

Sammanfattning

Utredningsuppdraget

Vårt uppdrag har huvudsakligen varit att föreslå hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt (sanktionsdirektivet) ska genomföras i svensk rätt.

Syftet med direktivet är att motverka olaglig invandring till den Europeiska unionen. Genom direktivet åläggs medlemsstaterna att införa ett förbud för arbetsgivare att anställa tredjelandsmedborgare som saknar rätt att vistas på deras territorier eftersom sådan anställning kan bidra till en ökad olaglig invandring och snedvrida konkurrensen på arbetsmarknaden inom EU. Överträdelse av förbudet ska kunna medföra att arbetsgivare bland annat åläggs olika administrativa, finansiella och straffrättsliga sanktioner samt vissa andra åtgärder.

Utöver uppdraget att föreslå hur direktivet ska genomföras i svensk rätt har vi fått till uppgift att överväga om det bör införas underrättelseskyldighet för arbetsgivare respektive Migrationsverket i vissa situationer.

Direktivets förbud och krav på straffrättsligt ansvar

En medlemsstat ska enligt direktivet förbjuda arbetsgivare att bereda tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten arbete som anställda. Detta gäller inte endast när tredjelandsmedborgarna utför arbete i medlemsstaten utan även när de tillfälligt utför arbete utomlands, om de vanligtvis utför arbete i anställningen i medlemsstaten vid olaglig vistelse där.

Enligt 20 kap. 5 § utlänningslagen (2005:716) (UtlL) är det straffbart att ha en utlänning i sin tjänst när utlänningen inte har före-

skrivet arbetstillstånd. Denna bestämmelse innebär ett förbud som till stor del uppfyller direktivets krav. Direktivet är dock inte genomfört fullt ut i denna del, bland annat eftersom det svenska kravet på arbetstillstånd gäller endast för arbete i Sverige och eftersom vissa undantag från kravet på arbetstillstånd förefaller gälla även för tredjelandsmedborgare som vistas här utan föreskrivna tillstånd. Vi föreslår därför att straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtL ändras så att den omfattar även arbetsgivare som har utlänningar i sin tjänst som vistas i Sverige utan föreskrivet tillstånd och som utför arbete här och arbetsgivare som har utlänningar i sin tjänst som tillfälligt utför arbete utomlands men vanligtvis utför arbete i Sverige inom ramen för anställningen vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd. Vi föreslår dessutom lagändringar som säkerställer att den som vistas olagligt i Sverige inte kan ha arbetstillstånd.

Enligt direktivet ska överträdelser av anställningsförbudet i vissa, mer allvarliga, fall utgöra brott. Straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtL kommer, efter de lagändringar vi föreslagit ovan, att omfatta alla fall av anställning av en utlänning som vistas här utan föreskrivet tillstånd. Någon ytterligare utvidgning av bestämmelsen såvitt avser den brottsliga gärningen är därför inte nödvändig. Den svenska kriminaliseringen går längre än direktivet kräver även i ett annat avseende, nämligen genom att inte bara uppsåtligt utan även oaktsamt handlande är straffbart. Eftersom direktivet inte eftersträvar full harmonisering utan endast uppställer krav på minimistandarder är det möjligt att ha mer långtgående bestämmelser i nationell rätt.

Enligt vår bedömning kan vidare ansvar för anstiftan och medhjälp till brott enligt 20 kap. 5 § UtL aktualiseras redan enligt gällande lagstiftning varför direktivets krav i detta hänseende redan är uppfyllda. Vi bedömer vidare att den befintliga straffskalan kan behållas.

I direktivet föreskrivs att även juridiska personer ska kunna hållas ansvariga för sådana överträdelser av anställningsförbudet som enligt direktivet ska utgöra brott. Enligt svensk rätt kan juridiska personer inte ställas till svars för brott eller ådömas straff. Direktivets bestämmelser medför dock inte någon skyldighet för medlemsstaterna att införa straffrättsligt ansvar för juridiska personer. Vi bedömer därför att de svenska reglerna, särskilt genom möjligheterna att ålägga företagsbot, redan uppfyller direktivets krav på ansvar och påföljder för juridiska personer.

Kontroll- och underrättelseskyldighet för arbetsgivare

Enligt direktivet ska medlemsstaterna ålägga arbetsgivare att innan anställningen påbörjas kontrollera att tredjelandsmedborgare har giltigt uppehållstillstånd eller motsvarande handling, spara en kopia av handlingen och underrätta behörig myndighet om anställningen. En arbetsgivare som har fullgjort dessa skyldigheter ska inte drabbas av de sanktioner som föreskrivs i direktivet.

I svensk rätt finns det inte några regler som fullt ut motsvarar de skyldigheter som enligt direktivet ska åläggas arbetsgivare. Vi föreslår därför att arbetsgivare ska ges en uttrycklig skyldighet att kontrollera att en tredjelandsmedborgare som anställs har föreskrivet tillstånd för att vistas och arbeta här. Kontrollen ska ske innan en tredjelandsmedborgare påbörjar en anställning hos arbetsgivaren genom att tredjelandsmedborgaren visar upp den eller de handlingar som utvisar hans eller hennes rätt att vistas och arbeta i Sverige.

Arbetsgivare ska även ha en skyldighet att under anställningstiden och sex månader därefter behålla en kopia av eller ett utdrag ur den handling som visar att arbetstagaren har föreskrivet tillstånd att vistas och arbeta här.

Arbetsgivares skyldigheter i nu nämnda hänseenden ska dock inte gälla beträffande tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till EES-medborgare som har uppehållsrätt här eller till medborgare i Schweiz som utövar sin rätt till fri rörlighet.

För att uppfylla kraven i direktivet föreslår vi vidare att en arbetsgivare som anställer en sådan tredjelandsmedborgare som nu sagts ska lämna en underrättelse om detta till Skatteverket. Den som anställer en tredjelandsmedborgare som har ställning som varaktigt bosatt behöver dock inte anmäla detta.

Migrationsverket bör få i uppdrag att utveckla sin service till arbetsgivare och erbjuda allmänna råd och stöd för hur kontrollen av tredjelandsmedborgare bäst kan genomföras. För att säkerställa att kontrollerna kan göras på ett sätt som inte är diskriminerande bör Migrationsverket samråda med Diskrimineringsombudsmannen vid utarbetandet av sådana råd.

Underrättelseskyldighet i vissa andra fall

Vid sidan av uppdraget att föreslå hur sanktionsdirektivet ska genomföras i svensk rätt har vi fått till uppgift att överväga om det bör införas en skyldighet för arbetsgivare att informera Migrationsverket när en anställning upphör i förtid. Vår bedömning är att nyttan med en sådan skyldighet är begränsad. Den uppväger inte den administrativa börda som en underrättelseskyldighet skulle innebära för arbetsgivare.

Vi har också haft i uppdrag att överväga en skyldighet för Migrationsverket att underrätta en arbetsgivare om att ett arbetstillstånd eller ett AT-UND har återkallats. Vi anser att det saknas tillräckliga skäl att införa en författningsreglerad sådan skyldighet. Däremot bör Migrationsverket göra till rutin att, i de fall verket känner till vem arbetsgivaren är, sända en kopia av beslutet om återkallelse till arbetsgivaren.

Finansiella sanktioner

Enligt direktivet ska arbetsgivare som anställer tredjelandsmedborgare som vistas olagligt betala dels en finansiell sanktion, dels kostnaderna för tredjelandsmedborgarnas återvändande när dessa avvisas eller utvisas. Medlemsstaterna kan i stället för att införa en skyldighet för arbetsgivarna att betala de faktiska återvändandekostnaderna låta den genomsnittliga kostnaden ingå i den finansiella sanktionen.

En fysisk eller juridisk person som har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd ska enligt 20 kap. 12 § UtL betala en särskild avgift. Om denna bestämmelse ändras på motsvarande sätt som straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § samma lag, uppfyller bestämmelsen direktivets krav beträffande en finansiell sanktion. Den särskilda avgiften är så hög att de genomsnittliga återvändandekostnaderna kan anses ingå i avgiften.

Innestående ersättning m.m.

Direktivet innehåller flera bestämmelser som rör de aktuella tredjelandsmedborgarnas innestående ersättning i olika avseenden. Exempelvis ska medlemsstaterna se till att arbetsgivare som anställer tredjelandsmedborgare som vistas olagligt är skyldiga att betala tredjelandsmedborgarna innestående ersättning. Vi har i anslutning till

den bestämmelsen fått ett särskilt uppdrag att utreda vilket arbetsrättsligt skydd som finns för tredjelandsmedborgare som arbetar utan föreskrivet arbetstillstånd.

Ett avtal som strider mot ett lagförbud kan enligt svensk rätt vara ogiltigt även om det inte framgår av en uttrycklig lagbestämmelse. Enligt vår bedömning har en tredjelandsmedborgare som kommer hit för att arbeta, trots att han eller hon inte har och inte kan få arbetstillstånd och såväl arbetsgivaren som arbetstagaren är medvetna om detta, rätt till avtalad lön för utfört arbete, oavsett om anställningsavtalet skulle anses giltigt eller ogiltigt. Vidare är åtminstone semesterlagen, arbetstidslagen och arbetsmiljölagen tillämpliga på arbetstagare som saknar föreskrivet arbetstillstånd. Deras skydd enligt dessa lagar påverkas som utgångspunkt inte av att de arbetar utan föreskrivet arbetstillstånd. Detsamma gäller troligen även vissa andra regelverk. En arbetsgivares skyldighet att tillämpa kollektivavtalsvillkor om ersättning, semester, arbetstid och arbetsmiljö påverkas i allmänhet inte heller av att arbetstagarna saknar arbetstillstånd.

Enligt svensk rätt har alltså de aktuella tredjelandsmedborgarna rätt till överenskommen ersättning för utfört arbete. Denna rätt framgår emellertid inte på ett tillräckligt klart sätt. Vi föreslår därför att rätten till avtalad ersättning för utfört arbete för utlänningar som arbetar här som anställda vid vistelse utan föreskrivet tillstånd slås fast i lag.

Bland de krav i direktivet som har anknytning till tredjelandsmedborgarens inestående ersättning finns det flera som redan är uppfyllda i svensk rätt. Det rör sig om skyldigheter för medlemsstaterna att se till att arbetsgivare inte ska betala lägre skatter och socialavgifter för anställda som vistas olagligt än för anställda som vistas lagligt, att de aktuella arbetstagarna kan få sin rätt till inestående ersättning fastslagen i en verkställbar dom och att medel som influtit vid verkställighet av en sådan dom ska betalas ut till tredjelandsmedborgaren.

I vissa avseenden behövs emellertid författningsändringar. Vi föreslår för det första att det vid tvist mellan en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och dennes arbetsgivare om inestående ersättning ska gälla dels en presumtion för att den avtalade lönen motsvarar den lön som följer av ett tillämplbart kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen, dels en presumtion för att tredjelandsmedborgaren utfört tre månaders heltidsarbete. Sistnämnda presumtion ska gälla även i skattehänseende när arbetsgivaravgifter

på tredjelandsmedborgarens ersättning bestäms genom skönsbeskattning.

Vi föreslår också att arbetsgivaren ska betala kostnaderna för att sända lönen till tredjelandsmedborgaren. Vidare ska en myndighet som beslutar om avvisning eller utvisning av en tredjelandsmedborgare informera honom eller henne om möjligheten att ansöka om betalningsföreläggande beträffande innestående ersättning för arbete vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd, att väcka talan vid domstol mot arbetsgivaren om sådan ersättning samt att ansöka om verkställighet av en dom avseende ersättningen. Slutligen föreslår vi en möjlighet att bevilja tidsbegränsat uppehållstillstånd åt en tredjelandsmedborgare som har väckt talan om innestående ersättning för arbete som anställd vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd. En förutsättning för ett sådant tillstånd ska vara att tredjelandsmedborgaren har uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL för att kunna medverka i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 § samma lag. Vi föreslår i det sammanhanget några mindre författningsändringar med anknytning till möjligheten att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL.

Andra åtgärder

Enligt direktivet ska arbetsgivare som överträder anställningsförbudet kunna omfattas av ytterligare fyra åtgärder. Den första av dessa åtgärder är ett frångående av rätten att delta i offentlig upphandling i upp till fem år. Denna åtgärd motsvarar enligt vår bedömning en uteslutning av leverantör av den modell som redan finns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Enligt nuvarande bestämmelser är det möjligt att beakta domar och beslut utan gräns bakåt i tiden, så länge som det är förenligt med proportionalitetsprincipen. En uttrycklig femårsgräns är mot denna bakgrund inte påkallad. De redan befintliga bestämmelserna i 10 kap. 2 § 3 och 4 LOU är därför tillräckliga för att uppfylla de krav som anges i direktivet.

Bland de åtgärder som enligt direktivet ska finnas tillgängliga i den nationella rätten är vidare möjligheten till frångående av en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag i upp till fem år, liksom skyldighet att betala tillbaka sådana bidrag som har beviljats upp till tolv månader före upptäckten av anställningen av en tredje-

landsmedborgare som vistas här olagligt. Detta slags sanktioner saknas helt i svensk rätt och är främmande för vår rättstradition.

Vi föreslår att direktivets bestämmelser genomförs genom en horisontell reglering i 20 kap. UtlL som utformas som en särskild rättsverkan av brott. Således ska den som har begått brott som avses i 20 kap. 5 § UtlL genom att i sin tjänst ha en tredjelandsmedborgare som vistas här utan föreskrivet tillstånd, om omständigheterna vid gärningen är försvårande, kunna drabbas av sådan särskild rättsverkan. Som en ytterligare förutsättning ska gälla att sådan rättsverkan får beslutas endast om det är motiverat med hänsyn till gärningens straffvärde och övriga omständigheter. Om den anställning genom vilket brottet har begåtts har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften, får sådana åtgärder dock inte beslutas.

Beslut om frångående av rätt till offentliga stöd, bidrag och andra förmåner ska kunna meddelas endast i de fall då det har fattats beslut om att bevilja det offentliga stödet, bidraget eller förmånen i fråga. I princip ska alla offentliga stöd, bidrag och andra förmåner kunna bli föremål för åtgärderna, dock inte stöd, bidrag eller annan förmån som beviljats eller betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov. Även juridiska personer ska under vissa förutsättningar kunna bli föremål för åtgärden. En fråga om återbetalningsskyldighet respektive om frångående av rätt till offentliga stöd, bidrag och andra förmåner ska få prövas endast på yrkande av allmän åklagare.

Slutligen ställer direktivet krav på att det ska vara möjligt att tillfälligt eller permanent stänga inrättningar som har använts för att begå överträdelsen av förbudet mot att anställa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt eller att tillfälligt eller permanent upphäva tillståndet att driva näringsverksamheten i fråga, om detta är berättigat med tanke på hur allvarlig överträdelsen är. Vi bedömer att de möjligheter som finns i svensk rätt redan i dag, särskilt att meddela näringsförbud, tillgodoser de krav som ställs upp i direktivet.

Underentreprenad

Direktivet innehåller bestämmelser om ansvar för företag som för att genomföra entreprenader anlitar underentreprenörer med anställda som vistas här olagligt. I en kedja av underentreprenörer ska ansvaret som utgångspunkt gälla alla uppdragsgivare mellan arbets-

givaren och den beställande parten i det ursprungliga entreprenadavtalet. Dessa uppdragsgivare ska dels betala en finansiell sanktion, dels ansvara för lön till de aktuella anställda.

I svensk rätt finns inga regler som motsvarar dessa bestämmelser. Vi föreslår därför att de aktuella företagen ska dels betala en särskild avgift, dels vara solidariskt ansvariga med arbetsgivaren för tredjelandsmedborgarnas lön för arbete inom underentreprenaden. Vid tvist om inestående ersättning ska det gälla presumtioner för att den avtalade lönen motsvarar den lön som följer av ett tillämbart kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen och för att tredjelandsmedborgaren har utfört tre månaders heltidsarbete inom underentreprenaden. En uppdragsgivare som har gjort rimliga kontroller ska dock inte bära något ansvar. För uppdragsgivare i tidigare led ska dessutom gälla att de är ansvariga endast om de vet eller har skälig anledning anta att arbetsgivaren utför underentreprenaden med hjälp av anställda som vistas här olagligt.

Förenklade klagomålsförfaranden

Enligt direktivet ska det i medlemsstaterna finnas förenklade klagomålsförfaranden som de aktuella tredjelandsmedborgarna ska kunna använda sig av, främst för att få ut inestående ersättning. Kronofogdemyndighetens förfarande avseende ansökningar om betalningsföreläggande är ett sådant förfarande. Även övriga krav i direktivet med anknytning till de förenklade klagomålsförfarandena är uppfyllda i svensk rätt.

Inspektioner

För att säkerställa att direktivet efterlevs ska medlemsstaterna se till att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs på deras territorier för att kontrollera anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Sådana inspektioner ska göras i första hand på grundval av en riskbedömning som ska utföras av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna.

Polisen är den myndighet som redan i dag har ansvar för att förebygga samt bedriva spaning och utredning i fråga om brott som avses i 20 kap. 5 § UtL. För att tydliggöra att polisen har detta ansvar föreslår vi att det i utlänningsförordningen (2006:97) ska föras

in en bestämmelse om att polisen utför inspektioner hos arbetsgivare för att utreda brott som avses i 20 kap. 5 § UtlL. Vi bedömer att polisens nuvarande befogenheter är tillräckliga för att genomföra dessa inspektioner. De inspektioner av arbetsplatser som ska göras måste därför även i fortsättningen ske som hittills, dvs. under rättelsebaserat. Detta stämmer väl överens med direktivets krav att inspektionerna ska ske på grundval av en riskbedömning.

För att effektivisera inspektionerna ska medlemsstaterna på grundval av en riskbedömning regelbundet identifiera de verksamhetssektorer på deras territorier där det är vanligt med anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Vi föreslår att Rikspolisstyrelsen får i uppdrag att identifiera dessa risksektorer.

Vi föreslår vidare att Rikspolisstyrelsen ska få till uppgift att, såsom föreskrivs i direktivet, samla in och sammanställa uppgifter om inspektionerna och årligen rapportera till kommissionen om de inspektioner som har gjorts och vad resultatet av dem har blivit.

Genomförandefrågor

Vi föreslår att samtliga föreslagna författningsändringar ska träda i kraft den 20 juli 2011.

Våra förslag innebär att Skatteverket, Migrationsverket och rättsväsendet kommer att drabbas av vissa kostnadsökningar. De kommer dock inte att bli större än att de bör kunna klaras inom ramen för de nuvarande anslagen. Förslagen medför vidare nya och utökade arbetsuppgifter som sammantaget leder till ett genomsnittligt ökat resursbehov för Rikspolisstyrelsen motsvarande en halv årsarbetskraft. Denna kostnadsökning får dock hanteras inom ramen för det befintliga anslaget.

Förslagen kommer också att innebära vissa ökade administrativa kostnader för arbetsgivare. Vi bedömer att förslagen dessutom kan ha en negativ inverkan på möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen. De ändringar vi föreslår är dock i stort sett helt nödvändiga för att genomföra direktivets bestämmelser i svensk rätt. I den mån som vi går längre än vad direktivet kräver får våra förslag högst begränsade negativa konsekvenser. Bortsett från dessa är det enligt vår uppfattning inte möjligt att genomföra direktivet med mindre negativa konsekvenser än de som våra förslag medför.