

Justitiedepartementet
Enheten för migrations- och asylpolitik
Oscar Berger
103 33 Stockholm

Vår referens

Dnr

2018-02-19

Daniel Wiberg

Ju2017/09870/EMA

Remissvar: Departementspromemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd (Ds 2017:64)

Företagarna har fått möjlighet att lämna synpunkter på departementspromemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd (Ds 2017:64) och önskar lämna följande synpunkter.

Sammanfattning

Företagarna ser positivt på ansatsen i promemorian som syftar till att arbetskraftsinvandrare inte ska utvisas då arbetsgivare utan uppsåt begått fel gällande villkoren för arbetstillstånd. Men den föreslagna regleringen riskerar att leda till begränsningar i den praktiska tillämpningen. Företagarna anser att regleringen gällande arbetstillstånd måste möjliggöra en helhetsbedömning där även ytterligare faktorer kan behöva vägas in. Detta är i linje med nuvarande rättspraxis där vikten av en helhetsbedömning av hur anställningsvillkoren har sett ut, i synnerhet gällande bedömningen av vad som kan anses vara ”branschpraxis” i företag utan kollektivavtal betonas. Denna helhetsbedömning blir än viktigare för villkorsbedömningen i mindre företag där den överväldigande majoriteten av företagen inte har tecknat kollektivavtal. Företagarna avstyrker därför promemorians förslag då nuvarande rättspraxis måste anses bättre omhändertada de tillämpningsproblem som promemorian försöker lösa.

Företagens kompetensbrist och vikten av en fungerande arbetskraftsinvandring

Det största tillväxthindret för svenska småföretag är svårigheterna med att rekrytera medarbetare med rätt kompetens. Detta uppges som det största tillväxthindret av mer än vart fjärde företag enligt Företagarnas Småföretagsbarometer 2017.¹ I storstadsöarna har arbetskraftsbristen nått de högsta nivåerna på tio år och kompetensförsörjningsproblemen är akuta inom viktiga branscher som till exempel IT, verkstad och teknik. Samtidigt har ogenomträngliga och oförutsägbara regler för arbetstillstånd under lång tid försvårat för utomeuropeiska medborgare att få arbetstillstånd. Tillämpningen av reglerna för arbetstillstånd har även medfört att personer som redan arbetar i Sverige och som sökt förnyat arbetstillstånd utvisas på grund av mindre eller oavsiktliga fel i villkoren, vilket får katastrofala konsekvenser för enskilda, för företag och för svensk konkurrenskraft.

Utöver en osäker situation för den som söker arbetstillståndet är regelverket särskilt administrativt betungande för mindre företag, där enskilda medarbetares kompetens är desto viktigare. Såväl tillväxttakt som internationell handel hålls därmed tillbaka och på sikt

¹ <http://www.foretagarna.se/politik-paverkan/rapporter/smaforetagsbarometern/smaforetagsbarometern-2017/#PDF>

försvagas den svenska konkurrenskraften. Företagarna har därför efterfrågat att såväl regeringen som ansvariga myndigheter skyndsamt vidtar åtgärder för att förändra arbetstillståndsprocessen och minimera antalet kompetensutvisningar. Förändringen av reglerna för arbetstillstånd behöver gå längre än det förslag som presenteras i promemorian och som riskerar att få en mer restriktiv tillämpning än vad som föreskrivs av nuvarande rättspraxis.

Företagarna konstaterar liksom promemorian att återkallelser och utvisningar som framstår som obehövade medför att attraktionskraften hos den svenska arbetsmarknaden minskar vilket ytterligare försvårar företagens kompetensförsörjning. Ska Sverige och svenska företag även fortsättningsvis kunna konkurrera internationellt med forskningsverksamhet och kunskapsintensiv tjänste- och teknikproduktion måste arbetskraftsinvandringen fungera på ett transparent och förutsägbart sätt. De allra flesta företag som rekryterar utländsk arbetskraft vill göra rätt, men misstag kan begås på grund av okunskap eller slarv eller helt enkelt för att andra villkor än de som regleras genom kollektivavtal är praxis i branscher och företag.

Nuvarande rättspraxis

För att arbetstillstånd ska beviljas i enlighet med 6 kap. 2 § utlänningslagen krävs bland annat att lön, försäkringsskydd och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen (s.k. branschpraxis). Promemorians förslag utgår endast från villkor som följer av kollektivavtal. Förslaget tar därmed inte hänsyn till att förutsättningarna för ett arbetstillstånd kan vara uppfyllda även om villkoren avviker från vad som följer av kollektivavtal.

Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på frivillig kollektivavtalsanslutning och företag utan kollektivavtal ska inte heller tvingas att teckna kollektivavtal, vilket skulle vara i strid med principerna om föreningsfrihet. Bland företagen som är registrerade som arbetsgivare är endast omkring hälften av företagen kollektivavtalsanslutna. Företagarna vill därför understryka vikten av likabehandling för det stora antal företag som saknar kollektivavtal liksom att Migrationsverket tillämpar en helhetsbedömning av samtliga anställningsvillkor, i förhållande till övriga anställda hos arbetsgivaren och i branschen. Det kan exempelvis inte vara lagstiftarens intention att ansökan ska avslås i fall där en arbetskraftsinvandrande erhållit högre lön istället för en försäkring, om det är i linje med vad som gäller för övriga anställda, eller då det inte är möjligt att teckna en försäkring för en enskild anställd. Migrationsverket bör i sin bedömning även ta ett eventuellt försäkringsskydd som arbetstagaren har i sitt hemland i beaktande, då det förekommer fall där det för arbetstagaren är mer förmånligt att få en större andel lön i Sverige och istället för att teckna nya försäkringar i Sverige, fortsätta betala försäkringar i hemlandet.

Vad gäller praxis inom yrket eller branschen finns ingen entydig definition. Företagarna menar att det är problematiskt att det är de fackliga organisationerna som, potentiellt godtyckligt, avgör huruvida en arbetsgivare lever upp till bestämmelserna som "följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen" (utlänningslagen 6 kap. 2 §). Särskilt problematiskt blir detta i de fall parterna inte själva kan enas om grundläggande villkor för branschen. Företag som valt att inte teckna kollektivavtal ska inte per automatik betraktas som mindre ansvarsfulla. Deras möjligheter att rekrytera utländsk arbetskraft ska inte heller begränsas på det sätt som sker i dag och som promemorians förslag fortsatt riskerar att leda till.

Företagarna anser därför i linje med Migrationsöverdomstolens vägledande praxis, se MIG 2017:24 och MIG 2017:15, att Migrationsverket måste göra en helhetsbedömning där även ytterligare faktorer kan behöva vägas in. Detta gäller i synnerhet bedömningen av vad som kan anses vara "branschpraxis" i mindre företag, liksom i företag utan kollektivavtal. Migrationsöverdomstolen tydliggör i sitt beslut att en utgångspunkt i bedömningen av 6 kap.

2§ första stycket utlänningslagen är att villkoren för arbetstillstånd kan vara tillgodosedda även om dessa skiljer sig från de som följer av svenska kollektivavtal.

En helhetsbedömning bör även inkludera syftet till en villkorsavvikelse. Det bör rimligtvis kunna styrkas att arbetsgivare är att anses som oseriös eller att arbetstagaren utnyttjats eller på annat sätt lidit skada. Det bör också beaktas att de förmåner som en arbetstagare erhållit genom anställningen, bl.a. lönen, med betydande marginal kan överträffa de villkor som utgår enligt relevanta kollektivavtal. I denna typ av fall bör arbetstagaren inte anses utnyttjad eller ha lidit skada. Även arbetsgivarens intresse av en fortsatt anställning bör beaktas i helhetsbedömningen. Migrationsöverdomstolen konstaterar i ovan nämnda avgöranden att Migrationsverket saknar stöd för att vidhålla att varje avvikelse ska föranleda utvisning, oaktat omständigheterna i det enskilda ärendet.

Den lagändring som trädde i kraft den 1 dec 2017 och som möjliggör viss självrättelse om arbetsgivare själv upptäcker fel, har fått en ringa effekt. Anledningen är att det endast är ett fåtal avtalsvillkor som kan revideras i efterhand, till exempel tjänstepensionsförsäkringen. Därmed är möjligheterna till självrättelse begränsad.

Företagarna har tidigare påtalat att ett sätt att komma tillrätta med problemet vore att omformulera skrivelsen i 7 kap. 7 e § i utlänningslagen, enligt det förslag som presenterades i socialförsäkringsutskottets motion 2017/18:120 till riksdagen.

Villkor enligt branschpraxis eller kollektivavtal fodrar en helhetsbedömning

I promemorian sägs att prövningen av om det finns skäl att avstå från återkallelse ska göras efter en bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall. Vid bedömningen ska särskilt beaktas om felet är mindre eller obetydligt i förhållande till intresset att motverka utnyttjande av enskilda arbetskraftsinvandrare samt villkorsdumpning och illojal konkurrens mellan näringsidkare. Promemorians beskrivning av mindre misstag eller felbedömningar hos arbetsgivaren som medför att återkallelse ska underlåtas är dock endast av enkel administrativ karaktär och utgår från villkor som regleras genom kollektivavtal.

Genom att utredningen utgår från avtalsvillkor i förhållande till kollektivavtal riskerar promemorians förslag leda till en ytterligare snedvridning av konkurrens. Anledningen är som nämnts ovan att majoriteten av de svenska företagen, framförallt småföretagen, saknar kollektivavtal. Avtalsvillkor som skiljer sig från de som regleras genom kollektivavtal måste sålunda tillåtas vilket också varit lagstiftarens intention. I såväl prop. 2016/17:212 som motion 2017/18:120 till riksdagen påtalas att arbetsgivaren kan göra misstag som inte nödvändigtvis innebär ett oskäligt utnyttjande av arbetskraftsinvandraren. Dessa misstag kan bero på oklarheter gällande villkoren i branschen (dessa oklarheter kan vara betydande) så väl som misstag av administrativ karaktär. Framförallt betonas att bedömningen även måste göras i förhållande till branschpraxis och inte enbart i förhållande till kollektivavtalsreglerade villkor.

Företagarna har, liksom en rad uppmärksammade rättsfall, påvisat att anställningsvillkoren kan avvika från vad som regleras genom kollektivavtal och på ett sätt som inte kan beskrivas som misstag av mindre administrativ karaktär, men som ändå inte kan ligga till grund för återkallelse. En arbetskraftsinvandrare kan till exempel ha en inkomst som tidvis understiger försörjningskravet på grund av att företaget är under uppbyggnad, så kallade startup-företag. Detta är då en ömsesidig överenskommelse mellan arbetstagare och arbetsgivare för att säkra företagets fortlevnad och utveckling. Att inte tillåta en helhetsbedömning av anställningsvillkoren i förhållande till företagets storlek och utvecklingsfas kan således leda till osund konkurrens och snedvridna villkor till nackdel för mindre och växande företag utan kollektivavtal.

En arbetskraftsinvandrare kan också ha fått en högre lön som kompensation för en tjänstepensionsförsäkring eller ett försäkringsskydd som avviker från de kollektivavtalade försäkringarna. Detta är återigen vanligt i företag utan kollektivavtal och alltså fullt förenligt med "branschpraxis". Arbetskraftsinvandraren kan dessutom omfattas av försäkringsskydd i hemlandet. Avvikelse eller misstag kan också göras under längre tid, exempelvis mellan 6 – 24 månader, i synnerhet om anställningsvillkoren i övrigt är att anse som fullgoda. Det bör då kunna styrkas om arbetsgivaren haft någon form av uppsåt för att kringgå villkoren snarare än att automatisk föranleda återkallelse. En helhetsbedömning av villkoren för arbetstillstånd blir således också mer framåtsyftande. Finns en önskan och en vilja om fortsatt anställning både hos arbetsgivare och arbetskraftsinvandrare, och misstag i möjlig mån korrigeras, bör tillstånd beviljas.

De ovan nämnda exemplen är alltså avsteg antingen gjorda av vårdslöshet eller med avsikt, men utan syfte att kringgå eller missbruka regelverket. Det handlar således varken om "ringa fall" eller oskäligt utnyttjande av arbetskraftsinvandraren och medför inte heller villkorsdumpning och illojal konkurrens.

Det är således tydligt att promemorians förslag kring vilka situationer som ska omfattas av underlåtelse att återkalla arbetstillstånd inte är heltäckande. Enligt promemorians förslag skulle ovan exempel leda till att arbetskraftsinvandrare får sina arbetstillstånd återkallade trots att syftet aldrig har varit att kringgå eller missbruka regelverket. Promemorians förslag riskerar sålunda att leda till begränsningar i den praktiska tillämpningen och i förhållande till nuvarande rättspraxis.

I de vägledande domarna från Migrationsöverdomstolen (MIG 2017:24 och MIG 2017:25) konstateras att återkallelse av arbetstillstånd ska baseras på en helhetsbedömning i det enskilda fallet och med beaktande av syftet med avvikelserna. Företagarna finner således att nuvarande rättspraxis bättre omhändertar de tillämpningsproblem som promemorian försöker lösa.

Det måste anses vara en stor brist att det i promemorian saknas en redovisning av hur de förslag som presenteras i denna förhåller sig till Migrationsöverdomstolens beslut MIG 2017:24 och MIG 2017:25 som fattades den 13 december 2017 (sex dagar före promemorian överlämnades till regeringen) och som utgör nuvarande rättspraxis.

Migrationsverket måste prioritera och påskynda arbetstillståndsprocessen

Företagarna anser att Migrationsverket bör tillföras resurser för att korta handläggningstider för arbetstillstånd och förnyat arbetstillstånd. Migrationsverkets väntetider vid förnyad ansökan har varit mellan 10-20 månader under det senaste året, vilket skapar en ohållbar situation för företag och individer som trots allt har lyckats rekrytera(as) från tredje land. Det är rättsosäkert och inhumant att enskilda individer och familjer ska leva i ovisshet under långa tider. För mindre företag är det en katastrof och ett arbetsmiljöproblem att inte kunna planera längre än för stunden.

Arbetsgivare måste få satsa och skapa tillväxt istället för att lägga tid och kraft på improduktiv administration och tillståndsprocesser. Idag förväntas enskilda arbetsgivare ha uppdaterad och heltäckande information om vilka villkor som gäller inom kollektivavtalen eller vad som är praxis inom yrket eller branschen. Det är en uppgift som inte ens våra myndigheter klarar av. I en svårnavigerad kontext med otydlighet rörande villkor i kollektivavtal och praxis i yrken eller branscher, är Företagarnas uppfattning att det krävs en rådgivande och stödjande funktion. Företagarna, liksom flera andra remissinstanser, har tidigare föreslagit att ett rådgivningscentrum bör inrättas. Med utgångspunkt att underlätta för såväl arbetsgivare som arbetstagare att ha en fullgod kunskap om regelverket och till det hörande villkor, bör ett rådgivningscentrum ge såväl information som rådgivning i enskilda fall. Här samlas med fördel samtliga de myndigheter som berörs av arbetskraftsinvandring

under samma tak, för att ge aktuell information och för att ge rådgivning i enskilda fall. Funktionen skulle minska risken för oavsiktliga avvikelser och därmed underlätta handläggningen i samband med bedömningar av ansökningar och förlängningsansökningar.

Oaktat den avgörande roll som arbetskraftstillståndsprocessen har för svenska företags kompetensförsörjning måste Företagarna konstatera att promemorians konsekvensutredning är mycket bristfällig. Det saknas framförallt en redovisning kring hur förslagen förhåller sig till Migrationsöverdomstolens bedömningar i MIG 2017:24 och MIG 2017:25 som nu utgör rättspraxis. Vidare saknas en redovisning av eventuella alternativa lösningar till de förslag som lämnas. Ett alternativt anslag borde ha kunnat utredas och övervägas där en helhetsbedömning som inkluderar syftet till en villkorsavvikelse som utgångspunkt för om ett arbetstillstånd ska återkallas eller inte. Förslagets effekter för företag av olika storlek har inte heller närmare utretts. T.ex. saknas en närmare redovisning av hur förslaget påverkar de företag som inte följer kollektivavtal men som erbjuder villkor som följer praxis inom yrket eller branschpraxis.

Migrationsverket har meddelat att de gör tolkningen att de tidigare prejudicerande domarna enkom täcker fall där det är misstag som har begåtts, inte när entreprenörer medvetet gör avsteg från kraven. Företagarna anser dock att nuvarande rättspraxis förtydligat dessa tillämpningsproblem och behovet av en helhetsbedömning. Eftersom förslaget i promemorian inte är heltäckande avseende en helhetsbedömning av villkoren enligt branschpraxis eller kollektivavtal riskerar det att begränsa möjligheterna för företag och arbetskraftsinvandrare att verka i Sverige. Regeringen bör istället skyndsamt säkerställa och följa upp att Migrationsverket efterlever nuvarande rättspraxis.

Patrik Nilsson

Daniel Wiberg

Chef Analys & Opinion

Chefsekonom