



Migrationsverket

Yttrande
2017-03-16

Beteckning
11086048

Förvaltningsprocessenhet 2 i
Malmö



Kammarrätten i Stockholm
Migrationsöverdomstolen
Box 2302
103 17 Stockholm

KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM

Ink. 2017-03-30

10747-16
25

Mål nr. UM 10747-16; Avdelning 1

Danyar Qadir Mohammed Mohammed ./ Migrationsverket

Med anledning av Migrationsöverdomstolens föreläggande, yttrar sig Migrationsverket med skriftligt svar på överklagandet, aktbilagorna 1 och 4-18 enligt följande.

Migrationsverkets inställning

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet.

Det som anförs i överklagandet ger inte anledning att göra någon annan bedömning än den som gjorts i Migrationsverkets beslut samt i migrationsdomstolens dom.

Omständigheten att förutsättningarna för arbetstillstånd inte har varit uppfyllda under hela den tidigare tillståndsperioden kvarstår. Förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd saknas därför.

Migrationsverket hänvisar till det överklagade beslutet och vidhåller bedömningen som gjorts däri. Migrationsdomstolens bedömning av ärendet är enligt Migrationsverkets uppfattning riktig, och verket hänvisar till densamma.

Grunderna för Migrationsverkets inställning

Ärendet avser förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för att arbeta inom samma yrke och hos samma arbetsgivare som tidigare beviljat tillstånd gällde.

Arbetstillstånd i Sverige får enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) ges till en utlänning som erbjudits en anställning om anställningen gör det

Migrationsverket

Förvaltningsprocessenhet 2 i Malmö

Besöksadress Agnesfridsvägen 111 Postadress Box 3147 SE-20022 Malmö

Telefon 0771-235 235 Telefax 0104855707

E-post via: www.migrationsverket.se/e-post Hemsida www.migrationsverket.se Organisationsnr 202100-2163

Dokumentid: 58998543

möjligt för utlänningen att försörja sig och lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Bestämmelsen är fakultativ, vilket innebär att det inte finns någon ovillkorlig rätt för en utländsk medborgare att få ett arbetstillstånd.

Enligt Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2015:11 kan en förlängning av ett arbetstillstånd inte beviljas om förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden.

Det är den som ansöker om arbetstillstånd som har bevisbördan för att tydligt visa att villkoren för arbetstillstånd är uppfyllda och som har att visa att förutsättningarna för arbetstillstånd har varit uppfyllda under hela den föregående tillståndstiden. Om den sökande visar att förutsättningarna för arbetstillstånd är uppfyllda får fortsatt arbetstillstånd beviljas.

Migrationsverket anser att en förutsättning för en förlängning av ett arbetstillstånd är att samtliga kriterier i 6 kap. 2 § utlänningslagen fortsatt är uppfyllda. Någon rangordning eller åtskillnad mellan de i 6 kap. 2 § utlänningslagen uppställda kriterierna för uppehållstillstånd kan inte göras.

Att det inte kan göras någon åtskillnad mellan kriterierna i 6 kap. 2 § utlänningslagen har, enligt Migrationsverket, stöd i förarbetena till lagrummet. Av prop. 2007/08:147 s 27 framgår bl.a. att regeringen anser att det i utlänningslagen bör uppställas som villkor för att en utlänning ska beviljas uppehålls- och arbetstillstånd att de erbjudna anställningsvillkoren inte får vara sämre än de som gäller för arbetstagare i Sverige.

En kollektivavtalsenlig lön är således en förutsättning för att arbetstillstånd ska kunna beviljas.

Arbetsgivarens utfästelse om att den utlänning som erbjuds en anställning kommer att erhålla en kollektivavtalsenlig lön måste anses vara en utfästelse om att utlänningen fortsatt under hela anställningen ska erhålla en lön som även framledes är i nivå med den kollektivavtalsenliga lönen för yrket. En ordning där det bara ställs krav på att den erbjudna lönen är i nivå med kollektivavtal eller praxis inom branschen när en ansökan om arbetstillstånd lämnas in till Migrationsverket, är enligt verkets mening orimlig. Det undergräver legitimiteten för regelverket och öppnar upp för oseriösa arbetsgivare. Det måste därför anses ankomma på den sökandes arbetsgivare att tillse att villkoren för arbetstillståndet är uppfyllda under tillståndsperioden och det åligger arbetsgivaren att hålla sig uppdaterad om utveckling och förändring av för anställningen relevant kollektivavtal.

Migrationsverket har av lagstiftaren getts uppgiften att vid prövningen motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal. För att

upprätthålla legitimiteten för systemet måste Migrationsverket vara observant på att anställningsavtalen inte är skenavtal.

Om förutsättningarna för ett tidsbegränsat arbetstillstånd av något annat skäl än att anställningen har upphört inte längre är uppfyllda gäller enligt den obligatoriska regeln i 7 kap. 7 e § utlänningslagen att tillståndet ska återkallas. Konsekvensen av att lagstiftaren har bestämt att återkallelse ska vara obligatorisk är att det inte ska göras en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Den strikta tillämpning som lagstiftaren ger uttryck för när det gäller om ett tillstånd ska återkallas bör innebära att ett motsvarande förhållningssätt bör gälla vid prövningen av om ett tillstånd ska förlängas. En förlängningsansökan bör därför inte beviljas om det framkommer att förutsättningarna för arbetstillståndet inte varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden. En annan ordning skulle kunna leda till att legitimiteten för bestämmelserna minskade, framför allt mot bakgrund av att det oftast är först vid en ansökan om förlängning som det kan kontrolleras om förutsättningarna varit uppfyllda.

Kraven enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen ska vara uppfyllda varje månad. Om lönen under en del av tidigare tillståndsperiod varit sämre än kollektivavtalsenlig nivå eller praxis inom yrket eller branschen kan förutsättningarna för arbetstillstånd inte anses ha varit uppfyllda under hela den tidigare tillståndsperioden.

I sak

I aktuellt ärende beviljade Migrationsverket arbetstillstånd grundat på ett anställningserbjudande där den erbjudna lönen utifrån yttrandet från facket inte var sämre än den som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

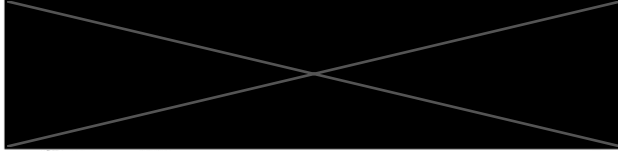
Migrationsverket noterar att arbetsgivaren visserligen lämnat olika uppgifter till Skatteverket och Migrationsverket, och att den skillnaden inte förklarats. Det står dock klart i målet att klaganden under juni 2014 till maj 2015 erhöll en lön som inte motsvarade vad som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom branschen.

Eftersom lönen under längre tid med ett inte obetydligt belopp varit sämre än kollektivavtalsenlig nivå eller praxis inom yrket eller branschen, och korrigerats först efter två lönervideringar, har förutsättningarna för arbetstillstånd inte varit uppfyllda under hela den tidigare tillståndsperioden. Fortsatt arbetstillstånd hos samma arbetsgivare kan därför inte beviljas.

I aktuellt ärende understeg månadslönen därmed den lägsta lönenivån under ett år av tillståndstiden. I aktuellt ärende har klaganden därför utfått en lön som varit sämre än vad som följer av relevant kollektivavtal under tillståndstiden. Vad som anförts om genomsnittlig månadslön föranleder ingen annan bedömning, eftersom kraven enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen

ska vara uppfyllda varje månad. Förhållandet att arbetsgivaren retroaktivt betalat ut kompensation för mellanskillnaden saknar betydelse. Omständigheterna i ärendet är sådana att det saknas utrymme att göra en avvikande proportionalitetsbedömning.

Sammanfattningsvis har kollektivavtalsenlig lön inte erhållits under hela föregående tillståndsperiod, vilket varit en förutsättning för att det ursprungliga arbetstillståndet skulle kunna beviljas. Fortsatt arbetstillstånd hos samma arbetsgivare kan då inte beviljas.



Processförare

Yttrandet sker i samråd med rättslig expert

