

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Konsekvenser för arbetsgivare vid återkallelse av uppehållstillstånd för arbete (Ds 2018:7)

1. Inledning

Departementspromemorian *Konsekvenser för arbetsgivare vid återkallelse av uppehållstillstånd för arbete* (Ds 2018:7) har skickats på remiss (Ju2018/01460/EMA). Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet är inte en av remissinstanserna. Det står dock var och en fritt att inkomma med synpunkter på förslag som regeringen bereder (SB PM 2003:2 s 5). Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet lämnar härmed på eget initiativ synpunkter på de förslag som lämnas i promemorian. Vår förhoppning är att våra synpunkter ska beaktas i den fortsatta beredningen av ärendet.

2. Utredarens uppdrag

Utredaren har haft i uppdrag att överväga lämpligheten av, och vid behov lämna förslag på, sanktioner mot arbetsgivare och/eller ersättning till arbetstagare för det lidande och de kostnader som ett indraget uppehållstillstånd lett till. Uppdraget är begränsat till att avse sanktioner och/eller ersättningsskyldighet som aktualiseras till följd av att arbetsgivaren tillämpar anställningsvillkor som inte uppfyller kraven för arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket UtL. (Ds 2018:7 s 31)

3. Juridiska fakultetens synpunkter på förslagen

3.1 Behovet av kompletterande reglering

Utredaren lyfter i promemorian fram svagheter med den nuvarande regleringen och bedömer att det finns goda skäl att överväga införandet av åtgärder som understryker arbetsgivarens ansvar för att upprätthålla nivån på anställningsvillkoren för utländska arbetstagare och vikten av att följa regelverket (Ds 2018:7 s 35). Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet delar denna bedömning och tillstyrker behovet av kompletterande reglering av de skäl som utredaren anger.

3.2 Val av sanktion

Två utgångspunkter ligger enligt utredaren till grund för en lämplig reglering:

- En åtgärd får inte vara sådan att arbetsgivare som har ett verkligt behov av att rekrytera en utländsk arbetskraft väljer att avstå från att rekrytera och utveckla verksamheten på grund av rädslan för sanktioner
- De åtgärder som väljs bör heller inte vara sådana att de kan uppfattas som en särreglering i förhållande till vad som normalt gäller i en arbetsrelation (Ds 2018:7 s 35)

Utredaren diskuterar olika typer av sanktioner som kan övervägas och kommer fram till att det inte är lämpligt att införa ett särskilt straffrättsligt ansvar för arbetsgivare, eller att införa en sanktionsavgift. Denna bedömning delas av Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet. Utredaren har istället valt att söka en lämplig lösning inom ramen för ett ersättningsförfarande. Mer specifikt föreslås att en utlänning, som har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete och som genom ett beslut som har vunnit laga kraft har fått 1) uppehållstillståndet återkallat 2) avslag på ansökan om förlängt uppehållstillstånd eller 3) avslag på en ansökan om PUT har rätt till ersättning av arbetsgivaren om beslutet är en följd av att arbetsgivaren inte har tillhandahållit en anställning som uppfyller förutsättningarna för arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket UtlL. Ersättningen ska motsvara den kränkning som arbetsgivarens underlåtenhet innebär. Kränkningen består i arbetskraftsinvandrarens förlust av rätten att vistas i landet för att arbeta.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet tillstyrker att en ersättning ska utgå i de situationer som den föreslagna bestämmelsen avser. Fakultetsnämnden förordar dock att det vid sidan av kränkingsersättning också ska kunna utgå ekonomiskt skadestånd av de skäl som framförs i det följande.

3.3 Varför förslaget är otillräckligt

En av utredarens utgångspunkter för val av sanktion i detta fall är att de inte ska vara sådana att de uppfattas som en särreglering i förhållande till vad som normalt gäller i en arbetsrelation. Juridiska fakultetsnämnden delar den bedömningen och anser därför att det finns anledning att påminna om relevant arbetsrättslig reglering. Enligt lagen om anställningsskydd (LAS) fordras saklig grund för uppsägning av en tillsvidareanställd arbetstagare (7 § LAS). Det har visat sig att tillsvidareanställning är vanligt bland arbetskraftsinvandrare, inte minst inom lågkvalificerade sektorer som restaurang och städ. Tidsbegränsad anställning kan inte sägas upp i förtid. Bryter arbetsgivaren mot kravet på saklig grund vid uppsägning eller mot någon annan bestämmelse i LAS ska hen inte bara betala lön och andra anställningsförmåner som arbetstagaren kan ha rätt till utan även ersättning för den skada som uppkommer. Sådant skadestånd kan avse både ersättning för förlust som uppkommer och ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär (38 § LAS).

I de fall som den föreslagna lagregeln tar sikte på kan arbetskraftsinvandrare förlora både anställning och rätt att vara i Sverige på grund av ett fel som arbetsgivaren har gjort sig skyldig till. Denna situation kan inte motsvara något av de skäl som kan göra en uppsägning saklig i LAS mening.¹ Som påpekas i promemorian har Arbetsdomstolen emellertid i AD 1979:90 klargjort att anställningsskyddet i LAS inte kan tillämpas när

¹ Se t ex Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet 4.e uppl. (Iustus 2016) s 135 ff.

arbetstagaren saknar nödvändiga tillstånd för att arbeta i Sverige. Det innebär att de sanktioner som anställningsskyddslagen erbjuder inte är tillgängliga i de situationer som den föreslagna lagregeln tar sikte på. Frågan är därför i vilken mån den i promemorian föreslagna lösningen kan sägas motsvara 'vad som normalt gäller i en arbetsrelation'? Det normala i en arbetsrelation när en anställning upphör i strid med anställningsskyddslagens regler är att om det inte yrkas på ogiltighet så kan både ekonomiskt och allmänt skadestånd utgå. Utredaren har hämtat inspiration från sanktionsregeln i LAS. Men den föreslagna sanktionen avser dock enbart att kompensera för arbetskraftsinvandrarens förlust av rätten att vistas i landet för att arbeta (s 51). Detta är i sig enligt fakultetsnämndens mening en lämplig men otillräcklig åtgärd.

I alla de fall när återkallelse av tillståndet eller avslag på förlängning också leder till ett förtida avslut av anställningsförhållandet bör arbetskraftsinvandrarens ställning, enligt fakultetsnämndens mening, likställas med inhemsk arbetskraft. Detta kan ske antingen genom att lagstiftaren klargör att anställningsskyddslagens regler också är tillämpliga i de fall anställningen upphör därför att uppehållstillståndet återkallas eller att en bestämmelse motsvarande den som från och med den 1 juni 2018 ska börja gälla vid motsvarande återkallelse m.m. av säsongarbetartillstånd även ska tillämpas i detta fall.² Enligt denna bestämmelse har en utlänning som har haft tillstånd för säsongarbete som återkallats av vissa skäl rätt till ersättning från arbetsgivaren. Ersättningen ska motsvara den lön och annan ersättning från arbetsgivaren som utlänningen skulle ha haft rätt till i anledning av anställningen under tillståndstiden om tillståndet inte återkallats. Bestämmelsen har sin grund i ett EU-direktiv.³

I promemorian avfärdar utredaren en utvidgad tillämpning av den sanktionsmodell som ska träda i kraft för säsonganställda arbetskraftsinvandrare av följande skäl: Säsonganställningar är per definition tidsbegränsade och det blir därför i de fallen förhållandevis enkelt att bestämma arbetsgivarens utestående skyldighet till skillnad från andra fall eftersom andra arbetskraftsinvandrare kan inneha både en tillsvidareanställning eller en visstidsanställning. Juridiska fakultetsnämnden låter sig inte övertygas av detta argument. Det är ju just den typen av prövning som Arbetsdomstolen normalt gör i alla inhemska fall när ett ekonomiskt skadestånd ska fastställas för att en uppsägning saknar stöd i lag. Varför en sådan bedömning inte skulle kunna göras för arbetskraftsinvandrare när det fungerar för inhemsk arbetskraft är svårt att förstå. Det kan också ifrågasättas om den ordning som föreslås överhuvudtaget motsvarar de krav på likabehandling i - anställningsskyddshänseende som EU-direktivet om ett enhetligt ansökningsförfarande föreskriver.⁴ Fakultetsnämnden förordar därför att regeringen i den fortsatta beredningen av ärendet säkerställer att anställningsskyddet för arbetskraftsinvandrare likställs med inhemsk arbetskraft. En sådan ordning skulle bättre motsvara det syfte promemorians förslag avser att fylla och också bidra till konkurrensneutralitet, dvs. att inte arbetsgivare väljer arbetskraftsinvandrare därför att de medför lägre kostnader.

² Se prop 2017/18:108, s 6, Förslag till lag om rätt till ersättning när ett tillstånd för säsongarbete återkallas.

³ Art 17.2, direktiv 2014/36/EU om villkor och vistelse för säsonganställning.

⁴ Art 12(1)a, direktiv 2011/98/EU om ett enda ansökningsförfarande för ett kombinerat tillstånd för tredjelandsmedborgare att vistas och arbeta på en medlemsstats territorium och om en gemensam uppsättning rättigheter för arbetstagare från tredjeland som vistas lagligen i en medlemsstat.

3.4 Det föreslagna tidsbegränsade uppehållstillståndet

Utredaren föreslår också att ett särskilt tidsbegränsat uppehållstillstånd ska kunna ges till arbetskraftsinvandrare som avser att väcka talan om det föreslagna skadeståndet. Detta förslag tillstyrks av fakultetsnämnden. Frågan är dock om detta förslag är tillräckligt. I arbetsrättsliga uppsägningstvister fortsätter som huvudregel anställningen löpa när tvist uppstår om en uppsägning är sakligt grundad (34 § 2 st LAS). En effekt av bestämmelsen är att arbetstagaren kan försörja sig fram till dess att tvisten är avgjord. En arbetskraftsinvandrare kommer i en motsvarande situation sakna försörjning under den tid som tvisten pågår. Detta kan i sig motverka möjligheten för en arbetskraftsinvandrare att väcka talan om ersättning för att uppehållstillstånd återkallas eller inte förnyas. Regeringen bör därför enligt fakultetsnämndens mening, komplettera rätten till uppehållstillstånd med någon form av ordnad försörjning under motsvarande period.