter ytterligare en iOS-utvecklare genom rekryteringsbolaget Maxkompetens. Oleksandr Shpak anställdes, tillsammans med ytterligare en mjukvaruutvecklare från tredje land (förvaltningsrättens mål nr UM 12816-16), på Softwerk den 1 mars 2016.
- 3.1.4 iOS är ett operativsystem som används i företaget Apples mobila plattformar och en iOS-utvecklare är en mjukvaruutvecklare som utvecklar applikationer och program för dessa plattformar. Oleksandr Shpak har den särskilda kompetens inom iOS-utveckling som Softwerk efterfrågade i de båda annonserna och arbetar med iOS-utveckling på företaget. Eftersom han därtill har kompetens inom bl.a. webbaserad mjukvaruutveckling arbetar han även med detta och därför benämndes hans tjänst ”Mobile *and* web developer” i anställningserbjudandet medan arbetsinnehållet specificerades som ”utveckling av mobila *och* webb applikationer”.

- 3.1.5 Genom de båda annonserna har personer inom EU/EES och i Schweiz kunnat få kännedom om att det har funnits vakanta tjänster för mjukvaruutvecklare med iOS-kompetens på Softwerk.
- 3.1.6 Det framgår vare sig av lag eller av förarbeten vilket tidsmässigt samband som ska finnas mellan utannonseringen och tillsättningen av en tjänst. Migrationsverket gör i dess handbok för migrationsärenden bedömningen att det är rimligt att utannonseringen normalt sker under en period med början tidigast sex månader före ansökan, se bilaga 7. Myndigheten framhåller dock att större tidsavstånd bör accepteras i branscher där tjänstetillsättningar regelmässigt tar lång tid. Oleksandr Shpak anställdes, tillsammans med ytterligare en mjukvaruutvecklare, den 1 mars 2016, d.v.s. cirka 2,5 månader från att de båda annonserna togs bort och drygt 5 respektive knappt 3 månader från att de båda annonserna lades upp. Mjukvaruutvecklare är dessutom ett yrke som är upptaget i Migrationsverkets förteckning över yrken där det råder stor efterfrågan på arbetskraft (se MIGRFS 06/2016) och som det följaktligen typiskt sett tar särskilt lång tid att rekrytera till.
- 3.1.7 Det kan sammanfattningsvis konstateras att Oleksandr Shpaks tjänst har utannonserats på Arbetsförmedlingens platsbank tillräckligt länge och tillräckligt nära anställningens början för att det krav på utannonsering som enligt förarbetena följer av 6 kap. 2 § andra stycket utlänningslagen ska anses vara uppfyllt. Eftersom det framgår av Oleksandr Shpaks ansökan att även de övriga villkoren för arbetstillstånd är uppfyllda ska han beviljas uppehålls- och arbetstillstånd.

3.2 Olha Alfovara är familjemedlem och maka till Oleksandr Shpak och ska därför beviljas uppehålls- och arbetstillstånd.

3.2.1 Olha Alfovaras rätt att uppehålla sig och arbeta i Sverige är beroende av Oleksandr Shpaks uppehålls- och arbetstillstånd.

3.2.2 Om migrationsdomstolen beviljar Oleksandr Shpak förlängt uppehålls- och arbetstillstånd ska även Olha Alfovara beviljas detta med stöd av 4 kap. 4 a § utlänningsförordningen och 6 kap. 3 § utlänningslagen.

4. MÅLETS FORTSATTA HANDLÄGGNING

4.1 Migrationsdomstolen bör förelägga Migrationsverket att yttra sig över vad Oleksandr Shpak och Olha Alfovara har anfört till stöd för sina överklaganden.

Som ovan


Clarence Crafoord


Fredrik Bergman

FÖRTECKNING ÖVER BILAGOR

1. Anställningserbjudande avseende Oleksandr Shpaks anställning hos Softwerk AB, 2016-02-23.
2. Yttrande från Unionen angående Oleksandr Shpaks ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, 2016-02-25.
3. Meddelande från Migrationsverket med begäran om komplettering avseende utannonsering, 2016-09-08.
4. Svar från Softwerk AB angående Migrationsverkets kompletteringsbegäran, 2016-09-13.
5. Framtiden i Sverige AB:s annons på Arbetsförmedlingen för Softwerk AB:s räkning, 2015-10-28.
6. Maxkompetens Konsult AB:s annons på Arbetsförmedlingen för Softwerk AB:s räkning, 2015-12-04.
7. Utdrag ur Migrationsverkets handbok i migrationsmål angående kravet på utannonsering, 2016-09-26.