

Stockholm den 20 februari 2017

R-2016/2450

Till Justitiedepartementet

Ju2016/09057/EMA

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 20 december 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden (SOU 2016:91).

Sammanfattning

Advokatsamfundet är positivt till regeringens ambition att stärka ställningen för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden. Utformningen av de huvudsakliga förslagen i betänkandet bör emellertid enligt Advokatsamfundets mening förtydligas i flera hänseenden. Att anställa tredjelandsmedborgare uppfattas redan i dag som komplicerat och tidskrävande. Det finns en påtaglig risk för att flera av förslagen i betänkandet ytterligare kommer att försvåra för arbetsgivare att anställa tredjelandsmedborgare. Advokatsamfundet anser vidare att utredningen i den del som avser införandet av en straffbestämmelse inte är tillräckligt djupgående. Det är en brist att berörda myndigheter inom rättsväsendet inte har varit delaktiga i utredningen. Det ställs höga krav på legalitet och förutsägbarhet vid strafflagstiftning. Advokatsamfundet anser att den föreslagna straffbestämmelsen inte uppfyller dessa krav.

Advokatsamfundet anser att flera av förslagen i betänkandet inte kommer att stärka ställningen för arbetskraftsinvandrare. Skälen till detta utvecklas nedan.

En uttrycklig bestämmelse om skenanställning

Införandet av en ny bestämmelse i 6 kap. 3 a § utlänningslagen är enligt Advokatsamfundets mening enbart en kodifiering av befintlig praxis. Bestämmelsen innebär visserligen ett förtydligande av vad som avses med en skenanställning, vilket i sig får anses vara positivt. Advokatsamfundet anser dock att den föreslagna bestämmelsen inte i realiteten kommer att förändra bedömningen av vad en skenanställning är. Fråga uppkommer därmed om det verkligen kan anses vara nödvändigt att införa denna bestämmelse.

Advokatsamfundet ställer sig positivt till att det är Migrationsverket som har bevisbördan för att en anställning har erbjudits i uteslutande i syfte att kringgå reglerna om uppehålls- och arbetstillstånd. Advokatsamfundet vill i detta avseende även framhålla vikten av att Migrationsverket påvisar inte bara en utan flera konkreta omständigheter, som indikerar att det är fråga om en skenanställning samt att skälen kan motiveras utifrån objektiva grunder, detta för att minimera risken för godtyckliga bedömningar.

Straffansvar för arbetsgivare

Att anställa tredjelandsmedborgare uppfattas redan i dagsläget som komplicerat och tidskrävande. Införandet av ytterligare en straffbestämmelse kan i sin tur avskräcka arbetsgivare och motverka anställningar av tredjelandsmedborgare, trots att förutsättningarna för straffansvar för arbetsgivaren inte är uppfyllda. Detta kan komma att medföra att det blir svårare för tredjelandsmedborgare att få ett legalt uppehållstillstånd på grund av arbete i Sverige.

Det ställs höga krav på legalitet och förutsägbarhet vid införande av strafflagstiftning. Advokatsamfundet anser att utredningen inte uppfyller dessa krav. Införandet av en straffbestämmelse kräver att riktlinjerna för när straffsanktioner är godtagbara är uppfyllda (se betänkandet s. 71 ff.). Advokatsamfundet anser att utredningen inte ger stöd för att samtliga dessa riktlinjer är uppfyllda. Det saknas även en mer djupgående analys av behovet av att införa ytterligare en straffbestämmelse samt analys av huruvida mindre ingripande, men alltjämt effektiva, åtgärder skulle kunna verka avskräckande och komma tillrätta med problemet. Det är en brist att berörda myndigheter inom rättsväsendet inte har varit delaktiga i utredningen av behovet av en straffbestämmelse och dess utformning.

Det framgår inte heller av betänkandet hur Migrationsverket kommer att handlägga de ärenden, som bedöms uppfylla kraven för straffansvar för arbetsgivaren. Det framstår som oklart om Migrationsverket kommer att polisanmäla samtliga arbetsgivare som bedöms ha förfarit uppsåtligt, eller om Migrationsverket kommer att göra ytterligare en bedömning av ärendet innan en polisanmälan görs. Advokatsamfundet vill även framhålla att det i betänkandet saknas en diskussion och analys kring hur handläggande myndigheter ska förhålla sig till de beviskrav, som förekommer inom utlänningsrättens område gentemot de beviskrav som råder inom det straffrättsliga området.

Om en straffbestämmelse trots allt införs är det av vikt att tydlig information om gällande regler vidareförmedlas till arbetsgivare och arbetskraftsinvandrare.

Möjlighet att underlåta återkallelse när arbetsgivaren på eget initiativ har vidtagit rättelse

Advokatsamfundet har ingen erinran mot att arbetsgivaren ska ha en möjlighet att vidta rättelse, men ifrågasätter varför arbetsgivaren inte skulle ha denna möjlighet även efter det att frågan om efterkontroll väckts. Skyddsintresset är rimligen arbetstagaren och dennes uppehållstillstånd på grund av anställning. Enligt Advokatsamfundets mening bör detta

intresse väga tyngre än statens intresse av att återkalla ett arbetstillstånd, som efter arbetsgivarens rättelse uppfyller förutsättningarna för ett sådant tillstånd. Advokatsamfundet föreslår därför att möjligheten att underlåta återkallelse av tillståndet utökas enligt ovanstående resonemang.

Direktåtkomst

Vid införandet av direktåtkomst för Migrationsverket, bör enligt Advokatsamfundets uppfattning den personliga integriteten vara det främsta skyddsintresset. Som anges i betänkandet (s. 86) anses direktåtkomst innebära särskilda risker för otillbörligt integritetsintrång. Advokatsamfundet inser Migrationsverkets behov av att kunna kontrollera de uppgifter som arbetsgivaren har lämnat i en ansökan, men anser att en tydlig avgränsning måste göras avseende vilka uppgifter som ska vara möjliga att inhämta. För att skydda den personliga integriteten, bör det klart framgå vilka uppgifter som ska omfattas av direktåtkomsten samt vem som ska ha befogenhet att göra denna inhämtning. Migrationsverkets personal som ges möjlighet till direktåtkomst hos andra myndigheter, bör ha särskild kompetens och regelmässigt utbildas i dessa frågor. Advokatsamfundet vill även understryka att för att systemet ska vara effektivt, bör inhämtande av uppgifter med hjälp av direktåtkomst göras i nära anslutning till när arbetsgivaren och arbetskraftsinvandrarerna lämnar uppgifterna. Vidare ska det tydligt framgå huruvida Migrationsverket kommer att använda sig av direktåtkomst i det enskilda fallet.

Migrationsverkets långa handläggningstider kan även leda till att de uppgifter som har lämnats i en ansökan har ändrats när Migrationsverket granskar en ansökan om arbetstillstånd och begär direktåtkomst av uppgifter. Dessvärre nämner inte utredningen hur Migrationsverket ska förhålla sig till denna omständighet vid bedömningen av om förutsättningarna för arbetstillstånd är uppfyllda. Det bör rimligen finnas ett utrymme för arbetsgivaren och arbetskraftsinvandrarerna att i ett sådant läge komplettera ansökan med mer aktuella uppgifter.

Efterkontroller

Advokatsamfundet har ingen erinran mot att systemet med efterkontroller preciseras och att regeringen bemyndigas att meddela ytterligare föreskrifter om genomförande och redovisning av efterkontroller. Utifrån rättssäkerhetsskäl framstår det som motiverat att inte Migrationsverket på egen hand utformar dessa föreskrifter.

Förkortade tidsfrister för återkallelse av tillstånd och för omställning

Advokatsamfundet är av uppfattningen att det är av vikt att missbruk och utnyttjande upptäcks och åtgärdas så snart som möjligt, vilket talar för att tidsfristen för återkallelse av tidsbegränsade uppehållstillstånd för arbete, när arbete inte har påbörjats, ska ändras från fyra till tre månader. Att så tidigt som möjligt åtgärda missbruk och utnyttjande, får anses vara i statens intresse av att upprätthålla legaliteten i systemet. Mot detta ställs

emellertid individens intresse av att få rimlig tid på sig att hitta ett nytt arbete när anställningen har upphört eller när ett ärende om återkallelse har inletts. En omställningstid för den enskilde om tre månader framstår som mycket kort.

Advokatsamfundet saknar i detta avseende en mer djupgående analys i betänkandet av om nu gällande regler om fyra månader har ansetts ge den enskilde onödigt lång tid på sig att hitta ett annat arbete. Det kan därför ifrågasättas om förslaget om en omställningstid på tre månader verkligen stärker arbetskraftsinvandrarens ställning på arbetsmarknaden.

Ett system för effektivare prövning av uppehållstillstånd och arbetstillstånd

Advokatsamfundet anser att det i sig är positivt att underlätta rekrytering av arbetskraft från tredjeländ både ur ett arbetsgivar- och arbetskraftsinvandrarperspektiv, genom användandet av ett system med korta handläggningstider samtidigt som regelverket följs. Det framstår emellertid som nödvändigt att framhålla att det föreslagna systemet som sådant måste präglas av transparens, likabehandling och förutsägbarhet. Mot bakgrund av de konsekvenser som en uteslutning från systemet innebär för en arbetsgivare, bör det ytterligare övervägas vilka möjligheter till omprövning och eventuellt överklagande som aktualiseras för arbetsgivaren i de fall denne utesluts från systemet. Advokatsamfundet anser att det annars finns en betydande risk för att bedömningen av vilka arbetsgivare som kvalificerar sig för systemet blir godtycklig.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg