



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2018-01-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 4647-17

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART

Ombud:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolens dom 2017-03-21
i mål nr UM 792-17
(Migrationsverkets ärende nr

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id

Postadress Box 2302 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 5	Telefon 08-561 690 00 E-post: kammarrattenistockholm@dom.se	Telefax 08-14 98 89	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	--	---	-------------------------------	---

BAKGRUND

ansökte i december 2016 om uppehålls- och arbetstillstånd för att arbeta i Sverige. Hon hade erbjudits en tjänst som universitetslektor i ämnesdidaktik med inriktning mot matematik vid universitet från och med den 1 mars 2017. Tjänsten hade varit utannonserad i bl.a. EURAXESS (en databas för bl.a. rekrytering av forskare) från och med den 27 december 2015 till och med den 19 januari 2016.

Migrationsverket avslog den 29 december 2016 ansökan. Som skäl för beslutet angav verket i huvudsak följande. Vid nyrekrytering måste arbetsgivaren ha utannonserat tjänsten inom EU/EES-området. För att nå ut i Europa används i regel den europeiska internetbaserade platsportalen Eures. När arbetsgivaren annonserar hos Arbetsförmedlingen läggs annonsen också ut i Eures. Enligt anställningserbjudandet har tjänsten inte varit utannonserad inom EU/EES-området. Gemenskapsföreträdet (även benämnt unionsföreträdet) har därför inte iakttagits.

överklagade beslutet och yrkade att hon skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd.

Migrationsdomstolen beviljade genom dom den 21 mars 2017 uppehålls- och arbetstillstånd till och med den 12 januari 2019. Tillståndet gäller som universitetslektor i matematikdidaktik vid universitet. Migrationsdomstolen anförde bl.a. följande skäl. Det är fråga om en tillsvidareanställning som universitetslektor i matematikdidaktik vid universitet. Det har redogjorts för ett långdraget rekryteringsförfarande med sökande från olika delar av världen, inkluderat Sverige, EU/EES och Schweiz. Sökanden från Sverige, Tyskland och USA har erbjudits anställning, men avböjt. Utannonseringen har skett genom EURAXESS, universitets hemsida, Portalen Academic Work och även

genom internationella nätverk av forskare inom och utom Europa. Tjänsten kräver mycket specifik kompetens och arbetsgivaren har velat nå sökanden med rätt kompetens. Annonseringen har skett såväl i Sverige som i Europa och denna har nått den aktuella sökgruppen. Mot bakgrund härav sammantaget med vad som framkommit om de höga och särskilda krav som ställs på sökande till den aktuella tjänsten innebär den annonsering som skett att kravet på gemenskapsföretråde i detta fall får anses uppfyllt. Den erbjudna anställningen uppfyller de krav som anges i 6 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716). Det föreligger därmed förutsättningar att bevilja uppehålls- och arbetstillstånd. Tillståndstiden får inte bestämmas till längre tid än två år. Tidsbegränsade uppehållstillstånd får inte heller som huvudregel beviljas för längre tid än utlänningsens pass gäller (se 4 kap. 23 § utlänningsförordningen [2006:97]), vilket i detta fall är till och med den 12 januari 2019. Upphålls- och arbetstillståndet ska därmed beviljas till och med detta datum. Av 6 kap. 2 a § utlänningslagen framgår att tillståndet under tillståndstiden ska knytas till en viss arbetsgivare och avse ett visst slag av arbete.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och fastställer Migrationsverkets beslut. Migrationsverket för fram i huvudsak följande.

För att gemenskapsföreträdet ska kunna respekteras måste samtliga personer bosatta inom EU/EES och i Schweiz få kännedom om vakanser på den svenska arbetsmarknaden. Det ska visas att den aktuella tjänsten utannonserats i Sverige och i hela EU/EES-området och i Schweiz. Vid nyrekrytering innefattar utannonseringskravet alla typer av anställningar och tjänster, med undantag för anställningar som inte tillhör den reguljära arbetsmarknaden. Exempel på anställningar som inte står öppna för den

reguljära arbetsmarknaden är tjänster kopplade till en viss person med unik kompetens såsom artister, imamer, präster och andra liknande befattningar inom religiösa och ideella organisationer. Det är inte tillräckligt att just den specifika yrkesgruppen som efterfrågas får kännedom om vakansen. En annonsering enbart inom den sökgrupp som skulle vara aktuell för tjänsten öppnar upp för en subjektiv bedömning av vad som anses vara en tjänst av specifik karaktär och vilka som utgör den aktuella sökgruppen. Det hotar att undergräva syftet med gemenskapsföreträdet. Personer i EU/EES-området och i Schweiz ska få kännedom om en vakans. EURAXESS är inte tillräcklig då den i första hand endast riktar sig till europeiska forskare.

2.

anser att överklagandet ska avslås. Hon för fram bl.a. följande till stöd för sin talan.

Gemenskapsföreträdet har beaktats genom spridning i den aktuella sökgruppen i Sverige, i EU/EES och i Schweiz. En anställning som universitetslektor är reglerad i högskoleförordningen (1993:100). Rekryteringsförfarandet regleras genom anställningsförordningen (1994:373). universitet tillämpar även en anställningsordning där det bl.a. föreskrivs att all annonsering ska ske internationellt och att en utlysning ska vara öppen i åtminstone tre veckor. Annonsen har varit spridd via EURAXESS, universitetets hemsidor och jobbsökningsportaler samt genom universitetets internationella nätverk av akademiker inom och utanför EU och EES. I annonsen framgår tydligt vem som står bakom denna och var anställningen är placerad. Det framgår också tydligt vilka kvalifikationer som anställningen kräver. Vid urval av de mest kvalificerade sökandena används sakkunniga som inte är anställda vid universitet.

3. Arbetsförmedlingen

Arbetsförmedlingen som har getts tillfälle att inkomma med yttrande i målet för fram bl.a. följande

Arbetsförmedlingen tar hjälp av berörda Eures-länders motsvarigheter till Arbetsförmedlingen när det finns behov av riktad rekrytering till specifika länder utanför Sverige. När en annons registreras för publicering i Sverige sker också en automatisk överföring av annonsen till Eures-portalen som är tillgänglig för samtliga EU/EES- och schweiziska medborgare. Varken av svensk eller bindande EU-rättslig lagstiftning framgår att gemenskapsföreträdet innebär att vid all rekrytering av utländsk personal måste publicering först ha skett i Eures-portalen, om andra europeiska annonskanaler istället använts för just den yrkesgrupp som efterfrågas. I Sverige är kravet på obligatorisk annonsering i platsbanken borttaget sedan den 2 juli 2007. Om publicering av ledig tjänst sker utan Arbetsförmedlingens medverkan och utan publicering i Eures-portalen bör vissa krav kunna ställas på annonsens utformning och spridning. Det gäller:

- Annonseringen bör inte vara för snäv rent yrkesmässigt, utan möjliggöra och understödja en viss yrkesmässig rörlighet på arbetsmarknaden med beaktande av att det för vissa befattningar kan finnas krav på formell behörighet eller specifik kompetens.
- Annonseringen bör geografiskt inte ha några begränsningar inom Eures-länderna.
- Annonseringen bör ge arbetssökande tillräcklig tid att uppmärksamma annonsen och söka tjänsten. En tidigare praxis om tio dagars publicering är inte orimlig.

- Annonseringen bör uppfylla vissa kriterier med avseende på tydlighet kring vem som står bakom annonsen, vilken typ av tjänst som avses, var tjänsten är placerad och vilka kvalifikationer som krävs eller efterfrågas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

har erbjudits en tjänst som universitetslektor i ämnesdidaktik med inriktning mot matematik. Frågan i målet är om rekryteringsförfarandet har varit förenligt med principen om unionsföreträde när rekryteringsåtgärderna riktats mot en begränsad krets av personer i EU/EES och i Schweiz.

2. Tillämplig bestämmelse

Arbetsstillstånd får ges till en utlänning som erbjudits en anställning, om

1. anställningen gör det möjligt för honom eller henne att försörja sig, och
2. lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Arbetsstillstånd enligt första stycket får endast ges om rekryteringsförfarandet är förenligt med Sveriges åtaganden inom Europeiska unionen. (6 kap. 2 § första och andra styckena utlänningslagen).

3. Förarbeten

Den 15 december 2008 trädde nuvarande regler för arbetskraftsinvandring i kraft. Ändringarna innebar bl.a. att den s.k. myndighetsbaserade arbetsmarknadsprövningen upphörde att gälla. Utgångspunkten vid handläggningen av ärenden om uppehålls- och arbetsstillstånd är i stället arbetsgivarens egen bedömning av behovet av rekrytering av arbetskraft från tredjeland, samtidigt som det s.k. unionsföreträdet ska beaktas. Med detta

avses att det egna landets befolkning och befolkningen i övriga EU/EES och Schweiz ska ha företräde till befintliga arbetstillfällen. (Prop. 2007/08:147 s. 25 f och prop. 2013/14:227 s. 8 och 10.)

För att gemenskapsföreträdet ska kunna respekteras måste personer inom EU/EES och i Schweiz få kännedom om vakanser på den svenska arbetsmarknaden. Den tidigare skyldigheten för arbetsgivare att anmäla lediga platser till den offentliga arbetsförmedlingen har upphört att gälla fr.o.m. den 2 juli 2007. Rekryteringen kan inledas av att arbetsgivaren anmäler den lediga anställningen till Arbetsförmedlingen för utannonsering. När en ledig anställning utannonseras i Arbetsförmedlingens platsbank blir den också synlig i den europeiska internetbaserade platsportalen Eures, varigenom anställningen görs tillgänglig för medborgare i övriga EU/EES och Schweiz. Arbetsgivaren kan också i samband med utannonseringen begära aktiva förmedlingsinsatser från Arbetsförmedlingens sida, varigenom utbudet av tillgänglig arbetskraft inom EU/EES och Schweiz kan kartläggas. Vidtas dessa åtgärder torde Migrationsverket typiskt sett kunna bedöma om gemenskapsföreträdet har respekterats. Det finns dock inget som hindrar arbetsgivaren från att välja andra rekryteringsåtgärder. Det avgörande är att underlaget gör det möjligt att bedöma om gemenskapsföreträdet har iakttagits. Har inte gemenskapsföreträdet iakttagits eller går det inte att bedöma om så är fallet ska något arbetstillstånd inte meddelas. Om en arbetsgivare inte lyckas rekrytera någon lämplig person bosatt i Sverige, övriga EU/EES eller Schweiz och Migrationsverket finner att gemenskapsföreträdet respekterats står det arbetsgivaren fritt att därefter rekrytera från tredjeland. Utlänningen får då lämna in en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd vid en svensk utlandsmyndighet. (Prop. 2007/08:147 s. 36 f.)

Principen om gemenskapsföreträde är politiskt men inte juridiskt bindande. Den utgör inte i sig någon egentlig grund för rättsligt agerande. I artikel 10 i EG-fördraget föreskrivs dock att varje medlemsstat ska avstå från att vidta åtgärder som strider mot fördraget och som äventyrar att fördragets mål

uppnås, den s.k. lojalitetsprincipen. Denna gäller såväl rättsligt bindande som icke rättsligt bindande dokument. Principen om gemenskapsföreträde har senare bekräftats i övergångsbestämmelserna till anslutningsfördraget av den 16 april 2003 vid EU:s utvidgning år 2004. Medlemsstaterna har också ställt sig bakom principen om gemenskapsföreträde i samband med behandlingen av kommissionens grönbok om ekonomisk migration (KOM[2004] 811 slutlig). Vidare har kommissionen i sitt meddelande från december 2005 om en strategisk plan för laglig migration understrukit att det är viktigt att det i överläggningarna om vilken politik som ska föras i framtiden även tas hänsyn till principen om företräde för inhemska arbetssökande, dvs. gemenskapsföreträdet. (Prop. 2007/08:147 s. 21.)

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

För att ett arbetstillstånd ska kunna beviljas måste rekryteringsförfarandet vara förenligt med Sveriges åtaganden inom Europeiska unionen. Det innebär att unionsföreträdet ska ha respekterats vilket normalt kräver att den aktuella anställningen ska ha utannonserats i EU/EES och i Schweiz. Införandet av regeln om unionsföreträde följer av de åtaganden som Sverige har gjort inom Europeiska unionen. Syftet med unionsföreträdet är att personer i Sverige och i övriga EU/EES och i Schweiz ska ha företräde till befintliga arbetstillfällen.

har erbjudits anställning som universitetslektor i ämnesdidaktik med inriktning mot matematik vid universitet. Tjänsten har inte utannonserats i Arbetsförmedlingens platsbank och därmed inte heller i den europeiska internetbaserade platsportalen Eures. Det finns emellertid inget krav på att en ledig tjänst ska utannonseras i Arbetsförmedlingens platsbank. Det innebär att en tjänst kan göras tillgänglig för personer i EU/EES och i Schweiz även på andra sätt. Det avgörande är att underlaget gör det möjligt att bedöma om unionsföreträdet har iakttagits.

Migrationsverket har anfört att annonseringen inte enbart får rikta sig till den sökgrupp som skulle kunna vara aktuell för tjänsten, utan att samtliga personer i EU/EES och i Schweiz ska få kännedom om vakansen.

För att unionsföreträdet ska ha respekterats anser Migrationsöverdomstolen att det krävs att utannonseringen av en ledig tjänst inte är för snävt definierad. De personer i EU/EES och i Schweiz som kan komma i fråga för tjänsten ska få kännedom om att den är vakant. Migrationsöverdomstolen anser emellertid att det inte kan krävas att varje tjänst utannonseras genom kanaler som riktar sig till samtliga personer i EU/EES och i Schweiz. Det kan inte anses vara ett proportionerligt krav att en tjänst som kan bli aktuell endast för en begränsad krets av personer, som dessutom kan nås med riktade rekryteringsåtgärder, måste utannonseras genom kanaler som riktar sig till samtliga personer i EU/EES och i Schweiz. Vid bedömning av vilka rekryteringsåtgärder som krävs kan exempelvis beaktas om tjänsten är särskilt reglerad, om den ställer höga krav på utbildning eller erfarenhet, eller om tjänsten på grund av sin speciella karaktär endast kan komma ifråga för en begränsad krets av personer. Det krävs naturligtvis att en bedömning görs i varje enskilt rekryteringsärende om utannonseringen skett på sådant sätt att unionsföreträdet respekterats.

I detta fall är det fråga om en tjänst som universitetslektor i ämnesdidaktik med inriktning mot matematik där vissa av kraven för anställningen är författningsreglerade och bl.a. innebär att sökanden ska ha avlagt doktorsexamen eller ha motsvarande vetenskaplig kompetens eller någon annan yrkesskicklighet som är av betydelse med hänsyn till anställningens ämnesinnehåll och de arbetsuppgifter som ska ingå i anställningen (se 4 kap. 4 § första stycket 1 högskoleförordningen). Det är alltså fråga om en tjänst som ställer höga krav på utbildning hos den som anställs och som yrkesmässigt framstår som högt specialiserad. Att kraven på bl.a. utbildning är författningsreglerad understryker ytterligare tjänstens speciella karaktär. Endast en begränsad krets av personer kan därför komma ifråga för tjänsten. Med hänsyn till det anförda anser Migrationsöverdomstolen att det inte kan

krävas att utannonseringen av denna tjänst riktats till samtliga personer i EU/EES och i Schweiz för att unionsföreträdet ska ha iakttagits.

Utannonseringen av den tjänst som _____ erbjudits har gjorts i EURAXESS som är en databas för bl.a. rekrytering av forskare. Tjänsten som universitetslektor är på grund av regleringen i högskoleförordningen endast tillgänglig för personer med en hög vetenskaplig kompetens. Annat har inte framkommit än att EURAXESS är en naturlig kanal för rekrytering av den krets av personer som kan komma ifråga för tjänsten och att annonsen fått tillräcklig spridning i EU/EES och i Schweiz. Migrationsöverdomstolen bedömer mot denna bakgrund att utannonseringen av tjänsten som universitetslektor har kommit den aktuella sökgruppen till del.

Sammanfattningsvis bedömer Migrationsöverdomstolen att rekryteringsförfarandet är förenligt med Sveriges åtaganden inom Europeiska unionen och att den aktuella tjänsten även uppfyller övriga förutsättningar för arbetstillstånd i 6 kap. 2 § utlänningslagen. Migrationsdomstolen har således haft skäl för sitt beslut och överklagandet ska avslås.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd