

Kritik mot Migrationsverket för att regeringsformens krav på saklighet inte iakttagits i två ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd

Beslutet i korthet: Migrationsverket avslag två ansökningar om uppehålls- och arbetstillstånd. I besluten lyfte verket fram omständigheter som var hänförliga till sökandenas ombud. Verket gav varken ombudet eller hans huvudmän möjlighet att yttra sig över omständigheterna inom ramen för de aktuella ärendena.

JO konstaterar att skrivningarna om ombudet i de båda besluten rörde likartade förhållanden och meddelades i ett tidsmässigt nära samband. Bägge besluten får, när de läses i ljuset av varandra, sägas insinuera att ombudet medverkar till att regler om arbetskraftsinvandring för tredjelandsmedborgare kringgås. Det ena beslutet innehåller dessutom något som kan tolkas som en mer eller mindre direkt anklagelse om detta.

Omständigheterna som rörde ombudet kommunicerades inte på ett godtagbart sätt inför något av besluten. Bristen som följde av detta blev desto större eftersom uppgifterna synes ha påverkat utgången i ärendena. Saken kan också ha medfört konsekvenser för ombudets möjligheter att verka som advokat.

JO:s samlade bedömning är att bristerna i Migrationsverkets handläggning medförde att besluten i dessa delar inte vilade på ett tillräckligt hållfast underlag och att regeringsformens krav på saklighet inte iakttagits. JO ser allvarligt på saken och kritiserar Migrationsverket för handläggningen.

Anmälan

I en anmälan som kom in till JO den 30 april 2021 förde advokaten AA fram klagomål mot Migrationsverket och en beslutsfattare där. Enligt honom hade beslutsfattaren inte förhållit sig objektiv och saklig i ärenden där han varit ombud och kommit med grundlösa påståenden om honom. AA uppgav bl.a. följande.

Han agerar som ombud i ärenden om uppehålls- och arbetstillstånd, och då ofta för både arbetstagaren och arbetsgivaren. Migrationsverket har i beslut i två sådana ärenden, den 17 februari respektive den 9 april 2021, lyft fram flera omständigheter om honom som ombud som helt saknar relevans för sökandenas ärenden.

I besluten påstods att han medverkat till att kringgå vissa regler för arbetstillstånd. Anklagelserna är mycket allvarliga och felaktiga och han har inte fått möjlighet att bemöta dem. Eventuella synpunkter på ett ombuds agerande som sådant ska anmärkas på i annan ordning och inte anges i enskilda sökandes beslut.

Verket har lagt uppgifterna om honom till grund för avslag i respektive ärende utan att kommunicera dem med sökandena, och därmed har Migrationsverket brutit i sin kommuniceringsskyldighet.

AA bifogade de aktuella besluten till anmälan.

I besluten sägs att AA medverkat som ombud i ett antal ärenden med sökande från en specifik region i ett visst land, där uppehållstillståndskort hämtats ut utan att sökanden rest in i Sverige och påbörjat anställningen. Beviljade tillstånd har i dessa fall återkallats. I besluten uttalas att dessa omständigheter bedöms påkalla särskild uppmärksamhet vid utredningen av ansökan. I beslutet från februari sägs också att AA:s medverkan i ärendena talar för ett systematiskt kringgående av regler.

Utredning

JO uppmanade Migrationsverket att yttra sig över anmälan och besvara ett antal frågor.

Migrationsverket (stf. generaldirektören) yttrade sig till JO den 15 november 2021, efter att berörda befattningshavare fått möjlighet att yttra sig.

Migrationsverket redogjorde för den rättsliga regleringen av arbetskraftsinvandring för personer som är medborgare i ett land utanför EU:s medlemsländer (s.k. tredjelandsmedborgare) och pekade på sitt ansvar för att upptäcka oseriösa anställningar och skenanställningar. Förekomsten av sådana anställningsformer kan riskera att skada systemets legitimitet.

Verket angav att det finns ett särskilt utredningsansvar när det gäller vissa angivna branscher och att det är myndigheten som har bevisbördan för att ett anställningserbjudande upprättats uteslutande för att den sökande ska få uppehålls- eller arbetstillstånd i Sverige. Beviskravet är sannolikt. Vid bedömningen kan det vägas in t.ex. om arbetsgivaren förekommit i andra ärenden som har bedömts som skenanställningar.

Migrationsverket redogjorde också för ett system med s.k. certifieringsöverenskommelser som kan användas för att förenkla handläggningen i ärenden om arbetstillstånd. Förfarandet kan användas av företag som har regelbundet behov av rekrytering av tredjelandsmedborgare och förutsätter att företaget en gång om året bl.a. redovisar sin ekonomi till Migrationsverket och lämnar in ansökningar som inte kräver någon komplettering.

Verket redovisade därutöver följande.

AA har ansökt om att få vara ett certifierat ombud och har i samband med att han godkändes fått information om att han, som certifierad aktör i arbetstillståndsärenden kommer att följas upp med viss regelbundenhet.

Eftersom AA varit inblandad i flera bifallsbeslut där personerna endast hämtat ut sina uppehållstillståndskort men aldrig tillträtt den sökta tjänsten fann verket att ärenden där AA var involverad i fortsättningen krävde noggrannare kontroller. AA levde därför inte längre upp till förutsättningarna för att ingå i den certifierade ärendestyningen.

Vilken information har Migrationsverket lämnat till AA?

När AA blev certifierad fick han information om att uppföljning sker regelbundet av de certifierade aktörerna ... AA informerades vidare när uppföljningen startade. AA informerades även om att certifieringen upphört och grunderna för det.

[Ärende 1 med beslut i februari 2021, JO:s anm.]

Det aktuella ärendet rör anställning i en bransch som ställer särskilda utredningskrav.

I det aktuella ärendet var det tydligt att arbetsgivaren inte hade tillräckligt god ekonomi för att anställa en medarbetare till den lön som erbjöds. Personen hade inte heller tillräckliga språkkunskaper för att arbeta som butiksbiträde. Detta utgör en indikation på skenavtal.

Verket har ... granskat andra ärenden, som haft samma ombud – AA. Av de 15 arbetstillståndsärenden som beviljats där AA varit ombud är det endast fyra arbetstagare som rest in i Sverige och vars tillstånd inte återkallats.

Varför tog beslutsfattaren fram de aktuella uppgifterna om AA?

Uppgifterna om AA fanns redan framtagna efter uppföljningen av certifieringsförfarandet. Uppgifterna var kända och användes som en del i det indikationsbaserade arbetet.

Informationen om ärendena som är kopplade till ombudet är relevanta i de enskilda ärendena. Informationen förstärker bilden av sken och styrker – inte bara att den aktuella arbetsgivaren är oseriös – utan att det finns andra aktörer, som erbjuder arbetstillstånd som ett medel att kringgå EU:s och Schengens inresekrav.

[Ärende 2 med beslut i april 2021, JO:s anm.]

Även detta ärende rör anställning i en bransch som ställer särskilda utredningskrav.

[*Omständigheterna kring bl.a. den aktuella arbetsgivaren, JO:s anm.*] i kombination med att ombudet agerat i 15 andra arbetstillståndsärenden som beviljats där endast fyra arbeten bedömts äkta medför att det även i detta ärende finns tillräckliga skäl för att bedöma att ansökan om arbetstillstånd är ett medel att kringgå EU:s och Schengens krav.

Varför redovisades uppgifterna om AA i beslutsmotiveringarna?

En ansökan kan avslås av många olika skäl. En del skäl kan läkas genom att ny bevisning tillförs eller att olika åtgärder vidtas i överklagandeskedet. Om Migrationsverket bedömer att den åberopade anställningen inte är seriös, att det finns omständigheter som tyder på ett kringgående av Schengens inreseregler

eller att det rör sig om en skenanställning, ska ansökan avslås med hänvisning till att de sammantagna omständigheterna gör att de grundläggande kraven i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen inte är uppfyllda.

I det ena ärendet hade sökande inte gjort sannolikt att hen kan försörja sig på anställningen. Det hade varit möjligt att avslå ansökan redan här, som migrationsdomstolen gjort [*med anledning av att beslutet överklagats, JO:s anm.*]. Men, då hade Migrationsverket inte uppfyllt lagstiftarens krav på att utreda och motverka sken samt missbruk av regler. Migrationsverket har därför utrett och bedömt arbetsgivaren och där funnit mönster som gör det möjligt att dra slutsatsen att anställningsavtalet var upprättat i syfte att kringgå reglerna för uppehållstillstånd. När man dessutom lägger till historiken runt ombudet framstår AA:s agerande som en del i ett planerat upplägg för att kringgå Schengens inreseregler.

För att kunna underkänna anställningsavtalet och avslå ansökan med hänvisning till att de sammantagna omständigheterna gör att de grundläggande kraven inte är uppfyllda behöver samtliga omständigheter redovisas. Beslutsmotiveringen ska innehålla en klargörande motivering och myndigheten ska vara öppen med vilka omständigheter som legat till grund för beslutet. Detta innefattar omständigheter som vägts in vid bedömningen av sken. Mot bakgrund härav har även ombudet och hans roll tagits med i motiveringen.

— — —

I de aktuella ärendena om uppehållstillstånd bedömdes uppgifterna om AA redan vara kända för honom eftersom han nyligen avregistrerats från certifieringen. Verket såg därför inte något behov av att kommunicera det med honom. Det finns i 13 kap. 9 § utlänningslagen ett undantag från 25 § förvaltningslagen när utlänningsen inte är bosatt eller vistas i Sverige. Uppgifterna kommunicerades därför inte heller till de sökande.

AA kommenterade remissvaret och anförde bl.a. följande. De företag som är aktuella i de anmälda ärendena är seriösa. Även de företag som nämns i granskningen har verket bedömt som seriösa vid tidpunkten för beslutet.

Rättsliga utgångspunkter

Regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet

Enligt 1 kap. 9 § regeringsformen ska förvaltningsmyndigheter beakta allas likhet inför lagen och iaktta saklighet och opartiskhet i sin verksamhet. Bestämmelsen ger uttryck för en allmängiltig offentlighetsprincip.

Myndighetens avgörande får grundas enbart på hänsyn som enligt gällande författningar får beaktas. Myndigheten får alltså inte låta sig vägledas av andra intressen än sådana som den ska tillgodose och den ska hålla sig till saken eller med andra ord inte ta hänsyn till ovidkommande omständigheter. Bedömningen måste vidare vara baserad på ett hållfast underlag. (Se t.ex. JO 2022/23 s. 536, dnr 6978-2021.)

Kravet på saklighet och opartiskhet omfattar inte bara hur en sak rent faktiskt har handlagts och vilka verkliga skäl som ligger bakom ett beslut eller annat handlande av en myndighet. Även hur myndighetens agerande uppfattas är av betydelse. Redan risken för att andra kan uppfatta att saklighet och opartiskhet

inte iakttas kan vara tillräcklig för att hindra ett sådant förfarande (se Bull och Sterzel, Regeringsformen [2019, version 4, JUNO], s. 54 f.).

Generella bestämmelser om handläggning av ärenden

En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver (se 23 § förvaltningslagen FL).

Innan en myndighet fattar beslut i ett ärende ska den, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet (se 25 § FL).

Myndigheternas skyldighet att kommunicera fyller en viktig funktion för att avgörandena ska bli materiellt riktiga och för att den enskilde ska känna förtroende för myndighetsutövningen. Det är därför grundläggande att myndighetens avgörande grundas endast på material som parten fått ta del av och getts tillfälle att yttra sig över. (Se prop. 2016/17:180 s. 154 f. och bl.a. JO 2016/17 s. 42, dnr 2901-2015.)

Inom förvaltningsrätten liksom inom rättsordningen i övrigt gäller principen om fri bevisprövning. Den innebär bl.a. att myndigheterna vid prövningen fritt får bedöma värdet av den framlagda bevisningen. (Se bl.a. Ragnemalm, Förvaltningsprocessrättens grunder, 10 u. s. 111 f.)

Ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska innehålla en klargörande motivering, om det inte är uppenbart obehövt. En sådan motivering ska innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande. (Se 32 § FL.)

Utlänningslagens bestämmelser om arbetstillstånd

Arbetstillstånd får ges till en utlänning som har ett anställningsavtal, 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 (se 6 kap. 2 § utlänningslagen).

I ärenden om arbetstillstånd tillämpas 25 § FL om kommunikation endast om utlänningen är bosatt eller annars vistas i Sverige (se 13 kap. 9 § utlänningslagen).

Bedömning

Granskningens inriktning

Av utredningen framgår att Migrationsverket gjort en fristående utredning där man kommit fram till att AA inte levt upp till de krav som ställs för att få vara en del av certifieringssystemet. I sitt yttrande till JO har verket uppgett att det bl.a. berodde på att AA varit ombud i flera ärenden där sökandena hämtat ut

sina uppehållstillståndskort men inte påbörjat den anställning som angetts i ansökningarna.

Migrationsverkets ställningstagande i certifieringsfrågan ligger utanför min granskning. Granskningen har i stället avsett Migrationsverkets handläggning och beslut i två ärenden som gällde uppehålls- och arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare där AA var ombud. Det saken närmare gäller är om det var godtagbart att verket i besluten redovisade omständigheter som var hänförliga till AA.

Utgångspunkter

När en myndighet fullgör sin utredningsskyldighet har den en stor frihet att hämta in den utredning som myndigheten anser är relevant och får – i enlighet med den fria bevisprövningens princip – fritt bedöma värdet av det material som finns tillgängligt.

Kravet på saklighet och opartiskhet innebär dock att några ovidkommande hänsyn inte får tas och att ett ställningstagande inte får grundas på ett underlag som inte är tillräckligt hållfast.

Omständigheter som är hänförliga endast till ombudet är i de allra flesta fall ovidkommande för sakfrågan. Om en myndighet i ett undantagsfall ändå anser att sådana omständigheter kan vara av betydelse ska parten och ombudet underrättas om detta och ges en möjlighet att yttra sig. Detta gäller enligt min mening oavsett om den kommunikationsskyldighet som föreskrivs i författning är mindre långtgående. Myndigheten måste i sammanhanget vara tydlig med vad som kommit fram och på vilket sätt det kan få betydelse för bedömningen. Myndigheten ska säkerställa att de omständigheter som det gäller är tillräckligt underbyggda. Detta är naturligtvis särskilt viktigt i det fall ombudet är en advokat eller någon annan som yrkesmässigt uppträder som ombud.

Beslutsskälerna ska på ett fullständigt och korrekt sätt avspegla de överväganden som beslutsfattaren gjort. Myndigheten måste också vara mycket omsorgsfull i sina ordval, inte minst som ombudet inte kan angripa avgörandet för egen del. Som en generell princip gäller dessutom att beslutsskäl inte kan överklagas.

Migrationsverkets handläggning stred mot kravet på saklighet

Migrationsverket har i sitt yttrande betonat sin uppgift att upptäcka oseriösa anställningar och skenanställningar vid prövningen av arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare. Detta synes ligga i linje med lagstiftarens intentioner och ger inte anledning till några synpunkter från min sida. Jag uppfattar inte heller att AA invänt mot detta. Det var alltså följdriktigt att uppgifter om de tilltänkta arbetsgivarna redovisades och gavs betydelse vid bedömningarna.

Frågan är om detsamma kan anses gälla det som uttalades om AA och hans medverkan som ombud i tidigare ärenden. Vad jag särskilt fäster mig vid är

uttalandet i februaribeslutet om att AA:s medverkan talade för att regler kringgåtts systematiskt.

Det framgår inte av utredningen hos JO i vilken utsträckning AA gavs möjlighet att komma till tals inom ramen för utredningen av certifieringsfrågan. Däremot står det klart att Migrationsverket inte gav vare sig AA eller hans huvudmän möjlighet att yttra sig över omständigheterna inom ramen för ärendena om uppehålls- och arbetstillstånd. Även om Migrationsverket ansåg att omständigheterna var kända för AA kunde verket inte utgå från att han förstod att de kunde få betydelse vid prövningen av de aktuella ärendena.

Jag ställer mig frågande till att omständigheterna om AA:s medverkan blev aktuella i ärendena om uppehålls- och arbetstillstånd. En mer korrekt ordning hade varit att behandla dessa omständigheter separat som en fråga om avvisning av ombud (se 14 § andra stycket FL om att en myndighet får besluta att ett ombud som bedöms olämpligt inte längre ska få medverka i ärendet). Ett beslut om att avvisa ett ombud får överklagas av ombudet och kan alltså prövas av domstol. Om misstankar mot ombudet riskerar att gå ut över huvudmannen är det särskilt angeläget att frågan om ombudets medverkan hanteras på ett korrekt sätt.

När verket nu trots allt bedömde att omständigheterna som hänförde sig till AA skulle tillmätas betydelse för sakfrågan skulle alltså både han och hans huvudmän ha underrättats om vad som kommit fram i aktuella delar och hur detta kunde påverka ansökningarna om uppehålls- och arbetstillstånd.

Skrivningarna om AA i de båda besluten rörde likartade förhållanden och meddelades i ett tidsmässigt nära samband. För den fråga som är aktuell i denna granskning bör de därför läsas i ljuset av varandra.

Bägge besluten får sägas insinuera att AA medverkar till att regler om arbetskraftsinvandring för tredjelandsmedborgare kringgås. Februaribeslutet innehåller dessutom något som kan tolkas som en mer eller mindre direkt anklagelse om detta.

Omständigheterna som rörde AA har inte inför något av besluten kommunicerats på ett godtagbart sätt. Bristen som följde av detta blev desto större eftersom uppgifterna synes ha påverkat utgången i ärendena. Saken kan också ha medfört konsekvenser för AA:s möjligheter att verka som advokat.

Min samlade bedömning är att bristerna i Migrationsverkets handläggning medförde att besluten i dessa delar inte vilade på ett tillräckligt hållfast underlag och att regeringsformens krav på saklighet inte iakttagits. Jag ser allvarligt på detta och Migrationsverket förtjänar kritik för handläggningen.

Myndigheters bedömningar och överväganden överprövas som regel inte av JO. Jag gör därför inga ytterligare uttalanden om vad som kommit fram i ärendet.

Ärendet avslutas.