

Motion till riksdagen 2017/18:120

av **Johanna Jönsson m.fl. (C, M, L, KD)**

med anledning av prop. 2016/17:212 Möjlighet att avstå från återkallelse av uppehållstillstånd när arbetsgivaren självmant har avhjälpt brister

1 Sammanfattning

Sedan 2008 har Sverige en arbetskraftsinvandring som utgår från arbetsgivarens behov av arbetskraft i stället för en myndighetsbaserad bedömning av behovet av utländska arbetare i landet. Varje år kommer många tusen arbetskraftsinvandrare till Sverige, och bidrar med miljarder i produktion och skatteintäkter. Det är en ordning som tjänar Sverige väl och som ska värnas.

Det har dock uppstått en orimligt hård praxis gällande förutsättningarna för förlängning och återkallelse av tidsbegränsade arbetstillstånd. På grund av denna praxis utvisas många arbetskraftsinvandrare till följd av mindre förseelser från arbetsgivarens sida. Det kan handla om lön som av misstag en kortare period legat några hundra kronor under kollektivavtal, för sent tecknad tjänstepensionsförsäkring eller intjänad semester som inte tagits ut. Det är viktigt att värna villkoren på svensk arbetsmarknad och även fortsatt motverka missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring. Men det får inte leda till orimliga och oproportionella konsekvenser, varken för regelverkets trovärdighet eller för enskilda företag eller arbetskraftsinvandrare.

Riksdagen har tidigare begärt att regeringen ska utreda arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden utifrån detta perspektiv (2016/17:SfU11). Förslagen som regeringen lägger fram har betydande brister och hanterar i bästa fall en liten del av problemen. Utan snabbare agerande riskerar nödvändiga förändringar att inte hinna genomföras under den här mandatperioden. Långsamma processer gör framtiden osäker för enskilda arbetstagare, för svenska företags möjlighet till kompetensförsörjning och för Sveriges internationella förtroende som destinationsland för viktig kompetens.

Förslaget innebär ett förtydligande av att Migrationsverket och migrationsdomstolarna måste beakta proportionalitetsprincipen vid bedömningar av om brister i anställningsvillkoren under tidigare tillståndstid innebär att arbetstillståndet för en utlänning ska återkallas eller inte förlängas. Ett beslut som innebär att en utlänning utvisas ur Sverige enbart på grund av en mindre förseelse från arbetsgivarens sida ska

därmed inte vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Grova, uppsåtliga eller systematiska avvikelser eller andra fel som riskerar att skada intresset av en reglerad arbetskraftsinvandring ska dock fortfarande leda till ett återkallat tillstånd eller nekad förlängning.

2 Förslag till riksdagsbeslut

Riksdagen beslutar att anta motionens förslag till lag om ändring i utlänningslagen.

3 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

Härigenom föreskrivs att 7 kap. 7 e § utlänningslagen (2005:716) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 kap.

7 e §¹

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete för en utlänning som har beviljats arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket ska återkallas om

1. förutsättningarna för arbetstillståndet enligt 6 kap. 2 § första stycket av något annat skäl än att anställningen har upphört inte längre är uppfyllda, eller

2. utlänningen inte inom fyra månader från tillståndets första giltighetsdag påbörjat arbetet.

Om utlänningens anställning har upphört sedan utlänningen underrättats om att en utredning om återkallelse enligt första stycket har inletts, men innan beslut om återkallelse fattats, gäller bestämmelserna om återkallelse i 3 § första stycket 2. Tiden ska då vara fyra månader i stället för tre.

Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete för en utlänning som har beviljats arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket *får* återkallas om

Denna lag träder i kraft den 1 december 2017.

4 Regeringens proposition

Regeringen konstaterar att rättstillämpningen efter Migrationsöverdomstolens dom i rättsfallet MIG 2015:11 har blivit för hård. Domen har kommit att tolkas på så sätt att ett återkallande av uppehållstillstånd ska ske oavsett omständigheterna i det enskilda fallet, när anställningsvillkoren inte har uppfyllts helt. Regeringen menar att så hårda

¹ Senaste lydelse 2014:776.

krav på återkallande av tillstånd när det handlar om små brister som redan har åtgärdats kan leda till orimliga konsekvenser och skada legitimiteten för regelverket.

Regeringen föreslår därför att det ska vara möjligt att avstå från att återkalla ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete om arbetsgivaren, utan att Migrationsverket uppmärksammat felet, har avhjälpt brister i anställningsvillkoren som annars skulle leda till återkallelse.

Regeringen konstaterar i sin proposition att förslaget inte kommer att räcka för att lösa de problem som föreligger, och att en utredare därför ska få i uppdrag ”att lämna förslag som stärker proportionaliteten och säkerställer att en arbetskraftsinvandrare inte ska utvisas på grund av att arbetsgivaren utan uppsåt begått mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd, även om felet upptäcks efter det att tillståndstiden löpt ut eller om Migrationsverket uppmärksammat det”. Vi välkomnar att en sådan utredning äntligen kommer på plats, men en ny utredning kompenserar inte för ett bristfälligt förslag.

Det finns i vår bedömning två stora problem med regeringens förslag.

Det första är att man genom att införa ett undantag från den strikta tillämpningsreglerna fått i dag slår fast att den tillämpningen ska vara huvudregel. Det skulle begränsa utrymmet för migrationsdomstolarna att ändra praxis och i stället slå fast den nuvarande, mycket restriktiva, tolkningen som lagstiftarens norm.

Det andra är frågan om vilka brister som kan avhjälpas. Om utbetald lön varit för låg under tidigare tillståndstid är det lätt att åtgärda självmant, men om det har saknats försäkringsskydd under en kortare period är det svårare att ersätta monetärt eller på annat sätt. Det finns en betydande risk att återkallelser och nekade förlängningar på grund av mindre brister i försäkringsskydd, semester eller liknande kommer att fortsätta även med den nya lagen.

Mot den bakgrunden lägger vi fram ett förslag som bättre kommer att lösa de tolknings- och tillämpningsproblem som föreligger kring arbetskraftsinvandringen. I stället för att försöka slå fast specifika undantag vill vi förtydliga att proportionalitetsprincipen ska beaktas vid handläggningen av frågor om arbetstillstånd.

5 Bakgrund om reglerna för arbetskraftsinvandring

5.1 Nya regler för arbetskraftsinvandring

I februari 2004 tillsattes den parlamentariska utredningen Kommittén för arbetskraftsinvandring, Kaki (dir. 2004:21). Kaki presenterade delbetänkandet Arbetskraftsinvandring till Sverige – befolkningsutveckling, arbetsmarknad i förändring, internationell utblick (SOU 2005:50) i maj 2005 med en bred faktagenomgång, och slutbetänkandet Arbetskraftsinvandring till Sverige – förslag och konsekvenser (SOU 2006:87) i oktober 2006.

Kaki ansåg att arbetskraftsbrist i första hand borde lösas genom att ta arbetslösa personer från den inhemska befolkningen, men eftersom rörligheten mellan yrken och regioner inte är tillräckligt snabb för att balansera arbetsmarknaden kan arbetskraftsinvandring vara ett positivt tillskott för att undvika arbetskraftsbrist. Man slog fast att arbetskraftsinvandring ändå inte skulle kunna tränga undan arbetskraft som

redan finns i landet och att behoven på arbetsmarknaden skulle avgöra invandringens omfattning.

Allianspartierna reserverade sig mot kommitténs förslag och ansåg att arbetsmarknadsprövningen avseende brist på arbetskraft skulle göras av arbetsgivaren, att de tidsbegränsade uppehållstillstånden inte skulle kopplas till ett särskilt yrke och att tillfälligt uppehållstillstånd för arbete skulle kunna sökas vid vistelse i Sverige även om man är asylsökande.

När kommittén presenterade sitt slutbetänkande hade majoritetsförhållandet i riksdagen ändrats och Alliansen hade majoritet. Regeringen tog fram promemorian Ett effektivt och flexibelt system för arbetskraftsinvandring (Ds 2007:27), som lade fram förslag i linje med reservationen i Kaki.

Baserat på en överenskommelse mellan regeringen och Miljöpartiet lade regeringen fram propositionen Nya regler för arbetskraftsinvandring (prop. 2007/08:147), som föreslog mer flexibelt system för arbetskraftsinvandring för att underlätta rekrytering av arbetskraft från tredjeland. Den myndighetsbaserade arbetsmarknadsprövningen upphörde och utgångspunkten för arbetstillstånd blev i stället arbetsgivarens bedömning av behovet av arbetskraft.

Propositionen innebar också att tillståndstiderna förlängdes, att tidsbegränsade arbetstillstånd skulle kunna leda till permanenta uppehållstillstånd och att det skulle finnas möjlighet att söka ett nytt jobb utan att lämna landet för den som har arbetstillstånd, den som är student och vissa andra mindre undantag. Även en möjlighet till spårbyte för asylsökande som fått avslag infördes.

Som ett led i ett mer flexibelt och enhetligt regelverk tog man bort den särskilda uppehållsgrunden för säsongarbete, och möjligheten till permanenta arbetstillstånd direkt vid invandringstillfället avskaffades.

Lagändringarna trädde i kraft den 15 december 2008.

5.2 Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring

Efter införandet av den nya ordningen utan myndighetsbaserad arbetsmarknadsprövning uppstod det en diskussion om hur reglerna efterlevdes. Kritik lyftes från flera arbetstagarorganisationer mot att reglerna för arbetskraftsinvandring var lätta att missbruka och att bristande efterkontroller och avsaknad av sanktioner mot oseriösa arbetsgivare var ett problem. Liknande kritik hade också lyfts i OECD:s rapport Recruiting Immigrant Workers: Sweden (2011), som rekommenderade att förbättra kontrollen av att arbetsgivare följde reglerna. Även Migrationsverket hade uppgett att det förekom ett omfattande missbruk av reglerna, även om det redan vidtagits åtgärder som gett goda resultat (prop. 2013/14:227 s. 14).

Frågan utreddes inom regeringen och lades fram i promemorian Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring (Ds 2013:57) och sedan i en proposition med samma namn (prop. 2013/14:227). Regeringen lade fram tre åtgärder.

Dels infördes en straffsanktionerad skyldighet för arbetsgivare att lämna uppgifter om arbetsvillkor till Migrationsverket.

Dels utökades Migrationsverkets möjligheter att utföra efterkontroller gällande beviljade arbetstillstånd.

Dels infördes bestämmelser om återkallelse av tillstånd när förutsättningarna för arbetstillstånd inte längre är uppfyllda eller om arbetet som tillståndet beviljats för inte påbörjats inom rimlig tid.

I och med propositionen infördes en ny paragraf i utlänningslagen kring återkallelse av tillstånd (7 kap. 7 e §). Det är den bestämmelsen som berörs i den aktuella diskussionen och som både regeringens proposition och denna motion föreslår förändringar av. De andra två åtgärderna påverkas inte.

5.3 Migrationsöverdomstolens avgöranden

I Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2015:11 aktualiserades den nya bestämmelsen om återkallelse av arbetstillstånd. Rättsfallet gällde en utlänning som under större delen av tidigare tillståndstid hade arbetat i sådan begränsad omfattning att hennes månadsinkomst hade understigit det grundläggande försörjningskravet på 13 000 kronor. Frågan i målet var om hon under sådana förhållanden kunde beviljas förlängt uppehålls- och arbetstillstånd för att fortsätta arbeta hos samma arbetsgivare.

Migrationsöverdomstolen bedömde att så inte var fallet.

Migrationsöverdomstolen uttalade bl.a. följande.

Om förutsättningarna för det tidsbegränsade arbetstillståndet av något annat skäl än att anställningen har upphört inte längre är uppfyllda gäller enligt den obligatoriska regeln i 7 kap. 7 e § utlänningslagen att tillståndet ska återkallas. Konsekvensen av att lagstiftaren har bestämt att återkallelse ska vara obligatorisk, är att det inte ska göras en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Den strikta tillämpning som lagstiftaren ger uttryck för när det gäller om ett tillstånd ska återkallas 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 tillståndstiden. 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.

Det som Migrationsöverdomstolen prövade i det aktuella rättsfallet var alltså betydelsen av brister i förhållande till det grundläggande försörjningskravet vid bedömningen av om ett tidsbegränsat arbetstillstånd kan förlängas. På motsvarande sätt bedömde Migrationsöverdomstolen i rättsfallet MIG 2015:20 att en utlänning som inte vid något tillfälle under tidigare tillståndstid hade fått en lön som uppfyllde försörjningskravet inte kunde beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av arbete.

Migrationsverket har emellertid ansett att konsekvensen av denna praxis är att det inte får ha brustit i något anställningsvillkor vid något tillfälle under tillståndstiden för att beslut om förlängning eller permanent uppehållstillstånd på grund av arbete ska kunna fattas, och att även mindre misstag och brister ofrånkomligen leder till att utlänningen utvisas ur Sverige (se t.ex. SOU 2016:91 s. 123 och Johannes Forssberg, Arbetskraftsinvandrarers rättslöshet i Sverige, Centrum för rättvisa, 2016).

Migrationsöverdomstolen har under 2017 beviljat prövningstillstånd i fem fall som gäller arbetstillstånd. Flera av dessa avgöranden lär aktualisera frågan om proportionalitetsprincipens betydelse vid beslut om arbetstillstånd.

5.4 Socialförsäkringsutskottets betänkande och ny utredning

Alliansen har länge och tydligt kritiserat den restriktiva tolkning som lett till dessa utvisningar. Samtliga riksdagspartier ställde sig också bakom ett tillkännagivande i

november 2016 om att detta ska ändras. I ett betänkande från socialförsäkringsutskottet (2016/17:SfU11 Regelverket för arbetskraftsinvandring) slog riksdagen fast att ”regeringen borde ge utredningen om arbetskraftsinvandras ställning ett bredare uppdrag” och att utredningen måste få i uppdrag att snabbt finna lösningar på några av de mest akuta problemen med att mindre misstag från av allt att döma seriösa arbetsgivare kan få långtgående konsekvenser för såväl arbetstagare som arbetsgivare. Det är enligt utskottets mening orimligt om mindre misstag leder till förlust av arbetstillstånd. För att förhindra detta anser utskottet att det är mycket angeläget med en kompletterande översyn av regelverket.

I betänkandet står också: ”Utskottet vill betona vikten av att en utredning på området genomförs ytterst skyndsamt. Enligt utskottets uppfattning är det lämpligt att utredningen lämnar de förslag som är avsedda att lämnas den 15 december 2016 som ett delbetänkande och att utredningen därefter återkommer med förslag enligt tilläggsdirektiv i ett betänkande senast under våren 2017.”

Betänkandet fick stöd från samtliga partier i riksdagen. Den skyndsamma översyn som begärdes tillsattes dock inte förrän i juni året efter, mer än ett halvår senare. I samband med propositionen Möjligheten att avstå från återkallelse av uppehållstillstånd för arbete när arbetsgivaren självant avhjälpt brister (prop. 2016/17:212) konstaterade regeringen att förslaget inte skulle vara tillräckligt, utan att man också ska utreda vidare förändringar. Från propositionen (s. 10–11):

Regeringen bedömer att en möjlighet att kunna avstå från återkallelse om arbetsgivaren har agerat innan Migrationsverket påpekar bristen eller underrättar arbetsgivaren om att ett ärende om efterkontroll ska påbörjas, inte bör medföra ökade risker för oseriöst agerande och utnyttjande av arbetskraftsinvandrare. Att däremot öppna för en sådan möjlighet även efter påpekande från Migrationsverket kräver andra överväganden för att samma risker ska kunna undvikas. Det kan inte ske inom ramen för detta lagstiftningsärende. Som remissinstanserna anför kan det dock förekomma situationer när en seriös arbetsgivare blir medveten om att han eller hon har begått ett misstag först efter påpekande från Migrationsverket, och där det ändå är rimligt att kunna avstå från en återkallelse. En utredare kommer därför inom kort att få i uppdrag att lämna förslag som stärker proportionaliteten och säkerställer att en arbetskraftsinvandrare inte ska utvisas på grund av att arbetsgivaren utan uppsåt begått mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd, även om felet upptäcks efter det att tillståndstiden löpt ut eller om Migrationsverket uppmärksammat det.

I promemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd (juni 2017, Justitiedepartementet) beskrivs uppdraget: ”En utredare ges i uppdrag att lämna förslag på författningsändringar som säkerställer att arbetskraftsinvandrare inte utvisas på grund av att arbetsgivare utan uppsåt begått mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd, även om felet upptäcks efter det att tillståndstiden löpt ut eller om Migrationsverket uppmärksammat det.”

Vi välkomnar utredningen och ser fram emot fortsatta förslag på hur arbetskraftsinvandringen till Sverige kan förbättras och förenklas ytterligare. Det är av yttersta vikt att regeringen agerar skyndsamt och återkommer till riksdagen med konkreta lagförslag som förenklar arbetskraftsinvandringen. Men att vänta ännu längre på att göra en nödvändig lagändring vore inte ansvarsfullt. Regeringen har misslyckats med att agera inom de tidsramar som riksdagen satt upp i sitt tillkännagivande, och vi måste därför gå före.

6 Återkallelse ska inte krävas

Vårt förslag är att tydliggöra i lagtexten att återkallelse inte ska krävas vid små avsteg, genom att byta ut ordet ”ska” mot ”får” i 7 kap. 7 e § utlänningslagen. På så sätt blir återkallelsebestämmelsen fakultativ i stället för obligatorisk. Bestämmelsen ska även i fortsättningen innebära att ett arbetstillstånd kan återkallas om förutsättningarna inte längre är uppfyllda. Men det måste göras en proportionalitetsbedömning i varje enskilt fall, och mindre förseelser från arbetsgivarens sida ska inte alltid behöva leda till återkallelse. Ett motsvarande synsätt bör gälla även vid frågan om huruvida arbetstillstånd kan förlängas.

Utgångspunkten för den svenska modellen för arbetskraftsinvandringen är ett öppet system som underlättar kompetensförsörjning, utan att oseriösa arbetsgivare missbrukar reglerna med skenavtal eller liknande. För att upprätthålla sin legitimitet och uppfylla sitt syfte får tillämpningen inte bli för långtgående åt något håll. Syftet med regelverket riskeras om det är lätt att använda det för skenanställningar, försämrade villkor på arbetsmarknaden eller andra former av missbruk. Men syftet med regelverket riskeras också om tillämpningen är så långtgående att mindre eller obetydliga fel helt stänger dörren för arbetskraftsinvandrare. I dag är tillämpningen för långt åt det restriktiva hållet, vilket måste åtgärdas genom att förtydliga att proportionalitetsprincipen måste beaktas vid beslut om arbetstillstånd.

6.1 Värdet av arbetskraftsinvandring

Sverige behöver företag som startar, växer och anställer. Det kräver ett konkurrenskraftigt näringsklimat med god tillgång till kvalificerad arbetskraft. Det ger en starkare ekonomi, ett bättre fungerande näringsliv och fler jobb. Varje år bidrar arbetskraftsinvandringen till Sverige med ungefär 10 miljarder kronor i ökad produktion och drygt 4 miljarder kronor i skatteintäkter. Alliansen vill därför att förutsättningarna för arbetskraftsinvandring förbättras. Vi vill se en generös och efterfrågebaserad arbetskraftsinvandring som fortsatt bygger på 2008 års reform.

Det ska vara lätt att jobba och göra rätt för sig i Sverige. Då krävs att inte stelbenta regler eller onödigt byråkrati sätter hinder i vägen. I stället måste en helhetsbedömning göras. Det är t.ex. orimligt att en arbetskraftsinvandrare utvisas enbart på den grunden att han eller hon har fått sin anställning via en rekryteringskanal av t.ex. Linkedins storlek och räckvidd, vilket det finns exempel på. Det är också orimligt att en tidigare arbetsgivares försäkringsinbetalningar till fel bolag ska utesluta någon från arbetstillstånd eller att förlängning ska nekas för att en arbetskraftsinvandrare inte tagit ut semester.

Stiftelsen Centrum för rättvisa har i sin rapport Arbetskraftsinvandrares rättslöshet i Sverige (2016) granskat 450 domar där utvisningsbeslut prövats i migrationsdomstolen och konstaterar att det finns betydande problem i den stränga rättstillämpningen. De identifierar tre typfall av fel som Migrationsverket bedömt som för grova för att arbetstillstånd ska kunna beviljas: villkorsavvikelser, annonseringsfel och försenad ansökan. Utgångspunkten för arbetskraftsinvandringen måste naturligtvis vara att alla villkor ska uppfyllas, att annonseringen ska ske korrekt och att ansökan ska vara inne i tid. Men den mycket stränga rättstillämpningen är mer långtgående än vad som är motiverat. Här måste reglerna förändras. Prövningen i enskilda fall måste vara proportionerlig.

Både regeringen och samtliga riksdagspartier har konstaterat att det behövs förändringar genom socialförsäkringsutskottets betänkande hösten 2016. Det har fortfarande inte tillgodosetts på ett godtagbart sätt. Viktig tid har gått förlorad till nackdel för enskilda, för arbetskraftsinvandringen i stort och för Sveriges internationella förtroende som destinationsland för arbetskraftsinvandrare.

6.2 Missbruk ska motverkas

Arbetskraftsinvandring bidrar till bättre kompetensförsörjning och ökade möjligheter för företag att växa och anställa. Samtidigt förekommer dåliga villkor, falska anställningar och handel med anställningsavtal. Alliansen anser att missbruk av regelverket för arbetskraftsinvandring måste motverkas. Reglerna för arbetskraftsinvandring får inte öppna för medvetet missbruk.

Det är viktigt att de utgångspunkter som låg till grund för åtgärderna för att minska missbruk av arbetskraftsinvandring 2014 ligger fast. Arbetskraftsinvandringen ska fortsatt bygga på de villkor som gäller i övrigt på svensk arbetsmarknad. Oseriösa arbetsgivare som inte vill betala rätt lön, erbjuda rimliga villkor eller på andra sätt försöker kringgå syftet med lagstiftningen ska stoppas, och Migrationsverket ska ha goda möjligheter till både förhandsgranskning och efterkontroller. Alliansen har bl.a. föreslagit direktåtkomst till fler uppgifter hos andra myndigheter och förstärkt arbete mot missbruk av reglerna (mot. 2016/17:3267). Detta har riksdagen gett regeringen till känna (2016/17:SfU17).

I förarbetena (prop. 2013/14:227 s. 17) står det: ”För att upprätthålla legitimiteten för systemet för arbetskraftsinvandring är det viktigt att det finns möjlighet att återkalla ett uppehållstillstånd för arbete, när förutsättningarna för arbetstillståndet inte längre är uppfyllda.”

Det är en förutsättning även för fortsatta reformer av arbetskraftsinvandringen. För att legitimiteten för systemet ska hålla ”måste Migrationsverket vara uppmärksam på företeelser och upplägg vars huvudsakliga syfte är att kringgå kraven avseende anställningsvillkoren” (prop. 2013/14:227 s. 19) och även andra former av missbruk motverkas.

Efter reformerna har Riksrevisionen tittat på systemet för arbetskraftsinvandring (RiR 2016:3 Ett välfungerande system för arbetskraftsinvandring?) och konstaterar att det fortfarande förekommer visst missbruk i form av skenanställningar och för låga löner, men att missbruket har minskat avsevärt, framför allt mellan 2012 och 2013. Även en statlig utredning har tittat på i vilken omfattning arbetskraftsinvandrare utnyttjas på den svenska arbetsmarknaden. I betänkandet SOU 2016:91 Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden har de tittat på avslagsbeslut från Migrationsverket och konstaterar att det har förekommit felaktigheter i flera fall. Dessa fall måste naturligtvis motverkas.

6.3 Proportionalitet

För att förhindra utnyttjande av utländska arbetstagare och reglerna för arbetskraftsinvandring och samtidigt värna arbetskraftsinvandrarerna, arbetskraftsinvandringsreformen och de företag som är beroende av utländsk kompetensförsörjning måste proportionalitetsprincipen beaktas när reglerna tillämpas.

Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsgrundsats med generell giltighet inom förvaltningsrätten. Den kommer även till direkt uttryck i 1 kap. 8 § utlänningslagen.

Proportionalitetsprincipen innebär att det inte får beslutas om mer ingripande åtgärder mot en utlänning än vad som är nödvändigt för att tillgodose ändamålen bakom lagstiftningen i varje enskilt fall, vilket är utförligt beskrivet och fastslaget i både praxis och doktrin.

För att proportionalitetsprincipen ska respekteras måste det vid bedömningen av om en brist i anställningsvillkoren ska medföra att ett arbetstillstånd återkallas eller inte förlängs göras en avvägning mellan, å ena sidan, det allmänna intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal och, å andra sidan, den enskildes intresse av att få fortsätta att bo och arbeta i Sverige. Det får inte råda ett uppenbart missförhållande mellan dessa intressen i det enskilda fallet.

I de delar som reglerna om arbetstillstånd påverkas av EU-rätten är det ett uttryckligt krav att beslut om att avslå en ansökan om förlängt arbetstillstånd eller att återkalla ett arbetstillstånd ska ske med beaktande av de särskilda omständigheterna i fallet och med respekt för proportionalitetsprincipen (se t.ex. artiklarna 8.5, 9.5 samt 15.11 i säsongsarbetardirektivet, samt artiklarna 7.5 och 8 i ICT-direktivet).

Det kan även noteras att det i skäl 22 i EU-kommissionens förslag till nytt blåkortsdirektiv (KOM(2016) 378) anges följande: ”Alla beslut om att avslå en ansökan om blåkort eller om återkallande eller vägran att förlänga ett blåkort ska beakta de särskilda omständigheterna i fallet och följa proportionalitetsprincipen. När det enda skälet till avslag rör arbetsgivarens verksamhet bör en mindre förseelse inte under några förutsättningar få utgöra enda skäl till att ansökan avslås, återkallas eller att förlängning av tillståndet vägras.”

Regeringen har nyligen beslutat om en lagrådsremiss om genomförande av ICT-direktivet. För att tydliggöra att proportionalitetsprincipen ska beaktas vid beslut om arbetstillstånd i dessa fall anges i den föreslagna lagtexten att förlängning ”får” vägras respektive att återkallelse ”får” ske när förutsättningarna för tillståndet inte är uppfyllda (se regeringens lagrådsremiss den 22 juni 2017, Uppehålls- och arbetstillstånd för företagsintern förflyttning – genomförande av ICT-direktivet, s. 128 f. och s. 131 f.).

Även om de angivna EU-direktiven endast gäller arbetstillstånd för vissa yrkeskategorier saknas det skäl för en ordning där olika principer gäller för olika kategorier av arbetstillstånd. En ordning där proportionalitetsprincipen ska beaktas endast vid beslut om arbetstillstånd som regleras av EU-rätten framstår inte som sakligt motiverad. Detta skulle innebära t.ex. att en utlänning som ansöker om ett tillfälligt arbetstillstånd för säsongarbete i Sverige får starkare rättsligt skydd än en utlänning som har erbjudits en fast anställning här, vilket vi inte ser som önskvärt. Proportionalitetsprincipen måste därför beaktas vid alla beslut om arbetstillstånd.

Proportionalitetsprincipen är en allmän rättsprincip och dess tillämpning är inte beroende av att den anges i lag. Det borde alltså inte behöva påpekas att proportionalitetsprincipen ska gälla även i migrationsmål och frågor rörande arbetstillstånd. Men med hänsyn till den rättstillämpning som har uppstått är det enligt vår mening nödvändigt att proportionalitetsprincipens betydelse förtydligas. I proposition 2013/14:227 slogs en viss proportionalitet fast som utgångspunkt för utformningen av sanktioner:

Regeringen anser ... att det bör införas åtgärder som betonar och understryker arbetsgivarens ansvar för att upprätthålla nivån på anställningsvillkoren för utländska arbetstagare och vikten av att följa regelverket. De åtgärder som väljs måste vara

effektiva och kännbara samtidigt som syftet med arbetskraftsinvandringsreformen värnas (se prop. 2007/08:147). Åtgärderna får inte vara sådana att en seriös arbetsgivare med ett verkligt behov av att rekrytera en arbetstagare väljer att avstå från att rekrytera och utveckla verksamheten på grund av rädslan för sanktioner. De åtgärder som väljs bör inte heller vara sådana att de kan uppfattas som en särreglering i förhållande till vad som normalt gäller i en arbetsrelation.

I och med den hårda tolkning som uppstått har dessa utgångspunkter frångåtts. Risken att arbetskraftsinvandrare utvisas för minsta felsteg gör att arbetsgivare kan undvika att anställa utländsk arbetskraft, trots att det annars hade varit motiverat. I vissa branscher har också Migrationsverkets tolkning av branschpraxis i praktiken inneburit en särreglering i förhållande till vad som gäller för andra personer i branschen. Det gäller inte minst inom it- och techindustrierna. Även den strikta tolkningen av utannonseringskravet går enligt vår bedömning längre än vad som är önskvärt. Ett arbete måste utannonseras för alla medborgare i EU och EES, men det måste inte hänga på att det är annonserat i en särskild kanal.

Migrationsöverdomstolen slår alltså fast att någon prövning av omständigheterna inte kan komma i fråga om kravet på försörjning har understigits oavsett vid vilket tillfälle det gäller. Det här har Migrationsverket sedan tolkat som samtliga avsteg från kollektivavtal eller branschpraxis, även när det verkat uppenbart oskäligt. Vår syn är att det här är en för strikt tillämpning.

För att komma åt detta måste bedömningar göras proportionellt, framåtsyftande och för varje enskilt fall. Vid bedömningen av om en brist i villkoren i förhållande till ett kollektivavtal innebär att förutsättningarna för arbetstillståndet inte har varit uppfyllda, bör utgångspunkten vara att Migrationsverket har i uppdrag att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal (se prop. 2013/14:227 s. 13, MIG 2015:11 samt 2 § första stycket 1 förordningen [2007:996] med instruktion för Migrationsverket).

En brist i villkoren som inte beror på att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal bör inte i sig medföra att en arbetskraftsinvandrare nekas förlängning och utvisas. Det bör i de flesta fall framgå redan av bristens omfattning om den beror på att arbetsgivaren är oseriös eller på ett misstag från en i grunden seriös arbetsgivare. En mindre förseelse från arbetsgivarens sida bör inte i sig kunna ligga till grund för att ett arbetstillstånd återkallas eller inte förlängs.

För att proportionalitetsprincipen ska respekteras måste det vid bedömningen av om en brist i förhållande till anställningsvillkoren ska medföra att ett arbetstillstånd inte förlängs eller återkallas beaktas, å ena sidan, det allmänna intresset av att motverka förekomsten av oseriösa arbetsgivare och skenavtal och, å andra sidan, den enskildes intresse av att få fortsätta att bo och arbeta i Sverige. Det får inte råda ett uppenbart missförhållande mellan dessa intressen i det enskilda fallet.

Det går inte att en gång för alla ange hur proportionalitetsprincipen ska tillämpas i enskilda fall. Det är en fråga som får hanteras i den praktiska rättstillämpningen av Migrationsverket och migrationsdomstolarna.

Arbetsgivaren kan ha gjort misstag som, särskilt om de rättas till, inte nödvändigtvis innebär ett oskäligt utnyttjande av arbetskraftsinvandraren och som därigenom inte heller kan antas påverka legitimiteten för systemet för arbetskraftsinvandring. Exempel på detta kan vara att arbetsgivaren felaktigt trott att korrekt försäkring för arbetskraftsinvandraren har tecknats, att arbetsgivaren tagit fel på datum för inbetalning av försäkringspremie, att lönen har varit för låg på grund av systemfel hos arbetsgivaren vid löneutbetalning, att arbetsgivaren har misstagit sig vad gäller vilken lönenivå som är tillräcklig för att förutsättningarna för arbetstillståndet ska vara uppfyllda eller vilka

villkor som gäller i branschen eller att giltig frånvaro för arbetskraftsinvandrarerna inte har registrerats, något som kan ges sken av att försörjningskravet inte är uppfyllt.

Migrationsverket och migrationsdomstolarna måste göra skillnad på de fall där en brist i anställningsvillkoren beror på ett misstag från arbetsgivarens sida och fall där avvikelser beror på att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal. Endast i de senare fallen bör återkallelse eller nekad förlängning komma i fråga.

Att tillåta en mer nyanserad bedömning leder inte nödvändigtvis till att Migrationsverkets handläggning av ärenden om förlängning försvåras. Det är sökanden som har bevisbördan för att villkoren för arbetstillstånd är uppfyllda. Om Migrationsverket under handläggningen t.ex. påtalar en brist i förhållande till kollektivavtalet ankommer det på sökanden att anföra omständigheter och lägga fram utredning som gör det sannolikt att bristen saknar samband med att arbetsgivaren är oseriös eller att anställningen är ett skenavtal. Migrationsverket kan som stöd för en sådan bedömning inhämta ett yttrande från berörda arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer (jämför SOU 2016:91 s. 124).

Att Migrationsverket och migrationsdomstolarna måste ta hänsyn till allmänna rättsgrundsatser som proportionalitetsprincipen vid tillämpningen av bestämmelserna om uppehålls- och arbetstillstånd innebär inte att legitimiteten för regelverket undergrävs eller att oseriösa förfaranden möjliggörs. Men proportionalitet måste gälla. De underliggande intressena måste vägas mot varandra. En myndighets ingripande ska inte gå längre än vad som är motiverat av situationen. Lagen ska inte tillämpas bortom lagens syfte.

7 Ikraftträdande

Lagändringen ska träda i kraft den 1 december 2017. Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

8 Konsekvenser

Förslaget medför inte några kostnader för berörda myndigheter och rättsväsendet som inte ryms inom befintliga anslag.

9 Författningskommentarer

7 kap.

7 e § *Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete för en utlänning som har beviljats arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket får återkallas om*

- 1. förutsättningarna för arbetstillståndet enligt 6 kap. 2 § första stycket av något annat skäl än att anställningen har upphört inte längre är uppfyllda, eller*
- 2. utlänningen inte inom fyra månader från tillståndets första giltighetsdag påbörjat arbetet.*

Om utlänningens anställning har upphört sedan utlänningen underrättats om att en utredning om återkallelse enligt första stycket har inletts, men innan beslut om

-

återkallelse fattats, gäller bestämmelserna om återkallelse i 3 § första stycket 2. Tiden ska då vara fyra månader i stället för tre.

Paragrafen innehåller bestämmelser om återkallelse av tidsbegränsade uppehållstillstånd för arbete som beviljats en utlännings med anledning av att hen har fått ett arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket.

I första stycket ändras ”ska” till ”får”. Detta innebär att återkallelsebestämmelsen blir fakultativ i stället för obligatorisk. Ändringen görs för att tydliggöra att proportionalitetsprincipen måste beaktas vid beslut om återkallelse av arbetstillstånd. Ett motsvarande synsätt bör gälla även vid bedömningen av frågor om huruvida ett tidsbegränsat arbetstillstånd kan förlängas.

Proportionalitetsprincipen innebär att det inte får beslutas om mer ingripande åtgärder mot en utlännings än vad som är nödvändigt för att tillgodose ändamålen bakom lagstiftningen i varje enskilt fall.

Johanna Jönsson (C)

Johan Forssell (M)

Aron Modig (KD)

Fredrik Malm (L)