

Stockholm den 3 maj 2021

R-2021/0195

Till Justitiedepartementet

Ju2021/00432

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 2 februari 2021 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring (SOU 2021:5).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet är positivt till regeringens ambition att attrahera internationell kompetens samt förbättra systemet för arbetskraftsinvandring och lämnar i huvudsak betänkandets förslag utan erinran. Advokatsamfundet avstyrker emellertid den föreslagna utformningen av 6 kap. 4 a § utlänningslagen, särskilt vad avser bestämmelsens andra punkt. Advokatsamfundet avstyrker också förslaget till straffbestämmelse i 20 kap. 9 § utlänningslagen. Vidare anser Advokatsamfundet att vissa av de föreslagna reglerna bör förtydligas i enlighet med vad som följer av nedan redovisade synpunkter.

### **Synpunkter**

*Byte av tillståndsgrund enligt 5 kap. 18 § punkten 8 utlänningslagen*

Migrationsverket tillämnar i vissa fall 5 kap. 18 § punkten 11 utlänningslagen i de situationer som förslaget avser. Förslaget är likväl betydelsefullt då det är svårt att förutse när den enskilde handläggaren anser att bestämmelsen i punkten 11 är tillämplig.



För att punkten 11 ska anses tillämplig enligt den nuvarande regleringen krävs enligt myndighetspraxis att det första beviljade tillståndet haft viss varaktighet och att utlänningen uppfyllt villkoren för tillståndet under tidigare tillståndstid (jfr med 5 kap. 3 § andra stycket utlänningsförordningen). Så som utredningen utformat den föreslagna bestämmelsen gäller emellertid inget motsvarande tidskrav. Konsekvensen blir att en utlänning som exempelvis erhållit ett uppehållstillstånd för arbete kan resa in i Sverige och omedelbart, eller efter en mycket kort tid, byta tillståndsgrund till näringsverksamhet. Advokatsamfundet ställer sig tveksamt till om Migrationsverket kommer att acceptera en sådan rättstillämpning om situationen inte berörs i motiven. Avsikten med förslaget bör således förtydligas i denna del.

Advokatsamfundet hänvisar i övrigt till vad som anförs under följande rubriker.

*Ansökan om tillstånd inifrån Sverige med stöd av undantaget enligt 5 kap. 18 § fjärde stycket utlänningslagen*

Förslaget kan i viss utsträckning jämföras med undantaget i 5 kap. 18 § tredje stycket utlänningslagen gällande ansökningar om uppehållstillstånd för arbete efter inresa med anledning av ett erbjudande om anställning inom ett så kallat bristyrke.

Migrationsverket har i dessa fall en ambition att meddela beslut inom en begränsad tidsperiod. Det är emellertid svårt för arbetsgivaren och arbetstagaren att förutse hur lång denna begränsade tidsperiod kommer att vara, vilket kan vara en källa till frustration. I förekommande fall tvingas arbetstagaren betala för uppehälle i Sverige under en inte helt ringa tidsperiod, utan möjlighet till inkomst. Enligt Advokatsamfundets erfarenhet har vidare både sökande utlänningar och arbetsgivare många gånger uppfattningen att utlänningen får tillträda tjänsten redan i samband med att utlänningen ansöker om tillståndet.

En ordinär ansökan om uppehållstillstånd för arbete tar idag i genomsnitt åtta till tolv månader. En ansökan om uppehållstillstånd för näringsverksamhet tar i genomsnitt 14 till 21 månader. Advokatsamfundet förutsätter att Migrationsverket har för avsikt att prioritera de ansökningar som inlämnas efter inresa med stöd av den föreslagna bestämmelsen. Oaktat detta finns det en avsevärd risk att handläggningstiden i dessa fall, särskilt vad gäller tillstånd för näringsverksamhet, kommer att bli mycket lång. Hur lång handläggningstiden kommer att bli i det enskilda fallet är givetvis svårt att bedöma på förhand. Om ansökan gäller tillstånd för näringsverksamhet kan det dock



befaras att handläggningstider uppåt ett år inte blir helt ovanligt förekommande. Det finns då visserligen en möjlighet att framställa en begäran om s.k. skyndsam handläggning enligt 12 § förvaltningslagen om handläggningstiden överskrider sex månader. Advokatsamfundet noterar emellertid att denna bestämmelse inte erhållit tillfredsställande genomslag eller effekt i migrationsprocessen.

Utlänningar som har möjlighet att ansöka om uppehållstillstånd för näringsverksamhet utan att lämna landet och som är medvetna om förekommande osäkerheter kring handläggningstiden kommer sannolikt i många fall likväl välja att återvända till sitt hemland för att lämna in en eventuell ansökan. Bestämmelsens syfte, att göra Sverige mer attraktivt för utlänningar med särskild kompetens, kommer då inte fullt ut att uppnås. Om majoriteten av de som berörs av bestämmelsen undviker att lämna in ansökningar om tillstånd inifrån Sverige förlorar också den nya bestämmelsen i 5 kap. 9 a § utlänningslagen sitt syfte, då utlänningarna lika gärna kan vistas i Sverige för att undersöka marknaden med ett uppehållstillstånd för besök.

De utlänningar som väljer att ansöka om ett tillstånd för näringsverksamhet efter inresa, och som är medvetna om att de inte får börja arbeta eller bedriva verksamhet omedelbart, löper en avsevärd risk att hamna i en situation där de under en lång och oviss tid har höga kostnader för sitt uppehälle, utan möjlighet att förvärva en legal inkomst. Incitamenten för utlänningen att under sådana förutsättningar skaffa en inkomst som denne undanhåller svenska myndigheter kan inte bortses från.

Det finns vidare en beaktansvärd risk att bestämmelsen kommer att missuppfattas så till vida att utlänningen, och i förekommande fall arbetsgivaren, tror att utlänningen får etablera näringsverksamheten respektive tillträda den erbjudna tjänsten omedelbart efter att en ansökan lämnats in. Detta föranleder i sin tur risk för straffrättsligt ansvar enligt 20 kap. utlänningslagen samt risk för avslag på den aktuella ansökan och eventuella förlängningsansökningar.

Advokatsamfundet anser att förslaget är en förbättring i förhållande till nuvarande lagstiftning. Problemet är dock, som framgått, inte lagstiftningen i sig, utan hur lagstiftningen sannolikt kommer att tillämpas i praktiken om lagstiftaren underlåter att vidta ytterligare åtgärder. Enligt Advokatsamfundets mening finns det anledning att överväga om utlänningen ska tillåtas arbeta respektive bedriva näringsverksamhet redan från det att ansökan lämnats in. Huvudargumentet mot detta, att anställningen



respektive näringsverksamheten inte granskats av Migrationsverket är förvisso relevant, men kan också ifrågasättas. En utlänning som har haft ett uppehållstillstånd för arbete i sex månader har redan idag möjlighet att byta både yrke och arbetsgivare. Utlänningen får i detta fall tillträda tjänsten i samband med att ansökan lämnas in och således utan att anställningen granskats av Migrationsverket. Det finns, såvitt Advokatsamfundet känner till, inga indikationer på att denna reglering fungerar otillfredsställande. Ett alternativ är att i författning ange att Migrationsverket ska fatta beslut inom tre månader vid aktuella typer av ansökningar, i enlighet med vad som gäller för EU-blåkort och ICT-tillstånd.

Den problematik som redogjorts för ovan är även aktuell i förhållande till utlänningar som erhållit ett tillstånd för arbete och som ansöker om ett tillstånd för näringsverksamhet eller med stöd av den föreslagna bestämmelsen i 5 kap. 18 § punkten 8 utlänningslagen.

*Begränsningen av antalet perioder med tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete tas bort i 6 kap. 2 a § utlänningslagen*

Advokatsamfundet är positivt inställt till förändringen. Enligt Advokatsamfundets mening är förslaget centralt för att uppnå syftet med delbetänkandet. Förslaget innebär att en arbetstagare som blivit utvisad efter fyra års arbete på grund av mindre brister under någon av de tidigare tillståndstiderna får en möjlighet att lämna Sverige och ansöka om ett nytt uppehållstillstånd för arbete. Denna möjlighet har tidigare i huvudsak varit förbehållen arbetstagare med en lön som minst motsvarar en och en halv gång den genomsnittliga svenska bruttolönen och som därvid haft möjlighet att ansöka om ett EU-blåkort.

Det största kvarvarande problemet med lagstiftningen utifrån ett arbetstagar- och arbetsgivarperspektiv, efter aktuell förändring, är Migrationsverkets långa handläggningstider. Om handläggningstiderna skulle förkortas så att arbetsgivaren och arbetstagaren kunde räkna med att erhålla ett beslut inom tre till sex månader efter en ansökan om ett uppehållstillstånd för arbete skulle konsekvensen av ett utvisningsbeslut inte bli lika ingripande. I fall där det förekommer en mindre brist, men det likväl är oklart om ett tillstånd kommer att förlängas eller inte, torde det i och med lagändringen många gånger vara mer fördelaktigt för en arbetstagare att lämna landet och ansöka om ett nytt tillstånd, istället för att ansöka om en förlängning och ge



sig in i en lång, kostsam och osäker process. Detta förutsätter emellertid att den nya ansökan kommer att handläggas med viss skyndsamhet eller att utlänningen och arbetsgivaren i vart fall har möjlighet att förutse hur lång handläggningstiden kommer att bli. En sådan ordning skulle sannolikt vara kostnadsbesparande även för Migrationsverket och migrationsdomstolarna.

#### *Förlängning av tillståndstiden enligt 6 kap. 4 a § utlänningslagen*

Advokatsamfundet avstyrker förslaget avseende punkten 2 i bestämmelsen av flera skäl. Enligt bestämmelsen får tillståndstiden för ett arbetstillstånd inte förlängas om ett bevis om tillståndet har förfalskats. Ordet *tillståndet* syftar, så som ordet måste tolkas, på det faktiska tillstånd som utlänningen beviljats.

Eftersom en utlänning med uppehållstillstånd för arbete har rätt att erhålla ett *bevis* om tillståndet från Migrationsverket, uppehållstillståndskortet, finns det ingen anledning för utlänningen att förfalska ett bevis om det beviljade tillståndet.

Om utlänningen förfalskar ett uppehållstillståndskort eller annat bevis på ett sätt som innebär att utlänningen har rätt att exempelvis arbeta med ett annat yrke, för en annan arbetsgivare eller som gäller för en annan tid än det tillstånd utlänningen beviljats, är det felaktigt att ange att utlänningen förfalskat ett bevis om tillståndet. Utlänningen har i detta fall förfalskat ett bevis om ett annat tillstånd, inte det tillstånd som utlänningen beviljats. Gärningen är i detta fall straffbar enligt 14 kap. brottsbalken.

En utlänning som döms för brottslighet i Sverige kan utvisas inom ramen för brottmålsprocessen enligt 8 a kap. utlänningslagen. Vid prövningen av om ett uppehållstillstånd ska beviljas ska det vidare särskilt beaktas om utlänningen gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet enligt 5 kap. 17 § utlänningslagen. En utlänning som förfalskat ett uppehållstillståndskort eller annat bevis om ett uppehållstillstånd för arbete har således redan idag begränsade möjligheter att erhålla ett förlängt uppehållstillstånd. Det finns enligt Advokatsamfundets mening ingen anledning att ge ett förfalskningsbrott av ett bevis för ett uppehållstillstånd en särställning i förhållande till annan brottslighet, så till vida att detta brott automatiskt utgör ett absolut hinder för att utlänningen ska kunna beviljas ett förlängt uppehållstillstånd för arbete.

Enligt bestämmelsen får tillståndstiden för ett arbetstillstånd inte heller förlängas om ett bevis om tillståndet har ändrats i något avseende. Uttrycket *ändrats i något avseende* är enligt Advokatsamfundets uppfattning inte ändamålsenligt. Uttrycket kan tolkas som innefattande alla typer av ändringar, oavsett vem som utfört ändringen, varför och om ändringen varit avsiktlig eller oavsiktlig. Endast ändringar som innebär *fara i bevishänseende* bör omfattas.

Advokatsamfundet noterar att motsvarande formulering använts i 6 a kap. 6 § andra punkten utlänningslagen som gäller förlängning av EU-blåkort. Formuleringen har införts i utlänningslagen från den svenska översättningen av artikel 9 i Rådets direktiv 2009/50/EG av den 25 maj 2009 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkvalificerad anställning (blåkortsdirektivet). Formuleringen är emellertid inte heller tillfredsställande i detta sammanhang. I den engelska översättning av samma artikel används uttrycket *tampered with*, d.v.s. manipulerat, vilket framstår som mer ändamålsenligt.

#### *Bestämmelser om straff enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen*

Advokatsamfundet avstyrker förslaget i dess nuvarande utformning.

Advokatsamfundet har i och för sig ingen erinran mot att gärningen som bedömdes av Högsta domstolen i NJA 2017 s. 189 straffbeläggs. Den föreslagna bestämmelsen är emellertid något språkligt invecklad. Enligt Advokatsamfundet bör det vidare förtydligas hur fjärde stycket i paragrafen förhåller sig till första stycket efter tillägget. Det är eftersträvansvärt att all lagstiftning, och i synnerhet straffrättslig sådan, är lätt att förstå även för personer som inte är jurister. Förslaget uppnår inte det tydlighetskrav som bör ställas på straffrättslig lagstiftning. Bestämmelsen omfattar potentiellt också en rad andra situationer än den som förekom i NJA 2017 s. 189. Konsekvenserna av lagstiftningen är således svåra att överblicka.

Advokatsamfundet vill vidare erinra om att det enligt 20 kap. 6 § punkt 2 utlänningslagen redan är kriminaliserat att i en anmälan eller ett ansökningsärende enligt utlänningslagen eller enligt en förordning som har utfärdats med stöd av utlänningslagen medvetet lämna oriktig uppgift eller medvetet underlåta att tala om något förhållande av betydelse. En arbetsgivare som exempelvis lämnar oriktiga uppgifter i Migrationsverkets ansökningsblankett "Anställningserbjudande" i samband med att en utlänning ansöker om uppehållstillstånd för arbete i Sverige blir således



potentiellt underkastad straffrättsligt ansvar enligt både 6 § och den föreslagna 9 § om arbetsgivaren har ekonomisk vinning av gärningen. Denna och andra potentiella konkurrenssituationer bör behandlas ytterligare under den fortsatta beredningen av lagförslaget.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander