



Stockholm den 17 december 2021

Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande

**Klagande:**

Ali Omumi, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**Ombud:**

Juristerna Alexandra Loyd,  
Erik Scherstén och Lisa Hyder

Centrum för rättvisa  
Box 2215  
103 15 Stockholm

[alexandra.loyd@centrumforrattvisa.se](mailto:alexandra.loyd@centrumforrattvisa.se)  
[erik.schersten@centrumforrattvisa.se](mailto:erik.schersten@centrumforrattvisa.se)  
[lisa.hyder@centrumforrattvisa.se](mailto:lisa.hyder@centrumforrattvisa.se)

**Motpart:**

Staten genom Justitiekanslern  
Box 2308  
103 17 Stockholm

**Ombud:**

Föredragandena [REDACTED] och  
[REDACTED]  
Samma adress

**Saken:**

Skadestånd

**Överklagat avgörande:**

Svea hovrätts dom den 23 november  
2021 i mål nr T 12390-20

## **1 YRKANDEN**

- 1.1 Ali Omumi yrkar att Högsta domstolen ska meddela prövnings-tillstånd och, med ändring av hovrättens dom, förplikta staten att betala i första hand 594 904 kr och i andra hand 376 705 kr till honom tillsammans med ränta på beloppen enligt 4 och 6 §§ räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess att betalning sker.
- 1.2 Vidare yrkar Ali Omumi att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, ska befria honom från skyldigheten att ersätta statens rättegångskostnader i tingsrätten och i hovrätten samt förplikta staten att ersätta hans rättegångskostnader där.
- 1.3 Slutligen yrkar Ali Omumi ersättning för sina rättegångs-kostnader i Högsta domstolen med ett belopp som kommer att anges senare.

## **2 SAMMANFATTNING AV VAD MÅLET HANDLAR OM I SAK**

- 2.1 Ingenjören Ali Omumi utvisades ur Sverige sommaren 2018 på grund av att han saknat ett kollektivavtalsenligt försäkringsskydd under anställningen hos sin förrföra arbetsgivare. Bristerna i försäkringsskyddet berodde på att det hade skett ett administrativt misstag när den tidigare arbetsgivaren skulle teckna försäkringarna. Utvisningen skedde trots att den tidigare arbetsgivaren så långt möjligt försökt åtgärda bristerna och trots att Ali Omumis befintliga anställning på ABB uppfyllde alla villkor för uppehålls- och arbetstillstånd.

- 2.2 En tid efter att Ali Omumi frivilligt verkställt utvisningsbeslutet genom att lämna landet, ansökte han om ett nytt arbetstillstånd i Sverige för att kunna återgå till sitt arbete på ABB. Migrationsverket avlog dock denna ansökan med motiveringen att den hade kommit in för ”kort tid” efter att Ali Omumi lämnat landet, trots att det inte fanns något rättsligt stöd för en sådan bedömning. Beslutet att avslå Ali Omumis nya ansökan om arbetstillstånd undanröjdes därför av migrationsdomstolen. Efter att ärendet återförvisats till Migrationsverket beviljades Ali Omumi det sökta arbetstillståndet. Migrationsverkets felaktiga beslut fick till följd att Ali Omumi under en period hindrades att komma tillbaka till sitt arbete i Sverige.
- 2.3 Utvisningen av Ali Omumi ur Sverige hade sin grund i en orimligt strikt praxis som vid den här tiden var utbredd hos Migrationsverket och som i hög utsträckning upprätthölls även av migrationsdomstolarna. Rättstillämpningen innebar att varje brist i anställningsvillkoren under tidigare tillståndsperioder automatiskt och ovillkorligt skulle leda till utvisning i stället för förlängt arbetstillstånd eller permanent uppehållstillstånd (se t.ex. SOU 2016:91 s. 123).
- 2.4 Den orimligt strikta rättstillämpningen har kommit att omtalas som ”kompetensutvisningarna” och har vid upprepade tillfällen kritiserats av lagstiftaren. Flera lagstiftningsåtgärder har också initierats i syfte att stoppa Migrationsverkets utvisningar av utländsk arbetskraft på grund av mindre eller obetydliga avvikelser i villkoren eller ursäktliga brister (se t.ex. prop. 2016/17:212, *Möjlighet att avstå från återkallelse av uppehållstillstånd när arbetsgivaren självmant har avhjälpt*

*brister; Ds 2017:64, Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd; samt SOU 2021:5, Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring.)*

- 2.5 Ett grundläggande problem med den aktuella rättstillämpningen är att den inte tog någon hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet eller till det grundläggande förvaltningsrättsliga kravet på proportionalitet. Detta ledde till många uppmärksammade fall av utvisningar som var orimliga och oproportionerliga (se t.ex. SOU 2021:5 s. 157 ff., där man för att åtgärda problemet med orimliga utvisningar föreslog att utvisning inte ska ske om bristerna i anställningsvillkoren varit ringa eller om en utvisning med hänsyn till omständigheterna vore oproportionerlig).
- 2.6 Ali Omumis fall är ett tydligt exempel på hur den överdrivet strikta rättstillämpningen har lett till ett uppenbart oproportionerligt och orimligt resultat.
- 2.7 Det är mot den bakgrunden som Ali Omumi i det nu aktuella målet har gjort gällande att migrationsdomstolen, genom att fastställa Migrationsverkets uppenbart oproportionerliga utvisningsbeslut, har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid rättstillämpning. Han har även gjort gällande att Migrationsverket gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid rättstillämpning genom att felaktigt avslå hans nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, trots att anställningen som låg till grund för ansökan klart och tydligt uppfyllde villkoren för att han skulle beviljas arbetstillstånd. Omständigheterna i målet är ostridiga.

- 2.8 Varken tings- eller hovrätten har bedömt att migrationsdomstolen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde utvisningsbeslutet. Underrätterna har i allt väsentligt motiverat denna slutsats med att rättsläget inte var entydigt och att migrationsdomstolens bedömning var förenlig med den strikta praxis som då var gällande, dvs. samma praxis som blivit föremål för omfattande kritik från lagstiftaren och som lett till ett uppenbart oproportionerligt resultat i Ali Omumis fall.
- 2.9 Underrätterna har vidare bedömt att inte heller Migrationsverket har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att avslå Ali Omumis nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd. Underrätterna har i denna del fäst avgörande vikt vid att Migrationsverket ansetts ha haft ett visst bedömningsutrymme samt att det har funnits en motivering för beslutet.
- 2.10 Såväl tingsrätten som hovrätten har nått sina slutsatser utan att ta ställning till eller bemöta Ali Omumis huvudsakliga invändningar mot rättstillämpningen. Underrätterna har därmed inte gjort en sådan nyanserad helhetsbedömning av rättstillämpningen som enligt Högsta domstolens praxis krävs för att avgöra om den varit aktsam. En sannolik orsak till detta är, enligt Ali Omumi, att det saknas tillräcklig vägledning avseende hur helhetsbedömningen ska utföras och vilka omständigheter som ska beaktas inom ramen för denna.

### **3 SAMMANFATTNING AV DEN PREJUDIKATFRÅGA SOM AKTUALISERAS I MÅLET**

3.1 Det här målet handlar om statens skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen (1972:207) för fel eller försummelse vid myndighetsutövning bestående i felaktig rättstillämpning.

3.2 I rättsfallet ”Kezban” NJA 2013 s. 842 klargjorde Högsta domstolen att frågan om statens skadeståndsansvar i ett sådant fall ska avgöras genom en ”helhetsbedömning”, samt att en domstols skyldighet att motivera sina ställningstaganden kan vara av särskild betydelse vid den bedömningen.

3.3 Det viktiga med detta klargörande var att Högsta domstolen i viss mån underkände den mycket restriktiva inställning som Justitiekanslern förespråkade i målet, nämligen att endast rena förbiseenden eller uppenbart oriktiga bedömningar kan medföra skadeståndsansvar för det allmänna.

3.4 Högsta domstolens klargörande i ”Kezban” har dock inte fått något märkbart genomslag i rättstillämpningen. Såväl i underrättsdomar som i Justitiekanslerns praxis anförs fortfarande att det i princip endast är vid rena förbiseenden eller uppenbara felbedömningar som staten kan ådra sig skadeståndsskyldighet för felaktig rättstillämpning (se Bengtsson m.fl., Skadeståndslagen, Juno den 1 januari 2021, kommentaren till 3 kap. 2 §, not 354, där det anges att ”Kezban” inte förefaller ha medfört någon förändring av Justitiekanslerns praxis).

3.5 En viktig förklaring till det bristande genomslaget är att det framstår som oklart vilka omständigheter som ska beaktas vid den aktuella helhetsbedömningen. Detta har även framhållits i den

rättsliga litteraturen (se t.ex. Bengtsson m.fl., Skadeståndslagen, Juno den 1 januari 2021, kommentaren till 3 kap. 2 §, där det anges att rättsläget gällande oaktsamhetsbedömningen efter ”Kezban” framstår som något oklart).

- 3.6 Den enda skillnaden som kan ses i praxis efter ”Kezban” är att Justitiekanslern och underrätterna beaktar om det ifrågasatta avgörandet har haft någon motivering (jfr p. 34 i ”Kezban”). Någon egentlig helhetsbedömning görs dock inte, utan den enskildes talan avslås i regel med hänvisning till att det påstådda rättstillämpningsfelet inte varit uppenbart samt att det har funnits en beslutsmotivering.
- 3.7 Den prejudikatfråga som aktualiseras i det här målet är därför *vilka omständigheter som typiskt sett ska beaktas* vid den helhetsbedömning som ska göras av om en domstol eller annan myndighet har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid *rättstillämpning* enligt 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen.
- 3.8 Det här målet är ett lämpligt prejudikatmål för att klargöra den angivna frågan. Sakomständigheterna är ostridiga och underrätternas rättstillämpning utgör tydliga exempel på det bristande genomslag som ”Kezban” har fått i praxis. Det aktuella målet ger Högsta domstolen stort utrymme att ge ett vägledande exempel på hur helhetsbedömningen bör utföras och struktureras.

#### **4 SKÄLEN FÖR PREJUDIKATDISPENS**

- 4.1 Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

- 4.2 Den övergripande prejudikatfråga som det här målet aktualiserar är vilka omständigheter som typiskt sett ska beaktas vid den helhetsbedömning som ska göras av om en domstol eller annan myndighet har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen genom felaktig rättstillämpning.
- 4.3 Uppfattningen har tidigare varit att fel eller försummelse som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen endast kan komma i fråga vid *rena förbiseenden* av en bestämmelse eller vid *uppenbart oriktig* rättstillämpning. Det som utmärker dessa situationer är att gällande regler har tillämpats felaktigt, trots att deras korrekta tillämpningsområde varit uppenbart och inte lämnat något utrymme för skiftande bedömningar.
- 4.4 I rättsfallet ”Kezban” NJA 2013 s. 842 klargjorde Högsta domstolen emellertid att fel eller försummelse kan föreligga även i andra fall och utan att rättstillämpningen isolerat sett framstår som uppenbart oriktig. Högsta domstolen förklarade samtidigt att frågan om fel eller försummelse förekommit i stället ska avgöras genom en nyanserad helhetsbedömning (se p. 34 i ”Kezban”).
- 4.5 Det råder delade meningar i den juridiska litteraturen huruvida Högsta domstolens avgörande i ”Kezban” inneburit en skärpning av statens skadeståndsansvar eller inte, samt om avgörandet innebär att bedömningen av om fel eller försummelse förekommit ska göras på ett annorlunda sätt än tidigare (se t.ex. Andersson, Ersättningsproblem i skadeståndsrätten, Bok III, 2017, s. 791 ff., och Bengtsson m.fl., Skadeståndslagen, Juno den 1 januari 2021, kommentaren till 3 kap. 2 §).



- 4.6 Alldeles oavsett kan konstateras att Justitiekanslern i sin frivilliga skadereglering – och som företrädare för staten i allmän domstol – även efter ”Kezban” har intagit ståndpunkten att fel eller försummelse endast föreligger om en myndighet helt har förbisett en bestämmelse eller har gjort en uppenbar felbedömning av densamma (se Bengtsson m.fl., Skadeståndslagen, Juno den 1 januari 2021, kommentaren till 3 kap. 2 §, not 354, där det anges att ”Kezban” inte förefaller ha medfört någon förändring av Justitiekanslerns praxis).
- 4.7 Justitiekanslerns uppfattning om hur oaktsamhetsbedömningen ska göras tycks också ha fått genomslag i underrättspraxis. Det kan även noteras att Högsta domstolen i ett notismål samt i ett direktstämt mål har hänvisat till tidigare praxis avseende oaktsamhetsbedömningen utan att referera till den i ”Kezban” föreskrivna helhetsbedömningen, vilket bidrar till oklarheten kring frågan om en sådan ska göras eller inte (se Högsta domstolens dom den 29 november 2017 i mål nr T 2493-17 och Högsta domstolens dom den 4 september 2020 i mål nr T 5748-17).
- 4.8 Det kan alltså konstateras att den helhetsbedömning som Högsta domstolen ställde upp i ”Kezban” inte har fått önskvärt genomslag i praxis. En bidragande orsak till detta kan vara att det framstår som oklart vilka omständigheter som typiskt sett ska beaktas vid den helhetsbedömning som enligt Högsta domstolen ska vara avgörande för frågan om det allmänna ådragit sig skadeståndsansvar.

- 4.9 I nu aktuellt hänseende har Högsta domstolen genom ”Kezban” klargjort att brister när det gäller *motiveringen* och *redovisningen* av den rättsliga analysen av en domstol är sådana omständigheter som ska beaktas inom ramen för helhetsbedömningen (se p. 34–39 i rättsfallet). Genom rättsfallet ”Landskronabranden” NJA 2013 s. 145 har det klargjorts att även bristande *utredning* och *dokumentation* är omständigheter som har betydelse. Brister i dessa avseenden får, enligt Högsta domstolen, en efter omständigheterna mindre eller större presumtionsverkan när det gäller oaktsamhetsfrågan (se p. 38 i ”Kezban” samt p. 58 i ”Landskronabranden”).
- 4.10 Den vägledning som Högsta domstolen hittills har lämnat tar alltså närmast sikte på formerna för avgörandet – *att* det tillkommit enligt en god metodologisk ordning och *att* det har motiverats – snarare än dess innehåll. I konsekvens med detta har prövningen av om rättstillämpningen varit felaktig i hög utsträckning kommit att avse *om* det funnits en motivering, utan att det görs någon egentlig helhetsbedömning av *hur* rättstillämpningen har motiverats. Det saknas alltså vägledning när det gäller frågan hur helhetsbedömningen ska göras vid påståenden om att det förekommit brister i den materiella rättsliga bedömningen.
- 4.11 Avsaknaden av vägledning i detta avseende är enligt Ali Omumi märkbar avseende underrätternas bedömningar i det nu aktuella målet. Såväl tingsrätten som hovrätten har nämligen fäst vikt vid att migrationsdomstolen, i det påstått skadeståndsgrundande avgörandet, har redovisat och motiverat sitt ställningstagande. Detta trots att Ali Omumi inte påstått att det förekommit brister i detta avseende. Däremot har varken tingsrätten eller hovrätten

bemött Ali Omumis huvudsakliga invändningar mot rättstillämpningen som avser domstolens materiella rättsliga bedömning, dvs. *hur* domstolen motiverat sitt ställningstagande.

- 4.12 När det gäller den rättsliga bedömningen har underrätterna i stället fäst avgörande vikt vid att såväl migrationsdomstolen som Migrationsverket ansetts ha haft ett ”bedömningsutrymme” vid deras respektive avgöranden. Att ett visst bedömningsutrymme i princip utesluter skadeståndsansvar för staten är också Justitiekanslerns hållning, såväl i den frivilliga skaderegleringen som i detta mål.
- 4.13 I de fall det kan konstateras att en domstol eller myndighet haft ett visst bedömningsutrymme – i den meningen att det inte funnits en klar och given utgång för avgörandet – görs det inte någon värdering av om rättstillämpningen varit aktsam inom detta bedömningsutrymme.
- 4.14 En sådan begränsad och för staten mycket förmånlig oaktsamhetsbedömning innebär alltså att det i praktiken inte görs någon helhetsbedömning av om det förekommit sådana brister i den materiella rättsliga bedömningen som bör föranleda skadeståndsansvar för staten.
- 4.15 Det är viktigt för allmänhetens förtroende för domstolar och andra myndigheter att staten kan hållas ansvarig för fel eller försummelse vid rättstillämpning och att denna möjlighet framstår som praktisk och effektiv, inte teoretisk och illusorisk.
- 4.16 Mot den bakgrunden framstår det som angeläget att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet och ger vägledning beträffande vilka omständigheter som typiskt sett ska

beaktas vid en helhetsbedömning av om en viss rättstillämpning utgör fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen.

- 4.17 Det här målet är – som ovan framhållits – ett lämpligt prejudikatmål för att klargöra den angivna frågan. Omständigheterna är ostridiga och underrätternas rättstillämpning utgör tydliga exempel på det bristande genomslag som ”Kezban” har fått i praxis. Det aktuella målet ger Högsta domstolen stort utrymme att ge ett vägledande exempel på hur helhetsbedömningen bör utföras och struktureras.

## **5 GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET**

### **5.1 Migrationsdomstolen har gjort sig skyldig till fel eller försummelse genom att fastställa Migrationsverkets uppenbart oproportionerliga utvisningsbeslut**

- 5.1.1 Migrationsdomstolen avslag Ali Omumis ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd med hänvisning till att han under anställningen hos sin förrföra arbetsgivare stått utan kollektivavtalsenlig trygghets- och livförsäkring under ett par veckors tid och utan kollektivavtalsenlig sjukförsäkring under hela anställningen.

- 5.1.2 Frågan är om migrationsdomstolen, genom att avslå Ali Omumis ansökan och därmed fastställa Migrationsverkets utvisningsbeslut, har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning i den mening som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen.

- 5.1.3 Som hovrätten konstaterat har Ali Omumi haft fog för att ställa höga anspråk på omsorg vad gäller migrationsdomstolens rättstillämpning. Det är fråga om ett avgörande av en domstol som avsett frågor som är en central del av dess verksamhet (jfr rättsfallen NJA 1994 s. 194 och NJA 2013 s. 1210). Härvid bör det även beaktas att det påstått skadeståndsgrundande avgörandet har haft synnerligen stor betydelse för Ali Omumi och hans rättssäkerhet (jfr rättsfallen NJA 1994 s. 194, NJA 2011 s. 411 samt p. 10 i justitierådet Herres tillägg till rättsfallet ”Kezban”). Konsekvensen av migrationsdomstolens avgörande var att Ali Omumi förlorade sin anställning och försörjning samt att han och hans familj tvingades lämna Sverige och försattes i en situation som präglades av stor ovisshet.
- 5.1.4 Vad som utgör fel respektive försummelse måste relateras till beslutssituationen. I linje med den objektiverade bedömningen ska i regel en uppenbart oriktig rättstillämpning av en domstol anses oaktsam utan att avseende behöver fästas vid vad som i det enskilda fallet kan vara förklaringen till felet. Men fel eller försummelse i den mening som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen kan föreligga även utan att rättstillämpningen isolerat sett framstår som uppenbart oriktig. En helhetsbedömning ska göras. Av särskild betydelse är då domstolens skyldighet att motivera sina ställningstaganden. (Se p. 34 i ”Kezban”.)
- 5.1.5 Inledningsvis kan det konstateras att det i det aktuella fallet inte är fråga om att migrationsdomstolen har avvikit från en klar rättsregel eller detaljföreskrift. Bestämmelsen om förutsättningar för arbetstillstånd i 6 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) är inte sådan att det enkelt har gått att sluta sig till hur den aktuella

prövningen skulle ske. Det är således inte fråga om att migrationsdomstolen har gjort sig skyldig till ett uppenbart rättstillämpningsfel i den bemärkelsen.

- 5.1.6 Det kan även konstateras att migrationsdomstolen i sina domskäl har hänvisat till relevant praxis i form av rättsfallen MIG 2015:11, MIG 2017:24 och MIG 2017:25 samt att migrationsdomstolen motiverat sitt ställningstagande. Migrationsdomstolen har vidare haft att förhålla sig till Migrationsöverdomstolens uttalanden i MIG 2017:24 och MIG 2017:25 om att det ska göras en helhetsbedömning av samtliga anställningsvillkor, vilket får anses medföra att domstolen haft ett visst bedömningsutrymme vid den aktuella prövningen.
- 5.1.7 Under sådana förhållanden blir frågan om migrationsdomstolen kan anses ha resonerat på ett rimligt försvarbart sätt och därmed hållit sig inom detta bedömningsutrymme på ett aktsamt sätt. Avgörande för den frågan är om rättstillämpningen vid en helhetsbedömning kan anses ha motsvarat de krav som Ali Omumi varit berättigad att ställa på myndighetsutövningen. (Se p. 32 i ”Kezban” samt p. 12–13 i justitierådet Herres tillägg till samma rättsfall.)
- 5.1.8 Ali Omumi har haft en berättigad förväntan på att migrationsdomstolen – utöver att identifiera relevanta rättsfall och motivera sitt ställningstagande i förhållande till dessa – skulle iaktta allmänna förvaltningsrättsliga rättsgrundsatser vid sin prövning. Ali Omumis uppfattning är, vilket hovrätten inte har fäst någon vikt vid, att migrationsdomstolens bedömningsutrymme måste anses ha snävats in på ett betydande sätt med hänsyn till de krav som proportionalitetsprincipen ställer på rättstillämpningen.

Utvisningsbeslutet har varit uppenbart oproportionerligt och rättstillämpningen får av den anledningen anses skadeståndsgrundande.

- 5.1.9 Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsgrundsats med generell giltighet inom förvaltningsrätten. Den ska alltid beaktas när myndigheter fattar för enskilda betungande beslut. Det innebär att skälen för beslutet ska uppväga det intrång eller men i övrigt som beslutet innebär för den enskilde. (Se t.ex. rättsfallet HFD 2021 ref. 13.)
- 5.1.10 Proportionalitetsprincipen framgår numera även av 5 § tredje stycket förvaltningslagen (2017:900) där det anges att myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.
- 5.1.11 Som hovrätten konstaterat har migrationsdomstolen i och för sig haft att förhålla sig till att lagstiftaren – i förarbetena till den obligatoriska återkallelseregeln i 7 kap. 7 e § utlänningslagen – gett uttryck för att det ska råda en strikt tillämpning för återkallelse av tillstånd när förutsättningarna för arbetstillståndet inte längre är uppfyllta i fall där den enskilde inte har utnyttjat sin möjlighet att byta arbetsgivare (se prop. 2013/14:227 s. 20). Ett sådant generellt avfattat förarbetsuttalande om rättstillämpningens inriktning medför dock naturligtvis inte att domstolar och Migrationsverket varit befriade från skyldigheten att beakta proportionalitetsprincipen vid prövningar i enskilda fall.

- 5.1.12 Inte heller den omständigheten att Migrationsöverdomstolen i MIG 2015:11 uttalat att ett ”motsvarande [strikt] synsätt” bör gälla vid prövningen av om ett tillstånd ska förlängas, kan ligga till grund för slutsatsen att hänsyn inte behövt tas till proportionalitetsprincipen. Detta gäller särskilt eftersom uttalandet i MIG 2015:11 avsåg ett fall som gällde allvarliga och långvariga brister i förhållande till det grundläggande försörjningskravet, vilket inte på något sätt är jämförbart med Ali Omumis fall. Migrationsöverdomstolen uttalade sig över huvud taget inte om tillämpningen vid brister i förhållande till kravet på att villkoren i övrigt ska vara i nivå med kollektivavtal eller branschpraxis och särskilt inte vad som gäller när sådana brister beror på ursäktliga förbiseenden från arbetsgivarens sida.
- 5.1.13 Härvid är det även av betydelse att Migrationsöverdomstolen, vid tidpunkten för migrationsdomstolens prövning av Ali Omumis ansökan om förlängt arbetstillstånd, hade meddelat domar i rättsfallen MIG 2017:24 och MIG 2017:25. Av dessa avgöranden följer att man vid bedömningen av om anställningsvillkoren hållit godtagbar nivå i förhållande till kollektivavtal eller branschpraxis ska ta hänsyn till bristens art, omfattning och orsak; dvs. sådana aspekter som typiskt sett tillmäts betydande vikt inom ramen för en proportionalitetsbedömning.
- 5.1.14 Av det ovan framförda följer att migrationsdomstolens överprövning av Ali Omumis ansökan borde ha skett med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och med respekt för den grundläggande proportionalitetsprincipen. Så blev emellertid inte fallet. Ali Omumis uppfattning är att den rättstillämpning som



ligger till grund för beslutet att utvisa honom är uppenbart oproportionerlig. Skälen för detta är följande.

- 5.1.15 Den omständighet som tydligast illustrerar att utvisningsbeslutet är uppenbart oproportionerligt är att det grundar sig på att Ali Omumis *förrförra arbetsgivare* inte tillhandahöll honom ett kollektivavtalsenligt försäkringsskydd. Migrationsdomstolen har inte tagit hänsyn till att en sådan rättstillämpning är oförenlig med hans rätt att byta arbetsgivare som följer av de så kallade omställningsreglerna i utlänningslagen. Genom att ändå utvisa Ali Omumi har omställningsreglerna undergrävts och utvisningen uppfyller inte något av lagstiftningens ändamål.
- 5.1.16 Att arbetskraftsinvandrare har en rätt att under vissa förutsättningar byta arbetsgivare när det förekommit brister i anställningsvillkoren framgår av 7 kap. 3 § första stycket 2 samt 7 kap. 7 § e andra stycket utlänningslagen.
- 5.1.17 Rätten att byta arbetsgivare enligt omställningsreglerna har tillkommit i syfte att motverka ett för starkt beroendeförhållande mellan arbetstagaren och en viss arbetsgivare (se prop. 2007/08:147 s. 30 f. och prop. 2013/14:227 s. 22 f.). Enligt 7 kap. 7 e § andra stycket utlänningslagen har en utlänning vars anställning upphört sedan utlänningen underrättats om att en utredning om återkallelse enligt första stycket har inletts, men innan beslut om återkallelse fattats, fyra månader på sig att söka en ny anställning och arbetstillstånd utan att uppehållstillståndet återkallas.

- 5.1.18 Bestämmelsens innebörd är att återkallelse av uppehållstillståndet inte ska ske, trots att det förekommit brister i anställningsvillkoren hos en tidigare arbetsgivare, om utlänningen inom viss tid efter att anställningen upphört fått en ny anställning som uppfyller kraven i utlänningslagen. Utlänningen har alltså en rätt att under vissa förutsättningar byta arbetsgivare för att på så vis slippa utvisning. Skälet till att anställningen upphört saknar enligt förarbetena betydelse (se prop. 2013/14:227 s. 22 f.).
- 5.1.19 Ali Omumi har i enlighet med bestämmelserna i utlänningslagen utnyttjat sin rätt att byta arbetsgivare. Eftersom den för förlängningsansökan nya anställningen på ABB uppfyllde villkoren för arbetstillstånd i 6 kap. 2 § utlänningslagen, borde han ha beviljats ett förlängt uppehålls- och arbetstillstånd.
- 5.1.20 Konsekvensen av migrationsdomstolens rättstillämpning – att ändå utvisa Ali Omumi för brister i anställningsvillkoren hos hans förrföra arbetsgivare – är att omställningsreglerna undergrävs och i praktiken blir verkningslösa. Denna problematik, som har avsevärt negativa konsekvenser för enskilda arbetskraftsinvandrare, har uppmärksammats i flera lagstiftningsärenden (se SOU 2016:91 s. 123 f. vari konstaterats att en praxis ”med ofrånkomliga beslut om avslag och återkallelse [kan] medföra att den s.k. omställningsperioden blir verkningslös”; Ds 2017:64 s. 31 vari konstateras att en ”sådan ordning skulle undergräva motiven bakom de s.k. omställningsreglerna och leda till att enskilda arbetskraftsinvandrare drabbas orimligt hårt”; samt SOU 2021:5 s. 162 vari det framhålls att det kan framstå som orimligt att återkalla uppehållstillståndet i fall ”då utlänningen slutat sitt arbete hos en arbetsgivare som inte erbjöd rätt villkor och det

därför inte finns någon möjlighet att rätta bristen men det framtida anställningserbjudandet kommer uppfylla alla krav”).

- 5.1.21 I sammanhanget ska särskilt noteras att varken tingsrätten eller hovrätten i sina domskäl ens har bemött Ali Omumis påstående om att migrationsdomstolens rättstillämpning har varit oförenlig med den rätt att byta arbetsgivare som utlänningslagen förutsätter.
- 5.1.22 Sammantaget kan konstateras att migrationsdomstolen har haft att överväga om ett så pass ingripande beslut som utvisning av Ali Omumi var förenligt med proportionalitetsprincipen, trots (i) att de bakomliggande skälen för nekande av förlängt arbetstillstånd endast bestod i delvis avsaknad av kollektivavtalsenligt försäkringsskydd hos hans förrförra arbetsgivare, (ii) att dessa brister i sin tur berott på administrativa misstag hos en i övrigt seriös arbetsgivare som så långt möjligt försökt åtgärda bristerna, (iii) att förutsättningar förelåg för att bevilja Ali Omumi förlängt uppehålls- och arbetstillstånd med grund i omställningsreglerna samt (iv) att utvisning på inget sätt skulle bidra till något av lagstiftaren särskilt definierat ändamål med relevant lagstiftning. Om en sådan proportionalitetsbedömning hade gjorts med rimlig aktsamhet skulle utvisningsbeslutet aldrig ha fastställts av migrationsdomstolen.
- 5.1.23 Under sådana förhållanden har migrationsdomstolen gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning i den mening som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen, trots att migrationsdomstolen haft ett visst bedömningsutrymme och motiverat sitt avgörande. Staten ska därför förpliktas att betala skadestånd till Ali Omumi i enlighet med hans förstandsyrkande. Hovrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

## **5.2 Migrationsverket har gjort sig skyldig till fel eller försummelse genom att avslå Ali Omumis nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd**

5.2.1 Migrationsverket avslög Ali Omumis nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd med hänvisning till att den inkommit för ”kort tid” från det att han reste ut ur Sverige. Migrationsverket ansåg att ansökan var att betrakta som en förlängningsansökan och gjorde därför ingen prövning av den anställning som låg till grund för ansökan.

### **Migrationsverkets bedömning**

Ditt utvisningsbeslut vann laga kraft den 9 juli 2018. Du reste ut ur Sverige den 9 augusti 2018 och ansökte på nytt om uppehålls- och arbetstillstånd den 1 oktober 2018. Migrationsverket anser att det vore orimligt att acceptera en ordning där den sökande helt kortvarigt kan lämna Sverige och på så sätt kringgå stadgandet i MIG 2015:11, angående kravet på att förutsättningarna för arbetstillstånd måste ha varit uppfyllda under föregående tillståndsperiod för att en förlängningsansökan ska kunna beviljas. Migrationsverket bedömer att aktuell ansökan är att betrakta som en förlängningsansökan eftersom den inkommit kort tid från det att du reste ut ur Sverige.

*(Utdrag ur tingsrättens aktbilaga 10, s. 3 i Migrationsverkets beslut)*

5.2.2 Enligt Ali Omumi har bedömningen sin förklaring i en informell praxis som vid den här tiden fanns hos Migrationsverket och som innebar att myndigheten behandlade nya ansökningar som förlängningsansökningar om de gjorts inom sex månader från utlänningsens utresa efter ett tidigare utvisningsbeslut.

5.2.3 Frågan är om Migrationsverket, genom att avslå Ali Omumis nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd, har gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning i den mening som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen.

- 5.2.4 Som hovrätten mycket riktigt konstaterat har Ali Omumi även i denna del haft fog för att ställa höga krav på omsorg när det gäller Migrationsverkets rättstillämpning. Även om det inte är fråga om ett avgörande av en domstol så avser beslutet en fråga som är en central del av Migrationsverkets verksamhet (jfr rättsfallen NJA 1994 s. 194 och NJA 2013 s. 1210). Beslutet har vidare haft stor betydelse för Ali Omumi och hans rättssäkerhet (jfr rättsfallen NJA 1994 s. 194, NJA 2011 s. 411 samt p. 10 i justitierådet Herres tillägg till rättsfallet ”Kezban”). På grund av beslutet hindrades Ali Omumi att återvända till Sverige och han och hans familj försattes i en situation som präglades av stor ovisshet.
- 5.2.5 Enligt hovrättens bedömning har Migrationsverkets rättstillämpning motsvarat de högt ställda krav som Ali Omumi med fog kunnat ställa. Hovrätten har härvid fäst avgörande vikt vid att Migrationsverket ansetts ha haft ett visst bedömningsutrymme samt att det har funnits en motivering för beslutet.
- 5.2.6 Av Högsta domstolens praxis följer emellertid att dessa omständigheter inte är tillräckliga för att utesluta att det förekommit skadeståndsgrundande fel i rättstillämpningen. Den helhetsbedömning av oaktsamhetsfrågan som krävs enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen erfordrar nämligen att domstolen prövar *hållbarheten av de skäl som anförts*, dvs. om myndigheten har resonerat på ett rimligt försvarbart sätt (se p. 12–13 i justitierådet Herres tillägg till ”Kezban”).
- 5.2.7 I detta hänseende kan till att börja med konstateras att Migrationsverket inte har angett något rättsligt stöd för sin slutsats, utan motiverar beslutet att behandla Ali Omumis ansökan som en förlängningsansökan med att myndigheten

”anser” att en annan ordning ”vore orimlig” (se tingsrättens aktbilaga 10, s. 3 i Migrationsverkets beslut). Dessa skäl är, som utvecklas nedan, inte rimligen försvarbara.

- 5.2.8 Ali Omumi lämnade in sin ansökan efter att hans tidigare tillstånd hade löpt ut. Den nya ansökan gjordes från utlandet två månader i tiden efter det att Ali Omumi frivilligt verkställt det lagakraftvunna utvisningsbeslut som följt av migrationsdomstolens avslag på hans tidigare förlängningsansökan. Vidare gällde den nya ansökan en annan arbetsgivare än den som det tidigare arbetstillståndet avsåg.
- 5.2.9 Särskilt med beaktande av att det tidigare beslutet var såväl lagakraftvunnet som verkställt – och att det därmed inte fanns något befintligt tillstånd att förlänga eller ett beslut att överklaga – var det uppenbart att det handlade om en ny ansökan. Av förvaltningsrättsliga principer följer dessutom att en inkommen ansökan som utgångspunkt ska bedömas på de grunder som sökanden gör gällande och Ali Omumi hade själv betecknat sin ansökan som en ny ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd.
- 5.2.10 Under sådana förhållanden krävdes det att Migrationsverket hade klart rättsligt stöd för att ändå behandla hans nya ansökan som en förlängningsansökan. Något sådant stöd fanns emellertid varken i lag, förarbeten eller praxis. Tvärtom framgick det av såväl relevanta förarbeten som praxis att en ansökan, för att betraktas som en förlängningsansökan, måste lämnas in innan giltighetstiden för det tidigare arbetstillståndet löpt ut (se prop. 2007/08:147 s. 29 och MIG 2013:13).

- 5.2.11 Härvid vill Ali Omumi invända mot hovrättens beskrivning av att bedömningen av Migrationsverkets sexmånadersregel hade skiljt sig åt i underrätterna. I det aktuella målet har såväl Ali Omumi som staten åberopat avgöranden från migrationsdomstolarna som bevisning (se tingsrättens aktbilagor 15 och 31–36). Av de tolv avgöranden som är hänförliga till tiden för Migrationsverkets beslut i Ali Omumis fall, är det endast *ett* avgörande där migrationsdomstolen bedömt att Migrationsverket haft fog för att behandla en ansökan som en förlängningsansökan (se tingsrättens aktbilaga 31). Att migrationsdomstolen i ett enstaka avgörande har gått på Migrationsverkets linje kan inte ligga till grund för slutsatsen att rättsläget varit oklart.
- 5.2.12 Beslutet att inte pröva Ali Omumis nya ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd var ingripande och fick stora konsekvenser för hans rättssäkerhet. För Ali Omumi framstod det som oklart hur länge han enligt Migrationsverket behövde vänta innan han på nytt kunde ansöka om arbetstillstånd i Sverige. Migrationsverket hänvisade i beslutet endast till att ansökan kommit in för ”kort tid” efter att Ali Omumi lämnat landet. Någon uppgift om hur länge han behövde vänta angavs inte. Eftersom Migrationsverket saknade rättsligt stöd för beslutet är det uppenbart att rättstillämpningen inneburit fel eller försummelse. Detta gäller särskilt eftersom myndigheten – innan den fattade beslut i Ali Omumis fall – gång på gång hade fått besked från migrationsdomstolarna att bedömningen saknade fog.
- 5.2.13 Under sådana förhållanden har Migrationsverket gjort sig skyldig till fel eller försummelse vid myndighetsutövning i den mening som avses i 3 kap. 2 § 1 skadeståndslagen, trots att Migrations-


verket i och för sig har motiverat sitt avgörande. Staten ska därför förpliktas att betala skadestånd till Ali Omumi i enlighet med hans andrahandsyrkande. Hovrättens dom ska ändras även i enlighet med detta.

## **6 BEVISUPPGIFT**

- 6.1 Ali Omumi åberopar samma bevisning i Högsta domstolen som han gjorde i hovrätten (se hovrättens aktbilaga 5).
- 6.2 Förhöret med Ali Omumi kan läggas fram genom uppspelning av ljud- och bildupptagningen av förhöret i tingsrätten.

Som ovan,

  
Alexandra Loyd

  
Erik Scherstén

  
Lisa Hyder