

Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

Dnr Ju2021/00432

## Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring (SOU 2021:5)

Migrationsdomstolen vid Förvaltningsrätten i Stockholm, som har fått ovan rubricerat betänkande på remiss, har vissa synpunkter på en del av de förslag som utredningen har lagt fram. I övrigt har migrationsdomstolen inte några invändningar.

### Migrationsdomstolens synpunkter

#### **6.4 Överväganden och förslag**

##### **Skälen för utredningens förslag**

###### *Högkvalificerade personer*

En av förutsättningarna för att högkvalificerade personer ska få tidsbegränsat uppehållstillstånd för att söka arbete eller undersöka förutsättningarna för att starta näringsverksamhet är enligt den nya bestämmelsen i 5 kap. 9 a § utlänningslagen (2005:716) att han eller hon har en heltäckande sjukförsäkring. I författningskommentaren (s. 279) anges vidare att begreppet heltäckande sjukförsäkring ska ha samma innebörd som i redan existerande bestämmelser i utlänningslagen.

Migrationsdomstolen konstaterar att kravet på en heltäckande sjukförsäkring finns i utlänningslagens bestämmelser om uppehållsrätt. Det finns vidare endast ett avgörande från Migrationsöverdomstolen, MIG 2015:15, där det klargörs i vilka fall en privat sjukförsäkring anses uppfylla kravet på heltäckande sjukförsäkring. Enligt detta avgörande måste kraven på vad en privat sjukförsäkring ska omfatta för att anses som heltäckande sättas högt. Prövningen ska också uppfylla EU-domstolens krav på en proportionalitetsbedömning. Migrationsdomstolen anser att det borde preciseras hur dessa kriterier är tänkta att tillämpas i fall som gäller heltäckande sjukförsäkring för tredjelandsmedborgare. Om det blir för svårt att uppfylla kravet på en heltäckande sjukförsäkring kommer den nya bestämmelsen i 5 kap. 9 a § utlänningslagen inte uppfylla det syfte som utredningen eftersträvar, nämligen att öka Sveriges förmåga att attrahera internationell kompetens genom att underlätta för just denna grupp att få ett anställningserbjudande eller att starta ett företag här i landet.

För att uppfylla det syftet krävs också att ansökningar om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 9 a § utlänningslagen ska handläggas inom rimlig tid. Migrationsdomstolen anser därför att man borde överväga att införa en bestämmelse om tidsfrist för handläggning av sådana ansökningar lik den som gäller för ansökningar om EU-blåkort i 5 a kap. 1 § utlänningsförordningen (2006:97).

## **8.1 Byte av grund för uppehållstillstånd**

### **8.1.1 Överväganden och förslag**

#### *Övriga förutsättningar*

Det föreslås bl.a. att de som enligt 5 kap. 9 a § utlänningslagen har ett uppehållstillstånd för att söka arbete eller undersöka möjligheten att starta näringsverksamhet och som under sin vistelse får ett arbetserbjudande eller önskar börja driva näringsverksamhet kan stanna kvar i landet för att söka tillstånd för detta. Dessa personer ska dock enligt utredningens förslag inte ha rätt att arbeta under handläggningen av ansökan.

Migrationsdomstolen anser att en sådan ordning framstår som orimlig. Denna innebär nämligen att utlännen å ena sidan medges undantag och får ansöka om arbetstillstånd inifrån Sverige och å andra sidan får utlännen under handläggningstiden, som för övrigt kan bli lång, inte arbeta. I ett sådant fall framstår det därför som meningslöst att införa möjlighet att ansöka inifrån Sverige eftersom utlännen likväl kan återvända till hemlandet och invänta beslut om arbetstillstånd där. Om Sverige vill attrahera sådana utläningar som tidigare fått uppehållstillstånd enligt 5 kap. 9 a § utlänningslagen och som fått ett arbetserbjudande och vill ansöka om arbetstillstånd i Sverige skulle det enligt migrationsdomstolen vara mer ändamålsenligt att tillåta dem arbeta under handläggningstiden, t.ex. genom att bevilja dem undantag från kravet på arbetstillstånd under handläggningstiden.

### **9.5.3 En ny bestämmelse som reglerar förlängningsansökningar införs**

#### **Skälen för utredningens förslag**

Enligt utredningen bör bedömningen av en förlängningsansökan huvudsakligen vara framåtsyftande, vilket också ska regleras i den nya bestämmelsen i 6 kap. 4 a § utlänningslagen. En utredning av tidigare tillståndsperioder ska inte göras regelmässigt i alla ärenden, utan endast om det framkommit något som gör att verket anser att ytterligare utredning behövs (s. 287).

Migrationsdomstolen anser att man genom den föreslagna prövningen kommer att frångå den väl etablerade praxisen från Migrationsöverdomstolen avseende prövningen av förlängningsansökningar. Enligt denna ska både en bakåtsyftande och en framåtsyftande bedömning göras och utifrån detta en helhetsbedömning (se t.ex. MIG 2015:11 och MIG 2017:25). Migrationsöverdomstolen har bl.a. slagit fast att förutsättningarna

för arbetstillståndet måste ha varit uppfyllda även avseende den tidigare tillståndperioden. Detta eftersom en annan ordning skulle kunna leda till att legitimiteten för bestämmelserna om arbetstillstånd minskade, framför allt mot bakgrund av att det oftast är först vid en ansökan om förlängning som det kan kontrolleras om förutsättningarna för arbetstillståndet varit uppfyllda. Att bedömningen i första hand föreslås vara framåtsyftande kommer därmed ofrånkomligt att minska legitimiteten för bestämmelserna om arbetstillstånd. Att det föreslås att det ska ankomma på Migrationsverket att avgöra om det finns skäl att utreda om villkoren varit uppfyllda under det tidigare tillståndperioden ter sig inte heller bidra till en likvärdig och rättssäker prövning. Det framstår inte heller vara möjligt att göra en helhetsbedömning som krävs enligt praxisen om man inte gör en bakåtsyftande bedömning.

Migrationsdomstolen anser mot denna bakgrund att den nya bestämmelsen i 6 kap. 4 a § utlänningslagen borde omformuleras på så sätt att även kravet på en bakåtsyftande bedömning tydligt framgår av denna. Första stycket i bestämmelsen kan t.ex. ha följande lydelse:

*Tillståndstiden för ett arbetstillstånd får förlängas om nuvarande och tidigare anställning uppfyller förutsättningarna i 2 §.*

Alternativt får p. 4 i andra stycket lyftas upp i första stycket:

*Tillståndstiden för ett arbetstillstånd får förlängas om anställningen uppfyller förutsättningarna i 2 § och tidigare tillstånd inte skulle ha återkallats enligt 7 kap. 7 e §.*

I utredningen framförs vidare att en förlängningsansökan är en ansökan som inkommer under tiden då det tidigare tillståndet fortfarande gäller. Det spelar ingen roll om utlänningsansökan är i landet eller inte, om tillståndet fortfarande gäller så är den nya ansökan en förlängningsansökan. Skulle ansökan komma in när tidigare tillståndstid löpt ut är detta att betrakta som en ny ansökan.

Migrationsdomstolen noterar att det inte är ovanligt att en utlänning efter att ha fått avslag på sin ansökan om förlängning återvänder till hemlandet och därifrån ansöker om arbetstillstånd på grund av anställning hos samma arbetsgivare som avslagsbeslutet avser. I denna situation skulle en sådan ansökan, så som det anges i utredningen, betraktas som en ny ansökan och bestämmelsen i 6 kap. 4 a § utlänningslagen skulle därmed inte vara tillämplig. Detta medför att endast bedömning av den framtida anställningen kommer att göras enligt 6 kap 2 § utlänningslagen i dessa fall och 6 kap. 4 a § andra stycket p. 4 blir alltså inte tillämplig. Detta skulle öppna för kringgående av reglerna om arbetstillstånd. För att motverka det anser migrationsdomstolen att ansökningar om arbetstillstånd borde betraktas som förlängningsansökningar om man innan dess haft ett arbetstillstånd i Sverige. Särskilt när utredningen föreslår att det numera ska finnas en obegränsad möjlighet att förlänga de tidsbegränsade arbetstillstånden.

#### **9.5.4 Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete bör inte återkallas vid ringa fall eller om återkallelsen med hänsyn till omständigheterna inte framstår som rimlig**

##### **Skälen för utredningens förslag**

###### *Ringa fall*

Utredningen föreslår att införa ett undantag för ringa fall. För att bedöma om det är fråga om en ringa brist ska enligt utredningen bristens beskaffenhet och omfattning beaktas. Det är enligt utredningen bristen i sig som ska bedömas och inte hur eller varför den har uppkommit.

Regelverket om arbetstillstånd syftar bl.a. till att motverka oseriösa arbetsgivare som missbrukar reglerna och utnyttjar utländskt arbetskraft (prop. 2007/08:149 s. 27). Eftersom det är arbetsgivaren som har ansvar för brister i arbetskraftsinvandrarens anställningsvillkor blir det fråga om bedömning av arbetsgivarens seriositet när bristerna uppdagas. I det sammanhanget blir därför frågan om hur och varför bristen uppkommit av avgörande betydelse. Att arbetsgivaren t.ex. inte betalat en kollektivavtalsenligt lön till arbetstagaren och inte heller höjt lönen enligt kollektivavtalet talar enligt migrationsdomstolen rent objektivt för att arbetsgivaren inte kan anses vara seriös. Det borde därför krävas godtagbara förklaringar från arbetsgivaren avseende sådana brister. Att anse att sådana brister som ringa, så som det beskrivs i utredningen, endast utifrån att det handlar om ett visst ringa belopp, vilket också i sig är bedömningsfråga, står enligt migrationsdomstolen inte i överensstämmelse med reglernas syfte och undergräver legitimiteten i systemet för arbetskraftsinvandring.

#### **10.3.4 Skyldighet för arbetsgivaren att anmäla försämrade villkor**

##### *Vad avses med mindre förmånliga villkor?*

I utredningen anges att om det skulle visa sig att arbetsgivaren har anmält uppgifter om anställningsvillkor som Migrationsverket inte har invänt emot, bör denna bedömning gälla även om det senare skulle framkomma att villkoren av någon anledning inte var förenliga med 6 kap. 2 § utlänningslagen. En ansökan om förlängt tillstånd bör alltså inte nekas i en sådan situation.

Eftersom det inte kommer att handla om några regelrätta beslut i dessa fall, då något lagstadgat förfarande avseende dessa inte föreslås, framstår det enligt migrationsdomstolen oklart hur det är tänkt att detta ska tillämpas i praktiken. Frågan bör därför belysas närmare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

## 11.4 Överväganden och förslag

### Skälen för utredningens förslag

#### *Särskilt om s.k. spårbytare*

Utredningen föreslår att det införs ett krav på försörjning för anhöriga även till en utlänning som bytt spår enligt 5 kap 15 a § utlänningslagen. Samtidigt föreslås det ett undantag från det kravet om det finns särskilda skäl. Som exempel anges att det kan vara aktuellt när det gäller barnfamilj som kommit till Sverige tillsammans.

Migrationsdomstolen konstaterar att något sådant undantag föreslås inte för de utlänningar som beviljas uppehålls- och arbetstillstånd enligt reglerna i 6 kap. utlänningslagen efter ansökan utifrån Sverige. I båda grupperna kan finnas barn med i bilden som ifall försörjningskravet inte är uppfyllt kan under tiden den ena förälder har valt att arbeta i Sverige tvingas leva separerade från denna. Det framstår därför inte som motiverat att gynna just de utlänningar och deras anhöriga som ansöker om uppehållstillstånd på grund av arbete enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen efter att ha fått avslag på sina asylansökningar.

## 13.3 Överväganden och förslag

### Skälen för utredningens förslag

#### *Utlänningar som ansöker om förlängning av uppehållstillstånd för arbete ska kunna söka en D-visering inifrån Sverige*

Utredningens förslag verkar ha föranletts av Migrationsverkets långa handläggningstider avseende ansökningar om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen. I 4 kap. 21 b § utlänningsförordningen finns dock regler enligt vilka ett ärende om uppehållstillstånd för arbete och ett arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen ska avgöras senast inom fyra månader från det att ansökan lämnades in till Migrationsverket. Skulle detta regelverk följas borde något behov av de föreslagna bestämmelserna inte finnas. Migrationsdomstolen ifrågasätter därför rimligheten i att skapa ett nytt regelsystem endast med anledning av att det redan befintliga regelverket om handläggningstiden inte följs. Det framstår inte heller som skälig att i en sådan situation lägga kostnader för D-visering på den enskilde.

## 10.4 Alternativt förslag: anställningsavtalet ska bifogas med ansökan

För att arbetskraftsinvandrarens ställning på arbetsmarknaden och gentemot arbetsgivaren ska stärkas anser migrationsdomstolen att övervägande skäl talar för att ett anställningsavtal, dvs. vad arbetstagaren och arbetsgivaren kommit överens om i ett juridiskt bindande avtal, ska ligga till grund för beslut om arbetstillstånd istället för ett anställningserbjudande, som inte på något sätt är juridiskt bindande. Migrationsdomstolen instämmer därför i denna del i SACO:s särskilda yttrande (s. 299). Så som Jämlikhetskommissionen föreslagit i SOU 2020:46 borde arbetsgivaren i anställningsavtalet kunna ta in ett förbehåll om att avtalet gäller under

förutsättning att arbetstillstånd beviljas. Detta skulle ge arbetsgivaren möjlighet att planera sin verksamhet om förhållandena på arbetsmarknaden eller i företaget skulle ändras under tiden Migrationsverket handlägger ansökan om arbetstillstånd. Prövningen av förutsättningarna för fortsatt arbetstillstånd hos samma arbetsgivare skulle också underlättas eftersom man då tydligt kunde se om villkoren enligt anställningsavtalet varit uppfyllda eller inte.

## **Författningskommentar**

### **17.1 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen**

#### **5 kap. Uppehållstillstånd**

##### *18 §*

I den nya punkten 8 föreslås möjlighet för en utlänning som haft uppehållstillstånd för arbete enligt 5 kap. 15 a § utlänningslagen att byta grund och söka uppehållstillstånd för att bedriva näringsverksamhet inifrån Sverige. Dessa utlänningar har dock gällande lagakraftvunna av- eller utvisningsbeslut. Detta innebär att frågan om uppehållstillstånd i deras fall ska enligt 5 kap. 18 § sjätte stycket, som kvarstår oförändrat, hanteras enligt bestämmelserna om verkställighetshinder i 12 kap. 18–19 §§.

Bestämmelserna i 5 kap. 18 § andra stycket punkt 8 och sjätte stycket är därmed inte förenliga med varandra. För att utlänningar i en sådan situation ska kunna byta grund för uppehållstillstånd och få prövning enligt 5 kap. 10 a § utlänningslagen borde därför ett undantag för dessa införas i 5 kap. 18 § sjätte stycket.

#### **7 kap. Återkallelse av tillstånd**

##### *7 g §*

Eftersom man inte kan ha två uppehållstillstånd samtidigt bör ”får” ersättas med ”ska”. Bestämmelsen ska alltså ha följande lydelse:

*Utöver vad som anges i 1–3, 5–7 a och 7 e §§ ska ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att söka arbete m.m. enligt 5 kap. 9 a §, arbeta enligt 5 kap. 10 eller 15 a §§ eller bedriva näringsverksamhet enligt 5 kap. 10 a § återkallas om utlänningen har sökt och kan beviljas ett nytt uppehållstillstånd på en annan grund som enligt 5 kap. 18 § andra stycket 8 eller fjärde stycket kan sökas efter inresan.*

---

Detta yttrande har beslutats av rådmannen Mats Dahlström efter föredragning av specialistföredraganden Maria Carnestedt.

Mats Dahlström

Maria Carnestedt