

Udskriftsdato: lørdag den 13. juni 2026

KEN nr 10097 af 16/06/2023 (Gældende)

Udlændingenævnets afgørelse af 13. juni 2023 – Inddragelse eller nægtelse af forlængelse – Inddragelse – Positivlisten - Ej sædvanlig arbejdstid

Ministerium: Udlændinge- og Integrationsministeriet

Journalnummer: EST/2023/51 - Udlændingenævnets afgørelse af 13. juni 2023 – Inddragelse eller nægtelse af forlængelse – Inddragelse – Positivlisten - Ej sædvanlig arbejdstid

Udlændingenævnets afgørelse af 13. juni 2023 – Inddragelse eller nægtelse af forlængelse – Inddragelse – Positivlisten - Ej sædvanlig arbejdstid

Udlændingenævnets afgørelse af 13. juni 2023 – Inddragelse eller nægtelse af forlængelse – Inddragelse – Positivlisten - Ej sædvanlig arbejdstid

Udlændingenævnet stadfæstede i juni 2023 Styrelsen for International Rekruttering og Integrations (SIRI's) afgørelse om inddragelse af en mexicansk statsborgers opholdstilladelse meddelt på baggrund af positivlisten som revisor, da ansøgeren overskred 48-timers grænsen jf. arbejdsdirektivgennemførelseslovens § 4.

Sagens faktiske omstændigheder:

Klageren fik i august 2019 meddelt opholds- og arbejdstilladelse som auditor hos et revisionsfirma. Af tilladelsesbrevet fremgik det, at tilladelse var betinget af, at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold, og at disse skal overholdes i hele gyldighedsperioden og klageren ikke måtte skifte stilling eller arbejdssted. I forbindelse med en stikprøvekontrol konstaterede SIRI i marts 2022, at klageren i flere 4 måneders perioder havde arbejdet væsentligt mere end det i ansættelseskontrakten anførte og mere end, hvad der er i overensstemmelse med EU's arbejdstidsdirektiv. SIRI inddrog i maj 2022 klagerens opholds- og arbejdstilladelse under henvisning til at betingelserne for tilladelsen ikke var overholdt og at ansættelsesvilkårene ikke kunne anses for sædvanlige efter danske forhold, samt at det forhold, at klageren i forbindelse med ændring af sit stillingsindhold ikke længere havde en øvre grænse for sin arbejdstid, ikke kunne medføre at arbejdstidsdirektivet ikke fortsat skulle overholdes.

Udlændingenævnets afgørelse:

”Udlændingenævnet finder, at ansøgeren overskred 48-timers grænsen i 4 referenceperioder, jf. arbejdsdirektivgennemførelseslovens § 4.

Udlændingenævnet skal henvise til, at EU-arbejdsdirektivet giver mulighed for, at en medlemsstat under visse nærmere betingelser kan undlade at gennemføre forbuddet mod, at arbejdstagerens gennemsnitlige arbejdstid i en 4 måneders periode overstiger 48 timer pr. uge, hvis arbejdstageren har samtykket i at udføre arbejde ud over denne grænse, jf. direktivets artikel 22, stk. 1, litra a). Denne mulighed er ikke benyttet i den danske gennemførelseslov, hvilket Højesteret bekræftede i deres dom af 14. november 2017, jf. UfR 2017.35H.

Udlændingenævnet skal endvidere henvise til Vestre Landsrets dom, jf. UfR 2021.2117V.

Udlændingenævnet skal i øvrigt henvise til, at man på et hvilket som helst tidspunkt skal kunne gå 4 måneder tilbage i ansættelsesforholdet, og at medarbejderen ikke må have arbejdet mere end 48 timer om ugen i gennemsnit for den samme arbejdsgiver, samt at perioder med årlig betalt ferie, fri og perioder med sygorlov ikke medtages i eller er neutrale i forhold til beregningen af gennemsnittet.

Udlændingenævnet har ved vurderingen af sagen lagt vægt på, at ansøgeren havde et timeforbrug på 864,40 timer (50,84 timer ugentligt) i perioden fra oktober 2020 til og med januar 2021, på 909,05 timer (53,47 timer ugentligt) i perioden fra november 2020 til og med februar 2021, på 878,55 timer (50,20

timer ugentligt) i perioden fra december 2020 til og med marts 2021, og på 899 timer (52,88 timer ugentligt) i perioden fra januar 2021 til og med april 2021.

Udlændingenævnet finder, at det er ubestridt, at ansøgeren under sin ansættelse havde en gennemsnitlig arbejdstid, der i løbet af en 7-dagesperiode beregnet over en periode på 4 måneder, i væsentlig grad oversteg 48 timer inklusive overarbejde i 4 referenceperioder.

Det anførte i klagen om, at ansøgerens gennemsnitlige ugentlige arbejdstid kun oversteg 48 timer i en begrænset periode, idet arbejdet i revisionssektoren inkluderer meget travle sæsoner om vinteren og foråret, samt at i perioden fra december 2020 til marts 2021 arbejdede ansøgeren med et projekt, som førte til flere arbejdstimer, og at inddragelsen af ansøgerens opholdstilladelse, fordi hun var glad for sit arbejde og lagde mange arbejdstimer, var uforholdsmæssig, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af EU-arbejdsdirektivet, at bestemmelsen om en maksimal ugentlig arbejdstid har til formål at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, selv om ansøgeren efter det oplyste udførte overarbejdet efter eget ønske og modtog fuld betaling herfor.

Det er indgået i Udlændingenævnets vurdering, at ansøgeren til støtte for klagen har, at hun var uvidende om 48-timers reglen, og at ansvaret for overholdelse af de 48-timers reglen primært hviler på arbejdsgiveren og ikke medarbejderen. Udlændingenævnet finder imidlertid, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at det udtrykkeligt fremgår af ansøgerens tilladelse på engelsk, at ansøgeren skal overholde de betingelser, der er fastsat for opholds- og arbejdstilladelsen, herunder at ansættelsesvilkårene skal være sædvanlige efter danske forhold og skal være opfyldt under hele ansættelsen, og at hun ellers kan miste retten til at opholde sig i Danmark under henvisning til udlændingelovens § 19, stk. 1, nr. 3.

Udlændingenævnet henviser yderligere til, at det er en udlændings eget ansvar at gøre sig bekendt med, hvilke betingelser, der er knyttet til tilladelsen, ligesom at arbejdsgiveren, såvel som medarbejderen, skal være opmærksom på en lang række punkter under ansættelsen, bl.a. arbejdstid, ferie, løn osv., jf. ansættelsesretten.

På den baggrund finder Udlændingenævnet, at SIRI udtrykkeligt tilkendegav betingelserne, vejledningen og konsekvenserne i ansøgerens tilladelse, at inddragelse af ansøgerens tilladelse skete under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, og at styrelsen derfor har overholdt bestemmelsen i udlændingelovens § 19, stk. 1, nr. 3.

Det kan heller ikke føre til en ændret vurdering, at ansøgeren til støtte for klagen har anført, at SIRI ikke overholdt vejledningspligten, idet styrelsen kun oplyser om 48-timers reglen på deres hjemmeside og ikke tydeligt oplyste i ansøgerens tilladelse, at overholdelsen af 48-timers reglen anses for de væsentligste ansættelsesvilkår, og at bestemmelsen i udlændingelovens § 19, stk. 1, nr. 3, på den baggrund ikke er opfyldt.

Udlændingenævnet henviser i den forbindelse til, at Folketingets Ombudsmand har oplyst, at det fremgår af offentlighedslovens § 17, at styrelser på deres hjemmeside skal give borgere information om deres

virksomhed, og at det desuden følger af god forvaltningsskik, at en myndighed i et vist omfang bør informere borgerne om praksis på myndighedens område, f.eks. via myndighedens hjemmeside.

Udlændingenævnet vurderer derfor, at SIRI har overholdt vejledningspligten efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, idet styrelsen i afgørelsen vejledte ansøgeren om, at hun kunne finde flere oplysninger om arbejdsvilkår i Danmark og den danske model via link newtodenmark.dk/Danishmodel, hvor oplysningen om EU's arbejdsdirektiv, herunder 48-timers grænsen, er fremgået siden den 17. december 2017. Ligesom styrelsen i sit brev vejledte arbejdsgiveren om, at de er forpligtede til at oplyse styrelsen om evt. ændringer i ansøgerens løn- og ansættelsesvilkår, således at styrelsen kan vurdere, om betingelserne for tilladelsen forsat er til stede.

Udlændingenævnet har noteret, at ansøgeren til støtte for klagen har anført, at hendes forfremmelse til manager ikke medførte væsentlige ændringer, og at hun derfor ikke ansøgte om en ny opholds- og arbejdstilladelse.

Udlændingenævnet skal i den forbindelse henvise til SIRI's afgørelse, hvoraf fremgår, at styrelsen skal orienteres, hvis ansøgerens løn- og ansættelsesvilkår forringes, jf. udlændingebekendtgørelsens § 26, stk. 2.

Udlændingenævnet vurderer, at ændringen i ansøgerens ansættelseskontrakt, hvor hun ikke længere har en øvre grænse for sin arbejdstid, er forringelse af løn- og ansættelsesvilkårene, og derfor skal betragtes som væsentlige ændringer i ansættelsen, som styrelsen burde have været orienteret om.

Det er indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at det til støtte for klagen er anført, at ansøgeren er en værdsat medarbejder, og at hun fik meddelt opholds- og arbejdstilladelse efter positivlisten på grund af mangel af kvalificerede revisorer i Danmark.

Udlændingenævnet finder imidlertid, at dette ikke kan føre til, at SIRI's vurdering skal ændres, idet der ikke foreligger oplysninger omkring ansøgerens sådanne personlige forhold, der kan bevirke, at hendes opholdstilladelse ikke skal inddrages under henvisning hertil.

Udlændingenævnet fastholder derfor SIRI's vurdering af, at ansøgeren ikke har opnået en sådan tilknytning til Danmark, og at der ikke foreligger sådanne omstændigheder, at inddragelsen af hendes opholdstilladelse er særligt belastende for hende eller vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. herved udlændingelovens § 19 stk. 1, nr. 3, og § 19, stk. 7, jf. § 26, stk. 1.

EST/2023/51