

UNNEBÄCK & STEENBERG ADVOKATBYRÅ

Migrationsverket
Tillståndsenheten i Växjö
Box 1228
351 12 VÄXJÖ

Förvaltningsrätten
Migrationsdomstolen

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 5

INKOM: 2020-11-13
MÅLNR: UM 38847-20
AKTBIL: 1

Överklagande

Klagande

Hama, Hero Anwar Hama, född 19880309-7701, medborgare i Irak

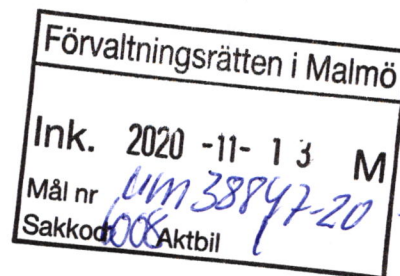
Bebak Karim Mohammed Salih, 19820102-7912

Bala Bebak Karim, 20080520-8782

Basak Bebak Karim, 20120125-9338

Ombud

Advokat Anders Unneback
Unneback & Steenberg Advokatbyrå AB
S:t Eriksgatan 63A
112 34 Stockholm
Tel: 0732-061 7171
E-post: anders@usadvokat.se



Motpart

Migrationsverket

Överklagat beslut

Migrationsverkets beslut daterat den 23 oktober 2020 angående
Dossiernummer 50511656

Saken

Uppehålls- och arbetstillstånd

I egenskap av ombud för Hero Anwar Hama, med familj, angivna ovan, får jag härmed överklaga Migrationsverkets beslut samt anföra följande.

Yrkanden

Hero Anwar Hama (nedan Hero) yrkar att Migrationsverkets beslut att avslå hennes uppehålls- och arbetstillståndsansökan ska ändras eller upphävas och att ansökan ändras, på så vis att hon beviljas uppehålls- och arbetstillstånd enligt 5 kap. 15 a §.

I första hand ska Migrationsverket ändra sitt beslut på så vis att ansökan bifalls.

Advokatfirman Anders Unneback AB, BG 5259-4413. Org.nr 559143-3213, Momsreg.nr SE 559143321301, F-skatt

Adress huvudkontor: S:t Eriksgatan 63A 112 34 Stockholm, Filial: Kaserngatan 1, 761 46 Norrtälje,
Telefon: 08-51 51 1771, Mobil: 0732-06 1771, E-post: anders@usadvokat.se, www.unnebacksteenbergs.com

UNNEBÄCK & STEENBERG ADVOKATBYRÅ

Om ärendet överlämnas till Migrationsdomstolen ska beslutet ändras av domstolen, alternativt att ärendet ska återförvisas till Migrationsverket för prövning i sak.

Hero yrkar även att beslutet om utvisning till hemlandet Irak, ska inhiberas i väntan på beslut, i enlighet med 12 kap. 12 a § utlänningslagen.

Grunder

Hero uppfyller kraven för att beviljas förlängning av arbetstillstånd i enlighet med ansökan härom.

Migrationsverkets beslut är felaktigt och tycks vila på en missuppfattning om vad som är gällande rätt.

Varför är beslutet felaktigt?

Migrationsverket har noterat att Hero har bytt arbetsgivare, vilket innebar att hon behövde söka en förlängning av sitt arbetstillstånd, så att tillståndet avsåg den nya arbetsgivaren.

Migrationsverket har avslagit Heros ansökan med hänvisning till att den nya arbetsgivaren inte hade annonserat tjänsten. Annonseringskravet är enligt Migrationsverket inte uppfyllt.

Heros uppfattning, vilken baseras på gällande arbetsrättslig lagstiftning och Arbetsdomstolens samt EU-domstolens fasta praxis, är att det i hennes fall inte fanns något krav på annonsering. Detta eftersom hon förvisso bytte arbetsgivare, men hennes anställning är inte ny, utan densamma. Detta eftersom det är fråga om så kallad övergång av verksamhet. Det är alltså i lagens mening fråga om samma anställning hos den nya arbetsgivaren som hos den föregående.

Det har alltså inte funnits något krav på annonsering, eftersom det inte har funnits någon tjänst att annonsera.

Att det var fråga om övergång av verksamhet har i skrift daterad 13 maj 2020, tydligt redovisats för Migrationsverket. Skriften bifogas, Bilaga 1.

Varför är Migrationsverkets avgörande felaktigt?

I nyss nämna inlägga redovisas vad som gäller avseende en anställning när delar av en verksamhet, eller för den delen hela verksamheten, tas över av en annan arbetsgivare.

I Heros fall togs delar av verksamheten över av den enskilda firman TRF Assistans vård och omsorg, från Shamsen Assistans AB.

I praktiken var det fråga om att brukaren för vilken Hero arbetar, beslutade att byta assistansanordnare från Shamsen Assistans AB till den enskilda firman TRF Assistans vård och omsorg.

Detta är ett relativt vanligt förekommande fenomen på arbetsmarknaden, att ett annat bolag tar över en verksamhet, och för att skydda arbetstagarnas rättigheter vid dessa förfaranden har lagstiftaren inför § 6b i lag om anställningsskydd.

Advokatfirman Anders Unneback AB, BG 5259-4413. Org.nr 559143-3213, Momsreg.nr SE 559143321301, F-skatt

Adress huvudkontor: S:t Eriksgatan 63A 112 34 Stockholm, Filial: Kaserngatan 1, 761 46 Norrtälje,
Telefon: 08-51 51 1771, Mobil: 0732-06 1771, E-post: anders@usadvokat.se, www.unnebacksteenbergs.com

UNNEBÄCK & STEENBERG ADVOKATBYRÅ

LAS § 6b lyder.

"Vid övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet från en arbetsgivare till en annan, övergår också de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. Detta stycke gäller även arbetstagare i allmän tjänst och på sjögående fartyg."

Av särskild relevans i det nu aktuella målet är att de *anställningsförhållanden* som gäller vid tidpunkten för övergången, övergår på den nya arbetsgivaren.

Heros tjänst har alltså övergått på den nya arbetsgivaren, varför det inte har funnits något krav på annonsering av tjänsten.

När Migrationsverket i det nu överklagande beslutet ger sig in i bedömningen av om det är fråga om verksamhetsövergång så konstaterar man följande:

- a) att anställningen avser en ny organisation och en ny arbetsgivare och ett nytt företagsnamn
- b) att anställningen avser ett nytt organisationsnummer och en ny postadress mer än 20 mil från den tidigare arbetsgivaren
- c) att den tidigare arbetsgivaren fortfarande bedriver verksamhet
- d) att det inte inkommit något avtal mellan den tidigare och den nuvarande arbetsgivaren

Att det är fråga om en ny organisation, alltså en ny arbetsgivare som har ett annat namn och därmed helt naturligt ett annat organisationsnummer och en annan adress är ju helt uppenbart och närmast självklart. Detta är inte heller omständigheter som på något som helst vis motsäger att det inte skulle vara fråga om övergång av verksamhet, tvärt om. Det är en förutsättning för att verksamhetsövergång ens ska aktualiseras att det är fråga om en ny arbetsgivare, vilket givetvis innebär bland annat ett annat organisationsnummer.

Att den tidigare arbetsgivaren fortfarande bedriver verksamhet motsäger inte heller på något vis att det skulle vara fråga om övergång av verksamhet. Det som är relevant är att den del av den tidigare arbetsgivarens verksamhet som Hero arbetade i har övergått till den nya arbetsgivaren.

Migrationsverkets ovan redovisade skäl till att det inte skulle vara fråga om en övergång av verksamhet visar tyvärr tydligt att Migrationsverket uppenbarligen har missuppfattat vad en verksamhetsövergång innebär. Det är svårt att tolka Migrationsverkets beslut på något annat vis.

Angående inhibition

Som redovisats ovan är det uppenbart att Migrationsverkets beslut är felaktigt, eftersom beslutet bygger på en felaktig uppfattning om vad en övergång av verksamhet innebär.

Det finns skäl att tillsvidare avbryta verkställigheten av Migrationsverkets beslut att utvisa Hero och hennes familj.

UNNEBÄCK & STEENBERG ADVOKATBYRÅ

Sammanfattningsvis

Migrationsverkets beslut att avslå Heros ansökan om arbetstillstånd är uppenbart felaktigt. Migrationsverket har missförstått den rättsliga regleringen och innebörden av begreppet verksamhetsövergång, och detta Migrationsverkets misstag har fått till följd att Heros ansökan har avslagits.

Stockholm den 10 november, 2020

Anders Unneback
Advokat

Bilagor:

- 1: Skrift ingiven till Migrationsverket
- 2: Fullmakt