

2017-09-12

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm
Sverige

Åsa Odin Ekman
0725292448
asa.odinekman@tco.se

Yttrande gällande Ds 2017:27 Genomförande av säsongsanställningsdirektivet

Ju2017/05569/L7

Sammanfattning

TCO har getts möjlighet att yttra sig gällande Ds 2017:27 Genomförande av säsongsanställningsdirektivet. TCO tillstyrker delar av förslaget, och avstyrker delar av förslaget.

5 Förhållandet till reglerna om arbetskraftsinvandring

Justitiedepartementet har som utgångspunkt att de nuvarande reglerna för arbetskraftsinvandring behålls i så stor utsträckning i som möjligt och att genomförandet sker konsekvent med dessa. TCO instämmer till viss del i detta, men anser att Justitiedepartementet bör överväga att göra några av de särregleringar som införs generella och tillämpbara även inom det nationella regelverket (se exempelvis TCOs synpunkter gällande avsnitt 8.3.2 och 15.2). TCO anser att det är olyckligt att EU-direktiven som reglerar arbetskraftsinvandring utformas på sådant sätt att det särregleringar krävs, men instämmer i promemorians bedömning att sådana krävs för delar av direktivets bestämmelser.

Justitiedepartementet föreslår att det inte ska vara möjligt att utfärda nationella arbetstillstånd till dem som omfattas av säsongsanställningsdirektivet. Förvisso saknas en bestämmelse i direktivet som utesluter tillämpning av de nationella regelverken i dessa fall. Som skäl anges istället att säsongsanställningsdirektivets bestämmelser lätt skulle kunna kringgås om det står medlemsstaterna fritt att tillämpa ett annat regelverk än det som slås fast i direktivet. Vidare hänvisas till ett kontaktkommittémöte med EU-kommissionen som framfört att de bestämmelser som införs med anledning av direktivet ska ha företräde framför andra nationella bestämmelser om uppehålls- och arbetstillstånd, och att en annan ordning, enligt kommissionen, skulle stå i strid med EU-rätten.

Vad gäller det första skälet anser TCO att det på vissa punkter finns ett starkare skydd för arbetstagaren inom säsongsanställningsdirektivet än det svenska regelverket. TCO anser dock att lösningen på detta problem är att förbättra de nationella regelverken, inte att ge upp eller kringskära den nationella kompetensen att utfärda uppehålls- och arbetstillstånd. De regler

som skulle stärka ställningen för samtliga arbetskraftsinvandrare från tredje land bör införas som generella regler, och inte exklusivt för säsonganställda eller motsvarande målgrupp i respektive direktiv.

Vad gäller det andra skälet anser TCO att det är svårt att ta ställning till huruvida ett fortsatt utfärdande av nationella arbetstillstånd för denna målgrupp skulle strida mot EU-rätten då promemorian inte redogör för kommissionens skäl. TCO ställer sig frågande till kommissionens analys med hänvisning till genomförandet av blåkortsdirektivet. Det är idag möjligt att utfärda nationella arbetstillstånd till högkvalificerade arbetstagare som även skulle kunna beviljas ett blåkort. Strider även detta mot EU-rätten enligt kommissionen?

TCO noterar att kommissionen i revideringen av blåkortsdirektivet vill frånta medlemsstaterna möjligheten att utfärda nationella arbetstillstånd för blåkortsdirektivets målgrupp. TCO menar att kommissionen ger uttryck för en tydlig politisk vilja att utöka genomslaget för EU-direktiv som reglerar arbetskraftsinvandring genom att frånta medlemsstaterna möjligheten att utfärda nationella tillstånd. TCO vill påpeka att den svenska regeringens linje är en annan, och att man i fråga om revideringen av blåkortsdirektivet gett uttryck för detta. Exempelvis anförs i faktapromemoria 2015/16:FPM113 att "Medlemsstaterna bör också ha möjlighet att tillämpa nationella regler för högkvalificerade arbetstagare vid sidan av blåkortsdirektivets bestämmelser."

TCO anser att det är mycket angeläget att värna om medlemsstaternas kompetens att utfärda arbetstillstånd, även i de fall det finns EU-direktiv på området. TCO anser därför att det vore olyckligt om regeringen i fråga om säsonganställningar gjorde ett annat ställningstagande.

TCO avstyrker förslaget.

Om regeringen väljer att gå vidare med förslaget uppstår det en rad gränsdragningsproblem, och TCO anser att Justitiedepartementet i den fortsatta beredningen bör förtydliga hur dessa ska hanteras. Det kan förekomma en rad omständigheter där en sökande uppfyller kraven som uppställs i det svenska regelverket, men däremot inte säsonganställningsdirektivet. Exempelvis bör det förtydligas vad som gäller för personer som inte uppfyller direktivets krav att genomföra ansökan före inresan i EU. Det kan röra sig om personer som har uppehållstillstånd i en annan medlemsstat, men inte status som varaktigt bosatta. Det kan även röra sig om personer som har ett nationellt arbetstillstånd i Sverige och erbjuds en anställning inom säsongarbete i Sverige. Dessa grupper skulle inte uppfylla direktivets krav på denna enskilda punkt. Skulle de därmed kunna söka ett

nationellt arbetstillstånd inifrån den andra medlemsstaten och Sverige, respektive?

Denna typ av gränsdragningsproblem är ett viktigt skäl till att TCO anser det angeläget att bevara möjligheten att utfärda nationella arbetstillstånd.

7.2 Anställning som säsongarbetare

Justitiedepartementet föreslår att en förutsättning för beviljande av tillstånd för säsongarbete ska vara att en utlänning har erbjudits en tidsbegränsad anställning som säsongarbetare i Sverige.

Direktivet ger medlemsstaterna en valmöjlighet att bestämma om ett bindande anställningserbjudande eller ett giltigt anställningsavtal ska krävas för att ett tillstånd ska beviljas. Justitiedepartementet anser att det är lämpligt att välja den lösning som finns i nuvarande regelverk, men hänvisar till pågående överväganden inom Regeringskansliet om huruvida ett krav på anställningsavtal istället för anställningserbjudande bör införas för utfärdande av samtliga arbetstillstånd.

TCO ställer sig kritisk till nuvarande ordning eftersom anställningserbjudandets svaga ställning ger ett otillräckligt skydd för arbetstagaren. TCO välkomnar därför att Regeringskansliet fortsatt arbetar med frågan. Om en ny ordning införs för de nationella arbetstillstånden förutsätter TCO att reglerna för utfärdandet av tillstånd för säsongarbete ses över för att göras konsekventa med denna.

7.12 Unionsföreträde

Justitiedepartementet föreslår införandet av en bestämmelse om att Migrationsverket ska kontrollera att unionsföreträdet har respekterats även i fråga om tillstånd för säsongarbete.

TCO invänder inte mot detta. Däremot anser TCO att det råder oklarheter i hur unionsföreträdet bör tolkas, då principen om unionsföreträde inte är utförligt reglerad i EU-rätten. TCO anser att den svenska tolkningen är för snäv och därför bör ses över generellt.

8.2 Fakultativa grunder för avslag

Justitiedepartementet föreslår ett antal fakultativa grunder för avslag. TCO väljer att framföra synpunkter gällande en av dessa grunder.

Av artikel 8.4 b följer att medlemsstaterna får avslå en ansökan om arbetsgivaren har avskaffat en heltidstjänst till förmån för en säsongarbetare som omfattas av säsonganställningsdirektivet.

På grund av att nuvarande regelverk för arbetskraftsinvandring saknar motsvarande bestämmelse samt att departementet bedömer

att det inte finns något behov av att införa en sådan bestämmelse, anser departementet att den möjlighet som direktivet ger på den aktuella punkten inte bör utnyttjas.

TCO anser att avsaknaden av en motsvarande bestämmelse i gällande regelverk är ett bristfälligt argument, och ingenstans i promemorian framgår det heller vad Justitiedepartementet stödjer sin bedömning på gällande avsaknaden av behov av en sådan regel.

TCO anser visserligen att det kan finnas fog för att undvika att införa en sådan regel då den riskerar att bli svårtillämpbar och anser också att det är systematiskt olämpligt att blanda in arbetsrättsliga bestämmelser i denna typ av regelverk. TCO anser dock att det hade varit välkommet med en utförligare utredning kring varför departementet anser att det saknas behov av en sådan bestämmelse.

8.3.2 Fakultativa grunder för att återkalla ett tillstånd

Justitiedepartementet föreslår ett antal fakultativa grunder för att återkalla ett tillstånd. TCO yttrar sig gällande ett urval av dessa.

Justitiedepartementet föreslår att tillståndet får återkallas om förutsättningarna för tillståndet inte är uppfyllda, däribland att den lön som anges i anställningsavtalet inte motsvarar vad som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Justitiedepartementet föreslår däremot att det svenska genomförandet inte utnyttjar direktivets möjlighet att återkalla ett tillstånd om arbetsgivaren inte har uppfyllt skyldigheterna enligt anställningsavtalet, med hänvisning till att det saknas anledning att införa en avvikande ordning när det gäller tillstånd för säsongarbete.

TCO anser att det är positivt att det finns en möjlighet till återkallelse när anställningens villkor är undermåliga. TCO anser vidare att det är positivt att denna möjlighet görs fakultativ så att en bedömning kan i varje enskilt fall. En liknande ordning bör införas i det nationella regelverket, då en tvingande grund för avslag kan få oproportionerligt stora konsekvenser för arbetstagaren. TCO anser att en fakultativ grund är en möjlig delösning till det idag förekommande problemet med återkallelse på grund av mindre misstag.

Däremot anser TCO att promemorians förslag inte löser hela problemet, utan riskerar att bidra till fortsatt otydlighet. TCO anser inte att det är tillräckligt tydligt hur villkoren definieras vid prövning av återkallelse. TCO anser att bedömningen av huruvida en arbetsgivare uppfyller villkoren bör göras utifrån de villkor som utlovades under tillståndsprövningen. Det är utifrån dessa villkor som arbetstagaren fattat beslut om att resa till Sverige för arbete. Att utgå från villkoren som bedömdes under tillståndsprövningen är det tydligaste och mest rättssäkra sättet att göra bedömningen ur såväl

arbetstagar- som arbetsgivarperspektiv. TCO ser en risk för att den föreslagna ordningen gör det möjligt för en arbetsgivare att försämma villkoren när arbetstagaren väl är på plats i Sverige och är beroende av anställningen för sitt uppehållstillstånd i Sverige.

TCO anser därmed att den lösning som Justitiedepartementet föreslår är problematisk, men ser att denna angränsar den övergripande frågan om att införa krav på anställningsavtal i samband med ansökan. I de överväganden som Regeringskansliet gör gällande den senare frågan, bör även den del av regelverket som reglerar grund för återkallelse ses över.

Justitiedepartementet föreslår att det svenska genomförandet inte utnyttjar direktivets möjlighet att återkalla ett tillstånd för säsongarbete för en utlänning som ansöker om internationellt skydd. TCO tillstyrker förslaget.

10 Nationella tillstånd

Justitiedepartementet föreslår att en utlänning som har ett tillstånd för säsongarbete ska kunna ansöka om och beviljas nationella uppehålls- och arbetstillstånd efter inresan i Sverige, samt att tillstånd för säsongarbete ska kunna läggas till grund för ett permanent uppehållstillstånd.

TCO tillstyrker förslaget.

11 Förenklade klagomålsförfaranden

Direktivets artikel 25.1 föreskriver att medlemsstaterna ska säkerställa att det finns effektiva mekanismer genom vilka säsongarbetare kan inge klagomål mot sina arbetsgivare. Justitiedepartementet anser att artikelns lydelse ger upphov till tolkningsfrågor, men bedömer att direktivets bestämmelser tillgodoses genom gällande rätt.

TCO anser att det finns utestående frågor om de reella möjligheterna för säsonganställda att nyttja sin rätt till klagomålsförfaranden i allmänhet samt rätt till ersättning som behandlas i promemorians avsnitt 15.2 i synnerhet. Promemorians analys är övergripande och beaktar inte säsonganställdas särskilda omständigheter för att rättsmekanismer ska anses effektiva. En förutsättning för att säsonganställda ska kunna driva sin sak är att de har rätt att vistas i landet under den tid en tvist pågår.

TCO anser att Justitiedepartementet bör fördjupa sin analys och överväga särskilda åtgärder för att säkerställa att säsonganställda har reell tillgång till effektiva mekanismer för att inge klagomål.

Se vidare under rubriken 15.2 nedan.

15.2 Ersättningskyldighet vid återkallelse

Justitiedepartementet föreslår att en utlänning som har haft ett tillstånd för säsongarbete och som har fått tillståndet återkallat på grund av brister hos arbetsgivaren ska ha rätt till ersättning från arbetsgivaren. Ersättningen ska motsvara den lön och annan ersättning som utlänningen skulle ha haft rätt till om tillståndet för säsongarbete inte hade återkallats.

TCO välkomnar förslaget. TCO är medveten om att säsonganställningar, på grund av sin tidsbegränsade natur, skiljer sig från andra anställningar som ligger till grund för arbetstillstånd. TCO anser ändå att regeringen bör överväga en ordning utifrån liknande principer för det nationella regelverket, givetvis med hänsyn taget till förutsättningarna för anställningar av längre varaktighet.

Däremot har TCO ett antal synpunkter på förslagets utformning.

TCO anser att det riskerar att inte vara ett effektivt rättsmedel eftersom beslutet om återkallelse av uppehålls- och arbetstillståndet i praktiken förhindrar den säsonganställda från att driva en tvist.

TCO anser att Justitiedepartementet bör överväga möjligheten att utfärda tillfälliga uppehållstillstånd under den tid en tvist pågår för att säkerställa den säsonganställdes möjlighet att utöva sina rättigheter.

TCO har även synpunkter på förslagets utformning, vad gäller vilka villkor som ska ligga till grund för ersättningskyldigheten.

TCO tolkar författningskommentaren som att det är det senast ingångna anställningsavtalet som ska ligga till grund för ersättningskyldigheten. TCO vill uppmärksamma Justitiedepartementet på förekomsten av skenavtal, och att arbetstagare kommer till Sverige med löfte om vissa villkor, men väl på plats erbjuds sämre villkor. Eftersom de redan gjort en stor investering för att resa till Sverige, i vissa fall genom skuldsättning, och är beroende av anställningen för sitt uppehållstillstånd har de inte alltid möjlighet att avstå anställningen trots de försämrade villkoren.

Detta slags utnyttjande av arbetskraftsinvandrare har förekommit inom säsonganställningar vid ett flertal tillfällen inom ett antal branscher. Om dessa villkor inte bedöms uppfylla kraven kan arbetstillståndet, enligt förslaget, återkallas. Om det är det senaste ingångna avtal som utgör grund för ersättningskyldigheten så gynnas arbetsgivaren av detta, då arbetsgivaren blir skyldig att utbetala en lägre ersättning än den som utlovades under

tillståndsprövningen och som arbetstagaren haft till grund för sitt beslut att arbeta i Sverige.

Det kan även vara svårt rent juridiskt att fastställa vilket anställningsavtal som är gällande när villkoren på ett anställningsavtal skiljer sig från de som uppgavs under tillståndsprövningen, vilket framgår av exempelvis AD 2012 nr 34.

TCO anser att det bör vara de villkor som låg till grund för utfärdandet av arbetstillståndet som bör utgöra grunden för ersättningsskyldigheten för att motverka missbruk och utnyttjandet.

Justitiedepartementet föreslår att ersättningsskyldigheten ska tas in i en ny lag som handläggs enligt lagen om rättegången vid arbetstvist istället för i utlänningslagen. Som skäl anges att bestämmelsen inte är av utlänningsrättslig karaktär utan istället rör förhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare.

TCO instämmer inte i denna analys. Förslaget om ersättningsskyldighet är inte enbart en fråga som rör förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare utan en åtgärd för att upprätthålla det offentlighetsrättsliga beslutet om utfärdandet av arbets- och uppehållstillstånd.

Det kan finnas skäl till att lagen, trots detta, bör handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister, men TCO vill förorda att Justitiedepartementet mycket noga överväger denna fråga i den fortsatta beredningen.

Sammantaget anser TCO att förslaget om ersättningsskyldighet är välkommet men att dess utformning bör utredas ytterligare, och att Justitiedepartementet bör samråda med arbetsmarknadens parter gällande detta.

Övrigt

Eva Nordmark

Ordförande

Åsa Odin Ekman

Utredare