



Stockholm den 21 juni 2017

Förvaltningsrätten i Malmö
Avdelning 5
Box 4522
203 20 Malmö

**Mål nr UM 5624-17, Sameer Suhbat ./ Migrationsverket,
angående uppehållstillstånd m.m.**

Sameer Suhbat har begärt anstånd med att utveckla grunderna för sitt överklagande. Med anledning av detta får vi anföra följande.

1. YRKANDEN OCH GRUNDER

1.1 Sameer Suhbat yrkar att migrationsdomstolen med ändring av det överklagade beslutet ska bevilja honom förlängt uppehålls- och arbetstillstånd.

1.2 Migrationsverket har felaktigt utgått från att Sameer Suhbat har haft 25 betalda semesterdagar att ta ut under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017 som inte har tagits ut. Eftersom Sameer Suhbat tillträdde sin anställning hos SBA Bilservice den 1 april 2016 har han enligt semesterlagen (1997:480) inte haft några betalda semesterdagar att ta ut under den aktuella perioden.

1.3 Migrationsverket har vidare i sitt beslut felaktigt lagt Sameer Suhbat till last att han enligt myndighetens bedömning inte tagit ut sju betalda semesterdagar under anställningen hos sin tidigare

arbetsgivare RA Bilservice. Eftersom Sameer Suhbat, inom den omställningsperiod som anges i 7 kap. 7 e § utlänningslagen (2005:716), avslutade denna anställning och beviljades ett nytt arbetstillstånd för arbete hos en ny arbetsgivare, efter att Migrationsverket underrättade honom om att ett återkallelseärende hade inletts, ska inte anställningsvillkoren hos den tidigare arbetsgivaren beaktas vid bedömningen av förlängningsansökan avseende anställningen hos SBA Bilservice.

2. BAKGRUND

- 2.1 Sameer Suhbat är 22 år och kommer från Bagdad i Irak.
- 2.2 Migrationsverket beslutade den 14 oktober 2014 att bevilja Sameer Suhbat uppehålls- och arbetstillstånd för tiden den 14 oktober 2014 till den 14 oktober 2016, sedan han erbjudits en tillsvidareanställning som bilrekonditionerare som omfattade 75 procent av heltid hos företaget RA Bilservice.
- 2.3 Den 22 december 2015 informerade Migrationsverket Sameer Suhbat i brev om att ett ärende om att återkalla hans uppehållstillstånd hade inletts, eftersom myndigheten ansåg att förutsättningarna för arbetstillståndet inte längre var uppfyllda (bilaga 1).
- 2.4 Sameer Suhbat ombads särskilt att yttra sig över bland annat att han erhållit 12 500 kronor i månadslön samt det faktum att det inte fanns uppgifter om semester i ingivna lönespecifikationer, vilket han gjorde i brev den 15 januari 2016.
- 2.5 Migrationsverket angav vidare att uppehållstillståndet kunde komma att återkallas om han inte inom fyra månader räknat från

datumet för brevet lämnade in en ny ansökan om arbetstillstånd som därefter beviljades.

- 2.6 Skälet till löneavvikelsen var att arbetsgivaren RA Bilservice hade missuppfattat försörjningskravet och bedömt att månadslönen om 12 500 kronor för 75 procent av heltid uppfyllde villkoren i utlänningslagen eftersom lönen översteg lägstalönen i tillämpligt kollektivavtal.
- 2.7 Sameer Suhbats anställning hos RA Bilservice avslutades den 31 mars 2016 sedan han rekryterats av företaget SBA Bilservice. Den 28 mars 2016 ansökte han om uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anställningserbjudandet från SBA Bilservice (bilaga 2). Av anställningserbjudandet framgick att Sameer Suhbat hade erbjudits en tillsvidareanställning som bilrekonditionerare som omfattade 75 procent av heltid från och med den 1 april 2016 med en månadslön om 13 500 kronor, vilket ska jämföras med att 12 674 kronor var den lägsta lönen enligt tillämpligt kollektivavtal från och med den 1 maj 2016 (16 899 x 0,75, se bilaga 3).
- 2.8 Det framgick vidare av anställningserbjudandet att arbetsgivaren hade tecknat kollektivavtal med den fackliga organisationen Industrifacket Metall och hade kollektivavtalsenliga försäkringar samt att tjänsten hade utannonserats hos Arbetsförmedlingen under 14 dagar.
- 2.9 Den 8 september 2016 beslutade Migrationsverket att bevilja Sameer Suhbat arbetstillstånd för tiden den 8 september 2016 till den 14 oktober 2016 för arbete som bilrekonditionerare hos SBA Bilservice, eftersom myndigheten bedömde att anställningsvillkoren i den erbjudna anställningen uppfyllde villkoren för arbetstillstånd (bilaga 4). Arbetstillstånd beviljades

dock endast för den tid som återstod av uppehållstillståndet, d.v.s. för drygt en månad. Myndigheten beslutade vidare att återkalla hans tidigare arbetstillstånd avseende anställningen hos RA Bilservice.

- 2.10 Den 23 september 2016 ansökte Sameer Suhbat om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd grundat på anställningen hos SBA Bilservice. Av anställningserbjudandet framgick att han alltjämt erbjöds en tillsvidareanställning som bilrekonditionerare som omfattade 75 procent av heltid med en månadslön om 13 500 kronor samt kollektivavtalsenliga försäkringar.
- 2.11 Den 16 maj 2017 beslutade Migrationsverket att avslå Sameer Suhbats ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd samt att utvisa honom ur landet. Som skäl angavs att Migrationsverket utifrån de inlämnade lönespecifikationerna inte kunnat utläsa att han förbrukat och tagit ut de sju intjänade och betalda semesterdagarna under perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016, d.v.s. under den tid han arbetade hos RA Bilservice, samt minst 20 av de 25 intjänade och betalda semesterdagarna under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017, d.v.s. medan han arbetat hos sin nuvarande arbetsgivare SBA Bilservice. Migrationsverket bedömde att Sameer Suhbat därmed inte fått semesterförmåner enligt semesterlagen och att förutsättningarna för arbetstillståndet därför inte varit uppfyllda under hela den tidigare tillståndstiden.

3. DET FINNS FÖRUTSÄTTNINGAR ATT BEVILJA SAMEER SUHBAT FÖRLÄNGT UPPEHÅLLS- OCH ARBETSTILLSTÅND

3.1 Utgångspunkter för migrationsdomstolens prövning

- 3.1.1 Sameer Suhbat har erbjudits en fortsatt anställning hos SBA Bilservice som gör det möjligt för honom att försörja sig och där lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.
- 3.1.2 Migrationsverket har inte ifrågasatt att Sameer Suhbat, som framgår av bifogade handlingar (bilaga 5), under hela sin anställning hos SBA Bilservice, och därmed under hela den föregående arbetstillståndsperioden, har haft korrekt lön och erforderligt försäkringsskydd.
- 3.1.3 Det enda Migrationsverket i sitt avslags- och utvisningsbeslut har lagt honom till last är att han enligt myndighetens bedömning inte har tagit ut sju betalda semesterdagar under perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016, det vill säga hos den tidigare arbetsgivaren RA Bilservice, samt minst 20 betalda semesterdagar under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017, det vill säga hos den nuvarande arbetsgivaren SBA Bilservice. Myndigheten bedömde att Sameer Suhbat därmed inte har haft semesterförmåner enligt semesterlagen under föregående tillståndsperiod.
- 3.1.4 Frågan migrationsdomstolen har att pröva är följaktligen om Migrationsverket har haft fog för att avslå Sameer Suhbats ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd med hänvisning till påståendet om bristande semesteruttag dels under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017, dels under perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016.
- 3.1.5 Om så inte bedöms vara fallet ska han beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd i enlighet med sin ansökan.

- 3.2 **Sameer Suhbat har inte haft några betalda semesterdagar att ta ut hos sin nuvarande arbetsgivare SBA Bilservice under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017**
- 3.2.1 Enligt 4 § semesterlagen har en arbetstagare rätt till tjugofem semesterdagar varje semesterår. Om anställningen påbörjas efter den 31 augusti har arbetstagaren rätt till endast fem semesterdagar.
- 3.2.2 Med semesterår avses enligt 3 § semesterlagen tiden från och med den 1 april ett år till och med den 31 mars påföljande år. Motsvarande tid närmast före ett semesterår kallas intjänandeår.
- 3.2.3 Av 4 och 7 §§ semesterlagen framgår att semesterledigheten endast är förenad med semesterlön i den mån sådan har tjänats in hos arbetsgivaren under intjänandeåret. Enligt 8 § får en arbetstagare avstå från rätt till semesterledighet som inte är förenad med semesterlön. Detta för att arbetstagaren inte ska behöva vara ledig utan lön.
- 3.2.4 Sameer Suhbat tillträdde anställningen hos SBA Bilservice den 1 april 2016, d.v.s. på första dagen av semesteråret. Han hade följaktligen inte arbetat hos arbetsgivaren under det föregående intjänandeåret och hade därmed inte några semesterdagar förenade med semesterlön att ta ut under det aktuella semesteråret.
- 3.2.5 Sameer Suhbat nyttjade därför sin rätt enligt 8 § semesterlagen att avstå sin rätt till semesterledighet som inte är förenad med semesterlön. Han upplevde inget behov av att ta ut semesterdagar utan semesterlön eftersom han fick vara ledig utan löneavdrag under de perioder i juni, september och december 2016 samt i januari 2017 då arbetsplatsen höll stängt.

- 3.2.6 Eftersom han per den 31 mars 2017 har arbetat ett helt intjänandeår hos SBA Bilservice har han under semesteråret den 1 april 2017 till och med den 31 mars 2018 rätt till 25 semesterdagar som är förenade med semesterlön hos företaget och de kommer i enlighet med 12 § semesterlagen huvudsakligen att förläggas under sommarperioden 2017.
- 3.2.7 Migrationsverkets påstående om att Sameer Suhbat hade 25 betalda semesterdagar att ta ut under perioden den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017 tycks alltså bygga på en missuppfattning av semesterlagen.
- 3.2.8 Sameer Suhbat tjänade visserligen in 25 semesterdagar förenade med semesterlön under perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016 men de tjänades in hos RA Bilservice och det var endast i den anställningen han hade rätt att ta ut dem.
- 3.2.9 Det kan alltså sammanfattningsvis konstateras att Sameer Suhbat inte har haft några betalda semesterdagar att ta ut under semesteråret den 1 april 2016 till och med den 31 mars 2017 eftersom han tillträdde en ny anställning hos SBA Bilservice på semesterårets första dag. Han valde i enlighet med 8 § semesterlagen att avstå från sin rätt till 25 obetalda semesterdagar under semesteråret. Han har per den 31 mars 2017 tjänat in 25 semesterdagar förenade med semesterlön hos SBA Bilservice som han har rätt att ta ut mellan den 1 april 2017 och den 31 mars 2018 och som huvudsakligen kommer att förläggas under sommarperioden 2017.
- 3.2.10 Det har följaktligen inte förekommit några brister i Sameer Suhbats anställningsvillkor vad avser semesterförmåner under den period han varit anställd hos SBA Bilservice.

3.2.11 De övriga förutsättningarna för arbetstillståndet har varit uppfyllda under hela anställningsperioden hos SBA Bilservice, och därmed under hela den föregående arbetstillståndsperioden, och är alltså uppfyllda.

3.3 **Sameer Suhbats semesteruttag hos den tidigare arbetsgivaren RA Bilservice under perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016 saknar betydelse eftersom han i enlighet med omställningsregeln fick en ny anställning efter att ett återkallelseärende inletts**

3.3.1 Enligt 7 kap. 3 § utlänningslagen får ett uppehållstillstånd återkallas för en utlänning som beviljats arbetstillstånd om anställningen upphört. Av 7 kap. 7 e § följer att ett arbetstillstånd ska återkallas för en utlänning som beviljats arbetstillstånd om förutsättningarna för arbetstillståndet av något annat skäl än att anställningen har upphört inte längre är uppfyllda.

3.3.2 Återkallelsereglerna balanseras av den så kallade omställningsregeln i 7 kap. 3 § 1 st. 2 p. och 7 kap. 7 e § 2 st. utlänningslagen som innebär att uppehållstillståndet inte får återkallas om utlänningen inom viss tid, omställningsperioden, får en ny anställning som omfattas av arbetstillståndet eller ansöker om ett nytt arbetstillstånd avseende en ny anställning och ansökan beviljas.

3.3.3 I fall där anställningen upphört är omställningsperioden tre månader och i fall där förutsättningarna av något annat skäl inte längre är uppfyllda är omställningsperioden förlängd till fyra månader och löper från dess att Migrationsverket underrättar utlänningen om att ett återkallelseärende har inletts.

- 3.3.4 Syftet med omställningsregeln är att motverka att utlänningen får ett alltför starkt beroende till arbetsgivaren (se prop. 2007/08:147 s. 30 f.). Anledningen till att omställningsperioden är förlängd till fyra månader i fall där Migrationsverket har inlett ett återkallelseärende är enligt förarbetena bland annat att arbetskraftsinvandrare i dessa fall ”kan befinna sig i en vanskelig situation eftersom de kanske inte förstått att de försämrade anställningsvillkoren inte uppfyllt kraven enligt utlänningslagen” (prop. 2013/14:227 s. 23).
- 3.3.5 Omställningsregeln, som är en skyddsregel för arbetskraftsinvandrare, skulle i praktiken vara verkningslös om brister hos den tidigare arbetsgivaren skulle dubbelräknas på så sätt att de först föranleder ett återkallelseärende och därefter, sedan utlänningen fått en ny anställning i enlighet med omställningsregeln, föranleder att utlänningen får avslag på sin ansökan om förlängt arbetstillstånd hos den nya arbetsgivaren (se SOU 2016:91 s. 123 f., där det framhålls att Migrationsverkets praxis ”medför att den s.k. omställningsperioden blir verkningslös”, samt att det är oklart om denna praxis har stöd i gällande rätt).
- 3.3.6 Ingenting i förarbetena tyder på annat än att omställningen är avsedd att nollställa den betydelse villkorsavvikelsen hos den tidigare arbetsgivaren har för utlänningen och att denne ska hamna i samma läge som andra arbetskraftsinvandrare, med möjlighet att beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd. En motsatt tolkning är oförenlig med omställningsregelns ändamål och systematik. Därtill bör noteras att Migrationsöverdomstolens uttalanden i rättsfallet MIG 2015:11, som Migrationsverket åberopar som grund för sitt beslut, snarast talar emot att en brist hos en tidigare

arbetsgivare, som utlänningen har lämnat i enlighet med omställningsregeln, ska tillmätas betydelse vid bedömningen av om uppehålls- och arbetstillståndet med anledning av den nya anställningen kan förlängas.

3.3.7 I avgörandet uttalar Migrationsöverdomstolen följande:

”Den strikta tillämpning som lagstiftaren ger uttryck för när det gäller om ett tillstånd ska återkallas [enligt 7 kap. 7 e § utlänningslagen, vår anm.] innebär, enligt Migrationsöverdomstolens bedömning, 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”.

3.3.8 Skälet till att ett motsvarande förhållningssätt bör gälla vid prövningen om ett tillstånd ska förlängas som i fråga om återkallelse är att ett förlängt uppehålls- och arbetstillstånd enligt Migrationsöverdomstolens resonemang inte bör beviljas om det förekommit brister som hade kunnat läggas till grund för återkallelse av uppehållstillståndet, om Migrationsverket hade upptäckt bristen under pågående tillståndstid. Detta eftersom det oftast är först vid en ansökan om förlängning som det kan kontrolleras om förutsättningarna varit uppfyllda.

3.3.9 I fall som det aktuella, där utlänningen i enlighet med omställningsregeln har fått en ny anställning efter att ett

återkallelseärende har inletts, hade brister hos den ursprungliga arbetsgivaren inte kunnat läggas till grund för återkallelse av uppehållstillståndet, eftersom utlänningen har avvärjt återkallelsen genom att nyttja sin omställningsmöjlighet.

- 3.3.10 Det faktum att ett förhållningssätt motsvarande det som gäller vid återkallelse ska tillämpas vid bedömningen av förlängningsansökan innebär alltså i fall som det aktuella att ansökan inte kan avslås på grund av brister hos den ursprungliga arbetsgivaren eftersom dessa brister inte hade kunnat läggas till grund för återkallelse av uppehållstillståndet.
- 3.3.11 Samma logik som beskrivits ovan ligger till grund för den koppling som i rättsfallet MIG 2015:20 görs mellan återkallelseregeln och bedömningar av ansökningar om permanent uppehållstillstånd på grund av arbete. Rättsfallet har dock ingen direkt betydelse i det aktuella fallet, som rör en ansökan om förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.
- 3.3.12 Det bör noteras att det enda som Migrationsöverdomstolen uttalade i MIG 2015:20 angående betydelsen av att utlänningen hade fått en ny anställning som uppfyllde villkoren för arbetstillstånd var att detta inte utgjorde ”särskilda skäl”, när han inte uppfyllde kriterierna för att få ett permanent uppehållstillstånd, för att bevilja honom ytterligare ett tidsbegränsat arbetstillstånd med stöd av undantagsregeln i 6 kap. 2 a § 2 st. utlänningslagen.
- 3.3.13 Migrationsverket har alltså i sitt beslut att avslå Sameer Suhbats ansökan om förlängt uppehålls- och arbetstillstånd samt att utvisa honom ur landet lagt honom till last att han enligt myndighetens bedömning inte har tagit ut sju betalda semesterdagar under

perioden den 1 april 2015 till och med den 31 mars 2016, d.v.s. under anställningen hos den tidigare arbetsgivaren RA Bilservice.

- 3.3.14 Sameer Suhbat avslutade anställningen hos RA Bilservice sedan Migrationsverket, på grund av en bedömning av bland annat semestervillkoren, hade inlett ett återkallelseärende. I enlighet med omställningsregeln beviljades han ett nytt arbetstillstånd för en ny anställning samtidigt som det tidigare arbetstillståndet återkallades. Semestervillkoren hos RA Bilservice saknar därför, av skäl som utvecklats ovan, betydelse vid bedömningen av om Sameer Suhbat ska beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd.
- 3.3.15 Eftersom förutsättningarna enligt såväl utlänningslagen som semesterlagen har varit uppfyllda under hela anställningsperioden hos SBA Bilservice, och alljämt är uppfyllda, ska Sameer Suhbat beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd i enlighet med sin ansökan.

Som ovan


Clarence Crafoord


Fredrik Bergman

FÖRTECKNING ÖVER BILAGOR

1. Meddelande från Migrationsverket angående att ärende om återkallelse inletts, 2015-12-22.
2. Anställningserbjudande avseende Sameer Suhbats anställning hos SBA Bilservice, 2016-02-24.
3. Lägsta tidlöner i Motorbranschavtalet, 2016-05-01–2017-04-30.
4. Migrationsverkets beslut att arbetstillstånd avseende anställningen hos SBA Bilservice samt att återkalla arbetstillståndet hos RA Bilservice, 2016-09-08.
5. Fora-kvittens samt lönespecifikationer avseende Sameer Suhbats anställning hos SBA Bilservice för perioden 2016-04-25 till och med 2017-05-25.