

Lagrådsremiss

Genomförande av direktivet om sanktioner mot arbetsgivare

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 31 januari 2013

Tobias Billström

Ingela Fridström
(Justitiedepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag till genomförande av 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).

I lagrådsremissen föreslås ett straffrättsligt ansvar för arbetsgivare som anställer utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige. Den föreslagna straffbestämmelsen omfattar såväl uppsåtligt som oaksamt handlande. Oavsett om ett straffrättsligt ansvar krävs ut eller inte föreslås att en fysisk eller juridisk person som anställer utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige ska betala en särskild avgift. Det föreslås även bestämmelser om annan särskild rättsverkan av brott. Den som anställer utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige ska dels kunna fräntas sin rätt till alla offentliga stöd, bidrag och förmåner under fem års tid, dels bli återbetalningsskyldig för offentliga stöd, bidrag och förmåner som betalats ut eller annars kommit honom eller henne till del i upp till tolv månader innan brottet kom till polisens kännedom.

Det föreslås vidare en lagstadgad rätt för utlänningar som saknat rätt att vistas i Sverige att erhålla lön och annan ersättning för utfört arbete. Vid tvist mellan en utlänning och en arbetsgivare om inestående ersättning ska införas en presumtion om att lönen anses motsvara den minimilön som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen och om att tre månaders heltidsarbete har utförts.

Det föreslås också en möjlighet att bevilja ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd för den som efter ansökan av en förundersökningsledare har uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § utlänningslagen

(2005:716), förkortad UtL, som har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 § UtL och som har väckt talan om inestående ersättning. Det förlängda uppehållstillståndet är avsett att underlätta för utlänningen att erhålla sin rätt till ersättning för utfört arbete. Om en förundersökningsledare har ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL eller en utlänning har ansökt om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd föreslås att Migrationsverket får besluta om att tills vidare ställa in verkställigheten av beslut om avvisning eller utvisning. Det föreslås även att om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL eller ett ytterligare uppehållstillstånd har meddelats får ett beslut om avvisning eller utvisning inte verkställas under den tid som uppehållstillståndet gäller. Utlänningar som beviljas sådant ytterligare uppehållstillstånd ska enligt förslaget ha rätt till vård i samma omfattning som när de hade ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL.

I entreprenörsförhållanden föreslås ansvarsbestämmelser för uppdragsgivare respektive uppdragsgivare i tidigare led till arbetsgivare som har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige. Uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led ska under vissa förhållanden bli subsidiärt ansvariga i förhållande till arbetsgivaren (underentreprenören) för lön och annan ersättning till olagligt vistandes utlänningar hos arbetsgivaren som arbetar inom underentreprenaden. Uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led ska även kunna påföras en särskild avgift.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2013.

Innehållsförteckning

1	Beslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige.....	6
2.2	Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	8
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet.....	15
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.	17
3	Ärendet och dess beredning	18
4	Sanktionsdirektivet.....	18
4.1	Syfte och tillämpningsområde	18
4.2	Definitioner	18
4.3	Förbud mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt	20
4.4	Kontroll och underrättelseskyldighet för arbetsgivare.....	20
4.5	Sanktioner mot arbetsgivare	20
4.6	Rätt till inestående ersättning m.m.	20
4.7	Inspektioner	21
4.8	Slutbestämmelser.....	21
5	Huvuddragen i gällande ordning	21
6	Direktivets tillämpningsområde	24
7	Kontroll- och underrättelseskyldighet för arbetsgivare	26
7.1	Skyldighet att kontrollera tillstånd för vistelse och arbete	26
7.2	Skyldighet att bevara handlingar som kontrollerats	29
7.3	Skyldighet att underrätta Skatteverket om anställning av en utlänning	32
7.4	Skatteverkets behandling av personuppgifter	35
7.5	Underrättelseskyldighet utöver sanktionsdirektivet.....	37
8	Sanktioner mot arbetsgivare.....	40
8.1	Straffrättsligt ansvar för arbetsgivare som anställer en utlänning som saknar rätt att vistas i Sverige.....	40
8.2	Finansiella sanktioner	50
8.3	Inskränkningar i rätten att delta i offentlig upphandling	55
8.4	Fråntagande av rätten till offentliga stöd, bidrag och andra förmåner	59
8.5	Stängning av inrättningar och återkallelse av tillstånd att driva näringsverksamhet	68
8.6	Sanktioner mot juridiska personer	72

9	Arbetsstagares rätt till inestående ersättning m.m.	78
9.1	Arbetsgivares ansvar för inestående ersättning... ..	78
9.2	Presumtion för ett anställningsförhållande om minst tre månader	81
9.3	Arbetsgivares ansvar för skatter och sociala avgifter	84
9.4	Möjlighet till dom och verkställighet m.m.	85
9.5	Möjligheten att uppmana en myndighet att kräva ut inestående ersättning	88
9.6	Förenklat klagomålsförfarande.....	88
9.7	Möjlighet att få inestående ersättning.....	92
9.8	Kostnader för att skicka inestående ersättning.	92
9.9	Tidsbegränsat uppehållstillstånd	93
9.10	Information om rättigheter	98
10	Ansvar vid entreprenad	99
10.1	Underentreprenör enligt direktivet	99
10.2	Finansiella sanktioner mot uppdragsgivare	102
10.3	Uppdragsgivares ansvar för inestående ersättning	103
10.3.1	Uppdragsgivare i tidigare led	107
10.4	Rimliga kontrollåtgärder	108
11	Inspektioner	110
12	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	113
13	Ekonomiska konsekvenser och andra konsekvenser.....	114
14	Författningskommentar	117
14.1	Förslag till lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige	117
14.2	Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	122
14.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet.....	130
14.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.	131
Bilaga 1	Sanktionsdirektivet	132
Bilaga 2	Sammanfattning av sanktionsutredningens betänkande.....	141
Bilaga 3	Sanktionsutredningens lagförslag	148
Bilaga 4	Förteckning över remissinstanserna.....	160

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige,
2. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
3. lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet,
4. lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller när en arbetsgivare som inte har vidtagit sådana kontrollåtgärder som avses i 20 kap. 12 § andra stycket utlänningslagen (2005:716) har en utlänning anställd i Sverige som inte har rätt att vistas här. Lagen gäller också när en sådan utlänning tillfälligt utför arbete i ett annat land.

Lagen är inte tillämplig på medborgare i en EES-stat eller i Schweiz, och deras familjemedlemmar, oavsett nationalitet, som har rätt till fri rörlighet enligt de regler som gäller inom Europeiska unionen.

2 § Ett avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för utlänningen är utan verkan mot honom eller henne.

3 § I denna lag avses med *uppdragsgivare* den som ska genomföra ett entreprenadavtal eller ett underentreprenadavtal och som för detta anlitar en eller flera underentreprenörer.

Med *uppdragsgivare i tidigare led* avses i denna lag en uppdragsgivare som inte har ett direkt avtalsförhållande med den underentreprenör som är arbetsgivare.

Lagen är inte tillämplig på den som är den beställande parten i ett entreprenadavtal.

Lön och annan ersättning

4 § En utlänning har rätt till lön och annan ersättning för utfört arbete från sin arbetsgivare trots att utlänningen utfört arbetet under sådana förhållanden som avses i 1 § första stycket.

5 § Vid tvist mellan en arbetsgivare och en utlänning om lön eller annan ersättning för utfört arbete ska, om inte någon av dem visar annat,

¹ Jfr 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 (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

1. lönen eller ersättningen anses motsvara den minimilön och ersättning som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen, och

2. utlänningen anses ha utfört tre månaders heltidsarbete.

Kostnader för att sända lön och annan ersättning

6 § Om det uppstår kostnader för att sända sådan lön och annan ersättning som avses i 4–5 §§ till en utlänning ska arbetsgivaren betala dessa.

Uppdragsgivares ansvar

7 § Om en arbetsgivare som anlitas som underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal inte kan ersätta en utlänning enligt 4–6 §§, ansvarar arbetsgivarens uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led solidariskt med varandra för den lön och annan ersättning samt de eventuella kostnader för att sända lönen och ersättningen till utlänningen som arbetsgivaren skulle ha betalat enligt 4–6 §§.

Uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led som har vidtagit rimliga kontrollåtgärder är inte ansvariga enligt första stycket. En uppdragsgivare i tidigare led är dessutom ansvarig enligt första stycket endast om uppdragsgivaren vet eller har skälig anledning att anta att arbetsgivaren har en eller flera utlänningar anställda som saknar rätt att vistas här och som arbetar inom underentreprenaden.

8 § Arbetsgivaren ska ersätta den som har betalat lön eller annan ersättning enligt 7 § första stycket. Motsvarande skyldighet gäller också för en sådan uppdragsgivare som är ansvarig enligt 7 § i förhållande till uppdragsgivare i tidigare led.

Rättegångsregler

9 § Mål om tillämpningen av denna lag ska, i den mån tvisten avser förhållandet mellan en arbetsgivare och en utlänning, handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

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

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om utlänningslagen (2005:716)

dels att 5 kap. 18 §, 12 kap. 12 a §, 20 kap. 5 och 12 §§ och 23 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 5 kap. 15 d §, 12 kap. 12 b och 13 b §§, 20 kap. 12 a och 15–17 §§ samt närmast före 12 kap. 13 b § och 20 kap. 15 § nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.

15 d §

En utlänning med uppehållstillstånd enligt 15 § får, efter egen ansökan, för tiden efter tillståndets giltighetstid beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, om utlänningen

1. har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 §, och

2. har väckt talan om innestående ersättning för arbete enligt lagen (2013:000) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige.

18 §²

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

¹ Jfr 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 (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

² Senaste lydelse 2010:440.

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som beviljats en utlänning med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

5. utlänningen enligt 3 § första stycket 1–4, 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där,

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §, 7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a eller 15 d §,

8. utlänningen med stöd av 10 § har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och antingen slutfört studier som motsvarar 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin vid forskarutbildning, eller

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt *dom* eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt *ett* beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

12 kap.

12 a §³

Har en utlänning ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket får Migrationsverket besluta om inhibition av ett beslut att avvisa eller utvisa utlänningen.

Om en utlänning har ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket eller 15 d §, får Migrationsverket besluta om inhibition av ett beslut att avvisa eller utvisa utlänningen.

³ Senaste lydelse 2008:884.

12 b §

Om en förundersökningsledare har ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 §, får Migrationsverket besluta om inhibition av ett beslut att avvisa eller utvisa den utlänning som ansökan avser.

Förbud mot verkställighet när tidsbegränsat uppehållstillstånd har meddelats

13 b §

Om Migrationsverket har beviljat ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 eller 15 d §, får ett beslut om avvisning eller utvisning av utlänningen inte verkställas under den tid uppehållstillståndet gäller.

20 kap.

5 §

Till böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning *i sin tjänst fastän utlänningen inte har* föreskrivet arbetstillstånd. *I fråga om påförande av särskild avgift gäller 12–14 §§.*

Till böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning *anställd, om utlänningen*

1. inte har rätt att vistas i Sverige, eller

2. har rätt att vistas här men saknar föreskrivet arbetstillstånd.

I fråga om påförande av särskild avgift gäller 12–14 §§.

12 §⁴

En fysisk eller juridisk person som har en utlänning *i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd* skall betala en särskild avgift oavsett om ansvar

En fysisk eller juridisk person som har en utlänning *anställd ska*, oavsett om ansvar krävs ut enligt 5 §, betala en särskild avgift, *om utlänningen*

⁴ Senaste lydelse 2010:1296.

krävs ut enligt 5 §. Avgiften tillfaller staten.

För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, utgör avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det.

1. inte har rätt att vistas i Sverige, eller

2. har rätt att vistas här men saknar föreskrivet arbetstillstånd.

Särskild avgift enligt första stycket 1 ska inte betalas av den som har

1. kontrollerat en utlännings rätt att vistas i Sverige,

2. behållit en kopia av eller ett utdrag ur den eller de handlingar som visar att utlänningen har rätt att vistas här, och

3. underrättat den behöriga myndigheten, som anges i en förordning som har utfärdats med stöd av denna lag, om anställningen.

För varje utlänning är avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, är avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller tas bort helt, om särskilda skäl talar för det. Avgiften tillfaller staten.

12 a §

En fysisk eller juridisk person som är uppdragsgivare, eller uppdragsgivare i tidigare led, åt en arbetsgivare som har en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige anställd, ska betala en särskild avgift om

1. uppdragsgivaren, eller en uppdragsgivare i tidigare led, har anlitat arbetsgivaren som underentreprenör för att genomföra ett avtal om entreprenad eller underentreprenad,

2. utlänningen arbetar inom underentreprenaden, och

3. uppdragsgivaren, eller uppdragsgivaren i tidigare led, inte är beställare i entreprenadavtalet.

Uppdragsgivare och uppdrags-

givare i tidigare led som har vidtagit rimliga kontrollåtgärder ska inte betala den särskilda avgiften. En uppdragsgivare i tidigare led ska betala den särskilda avgiften endast om uppdragsgivaren insåg eller hade skälig anledning att anta att arbetsgivaren hade en utlännings eller utlännings anställda som saknar rätt att vistas här och som arbetar inom underentreprenaden.

För varje utlännings är avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, är avgiften för varje utlännings i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller tas bort helt, om särskilda skäl talar för det. Avgiften tillfaller staten.

Annan särskild rättsverkan

15 §

Den som har begått ett brott som avses i 5 § första stycket 1 får, på yrkande av allmän åklagare, för en tid av högst fem år frångå sin rätt till en del av eller alla offentliga stöd, bidrag och förmåner som har beviljats men ännu inte betalats ut eller kommit honom eller henne till del om

- 1. omständigheterna vid gärningen är försvårande,*
- 2. åtgärden är motiverad med hänsyn till brottets straffvärde,*
- 3. den samlade reaktionen på brottsligheten inte blir oproportionerligt sträng, och*
- 4. anställningen har avsett arbete för annat än arbetsgivarens privata syften.*

Särskild rättsverkan enligt denna paragraf får inte avse stöd, bidrag eller annan förmån som

har beviljats en fysisk person för hans eller hennes privata behov.

16 §

Den som har begått ett brott som avses i 5 § första stycket 1 och som har tagit emot offentligt stöd, bidrag eller andra förmåner får, på yrkande av allmän åklagare, förpliktas att betala tillbaka en del av eller alla sådana stöd, bidrag eller andra förmåner som betalats ut eller annars kommit honom eller henne till del upp till tolv månader innan brottet kom till polisens kännedom om

- 1. omständigheterna vid gärningen är försvårande,*
- 2. åtgärden är motiverad med hänsyn till brottets straffvärde,*
- 3. den samlade reaktionen på brottsligheten inte blir oproportionerligt sträng, och*
- 4. anställningen har avsett arbete för annat än arbetsgivarens privata syften.*

Särskild rättsverkan enligt denna paragraf får inte avse stöd, bidrag eller annan förmån som har betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov.

17 §

Om ett brott som avses i 5 § första stycket 1 har begåtts i en verksamhet som drivs av en juridisk person, får särskild rättsverkan enligt 15 och 16 §§ beslutas mot den juridiska personen, om

- 1. ledningen för den juridiska personen inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten, eller*
- 2. brottet har begåtts av*
 - a) en person i ledande ställning grundad på befogenhet att företräda den juridiska personen eller att fatta beslut på den juri-*

*diska personens vägnar, eller
b) en person som annars haft ett
särskilt ansvar för tillsyn eller
kontroll i verksamheten.*

23 kap.

1 §

Regeringen får, utöver vad som förut angetts i denna lag, meddela föreskrifter om

1. skyldighet att anmäla utlänningars vistelse eller anställning i Sverige,

2. sådana inskränkningar i utlänningars rätt att vara anställda i ett visst företag eller i företag av visst slag som är nödvändiga med hänsyn till rikets säkerhet.

Regeringen får, utöver vad som förut angetts i denna lag, meddela föreskrifter om

1. skyldighet att anmäla utlänningars vistelse eller anställning i Sverige,

2. sådana inskränkningar i utlänningars rätt att vara anställda i ett visst företag eller i företag av visst slag som är nödvändiga med hänsyn till rikets säkerhet,

3. *skyldighet för någon annan än det allmänna att kontrollera utlänningars rätt att vistas och arbeta i Sverige.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 4 § och 2 kap. 2 och 3 §§ lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet¹ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

4 §²

Uppgifter får behandlas för tillhandahållande av information som behövs hos Skatteverket för

1. fastställande av underlag för samt bestämmande, redovisning, betalning och återbetalning av skatter och avgifter,

2. bestämmande av pensionsgrundande inkomst,

3. fastighetstaxering,

4. revision och annan analys- eller kontrollverksamhet,

5. tillsyn samt lämplighets- och tillståndsprövning och annan liknande prövning,

6. handläggning

a) enligt lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter och

b) av andra frågor om ansvar för någon annans skatter och avgifter,

7. fullgörande av ett åliggande som följer av ett för Sverige bindande internationellt åtagande,

8. verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken, *och*

9. tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.

8. verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken,

9. *hantering av underrättelser från arbetsgivare om anställning av vissa utlänningar, och*

10. *tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.*

Uppgifter som får behandlas enligt första stycket får även behandlas för tillhandahållande av information som behövs i Skatteverkets brottsbekämpande verksamhet enligt lagen (1997:1024) om Skatteverkets medverkan i brottsutredningar.

2 kap.

2 §³

I databasen får uppgifter behandlas om personer som omfattas av verksamhet enligt 1

I databasen får uppgifter behandlas om personer som omfattas av verksamhet enligt 1

¹ Senaste lydelse av lagens rubrik 2003:670.

² Senaste lydelse: 2007:329.

³ Senaste lydelse: 2001:327.

kap. 4 § 1–8. Uppgifter om andra personer får behandlas om det behövs för handläggningen av ett ärende.

kap. 4 § 1–9. Uppgifter om andra personer får behandlas om det behövs för handläggningen av ett ärende.

2 kap.

3 §⁴

För de ändamål som anges i 1 kap. 4 § får följande uppgifter behandlas i databasen:

1. en fysisk persons identitet, medborgarskap, bosättning och familjeförhållanden,

2. en juridisk persons identitet, säte, ägarförhållanden samt firmatecknare och andra företrädare,

3. registrering för skatter och avgifter,

4. underlag för fastställande av skatter och avgifter,

5. bestämmande av skatter och avgifter,

6. underlag för fastighetstaxering,

7. revision och annan kontroll av skatter och avgifter,

8. uppgifter som behövs för handläggning enligt lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter,

9. avgiftsskyldighet till ett registrerat trossamfund och medlemskap i fackförening,

10. yrkanden och grunder i ett ärende,

11. beslut, betalning, redovisning och övriga åtgärder i ett ärende, *och*

12. uppgifter som behövs i verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken.

11. beslut, betalning, redovisning och övriga åtgärder i ett ärende,

12. uppgifter som behövs i verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken, *och*

13. *uppgifter som behövs vid hantering av underrättelser från arbetsgivare om anställning av vissa utlänningar.*

I databasen får även andra uppgifter behandlas som behövs för fullgörande av ett åliggande som följer av ett för Sverige bindande internationellt åtagande.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer meddelar närmare föreskrifter om vilka uppgifter som får behandlas i databasen enligt första stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

⁴ Senaste lydelse: 2007:329.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (2008:334) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 §¹

Denna lag omfattar utlännningar som

1. har ansökt om uppehållstillstånd i Sverige som flykting enligt 4 kap. 1 § eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § utlänningslagen (2005:716) eller motsvarande äldre bestämmelser,

2. har beviljats uppehållstillstånd med tillfälligt skydd eller uppehållstillstånd efter tillfälligt skydd med stöd av bestämmelserna i 21 kap. 2, 3, 4 eller 6 § utlänningslagen och som inte är folkbokförda här i landet,

3. hålls i förvar enligt 10 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen och som inte har placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest, eller

4. vistas här med stöd av tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § utlänningslagen.

4. vistas här med stöd av tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 *eller 15 d* § utlänningslagen.

Sådana utlännningar som avses i första stycket 1 eller 2 omfattas av lagen även om de har meddelats beslut om avvisning eller utvisning. Det gäller dock inte utlännning som håller sig undan så att beslutet inte kan verkställas, om han eller hon har fyllt 18 år.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2013.

¹ Senaste lydelse 2009:1550.

3 Ärendet och dess beredning

Europaparlamentet och Europeiska unionens råd antog den 18 juni 2009 direktiv 2009/52/EG om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt¹ (sanktionsdirektivet). Direktivet skulle ha varit genomfört i svensk rätt senast den 20 juli 2011. Sanktionsdirektivet finns i *bilaga 1*.

Regeringen beslutade den 25 juni 2009 att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. ta ställning till hur sanktionsdirektivet ska genomföras i svensk rätt (dir. 2009:49). Utredningen antog namnet Sanktionsutredningen (Ju 2009:12).

Sanktionsutredningen överlämnade den 30 september 2010 betänkandet EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare (SOU 2010:63). En sammanfattning av betänkandet och utredningens lagförslag finns i *bilagorna 2 och 3*.

Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 4*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (Ju2010/7476/EMA).

4 Sanktionsdirektivet

4.1 Syfte och tillämpningsområde

Syftet med sanktionsdirektivet är att motverka olaglig invandring till den Europeiska unionen. I direktivets artikel 1 anges att det därför i direktivet fastställs gemensamma minimistandarder för sanktioner och åtgärder som medlemsstaterna ska tillämpa gentemot arbetsgivare som överträder förbudet att anställa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

4.2 Definitioner

I sanktionsdirektivets artikel 2 anges följande definitioner.

Med *tredjelandsmedborgare* avses personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i EG-fördraget (numera artikel 20.1 i EUF-fördraget) och som inte heller är personer som åtnjuter fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna² (den s.k. gränskodexen). Hänvisningen till denna artikel i gränskodexen innebär att medborgare i EES-länderna, Norge, Island och Liechtenstein liksom medborgare i Schweiz, samt

¹ EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052.

² EUT L 105, 13.4.2006, s.1, Celex 32006R0562.

deras familjemedlemmar som utövar sin rätt till fri rörlighet, undantas från direktivets tillämpningsområde.

Tredjelandsmedborgare som vistas olagligt definieras som en tredjelandsmedborgare som vistas på en medlemsstats territorium, men som inte uppfyller, eller inte längre uppfyller, villkoren för vistelse eller bosättning i den medlemsstaten.

Med *anställning* menas verksamhet som omfattar alla slag av arbete som regleras av nationell lagstiftning eller i enlighet med etablerad praxis för eller under ledning och/eller kontroll av en arbetsgivare. I skäl 7 sägs att definitionen av anställning bör omfatta dess huvudbeståndsdelar, dvs. verksamhet som avlönas eller borde avlönas, och som utförs för eller under ledning och/eller kontroll av en arbetsgivare, oberoende av det rättsliga förhållandet.

Olaglig anställning avser i direktivet anställning av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

Vid tillämpning av direktivet ska med *arbetsgivare* förstås varje fysisk person eller rättssubjekt, inbegripet bemanningsföretag, för eller under vilkas ledning och/eller kontroll anställning sker. Enligt skäl 8 kan definitionen omfatta även en sammanslutning av personer med erkänd kapacitet att utföra rättsliga handlingar utan ställning som juridisk person.

En *underentreprenör* är varje fysisk person eller rättssubjekt till vilka genomförandet av samtliga eller delar av de skyldigheter som fastställs i ett tidigare kontrakt delegerats.

En *juridisk person* anges vara varje rättssubjekt som har denna status enligt tillämplig nationell lagstiftning, med undantag för stater eller offentliga organ vid utövandet av offentliga maktbefogenheter samt offentliga internationella organisationer.

Med *bemanningsföretag* avses enligt direktivet varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning.

Som *särskilt exploaterande arbetsförhållanden* anges arbetsförhållanden, inbegripet sådana som grundar sig på könsdiskriminering eller annan diskriminering, där det råder en påfallande skillnad jämfört med de lagligen anställda arbetstagarnas anställningsvillkor, som t.ex. påverkar arbetstagarnas hälsa och säkerhet samt kränker den mänskliga värdigheten.

Slutligen definieras *ersättning till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt* som lön och alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen och som motsvarar den lön eller annan ersättning som lagligen anställda arbetstagare i jämförbar ställning skulle ha fått.

4.3 Förbud mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt

Av artikel 3 framgår att medlemsstaterna ska införa ett förbud för arbetsgivare att anställa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Överträdelse av detta förbud ska beivras med sanktioner och åtgärder som fastställs i direktivet. En medlemsstat får besluta att inte tillämpa förbudet beträffande tredjelandsmedborgare som vistas olagligt vars återsändande har uppskjutits och som får arbeta i enlighet med nationell lagstiftning.

4.4 Kontroll och underrättelseskyldighet för arbetsgivare

I artikel 4 anges att medlemsstaterna ska ålägga arbetsgivare att kräva att tredjelandsmedborgaren innan anställningen påbörjas innehar och uppvisar uppehållstillstånd eller annan handling som ger dem rätt att vistas i landet. Åtminstone så länge som anställningen varar ska arbetsgivare behålla en kopia av eller ett utdrag av innehållet i uppehållstillståndet eller annan handling. Arbetsgivare ska även åläggas att inom en viss fastställd tidsperiod underrätta behörig myndighet om att en tredjelandsmedborgare anställts.

4.5 Sanktioner mot arbetsgivare

Medlemsstaterna ska enligt artiklarna 5, 10 och 12 vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att överträdelse av förbudet för arbetsgivare att anställa tredjelandsmedborgare som saknar rätt att vistas på territoriet ska bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner. Sanktionerna består av finansiella sanktioner (artikel 5) för överträdelser enligt artikel 3, straffrättsliga sanktioner för brott enligt artikel 9 (artikel 10), ansvar och sanktioner för juridiska personer enligt artiklarna 11 och 12 samt vissa andra åtgärder (artikel 7), t.ex. fråntagande av rätten till offentliga bidrag, fråntagande av rätten till deltagande i förfaranden om offentlig upphandling samt återbetalning av en del av eller alla redan erhållna offentliga förmåner, stöd eller bidrag. Vid överträdelse av förbudet ska arbetsgivare även ansvara för betalning av eventuella inestående ersättningar för utfört arbete till tredjelandsmedborgare som vistas i landet utan tillstånd samt ansvara för inestående skatter och sociala avgifter (artikel 6). Entreprenörer ska i vissa fall hållas ansvariga för finansiella sanktioner och efterhandsutbetalningar som underentreprenörer ådragit sig skyldighet att betala (artikel 8).

4.6 Rätt till inestående ersättning m.m.

Av artikel 6 framgår att en tredjelandsmedborgare som arbetat under sin olagliga vistelse i landet ska ha rätt till eventuell inestående ersättning

från arbetsgivaren. Såvida inte antingen arbetsgivaren eller arbetstagaren kan bevisa motsatsen, ska en presumtion om ett anställningsförhållande på minst tre månader anses föreligga. Enligt artikel 13 ska medlemsstaterna säkerställa att det finns effektiva mekanismer genom vilka en tredjelandsmedborgare som arbetat utan tillstånd att vistas i landet kan inge klagomål mot sin arbetsgivare.

4.7 Inspektioner

Enligt artikel 14 ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndigheter utför inspektioner av arbetsplatser för kontroll av om arbetsgivare har personer i sin anställning som vistas olagligt i landet. Statistikuppgifter om utförda inspektioner ska årligen rapporteras in till kommissionen.

4.8 Slutbestämmelser

Slutbestämmelserna i artiklarna 16–19 innehåller bl.a. bestämmelser om kommissionens rapporteringsskyldighet till Europaparlamentet och rådet, medlemsstaternas rapporteringsskyldighet till kommissionen, införlivande samt ikraftträdande.

5 Huvuddragen i gällande ordning

Uppehållstillstånd

Frågan om när en utlänning måste ha uppehållstillstånd för att vistas lagligt i Sverige regleras i utlänningslagen (2005:716), förkortad UtlL. En utlänning som vistas i Sverige mer än tre månader ska som huvudregel ha uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd kan vara tidsbegränsat eller permanent. Kravet på uppehållstillstånd gäller inte för EU/EES-medborgare som har uppehållsrätt och inte heller för övriga medborgare i Norden. Flyktingar och andra skyddsbehövande har rätt till uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd ska också ges till en utlänning som kan återopa anknytning till en i landet nära anhörig, exempelvis till en make eller sambo. I övrigt finns möjlighet att under vissa förutsättningar bevilja uppehållstillstånd på grund av arbete, då försörjningen är ordnad på annat sätt än genom anställning, på grund av studier och besök, på grund av forskning, på grund av anknytning till en i landet bosatt person eller annan anknytning till Sverige eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska som huvudregel ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. Bevis om uppehållstillstånd utfärdas i form av ett särskilt uppehållstillståndskort.

Visering

En utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ska ha Schengenvisering eller nationell visering, om han eller hon inte har uppehållstillstånd eller har ställning som varaktigt bosatt, 2 kap. 3 § UtlL. En Schengenvisering får utfärdas för vistelse i upp till tre månader, medan en nationell visering endast får beviljas för längre tid än tre månader, dock högst ett år (3 kap. 4 § UtlL). I 3 kap. utlänningsförordningen (2006:97), förkortad UtlF, finns regler om undantag från krav på visering. Undantag från kravet på visering avser bl.a. EU-medborgare och personer som har vissa befattningar.

Arbetstillstånd

En utlänning som ska arbeta i Sverige på grund av anställning här eller utomlands ska ha arbetstillstånd. Kravet på arbetstillstånd gäller inte medborgare i de nordiska länderna. Det gäller inte heller övriga EES-medborgare och deras familjemedlemmar, vilka har uppehållsrätt, eller utlänningar som har permanent uppehållstillstånd. Även utlänningar som har ställning som varaktigt bosatta i en annan EU-stat eller är medborgare i Schweiz liksom vissa av deras familjemedlemmar är undantagna från kravet på arbetstillstånd. Motsvarande gäller för vissa yrkesgrupper som anges i utlänningsförordningen. Därutöver är bl.a. den som inom giltighetstiden för ett arbetstillstånd ansöker om förlängning eller nytt arbetstillstånd undantagen från kravet på arbetstillstånd i vart fall till dess att tillståndsfrågan har avgjorts.

Utlänningar som ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande är också undantagna från kravet att ha arbetstillstånd. För dessa utlänningar utfärdar Migrationsverket ett särskilt bevis, ett s.k. AT-UND, som visar att personen inte är skyldig att ha arbetstillstånd. Undantaget gäller dock inte utlänningar som saknar identitetshandlingar om inte utlänningen medverkar till att klarlägga sin identitet, om asylansökan inte ska prövas i Sverige eller om det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas med omedelbar verkställighet. Undantaget gäller till dess att utlänningen lämnar landet eller till dess att ett beslut att bevilja uppehållstillstånd vinner laga kraft. Därutöver kan AT-UND upphöra att gälla om utlänningen inte medverkar till verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Arbetstillstånd ska ges för viss tid. Ett arbetstillstånd efter anställningserbjudande beviljas normalt för en tid motsvarande anställningstiden. Ett arbetstillstånd får dock inte avse längre tid än två år. Om utlänningens anställning förlängs kan arbetstillståndet efter ansökan förlängas i motsvarande mån utan att utlänningen först behöver lämna Sverige. Förlängning kan ske vid ett eller flera tillfällen. Den sammanlagda tillståndstiden får dock inte vara längre än fyra år.

Ett arbetstillstånd efter anställningserbjudande ska knytas till viss arbetsgivare och avse ett visst slag av arbete. Efter en sammanlagd tillståndstid om två år ska tillståndet endast knytas till ett visst slag av arbete.

Arbetstillstånd ska som huvudregel ha ansökts om och beviljats före inresan i Sverige. Undantag från kravet på ett beviljat arbetstillstånd före inresan gäller bl.a. i vissa fall för den som efter ett lagakraftvunnet beslut

om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande ansöker om arbetstillstånd efter anställnings-erbjudande.

I samband med införandet av bevis om uppehållstillstånd i form av ett uppehållstillståndskort gäller från och med den 20 maj 2011 en ny ordning för arbetstillstånd som understiger tre månader. För viseringspliktiga utlänningar som får arbetstillstånd för kortare tid än tre månader utfärdas endast en visering för den avsedda vistelsen och i fältet för anmärkningar skrivs ”Paid activity”. Som bevis för själva arbetstillståndet kommer utlänningen enbart att ha en kopia av beslutet. För personer som är undantagna från kravet på visering utfärdas inget tillståndsbevis eftersom de varken behöver uppehållstillstånd eller visering för sin inresa och vistelse i Sverige som understiger tre månader. Dessa personer förses med en kopia av beslutet om arbetstillstånd som innehåller nödvändig information om anställningen i Sverige.

Straffrättsligt ansvar för arbetsgivare m.m.

Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har föreskrivet arbetstillstånd döms till böter, eller när omständigheterna är försvårande, till fängelse i högst ett år, 20 kap. 5 § UtL. Oavsett om ansvar krävs ut enligt 5 § ska enligt 12 § en fysisk eller juridisk person som har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd betala en särskild avgift. Avgiften tillfaller staten. För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, utgör avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det.

Att det är förbjudet för arbetsgivare att anställa utlänningar som inte har föreskrivet arbetstillstånd innebär inte att den som arbetar utan sådant tillstånd saknar rättigheter. Grundläggande skyddsregler inom arbetsrätt och arbetsmiljö kan i betydande delar tillämpas på dessa utlänningar. Även en sådan grundläggande rättighet som föreningsfrihet gäller oavsett utlänningens migrationsrättsliga status.

6 Direktivets tillämpningsområde

Regeringens bedömning: Begreppet utlänning bör användas vid genomförandet av sanktionsdirektivet i svensk rätt.

Förbudet mot att anställa utlänningar som vistas illegalt gäller för såväl inhemska som utländska arbetsgivare.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Arbetsdomstolen* ifrågasätter vilken terminologi – utlänning eller tredjelandsmedborgare – som bör användas när det gäller författningsförslagen till den föreslagna nya lagen.

Skälen för regeringens bedömning

Begreppet utlänning

Begreppet utlänning i utlänningslagen omfattar alla personer som inte är svenska medborgare. Sanktionsdirektivet tar emellertid sikte endast på anställning av tredjelandsmedborgare. Med tredjelandsmedborgare avses enligt utlänningslagens definition, 1 kap. 3 c § UtL, en utlänning som inte är medborgare i en EU-stat, i en annan EES-stat eller i Schweiz. Denna definition skiljer sig från direktivets definition av samma begrepp. Enligt artikel 2 a i direktivet är nämligen inte heller de personer som, utan att vara unionsmedborgare, åtnjuter fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna¹ tredjelandsmedborgare i direktivets mening. En tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en EES-medborgare, dvs. medborgare i ett EU-land eller i Island, Norge eller Liechtenstein eller till en medborgare i Schweiz som utövar sin rätt till fri rörlighet är därmed inte att anse som tredjelandsmedborgare vid tillämpning av direktivet.

De författningsbestämmelser som föranleds av direktivets bestämmelser ska således inte tillämpas på unionsmedborgare, medborgare i en EES-stat eller i Schweiz. De ska inte heller tillämpas på den som är familjemedlem till en EES-medborgare som har uppehållsrätt här enligt 3 a kap. UtL, eller till en medborgare i Schweiz som utövar sin rätt till fri rörlighet.

Genomförandet av sanktionsdirektivet i svensk rätt föranleder att vissa bestämmelser i utlänningslagstiftningen måste ändras samtidigt som nya bestämmelser ska införas. Utlänningslagens definition av tredjelandsmedborgare infördes den 30 april 2006 vid genomförandet av rådets direktiv 2003/109/EG om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), EUT L 105, 13.4.2006, s. 1 (Celex 32006R0562).

ställning². Att genomföra en ny avgränsning till tredjelandsmedborgare i utlänningslagen är en systematisk fråga som inte bör lösas inom ramen för genomförandet av sanktionsdirektivet.

Att sanktionsdirektivet och utlänningslagen har olika definitioner av tredjelandsmedborgare kan medföra oavsiktliga betydelseförskjutningar i nationella bestämmelser som inte berörs av sanktionsdirektivet. Mot denna bakgrund bedömer regeringen att begreppet utlännning bör användas när det gäller de ändringar i gällande bestämmelser och införandet av nya bestämmelser i utlänningslagen och utlänningsförordningen som grundas på sanktionsdirektivet. Begreppet utlännning bör även användas i förslaget till den nya lagen som införs med anledning av sanktionsdirektivet. Terminologin blir på så vis enhetlig med det begrepp som används i utlänningslagen i aktuellt hänseende. I den nya lagen bör anmärkas att den inte är tillämplig på medborgare i en EES-stat eller i Schweiz och inte heller på deras familjemedlemmar oavsett nationalitet, som åtnjuter rätt till fri rörlighet enligt de regler som gäller inom EU.

Arbetsgivare som omfattas av sanktionsdirektivet

Enligt direktivet avses med arbetsgivare varje fysisk person eller rättssubjekt, inbegripet bemanningsföretag, för eller under vilkas ledning och/eller kontroll anställning sker. Eftersom anställningsbegreppet definieras enligt nationell rätt i varje enskild medlemsstat, är en medlemsstat skyldig att tillämpa de regler genom vilka direktivet genomförs på arbetsgivare i den mening som begreppet har enligt nationell rätt.

Direktivets definition av arbetsgivare innefattar inte någon begränsning till en medlemsstats inhemska arbetsgivare eller till arbetsgivare inom EU. Någon sådan begränsning finns inte heller i någon annan bestämmelse. Varken EU-domstolen eller tribunalen har uttalat sig särskilt om direktivets tillämplighet på rättssubjekt som inte är etablerade inom EU. Sålunda får sanktionsdirektivet anses omfatta alla arbetsgivare oavsett hemvist, vilket innebär att medlemsstaterna ska genomföra direktivets förbud med avseende på såväl inhemska arbetsgivare som arbetsgivare i andra medlemsstater och tredje land.

Direktivets bestämmelser omfattar såväl privata som offentliga arbetsgivare.

I avsnitten 9.4 och 10.1 utvecklar regeringen frågan om direktivets tillämpningsområde avseende arbetsgivares ansvar för inestående ersättning respektive uppdragsgivare i entreprenörsförhållanden.

² EUT L 16,23.01.2004, s 44, Celex 32003L0109.

7 Kontroll- och underrättelseskyldighet för arbetsgivare

7.1 Skyldighet att kontrollera tillstånd för vistelse och arbete Art 4.1 a

Regeringens förslag: I utlänningslagen ska det införas ett särskilt bemyndigande som ger regeringen möjlighet att meddela föreskrifter om kontrollskyldighet för någon annan än det allmänna.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Lantbrukarnas riksförbund (LRF)* och *Skogs- och lantarbetsgivareförbundet (SLA)* anför att krav på arbetsgivare att kontrollera rätt till vistelse och tillstånd för arbetstagare inte är okomplicerat sett ur arbetsgivarens perspektiv. *Stockholms stad och Malmö kommun* anför att kontrollskyldigheten kan leda till en ökad administration och kostnad för arbetsgivare. *Migrationsverket* och ett flertal andra remissinstanser välkomnar utredningens förslag att Migrationsverket ska utveckla servicen till arbetsgivare och erbjuda allmänna råd och stöd om hur arbetsgivaren bäst kan kontrollera att en arbetstagare har rätt att vistas och arbeta i Sverige. *Migrationsverket* ifrågasätter dock utredningens bedömning att stödet ska utarbetas i samråd med Diskrimineringsombudsmannen. Ett antal remissinstanser anför att kontrollreglerna kan komma att medföra diskriminerande effekter. Bland annat anser *Hovrätten för Västra Sverige* att direktivet som sådant kan leda till diskriminerande strukturer och medföra negativa effekter för tredjelandsmedborgares möjligheter att få arbeta i Sverige.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 4.1 a i direktivet ska medlemsstaterna ålägga arbetsgivare att kräva att tredjelandsmedborgare innan anställningen påbörjas innehar och för arbetsgivaren uppvisar ett giltigt uppehållstillstånd eller en annan handling som ger dem rätt till vistelse.

Förhållandet till gällande ordning

Det finns enligt gällande ordning inte något uttryckligt krav i lag eller förordning på en arbetsgivare att kontrollera att en utlänning som ska påbörja sin anställning har nödvändiga tillstånd för att vistas och arbeta

i Sverige. Indirekt kan dock sägas föreligga ett krav på sådan kontrollskyldighet. Enligt 20 kap. 5 § UtL är det straffbart att uppsåtligt eller av oaktsamhet ha en utlänning som inte har föreskrivet arbetstillstånd i sin tjänst. I förarbetena till straffbestämmelsen anges att ett exempel på en situation då oaktsamhet kan föreligga är då arbetsgivaren har underlåtit att kontrollera att en utlänning har föreskrivet arbetstillstånd (prop. 2003/04:35 s. 84). I avsnitt 8.1 föreslås en ändring av 20 kap. 5 § UtL så att det av bestämmelsen framgår att inte endast anställning av utlänning som saknar arbetstillstånd, utan även anställning av utlänning som saknar rätt att vistas i Sverige ska vara straffbelagt. Detta innebär att en arbetsgivare, som vill vara säker på att inte drabbas av ansvar enligt straffbestämmelsen, kommer att behöva kontrollera att utlänningen som han eller hon avser att anställa har rätt att såväl arbeta som vistas här.

Vidgat bemyndigande i 23 kap. 1 § UtL

För att genomföra direktivet på ett tydligt sätt bör skyldigheten för arbetsgivare att kontrollera handlingar som visar att utlänningen har rätt att vistas här i landet under anställningen författningsregleras. Enligt 8 kap. 3 § regeringsformen kan regeringen efter bemyndigande i lag genom förordning meddela föreskrifter om bl.a. sådana förhållanden mellan enskilda och det allmänna som en kontrollskyldighet för arbetsgivare innebär. Enligt 23 kap. 1 § 1 UtL får regeringen meddela föreskrifter om skyldighet att anmäla utlänningars vistelse eller anställning i Sverige. Detta bemyndigande kan inte anses innefatta behörighet att meddela föreskrifter om kontrollskyldighet för annan än det allmänna. Bemyndigandet måste därför vidgas så att föreskriftsrätten täcker även kontrollskyldigheten. Regeringen föreslår därför att 23 kap. 1 § tillförs ett särskilt bemyndigande som ger regeringen rätt att meddela föreskrifter avseende kontrollskyldighet för annan än det allmänna.

Kontrollskyldighetens omfattning

De närmare bestämmelserna om kontrollskyldighet bör alltså tas in i förordning. Förordningsbestämmelserna bör förstås utformas på ett sätt som genomför direktivet korrekt. Det innebär bl.a. följande. Direktivet kräver att medlemsstaterna föreskriver en kontroll av rätten till vistelse. Kontrollen ska ske innan anställningen påbörjas. Om arbetsgivare har genomfört nämnda kontroll och de övriga skyldigheter som anges i artikel 4.1 ska arbetsgivare enligt artikel 4.3 kunna undgå straffansvar. Direktivet föreskriver dock minimistandarder, vilket enligt skäl 4 bl.a. innebär att medlemsstaterna har rätt att införa strängare skyldigheter för arbetsgivare. En medlemsstat bör därför kunna införa respektive behålla en strängare kontrollskyldighet för arbetsgivare som anställer utlänningar, dvs. utöver vad som krävs för att genomföra direktivet. Det kan t.ex. vara lämpligt att utforma kontrollskyldigheten så att den speglar vad som krävs för att undgå straffansvar. Det innebär alltså att ytterligare kontrollskyldighet kan föreskrivas.

Arbets- och uppehållstillstånd framgår i regel av utlänningens uppehållstillståndskort, se 4 kap. 22 § och 5 kap. 10 § UtlF. Det innebär således i regel inte något merarbete för en arbetsgivare att kontrollera att rätt till såväl arbete som vistelse föreligger. En utlänning kan ha rätt att vistas här på grund av uppehållstillstånd eller, under kortare tid än tre månader, med endast visering eller, om viseringsfrihet gäller, utan visering. För utlänningar som ska arbeta under kortare tid än tre månader utfärdas inte något uppehållstillståndskort. Om utlänningen är viseringspliktig förs rätten att arbeta istället in i viseringen. Viseringsfria utlänningar förses med en kopia av beslutet om arbetstillstånd. En person kan ha rätt att vistas här och omfattas av ett undantag från kravet på arbetstillstånd, t.ex. utlänning som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande (AT-UND). För den som är viseringsfri framgår av passet om personen är medborgare i en stat med vilken Schengenstaterna har ingått avtal om viseringsfrihet.

Enligt direktivets definition behöver skyldigheten att kontrollera tredjelandsmedborgares handlingar som ger rätt till vistelse och arbete inte gälla för andra än tredjelandsmedborgare. Med tredjelandsmedborgare avses i direktivet personer som inte är EES-medborgare eller familjemedlemmar till EES-medborgare som har uppehållsrätt eller till medborgare i Schweiz som utövar sin rätt till fri rörlighet. Vid utformningen av förordningsreglerna kommer hänsyn att tas till att arbetsgivarnas administrativa börda inte ska ökas mer än nödvändigt. Det måste också i det sammanhanget beaktas att en uttrycklig kontrollskyldighet och särskilt en skyldighet att bevara handlingar kan uppfattas som ett hinder mot den fria rörligheten för personer. Utlänningar som har rätt till fri rörlighet bör därför inte omfattas av arbetsgivarnas kontrollskyldighet.

Förordningsbestämmelserna måste också reglera sådant som skyldighet att kontrollera att relevanta tillstånd finns under hela anställningstiden m.m.

Diskrimineringsfrågor

Enligt 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567) får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren gör en förfrågan om eller söker arbete. Med diskriminering avses bl.a. direkt diskriminering som innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. etnisk tillhörighet. Med etnisk tillhörighet avses nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande, 1 kap. 4 § 1 och 5 § 3 diskrimineringslagen. Indirekt diskriminering innebär att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt, men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss etnisk tillhörighet. Detta gäller enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen dock inte såvida bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Av 1 § lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen framgår

att ombudsmannen bl.a. ska verka för att diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet inte förekommer på några områden av samhällslivet.

Utredningen anför att det finns en risk för att de skärpta kraven på arbetsgivare som anställer tredjelandsmedborgare som föreskrivs i direktivet, liksom de sanktioner och åtgärder som ska kunna vidtas mot arbetsgivare vid anställning av personer som inte har rätt att vistas här, får en hämmande effekt på arbetsgivares vilja att anställa personer med utländsk bakgrund. Direktivet som sådant skulle därför i värsta fall kunna leda till diskriminerande strukturer och medföra negativa effekter för utlänningars möjligheter att få arbete i Sverige. Regeringen vill dock framhålla att, såsom anges ovan, arbetsgivare sedan tidigare har haft anledning att kontrollera att en utlänning har arbetstillstånd innan han eller hon påbörjar en anställning för att undgå straffansvar och påförande av särskild avgift. De till följd av direktivet nödvändiga kontrollreglerna bör därför inte medföra någon förhöjd risk för diskriminering av vissa grupper av arbetstagare. Genomförandet av direktivet bör dock ske på ett sätt som så långt möjligt motverkar risken för sådana negativa effekter. För att kontrollen ska bli effektiv och fylla sin funktion, men också för att arbetsgivare inte ska känna osäkerhet i fråga om vad som gäller i en given situation, bör Migrationsverket få i uppdrag att utveckla sin service till arbetsgivare och erbjuda allmänna råd och stöd för hur den föreskrivna kontrollen bäst kan genomföras. Utredningen föreslår att Migrationsverket bör samråda med Diskrimineringsombudsmannen vid utarbetandet av allmänna råd för att ta vara på kunskaper om hur kontrollskyldigheten i praktiken kan genomföras utan att bli diskriminerande. *Migrationsverket* ifrågasätter att verket, vars uppgift är att värna om mänskliga rättigheter och där ickediskriminering är en självklar grund för arbetet, måste samråda med Diskrimineringsombudsmannen. Eftersom syftet med framtagandet av allmänna råd särskilt är ämnat att motverka risken för diskriminerande effekter anser regeringen att det är lämpligt att den myndighet som i första hand verkar för att diskriminering inte ska förekomma deltar i framtagandet av dessa råd. Regeringen delar således utredningens inställning i denna del och anser att det av Migrationsverkets uppdrag ska framgå att verket bör samråda med Diskrimineringsombudsmannen vid framtagandet av allmänna råd.

7.2 Skyldighet att bevara handlingar som kontrollerats **Art 4.1 b**

Regeringens bedömning: Några lagändringar är inte nödvändiga med anledning av sanktionsdirektivets bestämmelser om arbetsgivares skyldighet att bevara handlingar som kontrollerats.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna har inte något att invända mot utredningens förslag. *Rikspolisstyrelsen* anser att de tillståndshandlingar som uppvisas för arbetsgivaren bör bevaras av denne under anställningen och två år därefter så att bevarandetiden sammanfaller med preskriptionstiden för brott enligt 20 kap. 5 § UtlL. *Skatteverket* föreslår att den tidsperiod som en arbetsgivare ska vara skyldig att bevara handlingar beträffande utländska arbetstagare utsträcks från föreslagna sex månader till tolv månader för att underlätta Skatteverkets möjlighet till kontroll. *Datainspektionen* anför att det av den föreslagna bestämmelsen bör framgå att arbetsgivare inte får begära fler uppgifter än vad som är nödvändigt för att kontrollera nödvändiga tillstånd samt att uppgifter inte får sparas längre än nödvändigt. Vidare efterlyser *Datainspektionen* ett klart ställningstagande avseende på vilken grund en arbetsgivares personuppgiftsbehandling kan stödjas.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

I artikel 4.1 b i direktivet anges att medlemsstaterna ska ålägga arbetsgivare att åtminstone så länge som anställningen varar behålla en kopia av eller ett utdrag av innehållet i uppehållstillståndet eller annan handling som ger rätt till vistelse, för eventuell inspektion av medlemsstaternas behöriga myndigheter.

Enligt artikel 14 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs för att kontrollera anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorier. Genom att arbetsgivare åläggs en skyldighet att bevara kopior av arbetstagarnas uppehållstillstånd underlättas genomförandet av myndighetskontroller och de utredningar som görs i samband med en inspektion. En arbetsgivare kan med stöd av en bevarad kopia av tillståndshandlingar visa att kontroll av vistelserätten har utförts.

Gällande ordning

Enligt gällande ordning föreligger inte någon skyldighet för arbetsgivare att bevara en kopia av en handling som styrker arbetstagares rätt att vistas i Sverige. För att uppfylla direktivets krav i denna del måste regler införas om att arbetsgivare ska bevara en kopia av eller ett utdrag ur den handling som visar att utlänningen har rätt att vistas i Sverige under anställningsperioden.

Ny bestämmelse om att spara kopior av handlingar kan införas i förordning

Direktivets bestämmelse att ålägga arbetsgivare att behålla en kopia av eller ett utdrag av innehållet i uppehållstillståndet eller annan handling som ger rätt till vistelse måste genomföras i svensk rätt. En bestämmelse som genomför direktivet i denna del kan enligt det föreslagna bemyndigandet i 23 kap. 1 § UtlL meddelas i förordning. Direktivet kräver inte några ytterligare lagändringar i denna del. Förordningsbestämmelserna måste bl.a. reglera vilka uppgifter som ska sparas och hur länge.

Behandling av personuppgifter

Huvuddelen av den information som ska sparas utgör personuppgifter enligt personuppgiftslagen (1998:204), förkortad PUL. Behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad måste enligt 5 § första stycket PUL följa bestämmelserna i personuppgiftslagen. Även manuell behandling av personuppgifter omfattas av lagen, om uppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier (5 § andra stycket PUL). Personuppgiftslagen omfattar alltså i princip all behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad. Så länge som uppgifterna bevaras på papper och endast behandlas manuellt genom att samlas sorterade i bokstavsordning efter namn i en pärm, mapp eller liknande torde det vara fråga om en samling av personuppgifter som inte omfattas av personuppgiftslagen. Den behandling av personuppgifter som blir nödvändig för att arbetsgivare ska kunna fullgöra sin skyldighet att bevara en kopia av eller ett utdrag ur uppvisade tillståndshandlingar faller sannolikt i de flesta fall utanför personuppgiftslagens tillämpningsområde. Om personuppgiftslagen är tillämplig måste dock avgöras från fall till fall.

Personuppgifter får enligt 10 § PUL behandlas om den registrerade har lämnat sitt samtycke till behandlingen eller om behandlingen är nödvändig bl.a. för att ett avtal med den registrerade ska kunna fullgöras eller att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet. En arbetsgivare kan alltså i egenskap av personuppgiftsansvarig behandla personuppgifterna även i de fall ett erforderligt samtycke inte har lämnats från arbetstagaren.

När det gäller känsliga personuppgifter är utgångspunkten att dessa inte får behandlas alls. Till de känsliga personuppgifterna hör enligt 13 § PUL uppgifter som avslöjar en persons ras eller etniska ursprung. Enligt regeringens bedömning avslöjar en isolerad uppgift om medborgarskap varken ras eller etniskt ursprung (se prop. 2001/02:144 s. 41). Däremot kan en uppgift om medborgarskap i kombination med namn i vissa fall avslöja en persons etniska ursprung. I vissa fall kan det därför finnas känsliga personuppgifter i den information om utlänningar som arbetsgivare blir skyldiga att bevara. För att få lov att behandla känsliga personuppgifter av nu aktuellt slag enligt personuppgiftslagen krävs antingen att den registrerade lämnar sitt samtycke (15 § PUL) eller att den känsliga uppgiften är nödvändig för att den personuppgiftsansvariga ska kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter inom arbetsrätten (16 § första stycket a PUL).

Vad gäller frågan om förutsättningar för undantag avseende känsliga personuppgifter kan föreligga i nu aktuellt fall instämmer regeringen i vad *Datainspektionen* anför i sitt remissyttrande. För att ett samtycke ska kunna läggas till grund för en behandling krävs att det är individuellt, frivilligt, särskilt, otvetydigt och informerat. I det här fallet är det tveksamt om kravet på att samtycket ska vara frivilligt är uppfyllt. Att ett samtycke ska vara frivilligt kan sägas innebära att den enskilde i praktiken måste ha ett fritt val att avgöra om hans eller hennes uppgifter ska få behandlas. När det råder en beroendesituation, vilket det ofta gör

mellan arbetsgivare och arbetstagare, begränsas behandling av personuppgifter med stöd av samtycke till sådana situationer där den registrerade har ett verkligt fritt val och senare kan ta tillbaka sitt samtycke utan att det medför några nackdelar för honom eller henne. Även om det i det här fallet blir fråga om samtycke innan någon arbetstagar-/arbetsgivarrelation skapats föreligger det en beroende-situation. En utlänning kan vara i ett mycket utsatt läge eftersom rätten att få stanna kvar i landet kan vara beroende av om han eller hon har en anställning eller inte. Det är därför tveksamt om det kan anses att den enskilde arbetstagaren i praktiken har ett fritt val när uppgifterna enligt gällande rätt måste sparas. Utlänningen kan vidare ha svårt att hitta anställning hos en arbetsgivare som inte behandlar personuppgifterna elektroniskt. Det är inte uteslutet att behandlingen kan vara en sådan nödvändig behandling som den personuppgiftsansvarige får vidta för att kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter inom arbetsrätten, enligt 16 § första stycket a PUL. Detta är dock osäkert och någon annan tänkbar grund för behandlingen återfinns inte i personuppgiftslagen.

Av 2 § PUL framgår att personuppgiftslagen är subsidiär i förhållande till annan lag eller förordning. Det innebär att i den utsträckning en lag eller förordning med avvikande bestämmelser innehåller bestämmelser om sådant som regleras i personuppgiftslagen, så ska de aktuella bestämmelserna i den lagen eller den förordningen tillämpas i stället för personuppgiftslagen. De förordningsbestämmelser som kommer att införas rörande arbetsgivares skyldighet att behålla en kopia av eller ett utdrag ur den handling eller de handlingar som visar att arbetstagaren har föreskrivna tillstånd att vistas och arbeta i Sverige kommer därför att göra det möjligt att bevara dessa även om de innehåller känsliga personuppgifter. Bestämmelserna kommer att gälla framför personuppgiftslagen.

Datainspektionen påpekar i sitt remissyttrande att det av den föreslagna bestämmelsen bör framgå att arbetsgivare inte får begära fler uppgifter än vad som är nödvändigt för att kontrollera nödvändiga tillstånd samt att uppgifter inte får sparas längre än nödvändigt. Av den grundläggande bestämmelsen i 9 § första stycket f PUL följer att fler personuppgifter inte får behandlas än vad som är nödvändigt. Det är således inte tvunget att ha en likalydande regel i de kommande förordningsbestämmelserna.

7.3 Skyldighet att underrätta Skatteverket om anställning av en utlänning **Art 4.1 c**

Regeringens bedömning: Några lagändringar är inte nödvändiga med anledning av sanktionsdirektivets bestämmelser om arbetsgivares skyldighet att underrätta behörig myndighet.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Migrationsverket* stöder utredningens förslag att utse Skatteverket till behörig myndighet. *Södertörns tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm, Datainspektionen* och *Malmö kommun* ifrågasätter förslaget att utse Skatteverket som behörig myndighet att ta emot underrättelse om anställning av tredjelandsmedborgare och anser att det snarare borde vara Migrationsverket som får detta uppdrag. *Skatteverket* avstyrker förslaget och *Rikspolisstyrelsen* anser att den föreslagna underrättelseskylldigheten även bör gälla i förhållande till Migrationsverket. *Tjänstemännens centralorganisation (TCO)* tillstyrker utredningens förslag och *Näringslivets Regelnämnd (NNR)* anser att det är bra att utredningen valt en förhållandevis enkel lösning via Skatteverket när det gäller underrättelsekravet.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

Enligt direktivets artikel 4.1 c ska arbetsgivare åläggas att underrätta behörig myndighet som utsetts av medlemsstaterna om inledandet av tredjelandsmedborgares anställning. Varje medlemsstat får fastställa inom vilken tidsperiod en sådan underrättelse ska lämnas.

Med beaktande av att det kan komma att bli fråga om ett stort antal underrättelser är det viktigt att underrättelser kan lämnas på ett så enkelt sätt som möjligt. Detta är viktigt inte minst för att få acceptans för den nya skyldigheten och därmed minska riskerna för dålig efterlevnad. Den behöriga myndighetens hantering av underrättelserna måste också kunna ske på ett effektivt och någorlunda enkelt, men samtidigt säkert sätt. Ytterligare ett skäl för ett enkelt system är att undvika eventuella negativa effekter för utlänningar. Det får inte bli alltför krångligt att anställa utlänningar eftersom deras möjligheter att få anställning då riskerar att minska. När det gäller underrättelserna anges i skälen till direktivet att det godtas att dessa inordnas i ett befintligt system för underrättelser.

Gällande ordning

Förutom vid anställning av utlänningar med AT-UND (undantag från kravet på arbetstillstånd för utlänning som har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande) i 7 kap. 1 a § UtlF finns det inte några föreskrifter om att arbetsgivare har skyldighet att meddela Migrationsverket eller någon annan myndighet före eller i samband med att en anställning av en utlänning börjar eller upphör.

Underrättelse bör ske till Skatteverket

Statistiska Centralbyrån har beräknat att det under år 2008 var totalt 71 562 personer som var medborgare i tredje land och som fått nytt arbete under året i Sverige, dvs. som gått från arbetslöshet eller bytt arbetsgivare. Det kan därför konstateras att det sannolikt kommer att bli fråga om ett förhållandevis stort antal underrättelser. När direktivet antogs gjordes avvägningen att den administrativa bördan för arbetsgivarna ska stå i proportion till den önskade effekten, nämligen att motverka olaglig invandring till EU.

Enligt Sanktionsutredningen finns inte någon myndighet som har sådan nytta av underrättelserna från arbetsgivare att den skulle väga upp myndighetens kostnader och besvär. Uppgifterna passar heller inte in i någon befintlig myndighets verksamhet. Regeringen delar utredningens bedömning att en utgångspunkt för valet av myndighet bör vara att underrättelseskyldigheten ska medföra så lite administration som möjligt för såväl arbetsgivare som den behöriga myndigheten.

Enligt direktivet är huvudsyftet med att införa skyldigheter för arbetsgivare, att förbättra möjligheterna till kontroll av om handlingar är förfalskade (skäl 10). Det är polisen som har uppdraget att utföra kontroll av utlänningsrätt att uppehålla sig i landet, s.k. inre utlänningskontroll (9 kap. 9 § UtL), och att utreda om brott har begåtts enligt t.ex. 20 kap. 5 § UtL. För bl.a. detta ändamål har polisen också tillgång till viss information om beviljade tillstånd. Den information som underrättelserna innehåller skulle kunna bidra till att göra den inre utlänningskontrollen effektivare och snabbare. Polisen skulle dock ändå få hantera en stor mängd information som inte kommer att vara till någon nytta för den egna verksamheten. Dessutom kan en skyldighet att underrätta polisen ha en negativ effekt på benägenheten att anställa utlänningskontroll eftersom polisen framförallt kopplas samman med brottsbekämpning. Det kan också framstå som stötande om polisen ska underrättas vid anställning. Mot den angivna bakgrunden är det inte lämpligt att utse polisen till den myndighet som ska ta emot underrättelserna om anställning av utlänningskontroll.

Migrationsverket har inte något befintligt system för uppgiftslämnande som skulle kunna användas för att ta emot underrättelserna. Att inrätta ett nytt system för underrättelser till Migrationsverket är därför förenat med stora administrativa kostnader. Mot Migrationsverket som mottagare av uppgifter kan även i någon mån resas samma invändningar som talar mot polisen, nämligen risken att utlänningskontroll som vistats länge i Sverige upplever det som stötande att uppgifter ska skickas till verket om de t.ex. byter arbete. Detta gäller särskilt utlänningskontroll med permanent uppehållstillstånd i Sverige. Starka skäl talar alltså mot att välja Migrationsverket som mottagare av underrättelserna.

Skatteverket är den enda myndighet som med nödvändighet har en relation med alla arbetsgivare och alla arbetstagare. Det innebär att den arbetsgivare som anställer en utlänningskontroll inte behöver vända sig till ytterligare en myndighet och risken för att arbetstagaren upplever uppgiftsinlämnandet som besvärande är mycket mindre. Skatteverket har dessutom stor vana vid masshantering av olika uppgifter. Mot denna bakgrund instämmer regeringen med Sanktionsutredningen att en ordning där arbetsgivare lämnar underrättelser om anställning av utlänningskontroll till Skatteverket framstår som den bästa och mest effektiva lösningen.

Det finns som ovan beskrivits redan i dag en skyldighet för en arbetsgivare att underrätta Migrationsverket om anställning av en utlänningskontroll med AT-UND. Den underrättelseskyldigheten har en annan bakgrund. Eftersom Migrationsverket är i behov av dessa underrättelser för att avgöra rätten till dagersättning, bör underrättelserna i de fallen göras även till Migrationsverket i enlighet med nu gällande regler.

Målet är att göra genomförandet av underrättelserna så lite betungande som möjligt för alla, såväl näringsidkare som privatpersoner och andra.

En ny bestämmelse om skyldighet att underrätta Skatteverket om anställning av utlänning kan enligt bemyndigande i 23 kap. 1 § 1 UtL införas i förordning. Några lagändringar behövs alltså inte med anledning av direktivet i denna del.

Straffansvar

Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet inte gör en anmälan som föreskrivs i bl.a. utlänningsförordningen, eller som i en anmälan medvetet har lämnat oriktig uppgift eller medvetet underlåter att tala om något förhållande av betydelse, döms enligt 20 kap. 6 § UtL till böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse i högst sex månader.

Eftersom skyldigheten att underrätta Skatteverket ska regleras genom en bestämmelse i utlänningsförordningen kommer skyldigheten att omfattas av straffansvar enligt 20 kap. 6 § UtL.

7.4 Skatteverkets behandling av personuppgifter

Regeringens förslag: Lagen om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet ändras så att den omfattar även Skatteverkets hantering av personuppgifter som lämnas i underrättelser från arbetsgivare om anställning av en utlänning.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen föreslår inte någon ändring i 2 kap. 2 och 3 §§ i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet.

Remissinstanserna: *Datainspektionen* ifrågasätter de författningsändringar som föreslås i lagen om Skatteverkets behandling av personuppgifter i beskattningsverksamhet.

Skälen för regeringens förslag

Ändamål

Vid Skatteverkets hantering av personuppgifter gäller lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet. Lagen gäller, om inte annat anges, i stället för personuppgiftslagen. Enligt 1 kap. 1 § är lagen tillämplig vid behandling av personuppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet och i verkets handläggning enligt lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter.

De uppgifter som Skatteverket kommer att tillföras genom underrättelserna från arbetsgivare faller inte in under något av de närvarande föreskrivna ändamålen för vilka Skatteverket får behandla personuppgifter. Om inte tillämpningsområdet för lagen utvidgas, gäller således personuppgiftslagen (1998:204) för behandling av de personuppgifter som Skatteverket tillförs genom underrättelserna. Utredningen föreslår att lagens 1 kap. 4 § ändras så att paragrafen kommer att omfatta även personuppgifter som lämnas till Skatteverket på grund av underrättelseskylldigheten. *Datainspektionen* anför i sitt remissyttrande

att den föreslagna ändamålsbestämmelsen i 1 kap. 4 § inte är någon ändamålsbestämmelse i egentlig mening, eftersom det inte framgår för vilket ändamål behandlingen/hanteringen får ske. Om det inte är Skatteverket som ska utföra de kontroller av handlingar som införandet av underrättelseskyldigheten syftar till bör, enligt *Datainspektionen*, en ändamålsbestämmelse eventuellt i stället införas i 1 kap. 5 § som anger för vilka ändamål uppgifter får behandlas för tillhandahållande av information som behövs för författningsreglerad verksamhet hos någon annan än Skatteverket. Vidare anser *Datainspektionen* att om informationen som ska behandlas innehåller känsliga personuppgifter, kan det ifrågasättas om lagens 1 kap. 7 § ger stöd för den behandling som Skatteverket förväntas utföra. Bestämmelsen tar nämligen endast sikte på uppgifter som lämnats in i ett ärende eller är nödvändiga för handläggningen av det. För det fall Skatteverket inte kommer att ha till uppgift att använda de anmälda uppgifterna för att kontrollera om handlingar är förfalskade, utan endast tilldelas en skyldighet att registrera uppgifter som eventuellt kan behövas för handläggning av någon annan myndighets utredningsärenden, kan 1 kap. 7 § knappast ge stöd för behandlingen hos Skatteverket.

Av direktivets skäl 10 framgår att för att medlemsstaterna i synnerhet ska kunna kontrollera om handlingarna är förfalskade bör arbetsgivarna vara skyldiga att underrätta de behöriga myndigheterna om att de anställer en tredjelandsmedborgare. Av artikel 4.3 framgår att arbetsgivare som fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 4.1 inte ska hållas ansvariga för överträdelser mot direktivets förbud mot olaglig anställning såvida inte arbetsgivaren var i ond tro om att sådan uppvisad handling som ger rätt till vistelse är en förfalskning. Syftet med Skatteverkets behandling av uppgifterna från arbetsgivarna är således bl.a. att det vid en eventuell utredning avseende överträdelser mot direktivets förbud ska kunna fastställas om arbetsgivaren har fullgjort sina kontrollskyldigheter enligt direktivet eller inte.

I lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet anges ändamålen för behandlingen av uppgifter. Av lagens förarbeten (prop. 2000/01:33 s. 99) framgår att ändamålen är indelade i primära, 1 kap. 4 §, och sekundära, 1 kap. 5 §. Den första kategorin utgörs av ändamål som är direkt anpassade till den verksamhet som bedrivs av personuppgiftsansvariga myndigheter. Den andra kategorin består av ändamål som kan hänföras till andra myndigheters eller enskildas verksamhet. Sekundära ändamål bör enligt samma förarbeten regleras i lag i de fall det går att förutse att informationen regelmässigt kommer att användas av andra myndigheter eller i annan författningsreglerad verksamhet (prop. 2000/01:33 s. 100). Exempel på sekundära ändamål i lagen om Skatteverkets behandling av personuppgifter i beskattningsverksamhet är uppgifter som behövs för utsökning, indrivning och skuldsanering, vilka Kronofogdemyndigheten har direktåtkomst till i Skatteverkets register.

I syfte att uppfylla direktivets krav har regeringen bedömt att Skatteverket bör vara behörig myndighet att motta underrättelser från arbetsgivare om anställning av utlänningar (se avsnitt 7.3). Skatteverkets uppgift enligt föreslagen lagstiftning kommer huvudsakligen vara att registrera uppgifter som eventuellt kan behövas för handläggning av

annan myndighets utredningsärenden. Troligen kommer dock endast ett mindre antal av de registrerade uppgifterna att användas av andra myndigheter. Uppgifterna kommer således inte att regelmässigt användas av andra myndigheter. Ändamålet med Skatteverkets behandling av uppgifterna kan därför varken sägas vara av rent primär eller sekundär karaktär. För att syftet med behandlingen av uppgifterna, som det anges i direktivet skäl 10, ska kunna uppfyllas krävs att Skatteverket kan behandla även känsliga uppgifter. Med beaktande av vad Datainspektionen anför i sitt remissyttrande avseende behandlingen av känsliga uppgifter bör därför ändamålet vara att klassificera som ett primärt sådant. Regeringen föreslår därför, i likhet med utredningen, att en ändamålsbestämmelse ska föras in i 1 kap. 4 § lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet. Till följd av införandet av en ny ändamålsbestämmelse föreslår regeringen även en utvidgning av dels den personkrets som databasen får innehålla uppgifter om, dels de uppgifter beskattningsdatabasen får innehålla i 2 kap. 2 och 3 §§ samma lag.

Känsliga uppgifter

Underrättelserna till Skatteverket avses bestå av uppgifter om att en viss person som har tillträtt en anställning hos en viss arbetsgivare vid en viss tidpunkt är en utlänning som avses i en angiven bestämmelse i utlänningsförordningen (dvs. en utlänning som inte har rätt till fri rörlighet). Sådana uppgifter torde inte annat än undantagsvis kunna avslöja den berörda personens etniska ursprung. Regeringens bedömning är därför att de uppgifter som måste hanteras normalt inte är sådana att de är att betrakta som känsliga personuppgifter. Under alla omständigheter är det enligt 1 kap. 7 § lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet tillåtet för Skatteverket att behandla känsliga personuppgifter, dock endast om uppgifterna har lämnats i ett ärende eller är nödvändiga för handläggningen av det. En uppgift om att en person är utlänning är nödvändig för att Skatteverket ska kunna fullgöra sin uppgift att ta emot och registrera en anmälan från en arbetsgivare om anställning av personen. Denna behandling måste därmed vara tillåten enligt gällande bestämmelser.

7.5 Underrättelseskyldighet utöver sanktionsdirektivet

Regeringens bedömning: Det bör inte införas någon skyldighet för arbetsgivare att underrätta Migrationsverket när en anställning upphör för en utlänning utöver den som följer av 7 kap. 1 a § utlänningsförordningen. Det bör inte heller införas någon skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett arbetstillstånd eller ett särskilt bevis, ett s.k. AT-UND, som visar att personen i fråga är undantagen från kravet på arbetstillstånd har upphört att gälla.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna avstår från att yttra sig i denna del. *Migrationsverket* instämmer i utredningens bedömning att det inte bör införas krav på ytterligare underrättelse utöver vad som krävs enligt sanktionsdirektivet. *Datainspektionen* har ur integritetssynpunkt ingen invändning mot att det inte föreslås någon författningsreglerad uppgiftsskyldighet. *Malmö tingsrätt* anser att det bör utredas vidare om nyttan av en skyldighet för arbetsgivare att informera Migrationsverket när en anställning upphör i förtid inte uppväger den administrativa börda som en sådan skyldighet skulle innebära för arbetsgivare.

Skälen för regeringens bedömning

Utredningens ytterligare uppdrag

Utöver uppdraget att föreslå författningsförslag med anledning av sanktionsdirektivet har utredningen även haft i uppdrag att överväga dels om det bör införas en skyldighet för arbetsgivare att underrätta Migrationsverket när en anställning upphör för en utlänning, dels om det bör införas en skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett arbetstillstånd eller ett särskilt bevis, ett s.k. AT-UND, som visar att personen i fråga är undantagen från kravet på arbetstillstånd har upphört att gälla.

Skyldighet för arbetsgivare att informera Migrationsverket när anställning upphör

Enligt 5 kap. 4 § UtIF är asylsökande i vissa fall undantagna från skyldigheten att ha arbetstillstånd. I dessa fall utfärdar Migrationsverket ett AT-UND. En arbetsgivare som anställer en utlänning med AT-UND ska, enligt 7 kap. 1 a § UtIF, underrätta Migrationsverket om anställningen. Underrättelse till Migrationsverket ska även lämnas när anställningen upphör.

För andra utlänningar än asylsökande finns inte motsvarande underrättelseskyldighet för arbetsgivare. En utlänning, vars anställning upphör under pågående tillståndstid, kan få sitt uppehållstillstånd återkallat, 7 kap. 3 § första stycket 2 UtIL. En förutsättning för bestämmelsens tillämpning är dock att det kommer till Migrationsverkets kännedom att utlänningens anställning har upphört. Ett sätt att säkerställa att Migrationsverket får sådan kännedom skulle vara att ålägga arbetsgivare att underrätta verket om anställningens upphörande, t.ex. på grund av att arbetsgivarens verksamhet upphör eller om arbetstagaren blir uppsagd. En sådan ordning riskerar dock att innebära en ökad administrativ börda för arbetsgivare. Därför måste en avvägning göras mellan å ena sidan de ökade administrativa kostnaderna för arbetsgivarna och Migrationsverket och å andra sidan nyttan av att personer som har rätt att vistas här för att arbeta inte uppehåller sig här utan att ha tillräckliga medel för sin försörjning. *Migrationsverket* anger i sitt remissyttrande att verket inte anser att något ytterligare krav på underrättelser utöver vad som krävs enligt sanktionsdirektivet bör införas. Migrationsverket har till utredningen framfört att verket, i de fall en anställning upphört i förtid, får kännedom om detta eftersom arbetstagaren ofta kommer in med en ny ansökan om arbetstillstånd.

Fördelarna med en underrättelseskyldighet för arbetsgivare i dessa situationer skulle därmed enligt Migrationsverket bli begränsade.

Mot bakgrund av vad som nu redovisats anser regeringen att nyttan med en skyldighet för arbetsgivare att informera Migrationsverket när en anställning upphör i förtid är begränsad. Nyttan uppväger inte den administrativa börda som skyldigheten skulle innebära för arbetsgivare. Det saknas därför tillräckliga skäl för att införa en sådan skyldighet.

Skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett AT-UND eller ett arbetstillstånd har upphört att gälla

Frågan om att ålägga Migrationsverket en skyldighet att underrätta arbetsgivare om att ett AT-UND eller ett arbetstillstånd har upphört att gälla avser de tillstånd som upphör att gälla under pågående anställningstid. Beträffande arbetstillstånd bör den vanligaste situationen vara att tillståndstiden löper ut. Arbetstillståndets giltighetstid bör dock stå klar för arbetsgivaren redan före anställningen, under förutsättning att föreskriven kontroll av rätten att arbeta görs. I den situationen framstår en skyldighet att underrätta arbetsgivare om att arbetstillståndet har upphört att gälla inte som påkallad.

Det kan mot bakgrund av det anförda endast vara befogat med en skyldighet för Migrationsverket att underrätta en arbetsgivare om återkallelse av ett tillstånd i situationer då ett uppehålls- eller arbetstillstånd har upphört att gälla i förtid. Enligt uppgift till utredningen från Migrationsverket är det ovanligt att tidsbegränsade tillstånd återkallas. I de fall ett uppehålls- eller arbetstillstånd återkallas för att anställningen har upphört borde arbetsgivaren rimligen känna till det. En underrättelse skulle därmed vara överflödigt i den situationen. Ett tidsbegränsat tillstånd som beviljats på grund av anknytning kan återkallas om anknytningen upphör. Om inte arbetstagaren själv informerar om detta, kan arbetsgivaren vara ovetande om att han eller hon inte längre har tillstånd att vistas och arbeta i Sverige. Det är dock inte i särskilt många fall per år som återkallelse sker på grund av att anknytning upphör. Det vanliga är i stället, enligt uppgift från företrädare för Migrationsverket till utredningen, att det i samband med prövning om förlängning av tillståndet upptäcks att en anknytning har upphört. Förlängning kan då inte beviljas. Ofta är det dock så att en ny anknytning kan ligga till grund för en förlängning av tillståndet eller att tillstånd kan beviljas på en ny grund, t.ex. anställning.

Ett undantag från krav på arbetstillstånd, AT-UND, gäller till dess att utlänningen lämnar landet eller till dess att ett beslut att bevilja uppehållstillstånd vinner laga kraft. Om ett AT-UND upphör på grund av verkställighet av ett avlägsnandebeslut, finns inte arbetstagaren kvar i landet längre och därmed finns inte någon risk för att arbete utförs av någon som vistas här olagligt. Om i stället uppehållstillstånd beviljas, vistas utlänningen inte olagligt och har i de flesta fall även rätt att arbeta här, i vart fall om han eller hon beviljas permanent uppehållstillstånd. Därutöver kan ett undantag från kravet på arbetstillstånd upphöra att gälla om utlänningen inte medverkar till verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning. Det är framför allt i denna situation som det

skulle kunna finnas ett behov för en arbetsgivare att bli underrättad om att arbetstagaren inte längre är undantagen från kravet på arbetstillstånd.

Det är här fråga om tidsbegränsade arbetstillstånd. Det innebär att det är under en begränsad tid som en utlänning kan fortsätta arbeta hos en godtroende arbetsgivare, trots att tillståndet att arbeta eller undantaget från kravet på arbetstillstånd har upphört att gälla. Detta bör beaktas inför ställningstagandet till nytta med en underrättelseskyldighet för Migrationsverket i de angivna situationerna.

Det är inte möjligt att generellt uttala sig om vilka konsekvenser en underrättelse till en arbetsgivare har i straffrättsligt hänseende. Det är t.ex. inte säkert att en underrättelse när den som är ansvarig i straffrättsligt hänseende. Precis som tidigare blir det därför en bevisfråga huruvida arbetsgivaren i det enskilda fallet varit medveten om eller oaktsam i förhållande till den omständigheten att utlänningen saknat tillstånd att arbeta här. En skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett arbetstillstånd eller ett AT-UND har upphört att gälla har inte några konsekvenser för det civilrättsliga förhållandet mellan arbetsgivaren och en anställd som saknar föreskrivet arbetstillstånd.

Mot denna bakgrund anser regeringen att det inte finns tillräckliga skäl att införa en författningsreglerad skyldighet för Migrationsverket att underrätta en arbetsgivare om att ett arbetstillstånd eller ett AT-UND har återkallats eller har upphört att gälla.

8 Sanktioner mot arbetsgivare

8.1 Straffrättsligt ansvar för arbetsgivare som anställer en utlänning som saknar rätt att vistas i Sverige **Art 3, 9 och 10**

Regeringens förslag: Direktivets krav på förbud för arbetsgivare att anställa en utlänning som saknar rätt att vistas i landet ska genomföras genom ändring av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § utlänningslagen så att bestämmelsen uttryckligen straffbelägger även gärningar där en arbetsgivare har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i landet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Enligt utredningens förslag ska i straffbestämmelsen även uttryckligen anges följande: Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning i sin tjänst som tillfälligt utför arbete utomlands, men vanligtvis utför arbete i Sverige inom ramen för anställningen vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd gör sig skyldig till brott.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot utredningens förslag att införa direktivets krav på förbud att anställa en utlänning som saknar rätt att vistas här genom en ändring av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtL. Flera remissinstanser, bl.a. *Arbetsgivarverket*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv* anser dock att

oaktsamma handlingar inte ska straffbeläggas. *Rikspolisstyrelsen* anför att för att straffsanktionen ska bli effektiv måste ett annat begrepp än ”i sin tjänst” användas. *Arbetsdomstolen* ifrågasätter om inte uttrycket ”i sin tjänst” bör ersättas med ”anställd”. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* efterfrågar legaldefinitioner av nyckelbegrepp som ”arbetstagare”, ”arbetsgivare” och ”anställning”. Vidare ifrågasätter fakultetsnämnden om ett oaktsamhetsansvar enligt 20 kap. 5 § UtL är förenligt med artikel 4.3 i direktivet. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* ser problem med att knyta migrationsrätts kriminaliseringar till arbetsrättsliga termer såsom anställning och arbetsgivare. Enligt fakultetsstyrelsen bör lagstiftaren presentera självständiga definitioner på den kriminaliserade gärningen och pliktsubjektet.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 3 i direktivet ska medlemsstaterna förbjuda anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Överträdelse av detta förbud ska bestraffas med de sanktioner och de åtgärder som fastställs i direktivet. Vidare anges att en medlemsstat får besluta att inte tillämpa förbudet på arbetsgivare åt tredjelandsmedborgare som vistas olagligt, vars återsändande har uppskjutits och som får arbeta i enlighet med nationell lagstiftning. I skäl 5 anges att direktivet bör tillämpas utan att det påverkar nationell lagstiftning som förbjuder anställning av tredjelandsmedborgare som vistas lagligt i landet men som arbetar i strid med sin vistelsestatus.

För att bekämpa olaglig invandring till unionen ska det införas ett förbud för arbetsgivare att anställa personer som saknar rätt att vistas i medlemsstaterna. Direktivet uppställer inget krav på medlemsstaterna att införa förbud mot att anställa utlänningar som saknar arbetstillstånd. Direktivet uppställer heller inte något hinder mot att ha kvar eller uppställa nationella regler om förbud för arbetsgivare att anställa utlänningar som saknar arbetstillstånd.

I artikel 2 c definieras begreppet *anställning* som verksamhet som omfattar alla slag av arbete som regleras av nationell lagstiftning eller i enlighet med etablerad praxis för eller under ledning och/eller kontroll av en arbetsgivare. I artikel 2 e definieras begreppet *arbetsgivare* som varje fysisk person eller rättssubjekt, inbegripet bemanningsföretag, för eller under vilkas ledning och/eller kontroll anställning sker.

Villkor för att vistas och arbeta i Sverige enligt gällande rätt

I 2 kap. UtL anges villkoren för att en utlänning ska få resa in i samt vistas och arbeta i Sverige. Utöver krav på pass ska en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige ha Schengenvisering eller nationell visering, om han eller hon inte har uppehållstillstånd eller har ställning som varaktigt bosatt (3§). En utlänning som vistas i Sverige mer än tre månader ska ha uppehållstillstånd, om inte visering har beviljats för längre tid (5 §).

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet (5 kap. 18 § första

stycket UtIL). En ansökan om uppehållstillstånd får som huvudregel inte bifallas efter inresan. Det finns dock åtskilliga undantag från denna huvudregel, bl.a. för utläningar som har rätt till uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande (18 § andra stycket 1).

I 6 kap. UtIL finns bestämmelser om arbetstillstånd. En utläning som vill ha arbetstillstånd ska ha ansökt om och beviljats sådant tillstånd före inresan i landet (4 §). Från denna huvudregel finns samma undantag som är föreskrivna beträffande kravet på att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan.

Även 5 kap. UtIF innehåller bestämmelser om arbetstillstånd. Kapitlet inleds med ett flertal bestämmelser om undantag från kravet på arbetstillstånd. Bl.a. gäller att den som sökt uppehållstillstånd i Sverige och åberopat skäl enligt 4 kap. 1, 2 eller 2 a § UtIL, dvs. skyddsskäl, normalt är undantagen från skyldigheten att ha arbetstillstånd (4 §). Migrationsverket utfärdar ett särskilt bevis om undantag från skyldigheten att ha arbetstillstånd, ett s.k. AT-UND. Enligt 5 kap. 9 § UtIF får ett arbetstillstånd inte beviljas för längre tid än utläningen har tillstånd att vistas här eller får vistas här utan tillstånd och inte för längre tid än utläningens pass gäller, om det inte finns särskilda skäl.

Direktivets förbud i förhållande till gällande rätt

Gällande rätt innehåller inte någon bestämmelse som helt överensstämmer med direktivets förbud mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. I nationell rätt återfinns förbudsbestämmelsen bland utlänningslagens bestämmelser om straff i 20 kap. UtIL. Enligt 20 kap. 5 § UtIL döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utläning i sin tjänst fastän utläningen inte har föreskrivet arbetstillstånd till böter, eller när omständigheterna är försvårande, till fängelse i högst ett år. Medan direktivets förbudsbestämmelse tar sin utgångspunkt i huruvida den anställda tredjelandsmedborgarens vistelse i medlemsstaten är olaglig eller inte, är det således enligt den svenska bestämmelsen innehav av arbetstillstånd som är avgörande vid prövningen av utläningens rätt att arbeta i landet.

Frågan är då hur den svenska bestämmelsen förhåller sig till direktivets förbudsbestämmelse. För att direktivets krav på en förbudsbestämmelse ska vara uppfylld måste, som den svenska ordningen är utformad, arbetstillstånd krävas för sådana förhållanden som enligt direktivet är att anse som anställning. Vidare måste straffbestämmelsen avse sådana arbetsgivare som avses i direktivet. Dessutom måste straffstadgandet omfatta sådana utläningar som direktivet tar sikte på när de vistas olagligt i Sverige.

Med anställning avses i direktivet en arbetsgivares åtgärd att bereda en person arbete som anställd. De nationella arbetstagarbegreppen avgör vem som är att anse som anställd. Straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtIL träffar den som har en utläning i sin tjänst, fastän utläningen inte har föreskrivet arbetstillstånd. Arbetstillstånd krävs för arbete i Sverige på grund av anställning här eller utomlands. Straffbestämmelsen avser således anställning i den mening som avses i direktivet.

Förbudet i artikel 3 i sanktionsdirektivet omfattar arbetsgivare med hemvist i såväl Sverige som utomlands. Enligt svenska bestämmelser

krävs arbetstillstånd för en utlänning som ska arbeta i Sverige på grund av anställning här eller utomlands. De arbetsgivare som omfattas av direktivet träffas alltså av den svenska straffbestämmelsen.

En fråga som uppkommer vid genomförandet av direktivet är var en tredjelandsmedborgare ska vistas och arbeta olagligt för att direktivets förbud ska vara tillämpligt. I artikel 2 b definieras *tredjelandsmedborgare som vistas olagligt* som en tredjelandsmedborgare som vistats på en medlemsstats territorium som inte uppfyller, eller inte längre uppfyller, villkoren för vistelse eller bosättning i den medlemsstaten. Definitionen tyder på att direktivet enbart skulle vara tillämpligt på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på den tillämplande medlemsstatens territorium.

I direktivets skäl 9 anges dock att för att förhindra anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt bör arbetsgivare vara skyldiga att innan de anställer tredjelandsmedborgare, även om tredjelandsmedborgarna rekryteras för att utstationeras till en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster, kontrollera att tredjelandsmedborgaren har ett giltigt uppehållstillstånd eller en annan handling som ger dem rätt till vistelse och som visar att tredjelandsmedborgaren vistas lagligt på anställningsmedlemsstatens territorium. Enligt 2 kap. 7 § UtIL är arbetstillstånd ett tillstånd att arbeta i Sverige. Med utstationering avses enligt det s.k. utstationeringsdirektivet¹⁵ att en arbetstagare under en begränsad tid utför arbete i ett annat land än där han eller hon vanligtvis arbetar i samband med att arbetsgivare tillhandahåller tjänster i detta andra land (se artiklarna 1.3 och 2.1). Det innebär att en utstationering enligt utstationeringsdirektivet alltid omfattar arbete även i det som i sanktionsdirektivet benämns anställningsstaten. Det får till följd att om ett anställningsförhållande inleds med att utlänningen vistas i Sverige är arbetsgivaren skyldig att kontrollera rätten till vistelse här, oaktat att utlänningen därefter utstationeras för att tillfälligt utföra arbete i en annan medlemsstat. En anställning bör vidare ses som en helhet, varför svenska regler är tillämpliga även om en utlänning, som är anställd i Sverige för att huvudsakligen arbeta här, under någon period är utstationerad i en annan medlemsstat. Utstationeringsdirektivet har i svensk rätt genomförts genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

Arbetstillstånd krävs som huvudregel vid anställning i Sverige för utlänningar som enligt direktivet är att anse som tredjelandsmedborgare. Med att tredjelandsmedborgare vistas olagligt menas, som ovan angetts, i direktivet att tredjelandsmedborgare inte uppfyller villkoren för vistelse i den medlemsstat där de vistas. Det är således endast om kraven på visering och uppehållstillstånd inte är uppfyllda som utlänningen ska anses vistas här olagligt. Skälet för denna slutsats är att direktivet syftar till att motverka olaglig invandring. Om utlänningen har föreskriven visering eller föreskrivet uppehållstillstånd är syftet uppnått. För denna slutsats talar också bland annat uttalandet i skäl 9 att arbetsgivarna ska kontrollera att

¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EGT L 18, 21.1.1997, s. 1 (Celex 31996L0071).

tredjelandssmedborgarna har uppehållstillstånd eller annan handling som ger dem rätt till vistelse.

För att Sverige ska leva upp till direktivet i aktuellt avseende utan ändring av den svenska straffbestämmelsens krav på arbetstillstånd krävs att utlänningar inte kan ha arbetstillstånd i situationer där de enligt direktivet ska anses vistas olagligt i Sverige, alltså när de saknar föreskriven visering eller föreskrivet uppehållstillstånd. Utredningen har identifierat tre situationer i vilka det inte kan uteslutas att utlänningar skulle kunna ha arbetstillstånd trots att de saknar visering eller uppehållstillstånd.

För det första får enligt 5 kap. 9 § UtlF arbetstillstånd beviljas för längre tid än utlänningen har tillstånd att vistas här eller får vistas här utan tillstånd om det finns särskilda skäl. I de fall där det bedöms finnas särskilda skäl är det därför möjligt att en utlänning har arbetstillstånd men saknar föreskriven visering eller föreskrivet uppehållstillstånd. För genomförandet av direktivet är det nödvändigt att se till att utlänningar inte kan arbeta här med stöd av arbetstillstånd när de saknar föreskriven visering eller uppehållstillstånd. I denna del kan direktivet alltså genomföras genom en förordningsändring.

För det andra finns det inte någon föreskrift om att ett beviljat arbetstillstånd blir obsolet eller ska återkallas, om visering eller uppehållstillstånd återkallas. Det finns visserligen möjlighet att återkalla arbetstillståndet när visering eller uppehållstillstånd återkallas, men det befintliga regelverket säkerställer inte att utlänningar inte har arbetstillstånd när deras visering eller uppehållstillstånd återkallats.

För det tredje finns det inte någon uttrycklig regel om att visering, uppehållstillstånd och arbetstillstånd automatiskt upphör att gälla när utlänningar utvisas med förbud att återvända hit. I 8 kap. 2 § UtlF anges visserligen att den myndighet som verkställer ett beslut om avvisning ska se till att gällande bevis om visering samt uppehållstillstånd eller arbetstillstånd som utlänningen har makuleras i samband med verkställigheten. Bestämmelsen anger dock inte uttryckligen att arbetstillstånd upphör att gälla i samband med verkställandet av beslut om avvisning eller utvisning.

Den svenska straffbestämmelsen är utformad så att det straffbara området avser den som har en utlänning i sin tjänst som saknar föreskrivet arbetstillstånd, dvs. bestämmelsen sätter kravet på arbetstillstånd i fokus. Därmed täcks, som utredningen kommit fram till, inte uttryckligen alla situationer enligt direktivet, vilket innebär att svensk rätt måste kompletteras i detta avseende.

Det är således nödvändigt att i nationell rätt införa ett förbud som medför en absolut inskränkning av arbetsgivares möjlighet att anställa utlänningar som vistas olagligt. Regeringen instämmer i utredningens förslag att direktivets krav på förbud för arbetsgivare att anställa en utlänning som saknar rätt att vistas i landet kan genomföras genom ändring av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtlL, dvs. att direktivets förbud genomförs genom en kriminalisering av anställning av utlänningar som vistas här olagligt.

Straffsanktioneringen mot att anställa någon som saknar arbetstillstånd bör också finnas kvar. Situationer där en utlänning som olovligen vistas i Sverige fortfarande kan inneha ett arbetstillstånd förekommer sällan. Den

nu föreslagna ändringen av straffbestämmelsen kommer därför endast att medföra en marginellt ökad tillämpning av bestämmelsen.

Tredjelandssmedborgare vars återsändande har uppskjutits

Enligt artikel 3.3 i direktivet får en medlemsstat besluta att inte tillämpa förbudet mot olaglig anställning i punkt 1 på tredjelandssmedborgare som vistas olagligt, vars återsändande har uppskjutits och som får arbeta i enlighet med nationell lagstiftning.

Utgångspunkten i utlänningslagen är att en utlännning som avvisas eller utvisas från Sverige ska få tillfälle att lämna landet frivilligt inom en viss tidsfrist. Med anledning av det s.k. återvändandedirektivet¹⁶ har delvis nya bestämmelser införts i utlänningslagen gällande beslut om och verkställighet av beslut om avvisning och utvisning. Av propositionen Genomförande av återvändandedirektivet (prop. 2011/12:60) framgår bl.a. att en tidsfrist för frivillig avresa inte ska meddelas om det finns en risk för att utlännningen avviker, om utlännningen utgör en risk för allmän ordning och säkerhet, om utlännningen genom ett avvisningsbeslut nekas inresa i landet, om utlännningen hejdas i samband med att han eller hon olagligen passerar en yttre gräns och då avvisas, om utlännningen avvisas av Migrationsverket med omedelbar verkställighet eller om utlännningen utvisas av allmän domstol på grund av brott (s. 30). I övriga fall, till vilka asylsökande i allmänhet hör, ska tidsfristen bestämmas till två veckor om utlännningen avvisas och till fyra veckor om utlännningen utvisas (s. 31). Om det finns särskilda skäl får en längre tidsfrist bestämmas (s. 88). Om utlännningen inte lämnat landet inom den föreskrivna tiden för frivillig avresa, eller om tidsfristen för frivillig avresa dessförinnan upphävts, ska beslutet om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter (s. 38).

En person som fått avslag på sin ansökan om asyl och som ska avvisas eller utvisas enligt ett beslut som vunnit laga kraft får arbeta i Sverige med stöd av AT-UND fram till dess att han eller hon lämnar landet. Rätten att arbeta gäller dock inte om han eller hon inte medverkar till verkställigheten av beslutet om avvisning eller utvisning. Under den tid som utlännningen har på sig för att lämna landet bör utlännningen inte anses vistas här olagligt. Direktivets förbud omfattar därför inte den tiden.

Om utlännningen inte lämnar landet inom den tid som föreskrivs i 12 kap. 15 § andra stycket UtL eller inom annan tid som bestämts i beslutet, kan det anses att han eller hon inte medverkar till verkställigheten av beslutet. Undantaget från kravet på arbetstillstånd gäller då inte längre.

Om det däremot föreligger hinder mot verkställighet av avvisnings- eller utvisningsbeslutet, har återsändandet uppskjutits i den mening som avses i artikel 3.3 i direktivet. Det är därför inte nödvändigt att tillämpa direktivets förbud på arbetsgivare åt utlännningar som är undantagna från kravet på arbetstillstånd i den situationen. Ordningen med sådana undantag från kravet på arbetstillstånd är förenlig med direktivet och några

¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EEG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandssmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98, Celex 32008L0115).

förändringar av svensk rätt behöver inte göras. Regeringen finner heller inte i övrigt skäl att införa någon ny bestämmelse. Gällande rätt bör alltså i denna del behållas oförändrad.

Uttrycket ”i sin tjänst” bör ändras till ”anställd”

I 20 kap. 3 § UtIL anges att en utlänning som har anställning utan arbetstillstånd kan dömas till påföljd. I syfte att harmonisera nomenklaturen i 20 kap. 5 § UtIL med bestämmelsen i 20 kap. 3 § UtIL samt även artikel 3 i direktivet bör uttrycket ”i sin tjänst” ersättas med ”anställd” i 20 kap. 5 § UtIL. Regeringen föreslår att denna ändring görs i bestämmelsen.

Definitioner

Direktivet uppställer inga krav på legaldefinitioner av olika begrepp. Regeringen anser heller inte att det finns behov av att införa några sådana definitioner för att effektivt kunna genomföra direktivet i svensk rätt. Det bör vidare inte komma i fråga att straffrättslig lagstiftning inom migrationsområdet omdefinierar centrala arbetsrättsliga begrepp. Till skillnad från vad som anförts av några remissinstanser anser regeringen därför inte att det bör införas vare sig några legaldefinitioner i lagtexten eller att arbetsrättsliga termer bör ges några självständiga definitioner inom migrationsområdet.

Direktivets krav på straffrättsliga sanktioner för brott

I direktivets artikel 9 räknas fem situationer upp då uppsåtliga överträdelse av förbudet mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ska utgöra brott.

Artikel 10.1 innehåller krav på medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att fysiska personer som begår brott enligt artikel 9 straffas med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga sanktioner.

Förutsatt att inte allmänna rättsprinciper utesluter detta kan, enligt artikel 10.2, de straffrättsliga sanktioner som avses i artikeln enligt nationell lagstiftning tillämpas utan att det påverkar andra sanktioner eller åtgärder som inte är av straffrättslig karaktär. De straffrättsliga sanktionerna kan under samma förutsättning även åtföljas av offentliggörandet av det rättsliga beslutet i det berörda fallet.

Den brottsliga gärningen

I artikel 9 räknas alltså fem situationer upp då överträdelse av förbudet mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ska utgöra brott. Det är när överträdelsen fortsätter eller återkommande upprepas, när överträdelsen gäller samtidig anställning av ett betydande antal tredjelandsmedborgare som vistas olagligt, när överträdelsen åtföljs av särskilt exploaterande arbetsförhållanden, när arbetsgivaren vet om att arbetstagaren är offer för människohandel och när fråga är om olaglig anställning av en minderårig. Med *särskilt exploaterande arbetsförhållanden* avses enligt artikel 2 i) arbetsförhållanden, inbegripet sådana som grundar sig på könsdiskriminering eller annan

diskriminering, där det råder en påfallande skillnad jämfört med de lagligen anställda arbetstagarnas anställningsvillkor, som t.ex. påverkar arbetstagarnas hälsa och säkerhet samt kränker den mänskliga värdigheten. Artikel 9 måste emellertid läsas tillsammans med artikel 3, som handlar om förbud mot anställning av olagligt vistades tredjelandsmedborgare, samt artikel 5, som handlar om sanktioner som inte behöver vara straffrättsliga. En sådan läsning ger vid handen att all anställning av olagligt vistades utlänningar ska förbjudas och vara föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner samt att uppsåtliga överträdelse av förbudet i de fem uppräknade situationerna ska utgöra brott och föranleda straffrättsliga påföljder.

EU:s kompetens när det gäller materiell straffrätt framgår av artikel 83 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, förkortat EUF-fördraget. Av bestämmelsen framgår att EU dels inom vissa uppräknade områden med särskilt allvarlig brottslighet med gränsöverskridande inslag, dels när det är nödvändigt för att effektivt genomföra unionens politik på ett harmoniserat område, genom direktiv får fastställa minimiregler om brottsrekvisit och påföljder. I detta fall rör det sig om ett harmoniserat område, nämligen migration, varför det är med stöd av det andra ledet som de straffrättsliga minimireglerna kan antas.

Kompetensen är alltså begränsad till fastställande av minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder. Det innebär att krav kan ställas på medlemsstaterna att kriminalisera åtminstone de gärningar som enligt direktivet ska utgöra brott, men att det inte finns något som hindrar att medlemsstaterna inför eller behåller en mer omfattande kriminalisering än vad som krävs enligt direktivet. Att det rör sig om ett minimidirektiv framgår också av artikel 1 som anger att i direktivet fastställs gemensamma minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare som överträder förbudet i artikel 3. Av skäl 4 framgår vidare att eftersom direktivet föreskriver minimistandarder bör medlemsstaterna ha rätt att anta eller behålla strängare sanktioner och åtgärder och införa strängare skyldigheter för arbetsgivarna.

Regeringen föreslår att straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtIL ska omfatta alla fall av anställning av en utlänning som saknar föreskrivet arbetstillstånd och alla fall av anställning av en utlänning som saknar rätt att vistas i Sverige. Det innebär att samtliga överträdelse enligt såväl artikel 3 som artikel 9 i direktivet omfattas av straffrättsligt ansvar. Mot bakgrund av att det rör sig om ett minimidirektiv finns det inget som hindrar en sådan lösning.

Den föreslagna utformningen av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtIL kommer således inte att innebära någon nykriminalisering av gärningar som inte tidigare varit kriminaliserade enligt svensk rätt, annat än i de fåtal fall som eventuellt kan förekomma av anställning av en utlänning som har arbetstillstånd trots att han eller hon olovligt vistas i Sverige.

Subjektiva förutsättningar för ansvar m.m.

De gärningar som straffbeläggs i 20 kap. 5 § UtIL är straffbara vid såväl uppsåtligt som oaktsamt handlande av gärningsmannen. Direktivets krav på kriminalisering enligt artikel 9, men inte förbud och sanktioner enligt artiklarna 3 och 5, omfattar dock endast gärningar som begås upp-

såtligen. Det svenska straffbudet torde därför gå längre än vad anges i direktivet.

Flera remissinstanser har motsatt sig att oaksamma handlingar ska straffbeläggas. *Lantbrukarnas riksförbund (LRF)* påpekar att straffansvar vid oaksamhet ställer högre krav på arbetsgivaren än vad direktivet kräver. För att den inre marknaden ska fungera optimalt krävs enligt *Företagarna* att lagstiftningen är så likartad som möjligt inom medlemsstaterna och Sverige bör därför avhålla sig från att gå längre än vad direktivet kräver. *Svenskt Näringsliv* anser att utredningens förslag kan få negativa konsekvenser för integrationen och har svårt att se varför utredningen har föreslagit en vidare tillämpning av sanktionerna än vad direktivet kräver. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att det är tveklaktigt om ett oaksamhetsansvar är förenligt med artikel 4.3 i direktivet. *Södertörns tingsrätt* anser att det i straffbestämmelsen bör införas ett insiktsuppsåt likt det i 20 kap. 12 § som innebär att arbetsgivaren måste ha insett att de uppvisade handlingarna enligt artikel 4.1 var förfalskade för att åläggas straffansvar.

Beträffande de subjektiva förutsättningarna för ansvar enligt 20 kap. 5 § UtL vill regeringen anföra följande. År 1976 skärptes straffet för den som har en utlänning i sin tjänst utan att denne har föreskrivet arbetstillstånd till fängelse i högst ett år (prop. 1975/76:18 s. 145f.). I förarbetena anförs att det finns ett starkt samhällsintresse att bestämmelserna om den reglerade invandringen inte kringgås och att det även för de utlänningar i vårt land som har fått tillstånd att vistas och arbeta här är viktigt att förefintliga arbetstillfällen inte minskas till följd av illegala anställningar. Oaksamhet infördes som subjektivt rekvisit den 1 oktober 2004 (SFS 2004:206). Av förarbetena till den lagändringen framgår att vid tillkomsten av 1989 års lag ansågs gärningarna i nuvarande 20 kap. 5 § UtL straffbara även när de begåtts av oaksamhet. För att en gärning ska vara straffbar även när den begås av oaksamhet måste detta dock uttryckligen framgå av brottsbeskrivningen (prop. 2003/04:35 s. 52). Vid införandet av det subjektiva oaksamhetsrekvisitet i 20 kap. 5 § UtL ansågs det vara rimligt att den som anställer en utlänning för en kortare eller längre tid försäkras sig om att utlänningen har tillstånd att arbeta i Sverige (prop. 2003/04:35 s. 50). Sanktionsdirektivet syftar till att motverka olaglig invandring till medlemsstaterna. Regeringen bedömer därför att de skäl som låg till grund för straffskärpningen år 1976 och införandet av det subjektiva oaksamhetsrekvisitet år 2004 också gör sig gällande vid införandet av straffrättsligt ansvar för anställning av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige. I likhet med gällande lagstiftning avseende anställning av utlänning som saknar arbetstillstånd ska därför det subjektiva ansvaret avseende anställning av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige omfatta såväl uppsåtliga som oaksamma gärningar.

I direktivets artikel 4.3 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att arbetsgivare som har fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 4.1 (att kontrollera tredjelandsmedborgares rätt till vistelse före anställning, att bevara kopia av den handling som utvisar rätten till vistelse samt att underrätta behörig myndighet om anställningen) inte ska ansvara för överträdelse av förbudet i artikel 3. Detta gäller dock endast såvida arbetsgivaren inte kände till att den handling som visats upp som giltigt

uppehållstillstånd eller annan handling som ger rätt till vistelse var en förfalskning.

Till skillnad från vad som gäller för straffrättsligt ansvar enligt artikel 9 i direktivet, är uppsåt – eller oaktsamhet – inte en förutsättning för att en arbetsgivare ska kunna drabbas av sanktioner för överträdelse enligt artikel 3. Det rör sig därmed om ett strikt ansvar som dock begränsas av artikel 4.3 med dess undantag för de fall då arbetsgivare kände till att den uppvisade handlingen var en förfalskning. Kravet på uppsåt eller oaktsamhet som en förutsättning för straffansvar enligt 20 kap. 5 § UtL fyller en motsvarande ansvarsbegränsande funktion. En arbetsgivare som har fullgjort sin kontrollskyldighet enligt direktivets artikel 4 torde varken anses ha handlat uppsåtligt eller oaktsamt. När det gäller kravet på arbetstillstånd har regeringen tidigare uttalat att oaktsamhet däremot kan föreligga i fall någon anställer en utlänning utan att kontrollera om utlänningen har arbetstillstånd (prop. 2003/04:35 s. 84). Svensk rätt innebär dock, som påpekats av utredningen, att en arbetsgivare som har kontrollerat ett dokument som utges för att vara ett arbetstillstånd utan att inse att handlingen är förfalskad trots det kan vara att anse som oaktsam. Så kan nämligen vara fallet om han eller hon borde ha insett att handlingen var förfalskad, exempelvis på grund av att förfalskningen är så dåligt gjord utan att vara sådan att det är helt uppenbart att den inte är äkta. Mot den bakgrunden skulle det kunna sättas i fråga om det är förenligt med artikel 4.3 att behålla denna ordning eftersom den ställer högre krav på arbetsgivaren än vad artikel 4.3 föreskriver.

Direktivets övergripande skyddsintresse är enligt artikel 1 att motverka olaglig invandring till unionen genom att, som redogjorts för ovan, fastställa gemensamma minimistandarder för sanktioner och åtgärder som medlemsstaterna ska tillämpa gentemot arbetsgivare som överträder detta förbud. Innebörden av att det är ett minimidirektiv förtydligas i skäl 4 där det anges att medlemsstaterna bör ha rätt att anta eller behålla strängare sanktioner och åtgärder och införa strängare skyldigheter för arbetsgivare. Mot denna bakgrund bedömer regeringen i likhet med utredningen att direktivet inte ställer upp något hinder mot att 20 kap. 5 § UtL även fortsättningsvis föreskriver straffansvar vid oaktsamhet.

Anstiftan och medhjälp

Enligt artikel 9.2 ska medlemsstaterna säkerställa att anstiftan av eller medhjälp till uppsåtliga handlingar av det slag som avses i artikel 9.1 utgör en straffbar gärning.

Medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § brottsbalken föreskriver att ansvar för brottsbalksbrott ska ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma gäller i fråga om straffbelagd gärning enligt annan lag eller författning, om det är föreskrivet fängelse för brottet eller om särskild föreskrift finns att medverkan ska bestraffas. Straffet för brott enligt 20 kap. 5 § UtL är böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse. Ansvar för medverkan till brott enligt 20 kap. 5 § UtL kan därför utkrävas med stöd av 23 kap. 4 § brottsbalken. Eftersom ansvar för anstiftan och medhjälp till brott enligt 20 kap. 5 § UtL således kan

aktualiseras redan enligt gällande lagstiftning, finns inte något behov av lagändring i denna del.

Straffrättsliga sanktioner

Direktivets krav avseende straffrättsliga sanktioner (påföljder) i artikel 10 är uppfyllda i gällande rätt. Direktivet föranleder således inte några ytterligare förändringar av gällande rätt i detta hänseende.

8.2 Finansiella sanktioner **Art 5**

Regeringens förslag: Bestämmelsen i 20 kap. 12 § UtL om påförande av särskild avgift för arbetsgivare som har en utlänning anställd som saknar arbetstillstånd ska utvidgas till att också gälla arbetsgivare som har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige. Arbetsgivare som har fullgjort sin kontrollskyldighet enligt sanktionsdirektivets artikel 4.3 ska inte betala någon sådan särskild avgift som annars skulle betalas till följd av direktivets förbud mot anställning av utlänningar som inte har rätt att vistas här.

Regeringens bedömning: Den särskilda avgiften ska även omfatta återvändandekostnader.

Den möjlighet som ges enligt direktivet att särskilt föreskriva om reducerade finansiella sanktioner om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för dennes privata syften och om arbetsförhållandena inte är särskilt exploaterande bör inte utnyttjas.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna har inte något att invända mot utredningens förslag. *Stockholms stad* och *Sveriges Kommuner och Landsting* instämmer i utredningens förslag att de faktiska återsändandekostnaderna ska ingå i den särskilda avgiften eftersom det inte är möjligt att beräkna dessa kostnader. *Rikspolisstyrelsen* anser att den särskilda avgiften och ansvaret för återvändandekostnaderna bör vara separerade. Rikspolisstyrelsen anser även att det belopp som utredningen tagit fram vad gäller den genomsnittliga kostnaden per återsändande synes vara orimligt lågt bl.a. eftersom kostnaderna för eskort ska ingå i beloppet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Direktivets bestämmelser

Medlemsstaterna ska enligt artikel 5 vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare som överträder anställningsförbudet blir föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner. Enligt artikel 5.1–5.2 ska arbetsgivare som har anställt en person som saknar rätt att vistas i landet åläggas finansiella sanktioner som ska öka i förhållande till antalet anställda personer som vistas olagligt. Vidare ska arbetsgivaren åläggas att betala kostnaderna för återsändande av personen i de fall förfarandet för återvändanden tillämpas. Medlemsstaterna kan besluta att inkludera åtminstone de genomsnittliga

kostnaderna för återvändande i den finansiella sanktionen. Enligt artikel 5.3 kan medlemsstaterna föreskriva om reducerade finansiella sanktioner om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för dennes privata syften och om arbetsförhållandena inte är särskilt exploaterande.

Nationella bestämmelser om finansiella sanktioner

I utlänningslagen finns en bestämmelse om särskild avgift liknande den finansiella sanktion som medlemsstaterna är skyldiga att införa enligt artikel 5.2 a i direktivet. Enligt 20 kap. 12 § UtLL ska en fysisk eller juridisk person som har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd betala en särskild avgift, oavsett om straffansvar enligt 20 kap. 5 § UtLL krävs ut. Avgiften tillfaller staten och utgör för varje utlänning hälften av det prisbasbelopp som enligt socialförsäkringsbalken gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, blir avgiften för varje utlänning i stället ett helt prisbasbelopp. Avgiften får sättas ned eller efterges, om särskilda skäl talar för det.

Bestämmelserna om särskild avgift trädde i kraft den 1 juli 1982. I förarbetena anförs att det dåvarande sanktionssystemet inte hade visat sig vara särskilt effektivt för att komma åt förfarandet att anställa utlänningar utan föreskrivna arbetstillstånd. De förhållandevis lindriga straff som dömdes ut i förening med en låg upptäcktsrisk hade gjort att påföljderna vid överträdelse av bestämmelserna tedde sig föga kännbara för de oseriösa arbetsgivare som det var fråga om. En särskild avgift ansågs öka möjligheten att komma till rätta med bruket att i strid med UtLL anställa utlänningar utan föreskrivet arbetstillstånd och de problem detta medförde. Den särskilda avgiften skulle utformas så att den kunde sättas ned eller efterges vid särskilda förhållanden. Därigenom skulle det bli möjligt att förhindra att avgiften ledde till ett uppenbart obilligt resultat, exempelvis när en mindre arbetsgivare haft ett förhållandevis stort antal arbetstagare utan arbetstillstånd anställda, och detta kanske under kort tid (prop. 1981/82:146 s. 51 ff). Bestämmelsen skulle även ge möjlighet att beakta arbetsgivarens goda tro och övriga omständigheter. Anledningen till att arbetsgivarens goda tro skulle kunna tas i beaktande var främst att kraven enligt ILO:s konvention (nr 143) om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställdhet med avseende på möjligheter och behandling behövde uppfyllas. I artikel 6.1 i ILO-konventionen föreskrivs en skyldighet att bl.a. tillämpa administrativa, civilrättsliga och straffrättsliga påföljder på den som olagligt sysselsätter migrerande arbetstagare. Enligt artikel 6.2 i konventionen ska en arbetsgivare som lagförs för nämnda åtgärder ha rätt att anföra bevisning för att han handlat i god tro.

Den särskilda avgiften utgör en straffrättslig sanktion i Europakonventionens mening.

Nationella bestämmelser om kostnader för återvändande

Ett beslut om återvändande motsvaras i svensk rätt av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Med anledning av det s.k. återvändandedirektivet¹⁷ har delvis nya bestämmelser införts i utlänningslagen gällande beslut om och verkställighet av beslut om avvisning och utvisning. Utgångspunkten i 12 kap. 18 a § första stycket UtL är att en utlänningsbeslut som blir avvisad eller utvisad från Sverige ska lämna landet på egen hand inom viss tid. I vissa fall ska dock enligt samma paragrafs andra stycke en tidsfrist för frivillig resa inte meddelas. Enligt 12 kap. 15 § UtL ska beslut om avvisning och utvisning som inte innehåller någon tidsfrist för frivillig avresa verkställas snarast möjligt. I andra fall ska en utlänningsbeslut lämna landet senast när tidsfristen för frivillig avresa löper ut. Om utlänningsbeslutet inte har lämnat landet inom den föreskrivna tiden, eller om beslut om tidsfrist för frivillig avresa dessförinnan upphävts, ska beslut om avvisning eller utvisning verkställas snarast möjligt därefter. I 12 kap. 14 § UtL finns bestämmelser om vilken myndighet som verkställer beslut om avvisning eller utvisning. Som huvudregel gäller att sådana beslut verkställs av Migrationsverket. En polismyndighets beslut om avvisning ska emellertid verkställas av polismyndigheten. Migrationsverket får lämna över ett avvisnings- eller utvisningsärende för verkställighet till en polismyndighet, om den som ska avvisas eller utvisas håller sig undan och inte kan anträffas utan polismyndighets medverkan eller om det kan antas att tvång kommer att behövas för att verkställa beslutet. Polismyndigheterna anlitar Kriminalvårdens transporttjänst för de faktiska transporterarna vid verkställigheterna, förutom vid direktavvisningar.

Av 19 kap. 1 § UtL följer att en utlänningsbeslut som avvisas eller utvisas är skyldig att betala kostnaden för sin egen resa till den ort dit han eller hon sänds eller åläggs att resa genom en myndighets försorg. Någon särskild ordning för indrivning av statens fordringar med beaktande av 19 kap. 1 § UtL finns inte föreskriven. Det innebär att fordringen får i vanlig ordning vid behov utkrävas hos domstol efter stämning eller genom ansökan hos Kronofogdemyndigheten om betalningsföreläggande och att kvarstad på utlänningsbeslutets tillgångar får utverkas enligt de regler som annars gäller. Möjligheterna för staten att få kostnaderna ersatta är i praktiken små.

Det finns inga bestämmelser i svensk rätt om skyldighet för arbetsgivare att ansvara för återvändandekostnader.

Ändring av utlänningslagens bestämmelse om särskild avgift

I avsnitt 8.1 föreslås en ändring av 20 kap. 5 § UtL så att det av bestämmelsen framgår att inte endast anställning av utlänningsbeslut som saknar arbetstillstånd, utan även anställning av utlänningsbeslut som saknar rätt att vistas i Sverige ska vara straffbelagd. I syfte att uppfylla direktivets krav vad gäller finansiella sanktioner bör en motsvarande ändring göras beträffande den särskilda avgift som tas ut enligt 20 kap. 12 § UtL. Således bör arbetsgivare som har en utlänningsbeslut anställd som inte har rätt att vistas i Sverige påföras en särskild avgift.

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EEG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 24.12.2008, s. 98, Celex 32008L0115).

Den särskilda avgiften enligt 20 kap. 12 § UtL utgör för varje utlänning hälften av det prisbasbelopp som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader utgör avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. I artikel 5.2 a anges att den finansiella sanktion som arbetsgivare ska åläggas att betala ska öka i förhållande till antalet olagligt anställda tredjelandsmedborgare. Regeringen instämmer i utredningens förslag att direktivets krav i denna del kan genomföras genom en ändring av 20 kap. 12 § UtL.

Enligt artikel 5.2 b ska sanktionerna för överträdelse av förbudet att anställa någon som saknar rätt att vistas i landet även omfatta betalning för kostnader för personens återvändande, i de fall förfaranden för återvändande tillämpats. Medlemsstaterna kan i stället besluta att inkludera åtminstone de genomsnittliga kostnaderna för återvändande i de finansiella sanktionerna. Det anges inte i direktivet uttryckligen vilka återvändandekostnader som ska betalas. I direktivets skäl 13 anges bl.a. att sanktionerna bör omfatta finansiella sanktioner samt bidrag till kostnaderna för att återsända tredjelandsmedborgaren. Regeringen anser att de kostnader som arbetsgivaren ska ersätta staten för ska omfatta kostnader för utlänningarnas resa från Sverige samt resekostnader från Sverige och tillbaka för den eskortpersonal som behöver följa med.

Rikspolisstyrelsen har anfört att det är rimligt att arbetsgivaren får betala för kostnader för återvändandet när det är aktuellt. I de fall det inte är aktuellt med ett återvändande bör emellertid arbetsgivaren endast betala den särskilda avgiften. *Rikspolisstyrelsen* anser att den särskilda avgiften och ansvaret för återvändandekostnaderna därför bör vara separerade.

En ordning där arbetsgivarna ska ersätta faktiska kostnader i varje enskilt fall medför mer administrativt arbete för myndigheterna än en ordning med kostnaderna inkluderade i den särskilda avgiften. Med förstnämnda ordning skulle de kostnader som arbetsgivarna ska ersätta kunna komma att variera mycket, bl.a. beroende på om utlänningen medverkar till verkställigheten eller inte. Det står inte heller klart vid vilken tidpunkt det skulle gå att fastställa de faktiska kostnaderna för ett återvändande. En ordning där genomsnittliga kostnader ingår i den särskilda avgiften framstår därför enligt regeringens mening som mer ändamålsenlig.

I utredningen anges att år 2008 uppgick de relevanta kostnaderna i ärenden om verkställighet av beslut om utvisning och avvisning i andra verkställighetsärenden än avseende avvisning direkt vid gränsen till knappt 60 procent av halva prisbasbeloppet. Kostnaderna i verkställighetsärenden avseende utlänningar som arbetat utan föreskrivet arbetstillstånd avviker enligt regeringens uppfattning inte i någon väsentlig mån från dessa kostnader. *Rikspolisstyrelsen* har i sitt remissvar ansett att den uppskattade genomsnittliga kostnaden per återvändande synes vara orimligt låg bl.a. mot bakgrund av att kostnader för eskort ska ingå i beloppet. I remissvaret saknas närmare beskrivning av storleken på ytterligare kostnader utöver de av utredningen uppskattade. Med beaktande av den redovisade beräkningen i utredningen anser regeringen att den särskilda avgiften år 2008 täckte den genomsnittliga återvändandekostnaden med så pass god marginal att det inte är

nödvändigt att inrätta ett system för att säkerställa att avgiften även i framtiden är minst lika hög som de genomsnittliga återvändandekostnaderna. Regeringen anser därför att det inte finns behov av en särskild bestämmelse som medför en betalningsskyldighet för arbetsgivare som anställt en utlänning som inte har rätt att vistas här avseende utlänningens återvändandekostnader.

I 20 kap. 12 § UtIL finns en möjlighet att, om särskilda skäl talar för det, sätta ned den särskilda avgiften. I direktivets artikel 5 anges att sanktioner ska utgå för överträdelse av förbudet i direktivet. Eftersom finansiella sanktioner enligt artikel 5 inte måste utgå för varje överträdelse av direktivet är den möjlighet att sätta ned eller efterge den särskilda avgiften som finns i utlänningslagen godtagbar enligt direktivet. Ett argument för att artikel 5 bör uppfattas på detta vis är att medlemsstaterna annars måste införa en reglering vars tillämpning kan komma att strida mot såväl oskuldspresumtionen enligt Europakonventionen som ILO:s konvention nr 143 som anger möjligheten att beakta en arbetsgivares goda tro.

Mot bakgrund av regeringens slutsatser ovan kan artikel 5.1-2 genomföras genom föreslagna ändringar av bestämmelsen i 20 kap. 12 § UtIL om särskild avgift.

Arbetsgivare som vidtagit nödvändiga kontrollåtgärder

Enligt artikel 4.3 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivare som fullgjort sina kontroll- och anmälningsskyldigheter enligt artikel 4.1 inte ska hållas ansvariga för överträdelse av direktivets förbud, såvida arbetsgivarna inte kände till att den handling som uppvisats som bevis om giltigt uppehållstillstånd eller annan handling som ger rätt till vistelse var en förfalskning. Som framgått ovan (kap. 7) kommer regler om kontrollskyldighet för arbetsgivare att införas genom förordningsbestämmelser.

Direktivet ska genomföras på ett sådant sätt att det genom bestämmelserna i den nationella rättsordningen säkerställs att direktivet tillämpas fullt ut, att den rättsliga situation som följer av dessa bestämmelser är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och skyldigheter. I likhet med utredningen anser regeringen att artikel 4.3 inte kan anses genomförd i den svenska rättsordningen genom möjligheten till eftergift. Regeringen instämmer därför i utredningens förslag att det bör införas en särskild bestämmelse om att arbetsgivare som fullgör skyldigheterna att kontrollera tredjelandsmedborgares rätt till vistelse, att behålla en kopia av tillståndshandlingen och att underrätta Skatteverket om anställningen inte ska betala någon särskild avgift.

Under återopande av svårigheten att bevisa att en person insett någonting, t.ex. att handlingar varit förfalskade och då det även i övrigt framstår som rimligt anser *Rikspolisstyrelsen* i sitt remissvar att det bör räcka att arbetsgivaren borde ha insett att den handling som denne kontrollerade var en förfalskning. I likhet med vad regeringen, i avsnitt 8.1, har anfört avseende straffrättslig ansvarsbegränsning för arbetsgivare anser regeringen att en arbetsgivare som varit oaktsam inte ska kunna undgå att påföras en särskild avgift. En arbetsgivare ska därför inte undgå

att påföras en särskild avgift om denne vid kontrollen av utlänningens handling insåg eller bort inse att handlingen var förfalskad. Det blir således upp till rättstillämpningen att avgöra vad arbetsgivaren med ledning av förhållandena kunnat inse.

Anställning för privata syften

Enligt artikel 5.3 kan medlemsstaterna föreskriva om reducerade finansiella sanktioner om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för dennes privata syften och om arbetsförhållandena inte är särskilt exploaterande. Enligt 20 kap. 12 § UtL får den särskilda avgiften sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det. Enligt regeringens bedömning saknas det anledning att särskilt reglera i vilka fall en fysisk person som har anställt en utlänning som saknar rätt att vistas i Sverige ska kunna medges nedsättning av den särskilda avgiften. Någon sådan bestämmelse bör därför inte läggas fram.

8.3 Inskränkningar i rätten att delta i offentlig upphandling **Art 7.1 b**

Regeringens bedömning: Sanktionsdirektivets bestämmelse om inskränkningar i rätten att delta i offentlig upphandling är uppfylld genom gällande rätt. Några författningsändringar behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har något att invända mot utredningens bedömning.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 7.1 b ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare, i lämpliga fall, ska kunna framtas rätten att delta i offentlig upphandling enligt definitionen i direktiv 2004/18/EG¹⁸ i upp till fem år. Enligt artikel 7.2 får medlemsstaterna besluta att inte tillämpa åtgärden om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för arbetsgivarens privata syften.

Förhållande till gällande ordning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, gäller för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen om offentlig upphandling bygger på direktivet 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L134, 30.4.2004, s. 114, Celex nr 32004L0018).

av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska direktivet). Med offentlig upphandling avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader, 2 kap. 13 § LOU. Artikel 45 i det klassiska direktivet anger omständigheter som dels ska medföra uteslutning (artikel 45.1), dels får medföra uteslutning av en leverantör från att delta i en offentlig upphandling (artikel 45.2).

I sanktionsdirektivets artikel 7.1 b hänvisas endast till definitionen av offentlig upphandling i det klassiska direktivet. Det innebär att direktivet endast föreskriver att uteslutning ska kunna bli aktuell vid sådan upphandling som det klassiska direktivet och därmed lagen om offentlig upphandling är tillämplig på. Regleringen i sanktionsdirektivet omfattar således inte det övriga regelverket inom upphandlingsområdet.

Enligt 10 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar bland annat bestickning, penningtvätt och vissa former av bedrägeri, liksom den som deltar i en kriminell organisation. Bestämmelserna är obligatoriska, dvs. uteslutning ska ske om den upphandlande myndigheten får kännedom om att det finns grund för det. Om det finns särskilda skäl, får myndigheten dock avstå från uteslutning. Undantaget har införts med hänsyn till att proportionalitetsprincipen ska tillämpas vid upphandling. Det innebär att såväl den brottsliga gärningens svårhetsgrad som den tid som förflutit sedan brottet begicks måste beaktas vid bedömningen av om det föreligger särskilda skäl.

Förutom de obligatoriska uteslutningsgrunderna finns det vissa ytterligare möjligheter att utesluta en leverantör. Enligt 10 kap. 2 § LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om t.ex. leverantören genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen (första stycket 3) eller har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta (första stycket 4). Bestämmelsen är, liksom 10 kap. 1 § LOU, tillämplig inte bara på enskilda näringsidkare utan även på juridiska personer, om någon företrädare för den juridiska personen har dömts för brott avseende yrkesutövningen eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Uteslutning på fakultativ grund

De obligatoriska uteslutningsmöjligheterna i 10 kap. 1 § LOU är mycket snävt angivna och kan inte utgöra stöd för en uteslutning av en leverantör på grund av överträdelse av anställningsförbudet i sanktionsdirektivet. Däremot kan en upphandlande myndighet enligt regeringens bedömning utesluta en leverantör som har dömts för brott enligt 20 kap. 5 § UtL med stöd av bestämmelsen i 10 kap. 2 § 3 första stycket LOU, om det varit fråga om brott i näringsverksamhet. Uteslutning bör kunna ske också på grundval av ett beslut om särskild avgift enligt 20 kap. 12 § UtL, eftersom detta bör vara att bedöma som ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Frågan är om möjligheten till uteslutning på fakultativ grund är tillräcklig för att uppfylla sanktionsdirektivets krav. Det framgår inte klart

av direktivet om uteslutning ska ske på obligatorisk eller fakultativ grund. Det väsentliga bör vara att åtgärden finns tillgänglig i lagstiftningen och kan användas mot arbetsgivare som har anställt en utlänning som vistas olagligt. Åtgärden enligt bl.a. artikel 7.1 b ska kunna tillämpas i lämpliga fall, och eftersom inget annat anges bör medlemsstaterna själva få avgöra vilka fall som är lämpliga. Detta torde innebära att det är tillåtet att utforma bestämmelserna på ett sådant sätt att de, i den utsträckning det är möjligt, anpassas till den nationella rättsordningen. Kommissionen har efter en förfrågan från Sanktionsutredningen angett att det är en fakultativ uteslutningsmöjlighet motsvarande den som finns i artikel 45.2 i det klassiska upphandlingsdirektivet som avses i sanktionsdirektivet artikel 7.1 b. Regeringens slutsats är därför att de redan befintliga bestämmelserna i 10 kap. 2 § LOU är tillräckliga för att uppfylla de krav som anges i artikel 7.1 b.

Undantag för arbete avseende fysiska personers privata syften

De fakultativa uteslutningsgrunderna i 10 kap. 2 § första stycket 3 och 4 LOU gäller endast brott eller fel som har begåtts i yrkesverksamhet eller yrkesutövning. Sanktionsdirektivets definition av arbetsgivare omfattar emellertid inte endast arbetsgivare som är näringsidkare. Även fysiska personer som anställer en utlänning som vistas här olagligt är en arbetsgivare i direktivets mening. Enligt artikel 7.2 är det emellertid möjligt att besluta att åtgärderna i 7.1 inte ska tillämpas på arbetsgivare som är fysiska personer, om anställningen i fråga avser arbete för privata syften. Det förhållandet att endast brott eller fel som har begåtts i yrkesutövning kan leda till uteslutning enligt 10 kap. 2 § LOU innebär således inte något hinder mot att anse artikel 7.1 b genomförd genom redan befintliga bestämmelser.

Företrädare för juridiska personer

Åtgärderna enligt artikel 7.1 ska kunna träffa näringsidkare oavsett organisationsform. I andra stycket i 10 kap. 2 § LOU anges att, om leverantören är en juridisk person, får leverantören uteslutas, om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4. Med företrädare för en juridisk person avses huvudsakligen sådana befattningshavare som anges i 4 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Varje sådan befattningshavare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen ska anses som företrädare. Utöver denna krets av legala företrädare kan det finnas andra personer som kan anses som faktiska företrädare för juridiska personer. Avgörande är om företrädaren har ett betydande intresse, genom exempelvis eget eller närståendes aktie- eller andelsinnehav, och bestämmande inflytande över den juridiska personen. Frågan om vem som är företrädare för en juridisk person ska avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet (prop. 2006/07:128 s. 388). Företrädare i upphandlingssammanhang är de personer som vid tiden för anbudsgivningen företräder leverantören. Tidigare företrädare ska alltså inte bli föremål för kontroll av brottslighet. Således kan även arbetsgivare som är juridiska personer bli uteslutna från

offentlig upphandling på grund av att en företrädare har begått brott eller annars har brutit mot förbudet att anställa någon som inte har rätt att vistas här. LOU uppfyller därmed direktivets krav att fråntagande av rätten att delta i offentlig upphandling ska kunna träffa en arbetsgivare som överträder anställningsförbudet, oavsett organisationsform.

Femårsgräns

I direktivet anges att rätten att delta i offentlig upphandling ska kunna fråntas en arbetsgivare i upp till fem år. Befintliga bestämmelser i lagen om offentlig upphandling som gör det möjligt att utesluta leverantörer innehåller inte några tidsgränser. Vid tillkomsten av lagen om offentlig upphandling uttalade regeringen i förarbetena att inte alla aktuella domar ska kunna föranleda uteslutning. Eftersom de brott som kan föranleda uteslutning varierar i svårhetsgrad ansåg regeringen emellertid att det inte var möjligt att ange en bestämd gräns bakåt i tiden (prop. 2006/07:128 s. 388). Tidsaspekten ska i stället beaktas vid bedömningen av om det finns särskilda skäl att göra undantag från uteslutningsskyldigheten. I varje enskilt fall måste en bedömning göras av om en uteslutning står i proportion till den brottsliga gärningens svårhetsgrad och den tid som förflutit sedan brottet begicks.

Att ange en fast tidsgräns i lagtexten stämmer dåligt överens med de befintliga reglerna om uteslutning av leverantörer i lagen om offentlig upphandling och i EU:s upphandlingsdirektiv. Det skulle dessutom vara inkonsekvent att ha en särskild tidsgräns som skulle gälla vid uteslutning enbart på grund av anställning i strid mot utlänningslagen.

De nuvarande reglerna i 10 kap. 1 och 2 §§ LOU innehåller i och för sig inte något formellt hinder mot uteslutning på grund av ett brott som ligger upp till fem år tillbaka i tiden. En naturlig följd av kravet på lagkraftvunnen dom för att uteslutning ska få ske är att det kan förflyta lång tid från gärningstillfället och den tidpunkt då det först är möjligt att beakta brottsligheten i upphandlingssammanhang. Det kan innebära att även brott som ligger ett stycke bakåt i tiden kan få betydelse vid prövningen. Ju längre tid tillbaka brottet ligger, desto allvarigare brottslighet måste det emellertid vara fråga om för att den ska kunna beaktas vid prövningen utan att proportionalitetsprincipen åsidosätts.

Så länge det finns en formell möjlighet att beakta en dom eller ett allvarligt fel i yrkesutövningen som ligger upp till fem år tillbaka i tiden, bör det inte uppstå något problem avseende den svenska lagens förenlighet med direktivet. Proportionalitetsprincipen måste dock rimligen gälla även vid bedömning av om ett brott mot anställningsförbudet i sanktionsdirektivet ska föranleda att en arbetsgivare ska uteslutas från ett förfarande för offentlig upphandling. Enligt nuvarande bestämmelser är det således möjligt att beakta domar och beslut utan gräns bakåt i tiden, så länge som det är förenligt med proportionalitetsprincipen. En uttrycklig femårsgräns bedöms mot denna bakgrund inte vara påkallad.

8.4 Fråntagande av rätten till offentliga stöd, bidrag och andra förmåner **Art 7.1 a och c**

Regeringens förslag: På yrkande av allmän åklagare ska den som har begått ett brott enligt 20 kap. 5 § 1 UtL kunna fråntas rätten till offentliga stöd, bidrag och andra förmåner för en tid av högst fem år. I de fall sådana förmåner redan har betalats ut ska det vara möjligt att ålägga en arbetsgivare återbetalningsskyldighet. De belopp som ska betalas tillbaka ska tillfalla staten. Bestämmelser med denna innebörd ska föras in i 20 kap. utlänningslagen. Bestämmelserna ska inte tillämpas i fråga om stöd, bidrag eller annan förmån som har beviljats eller betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov.

Åtgärderna ska i vissa fall också kunna omfatta offentliga stöd, bidrag och andra förmåner till juridiska personer.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Hovrätten för Västra Sverige* anför att utredningen anger som utgångspunkt för förslaget i den allmänna motiveringen att de tänkta åtgärderna ska kunna tillämpas endast i de mest allvarliga fallen. Enligt hovrättens uppfattning kommer denna utgångspunkt emellertid inte tillräckligt tydligt fram i lagtexten eller författningskommentaren. *Åklagarmyndigheten* påpekar att det av betänkandet inte framgår hur en sanktion som företagsbot förhåller sig till andra åtgärder. Mot denna bakgrund anser Åklagarmyndigheten att det av stadgandet i det föreslagna 20 kap. 16 § UtL bör framgå att bestämmelsen är subsidiär till reglerna om företagsbot. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anser att det är nödvändigt att förmåner som betalats ut till fysisk person för hans eller hennes privata bruk undantas. *Arbetsförmedlingen* är i stort positiv till förslaget om att fråntagande och återbetalningsskyldighet av offentliga stöd ska utgöra en särskild rättsverkan av brott. Enligt Arbetsförmedlingen bör dock frågan rörande följderna av ett fråntagande belysas ytterligare. *Sveriges advokatsamfund* anser att de ställningstaganden som görs i betänkandet vad gäller området andra åtgärder är väl motiverade. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* tillstyrker utredningens förslag.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 7.1 a och c i direktivet ska medlemsstaterna se till att arbetsgivare, i lämpliga fall, omfattas av dels en åtgärd som innebär fråntagande av rätten till en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna, i upp till fem år, dels en åtgärd som innebär återbetalning av en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna, som arbetsgivaren har beviljats under upp till tolv månader före upptäckten av att arbetsgivaren har haft en utlänning i sin tjänst trots att utlänningen vistades här olovligen.

De åtgärder som direktivet föreskriver är främmande för svensk rätt. Återbetalningsskyldighet av offentliga förmåner kan i och för sig aktualiseras redan i dag, men enbart i de fall då någon har erhållit

förmånen på oriktiga grunder eller annars obehörigen eller med för högt belopp. För återbetalningsskyldighet krävs dessutom ofta att den som uppburit förmånen skäligen bort inse att utbetalningen varit felaktig. De åtgärder som direktivet kräver är emellertid något helt annat, eftersom de inte tar sikte på att någon oegentlighet eller felaktighet har skett vid beviljandet av ett bidrag eller stöd. I stället är det fråga om åtgärder mot den som har överträtt anställningsförbudet. Någon koppling till det eller de stöd som arbetsgivaren ska fråntas eller återbetala finns alltså inte. Syftet med åtgärderna är helt enkelt att få arbetsgivare att avstå ifrån att anställa personer som vistas här olovligen, dvs. att ha en avskräckande effekt. De åtgärder som avses i direktivet får således betraktas som sanktioner. Vid sidan av det angivna syftet har åtgärderna dessutom den effekten att de förhindrar att offentliga medel stöder verksamhet som inte bedrivs enligt gällande regler.

Vilka stöd och andra förmåner som åtgärderna ska gälla

Enligt artikel 7.1 a och c är det ”offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna” som ska bli föremål för åtgärderna. Det innebär för det första att såväl statliga som kommunala förmåner omfattas.

Vad är då att anse som stöd, bidrag och förmån? Viss ledning kan hämtas från artikel 107.1 i EUF-fördraget¹⁹ som behandlar tillåtligheten av statliga stöd. För att det ska vara fråga om statligt stöd krävs enligt artikeln bl.a. att det ges av en medlemsstat eller med statliga medel. Även medel från offentligt ägda bolag kan vara offentliga medel. Det krävs vidare att stödet innebär en överföring av statliga medel. Med överföring avses inte enbart direkta överföringar av offentliga medel, utan också exempelvis avstående från krav. Exempel på åtgärder som ansetts som stöd är direkta bidrag, räntesubventioner, försäljning eller köp till särskilt förmånliga villkor, kapitaltillskott, avstående från fordringar och skattelättnader (SOU 2008:38 s. 189). I den nämnda artikeln i EUF-fördraget anges vidare att, för att fråga ska vara om statsstöd, det krävs att åtgärden gynnar vissa företag eller viss produktion. I detta krav ligger dels att åtgärden ska innebära en ekonomisk fördel för mottagaren, dels att åtgärden ska vara selektiv (a. bet. s. 190).

Artikeln i EUF-fördraget innehåller alltså inte några begränsningar av vilken typ av offentliga förmåner, bidrag eller andra stödåtgärder som kan utgöra statsstöd. Om detta appliceras på sanktionsdirektivet som ju även omfattar motsvarande åtgärder finns begränsningar endast i ett avseende. Begränsningen består i att när det gäller EU-bidrag är det endast bidrag som förvaltas av medlemsstaterna som ska kunna återtas respektive återbetalas.

Det finns en mängd olika stöd, bidrag och liknande förmåner. Vilka som finns varierar också från tid till annan. Många stödformer är inte ens författningsreglerade. Det är därför inte möjligt att överblicka alla de stöd, bidrag och andra offentliga förmåner som finns. Därför kan de föreskrivna åtgärderna inte genomföras genom att det i de bestämmelser som reglerar stöd, bidrag och andra offentliga förmåner anges att den

¹⁹ Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt.

som har brutit mot anställningsförbudet inte har rätt att ta del av förmånen eller ska vara skyldig att återbetala redan utbetalda förmåner.

Direktivets bestämmelser får i stället genomföras genom en horisontell reglering som innebär att alla typer av offentliga stöd, bidrag och andra förmåner ska kunna tas ifrån en arbetsgivare under vissa närmare angivna förutsättningar. I de fall sådana förmåner redan har betalats ut ska det vara möjligt att ålägga en arbetsgivare återbetalningsskyldighet.

Ett exempel på stöd, bidrag och andra förmåner som kan bli aktuella för tillämpning av de föreslagna bestämmelserna är stöd inom den regionala tillväxtpolitiken som riktar sig till små och medelstora företag. Det kan avse regionala investeringsstöd, regionalt bidrag till företagsutveckling och sysselsättningsbidrag som beslutas av länsstyrelsen respektive Tillväxtverket samt nedsatta sociala avgifter som administreras av Skatteverket. I artikel 7.1 anges att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare i lämpliga fall ska omfattas av de åtgärder som anges i artikeln. Vissa slags förmåner bör således inte kunna bli föremål för sanktionsåtgärder. Regeringen anser för det första att offentliga stöd, bidrag och förmåner som beviljats eller betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov inte bör kunna återtas. Det får med beaktande av direktivets syfte inte anses rimligt att någon vid överträdelse av direktivets förbud fråntas rätten till eller blir återbetalningsskyldig för exempelvis föräldrapenning, sjukpenning, bostadsbidrag eller någon annan förmån som beviljats eller betalats ut för privata eller personliga behov, vanligen från socialförsäkringssystemet. Åtgärder avseende nämnda stöd, bidrag och förmåner kan med stöd av direktivets artikel 7.1 heller inte anses lämpliga.

Det kan inte heller bli fråga om att återbetala stöd som inte går att härleda till en särskild näringsidkare. Inte heller bör det vara möjligt att besluta om återbetalningsskyldighet i de fall då det inte är möjligt att fastställa en förmåns ekonomiska värde.

Eftersom tillämpning av åtgärden kommer att förutsätta en överträdelse av förbudet mot anställning, vilket föreslås ska genomföras genom vissa ändringar i 20 kap. 5 § UtLL, bör den nya regleringen föras in i anslutning till dessa bestämmelser i 20 kap. UtLL.

Förutsättningar för att tillämpa åtgärderna

I direktivet föreskrivs att åtgärderna ska tillämpas mot arbetsgivare ”i lämpliga fall”. Som tidigare konstaterats är det upp till medlemsstaterna att fastställa vad som ska utgöra lämpliga fall. Sverige har med andra ord frihet att självständigt bestämma de närmare förutsättningarna för tillämpning av sanktionerna.

Regeringen anser att åtgärderna bör kunna tillämpas endast i de fall som direktivet föreskriver, dvs. då en arbetsgivare har anställt en utlänning som vistas här olovligen. Således ska åtgärderna inte användas då någon har anställt en utlänning som vistas här lovligt, men som inte har föreskrivet arbetstillstånd.

Huvudregeln är att alla fall av anställning av en person som saknar rätt att arbeta här kan föranleda särskild avgift, oberoende av om uppsåt eller oaktsamhet kan läggas arbetsgivaren till last, och oberoende av hur

allvarlig gärningen är. Därtill är varje sådan överträdelse som begås med uppsåt eller av oaktsamhet straffrättsligt sanktionerad i svensk rätt. I enlighet med regeringens förslag kommer även den som har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas här att kunna påföras motsvarande sanktioner (se avsnitt 8.1 och 8.2). Möjligheten att ta ifrån en arbetsgivare rätten till offentliga förmåner eller att ålägga en arbetsgivare återbetalningsskyldighet för sådana förmåner kommer således att utgöra ytterligare tillämpbara sanktioner utöver de som redan nu finns. Vid bestämmande av vilka förutsättningar som bör gälla för att få tillämpa sanktionerna bör även beaktas att det är fråga om ingripande åtgärder. Enligt regeringens mening är det mot denna bakgrund inte rimligt att tillämpa åtgärderna annat än vid mer allvarliga fall av överträdelser av anställningsförbudet.

Det är endast i fall då omständigheterna är försvarande som fängelse kan komma i fråga som påföljd för brott mot anställningsförbudet. Regeringen anser att en rimlig avvägning är att en första förutsättning för tillämpning av åtgärderna är att det ska vara fråga om brott på fängelsenivå för att en åtgärd som innebär återbetalningsskyldighet för utbetalda offentliga stöd, bidrag och förmåner eller frångående av rätten till sådana förmåner ska få beslutas mot någon som ska drabbas även av andra rättsföljder. En bestämmelse med sådan utformning medför att den nu föreslagna sanktionen bara kommer att kunna tillämpas vid allvarliga fall av överträdelser av anställningsförbudet. Förutom att omständigheterna måste vara försvarande för att en åtgärd ska kunna utgå bör åtgärden vara motiverad med hänsyn till brottets straffvärde. Även omständigheter som talar emot tillämpning av sanktionsbestämmelser måste beaktas, t.ex. om ett beslut om frångående eller återbetalningsskyldighet skulle drabba tredje man oskäligt hårt.

Eftersom flera andra sanktioner och åtgärder kan komma att tillämpas mot den arbetsgivare som har begått brott som avses i 20 kap. 5 § UtIL finns en risk för att en arbetsgivare drabbas av åtgärder och sanktioner som inte står i proportion till överträdelsens allvar.

I 29 kap. 5 § brottsbalken finns regler om samordning av påföljder. Vid straffmätningen ska således i skälig omfattning utöver brottets straffvärde beaktas bl.a. om den tilltalade till följd av brottet kommer att drabbas av avskedande eller uppsägning från anställning eller om han eller hon på grund av brottet kommer att meddelas näringsförbud. Enligt punkten 8 i samma bestämmelse finns möjlighet att beakta även annan omständighet som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar. Bland de omständigheter som beaktas enligt praxis är om det utgår en administrativ sanktionsavgift. Bestämmelsen i brottsbalken är avsedd att tillämpas restriktivt. Även om det torde finnas utrymme för att vid bestämmande av påföljd för brott mot 20 kap. 5 § UtIL beakta andra sanktioner som åläggs eller kommer att åläggas, anser regeringen att det finns behov av en särskild regel för de nu föreslagna åtgärderna. För att den samlade bördan av sanktioner mot en arbetsgivare ska stå i proportion till överträdelsens allvar, svårighetsgrad och omfattning föreslår regeringen därför att det av lagtexten uttryckligen ska framgå att de nu föreslagna sanktionerna inte får beslutas, om den samlade reaktionen på brottsligheten därmed skulle bli oproportionerligt sträng.

Regeringen anser att det vid tillfället för beslut avseende en åtgärd ska vara möjligt att överblicka vilka stöd som en arbetsgivare kommer att gå miste om. I annat fall skulle den som beslutar om åtgärden ha små möjligheter att bedöma huruvida åtgärden är en proportionell reaktion på den konstaterade överträdelsen. Detta är inte en önskvärd ordning. Mot den bakgrunden är det inte lämpligt att tillämpa åtgärden i andra fall än då stöd redan har beslutats, men ännu inte betalats ut eller på annat sätt kommit den berättigade till del. Mot en sådan lösning talar att direktivet ger medlemsstaterna en möjlighet att vidta åtgärder i upp till fem år. Det finns stöd som beslutas, men som inte leder till någon ekonomisk förmån för mottagaren förrän i framtiden eftersom det är först då som stöden betalas ut eller som en kostnadsbesparing görs. Den föreslagna ordningen, att åtgärden endast ska avse beslutade stöd, bidrag och förmåner, uppställer inget hinder för statliga och kommunala myndigheter att efter vidtagen åtgärd fatta nya förmånsbeslut som inte omfattas av beslutade sanktionsåtgärder. För att verkan av bestämmelsen ska bli effektiv medför ordningen dock att en myndighet inte på nytt kan fatta beslut om stöd, bidrag eller förmåner som ersätter ett tidigare beslut som omfattas av en sanktionsåtgärd. Det vill säga har ett beslutat bidrag till en bestämd arbetsgivare avseende en bestämd period omfattats av ett beslut om en sanktionsåtgärd, kan en myndighet inte därefter fatta ett nytt beslut som medför rätt till samma bidrag för samme arbetsgivare avseende samma period. En sådan ordning begränsar inte arbetsgivarens möjlighet att överblicka vilka stöd denne kan gå miste om. Den föreslagna ordningen medför heller inte hinder att bevilja bidrag till arbetsgivaren avseende senare perioder. Regeringen anser därför att den i direktivet uppställda möjligheten att vidta nu aktuella åtgärder under en tid av fem år bör tillämpas vid genomförandet av direktivet i svensk rätt, dock endast såvitt avser beslutade stöd etc.

Arbetsgivare som är fysiska personer får enligt direktivets artikel 7.2 undantas från tillämpningen, om arbetet har skett för deras privata syften. Möjligheten att begränsa åtgärdernas räckvidd bör utnyttjas i svensk lagstiftning. Den som har begått brott som avses i 20 kap. 5 § UtL genom att ha anställt en utlänning som vistas här olagligt ska alltså inte kunna drabbas av de ifrågakvarande åtgärderna, om anställningen har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften.

Även juridiska personer omfattas av åtgärden

Åtgärderna enligt artikel 7.1 ska vara tillämpliga när anställningsförbudet har överträtts, oavsett om verksamheten bedrivs av en fysisk eller en juridisk person.

De sanktioner som nu föreslagits för att genomföra artikel 7.1 a och c ska alltså kunna aktualiseras också när brott har begåtts i verksamhet som bedrivs av en juridisk person, oavsett om det är fråga om näringsverksamhet eller ideell verksamhet. En reglering som innebär att en enskild arbetstagare i alla lägen kan ådra en juridisk person ansvar, helt oberoende av ledningens åtgärder, skulle dock vara alltför långtgående. Regeringen anser därför att juridiska personers ansvar i viss mån bör begränsas. Det bör ske genom att det i lagen anges vissa kriterier för i vilka fall enskilda personer ska kunna utlösa den juridiska personens

ansvar. I artikel 11, om sanktioner mot juridiska personer, anges att en fysisk person måste ha haft ett visst bestämmande inflytande eller att arbetsgivaren har brustit i kontrollen av sina anställda för att en enskild persons handlande ska kunna leda till sanktioner mot den juridiska personen. Motsvarande kriterier bör kunna tillämpas även i fråga om juridiska personers ansvar i andra fall än i fråga om straffrättsligt ansvar i de situationer som föreskrivs i artikel 9 i direktivet.

De förutsättningar som tillämpas vid prövning av om företagsbot ska åläggas en juridisk person är anpassade efter unionsrättens krav. En näringsidkares ansvar för företagsbot är enligt 36 kap. 7 § brottsbalken i viss mån begränsat. Endast om näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten, kan företagsbot åläggas näringsidkaren. Oberoende av om det finns några sådana brister kan näringsidkaren dock ställas till ansvar, om brott har begåtts av personer med viss särskild ställning i företaget. För dessa personer, som oftast har sådana befogenheter och uppgifter som gör det rimligt att ålägga dem ett större ansvar, har näringsidkaren därför ett utvidgat ansvar (prop. 2005/06:59 s. 24 f.). Samma förutsättningar för att påföra juridiska personer företagsbot bör gälla även i fråga om de sanktioner som nu är aktuella.

Regeringen föreslår därför att det införs en bestämmelse som innebär att åtgärderna får beslutas mot en juridisk person i vissa fall. Ansvar bör således kunna påföras en juridisk person när ledningen inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten. Vidare bör ansvar kunna aktualiseras för en juridisk person när brottet har begåtts av antingen en person i ledande ställning grundad på befogenhet att företräda den juridiska personen eller att fatta beslut på näringsidkarens vägnar, eller en person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.

Enligt 36 kap. 7 § andra stycket brottsbalken svarar en näringsidkare inte när brottsligheten riktas mot denne själv. Någon sådan situation kan inte uppkomma när det gäller brott som avses i 20 kap. 5 § UtL och därför behövs inte ett motsvarande undantag.

Förfaranderegler

Frågor om rätten till och återkrav av förmåner beslutas vanligtvis av förvaltningsmyndighet. Besluten kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. De nya åtgärder som regeringen föreslår skiljer sig dock på flera punkter från vad som vanligtvis gäller avseende rätten till och återkrav av förmåner. Nu föreslagna åtgärder är utformade som en särskild rättsverkan av brott. Vidare är fräntagandet av rätten till förmåner inte kopplat till förutsättningarna för utbetalningen av sådana förmåner. Mot bakgrund av detta anser regeringen, i likhet med utredningen, att frågor om rätten till och återkrav av förmåner bör handläggas i allmän domstol.

Gemensamma regler om särskild rättsverkan av brott finns i 36 kap. 11–19 §§ brottsbalken. Huvudregeln är att talan om särskild rättsverkan av brott förs i samma mål som åtal för brottet. Särskild rättsverkan kan åläggas först om det kan konstateras att den tilltalade bär straffrättsligt ansvar för brottet. En talan om fräntagande av rätten till eller återbetal-

ningsskyldighet för offentliga stöd, bidrag och andra förmåner ska därför följa de regler som gäller i brottmålet. Således behövs det inte några särskilda regler om förfarandet vid sådan talan.

Det normala är att domstolen ex officio, dvs. utan särskilt yrkande, ska pröva om en särskild rättsverkan av brott ska utdömas. När det gäller företagsbot föreskrivs emellertid att sådan rättsverkan får åläggas endast efter yrkande av åklagaren. Lagstiftaren bedömde det nämligen som olämpligt att rätten, i ett mål om ansvar mot en enskild näringsidkare för brott som han eller hon enligt åtalet själv har begått, ex officio ska kunna pröva om ytterligare en klandrande sanktion ska kunna dömas ut (prop. 1985/86:23 s. 54). Samma överväganden kan göras beträffande fråntagande av och återbetalningsskyldighet för offentliga stöd.

För en sådan ordning talar också att det behövs utredning för att få fram ett tillräckligt beslutsunderlag för att avgöra om och i vilken utsträckning bidrag ska återkallas eller återbetalas och att sådan utredning enklast och bäst görs i samband med förundersökningen. På motsvarande sätt som gäller vid talan om företagsbot bör därför gälla att talan om de nya sanktionerna får föras endast efter särskilt yrkande av allmän åklagare.

Det ska framhållas att frågan, om en enskild näringsidkare som är åtalad för brott som avses i 20 kap. 5 § UtIL också ska fräntas beviljade offentliga förmåner eller åläggas återbetalningsskyldighet för sådana förmåner, måste prövas i målet om straffrättsligt ansvar. Detta är en konsekvens av att sanktionen är en särskild rättsverkan av brott. Av regeln i 30 kap. 9 § rättegångsbalken om brottmålsdomens rättskraft torde nämligen följa att senare yrkanden om fråntagande av eller återbetalningsskyldighet för offentliga förmåner inte kan väckas mot honom eller henne i en senare rättegång (anförda prop. s. 56, jfr NJA 1990 s. 401).

Det är dock möjligt att handlägga åtalet och talan om åtgärd avseende fråntagande av rätten till offentliga stöd och bidrag var för sig, om sådan talan förs mot någon annan än den som åtalas för brott. Om exempelvis en talan om fråntagande av rätt till ett visst beviljat bidrag förs mot en juridisk person, kan den talan föras för sig, även om det är ställföreträdaren för den juridiska personen som är åtalad för brottet. Även en talan mot en juridisk person bör dock om möjligt, inte minst av processekonomiska skäl, handläggas gemensamt med åtalet.

Av det nu sagda följer vidare att det i fråga om de nya sanktionerna inte behövs någon särskild bestämmelse om att talan om återbetalningsskyldighet eller fråntagande av rätten till offentliga förmåner ska handläggas gemensamt med åtal mot samma person för brott enligt 20 kap. 5 § UtIL. Det följer med automatik att en sådan talan kan föras endast i samma mål som det där frågan om straffrättsligt ansvar prövas.

Åklagarmyndigheten har påtalat att det i sammanhanget sedan tidigare finns bestämmelser om att en juridisk person ska åläggas företagsbot enligt 36 kap. 7 § brottsbalken. Reglerna om företagsbot är obligatoriska. Det innebär att om förutsättningarna är uppfyllda ska åklagaren föra talan om företagsbot. Den föreslagna sanktionsåtgärden avseende fråntagande och återbetalningsskyldighet av offentliga förmåner, stöd eller bidrag är däremot fakultativ. Åklagaren får således framställa yrkanden om förutsättningarna finns. En företagsbot kan bestämmas till ett belopp

mellan 5 000 kr och 10 miljoner kr. Enligt förslaget till ny sanktionsåtgärd i utlänningslagen får åtgärd inte beslutas om den samlade reaktionen skulle bli oproportionerligt sträng. Med beaktande av detta instämmer regeringen i Åklagarmyndighetens ståndpunkt att åklagaren först bör pröva om en företagsbot kan åläggas den juridiska personen, innan en åtgärd i form av frångående och återbetalningsskyldighet av offentliga förmåner, stöd eller bidrag övervägs. Det bör dock inte uppställas något absolut hinder att för samma brott i domstol pröva såväl om företagsbot kan åläggas den juridiska personen som om frångående och återbetalningsskyldighet av offentliga förmåner, stöd eller bidrag bör ske. Regeringen föreslår därför att en prövning om frångående och återbetalningsskyldighet av offentliga förmåner, stöd eller bidrag avseende juridiska personer ska vara möjlig oavsett om det dessförinnan har vidtagits en prövning om företagsbot eller inte. En annan fråga rör vad som gäller om en talan avseende nu aktuella sanktioner förs mot en juridisk person, i vars verksamhet brott som avses i 20 kap. 5 § UtL har begåtts, men ingen person har dömts för brottet. Sanktionerna kan aktualiseras enbart om det har begåtts ett brott i verksamheten. Samtliga objektiva och subjektiva rekvisit i 20 kap. 5 § UtL måste alltså vara uppfyllda. Det krävs inte att gärningsmannen åtalas för brottet eller ens identifieras, men det måste stå klart att ett brott har blivit begånget. Det är vanligtvis knappast möjligt för åklagaren att styrka brottsligt uppsåt hos en icke identifierad gärningsman. Vid oaktatsbrott är det emellertid fullt tänkbart att det står klart att någon i ett företag har handlat vårdslöst utan att det för den skull går att leda i bevis exakt vem denne är.

Rikspolisstyrelsen anför att om åtgärden utformas som en särskild rättsverkan av brott blir åtgärden helt avhängig en fällande dom i brottmålet. Detta innebär enligt styrelsens mening en påtaglig begränsning av åtgärdernas effektivitet. Rikspolisstyrelsen anför vidare att om åtgärden istället utformas som en administrativ sanktion blir åtgärden inte avhängig brottsutredningen men kan, för att undvika dubbelbestraffning, göras beroende av utgången i brottmålet. Som regeringen ovan konstaterat kan talan mot en juridisk person om åtgärd enligt den nu föreslagna bestämmelsen föras även om inte någon åtalas för brott mot 20 kap. 5 § UtL, om det ändå står klart att ett brott har blivit begånget. Med beaktande av att en tillämpning av sanktionsåtgärd mot juridiska personer således inte är helt avhängigt en fällande brottmålsdom anser regeringen att en ordning med särskild rättsverkan i enlighet med utredningens förslag är att föredra framför Rikspolisstyrelsens förslag om en administrativ åtgärd. I de fall talan om de föreslagna åtgärderna förs mot någon annan än den som är tilltalad för brott gäller bestämmelserna i lagen (1986:1009) om förfarandet i vissa fall vid förverkande m.m.

Särskilt om återbetalningsskyldighet

I direktivet anges att det ska finnas en åtgärd som går ut på att arbetsgivaren ska förpliktas att återbetala beviljade offentliga förmåner, stöd eller bidrag. Det är endast sådana stöd, bidrag och andra förmåner som har betalats ut eller på annat sätt kommit den berättigade till godo som kan bli föremål för en talan om återbetalningsskyldighet. Offentliga

stöd, bidrag och andra förmåner som har beviljats, men ännu inte betalats ut eller på annat sätt realiserats får i stället bli föremål för en talan om fråntagande av rätten till stödet i fråga.

Ordet återbetalning talar för att det belopp som arbetsgivaren ska betala tillbaka verkligen återförs till den myndighet som har betalat ut stödet. För en sådan ordning talar även att de pengar som betalas tillbaka i stället kan användas för det ursprungligen avsedda ändamålet genom att de betalas ut till någon annan som uppfyller förutsättningarna.

Det rör sig emellertid här om en sanktion som egentligen inte är kopplad till förutsättningarna för utbetalningen av bidraget eller stödet. Dessutom är det med största sannolikhet endast i ett mycket begränsat antal fall per år som det kan bli aktuellt med talan om återbetalningsskyldighet. Huvudsyftet med att ålägga någon återbetalningsskyldighet enligt de föreslagna reglerna är att bekämpa brottslighet. Härutöver talar praktiska och ekonomiska skäl för att inte göra något undantag från den huvudregel som gäller vid förverkande, som är en annan form av särskild rättsverkan, dvs. att de belopp som en arbetsgivare ska förpliktas betala tillbaka ska tillfalla staten.

Enligt artikel 7.1 c ska återbetalning avse en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag som arbetsgivaren har beviljats under tolv månader före upptäckten av den olagliga anställningen. Tidpunkten för upptäckten av den olagliga anställningen får anses motsvara tidpunkten då den olagliga anställningen blev känd för polisen. När det gäller omfattningen av återbetalningsskyldigheten bör motsvarande utgångspunkter som gäller vid bestämmande av företagsbot enligt 36 kap. 9 § brottsbalken tillämpas. Det innebär att när storleken av återbetalningen ska bestämmas bör särskild hänsyn tas till den skada eller fara som brottsligheten inneburit samt till brottslighetens omfattning och förhållande till näringsverksamheten. Den skada eller fara som brottsligheten inneburit ska vara grundläggande för bestämningen av omfattningen av återbetalningsskyldigheten. Vidare ska brottslighetens omfattning tillmätas betydelse. Det finns i allmänhet anledning att se mer allvarligt på sådan brottslighet som bedrivits på ett systematiskt sätt och i stor omfattning än på enstaka överträdelser (jfr prop. 1985/86:23 s. 70). I verksamheter som bedrivs av en juridisk person bör omständigheterna att brottsligheten är känd eller t.o.m. sanktionerad från ledningens sida beaktas vid bedömningen av brottslighetens förhållande till näringsverksamheten. Därtill bör skälig hänsyn tas till att en näringsidkare tidigare ålagts en särskild rättsverkan enligt förevarande paragraf. Som regeringen framhållit i förarbetena till bestämmelserna om företagsbot (prop. 2005/06:59 s. 35) bör återfall normalt sett vara en viktigare faktor vid bestämmande av en sanktion mot en juridisk person än vad återfall är vid straffmätning mot en enskild person. Detta beror på att återfall – i fråga om enskilda – även kan beaktas vid förverkande av villkorlig medgiven frihet eller vid påföljdsvalet. För juridiska personer kan denna faktor endast tillmätas betydelse vid bestämmande av sanktionen.

8.5 Stängning av inrättningar och återkallelse av tillstånd att driva näringsverksamhet **Art 7.1 d**

Regeringens bedömning: Sanktionsdirektivets bestämmelser om stängning av inrättningar och återkallelse av tillstånd att driva näringsverksamhet är uppfyllda genom gällande rätt. Några författningsändringar behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot utredningens bedömning.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 7.1 d ska medlemsstaterna säkerställa att åtgärder kan vidtas mot arbetsgivare som överträtt anställningsförbudet som innebär tillfällig eller permanent stängning av inrättningar som har använts för att begå överträdelsen eller tillfällig eller permanent upphävande av tillståndet att driva näringsverksamheten i fråga om detta är berättigat med tanke på hur allvarlig överträdelsen är.

Stängning av inrättning

I svensk rätt är möjligheterna för myndigheter att stänga en inrättning små. För att säkerställa utredning om brott får en byggnad eller ett rum tillstängas eller tillträde till visst område förbjudas (27 kap. 15 § rättegångsbalken). Det är således möjligt att förhindra att arbetsgivaren använder en verksamhetslokal för att fortsätta sin verksamhet med anställda i strid mot utlänningslagstiftningen under den tid som utredning pågår om brott mot 20 kap. 5 § UtlL. En stängning kan vidare ske endast tillfälligt, nämligen så länge utredningen pågår. Åtgärden är inte någon sanktion eller bestraffning för en brottslig verksamhet, utan ett sätt att säkerställa utredning av en misstanke om brott.

Återkallande av tillstånd

Huvudregeln i svensk rätt är att det inte krävs tillstånd för att driva näring. I syfte att skydda angelägna allmänna intressen får dock begränsningar införas i rätten att driva näring. Sådana begränsningar finns främst för att garantera säkerhet och ordning. Vissa typer av verksamheter kräver därför tillstånd för att få drivas. Det krävs t.ex. tillstånd för att få servera, tillverka och sälja alkohol, anordna lotterier och spel, transportera farligt avfall, bedriva finansiell verksamhet, hantera brandfarliga och explosiva varor, handla med vapen eller läkemedel m.m. Tillstånd kan återkallas, men i flera fall endast i fall tillståndsinnehavaren åsidosätter bestämmelser i den lag som reglerar den tillståndskrävande verksamheten eller villkoren i tillståndet.

Återkallande av specifika tillstånd för att driva viss verksamhet torde huvudsakligen bli aktuellt när näringsidkaren har drivit verksamheten i strid med de regler som gäller specifikt för verksamheten. I vissa fall kan

återkallande komma i fråga även vid annan allvarlig brottslighet. För att ett tillstånd till viss näringsverksamhet ska kunna återkallas på grund av att en näringsidkare haft anställda som vistas här olovligen bör det rimligen krävas att det varit fråga om upprepade eller allvarliga fall, t.ex. att det varit fråga om många anställda och att anställningen pågått under en längre tid eller att arbetsförhållandena varit särskilt exploaterande.

Näringsförbud

Möjligheterna att återkalla ett tillstånd att utöva viss näringsverksamhet på grund av att tillståndshavaren anställt utlänningar som vistas här olagligt är således begränsade. I vissa fall då det är påkallat från allmän synpunkt att förhindra en person från att driva näringsverksamhet finns dock en möjlighet att meddela ett generellt förbud som förhindrar detta, s.k. näringsförbud. Förutsättningarna för näringsförbud regleras i lagen (1986:436) om näringsförbud. I 1 § i lagen anges att näringsförbud ska, om det är påkallat från allmän synpunkt, meddelas den som i egenskap av enskild näringsidkare grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet och därvid gjort sig skyldig till brottslighet som inte är ringa. Bestämmelsen innebär att det är obligatoriskt att meddela näringsförbud vid brott som inte är ringa, om det är påkallat från allmän synpunkt (prop. 1995/96:98 s. 22 f.). Även personer med olika typer av inflytande i juridiska personer kan meddelas näringsförbud (4 §).

Uttrycket brott täcker såväl ett som flera brott. Att brottet inte är ringa betyder i detta sammanhang att rekvisitet inte bör anses uppfyllt om endast böter ingår i straffskalan. Även om fängelse ingår i straffskalan, bör ett enstaka brott i allmänhet inte anses uppfylla rekvisitet om den faktiska påföljden är böter. Vid upprepad brottslighet bör dock även brott mot straffstadganden som bara är sanktionerade med böter kunna sammantagna innebära brott som inte är ringa. Detsamma gäller om någon flera gånger dömts till böter för brott för vilka fängelse ingår i straffskalan (prop. 1985/86:126 s. 151).

Fråga är vad som krävs för att en näringsidkare ska anses ha grovt åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i näringsverksamhet. I bestämmelsens förarbeten anges att allvarlig ekonomisk brottslighet i verksamheten innebär ett sådant åsidosättande (a. prop. s. 153). Även brottslighet i verksamheten som föranleder en frihetsberövande påföljd bör normalt – om inte denna är helt kortvarig – bedömas som ett så kvalificerat åsidosättande. Brottslighet som traditionellt har uppfattats som något mindre allvarlig bör också kvalificeras som ett grovt åsidosättande, om den upprepats under lång tid eller vid ett flertal tillfällen. Vidare får i princip alla andra slag av åsidosättanden beaktas, och särskilt allvarligt är det om försummelserna skett systematiskt. Om näringsidkaren vid sidan av brottsligheten systematiskt har nonchalerat t.ex. förelägganden och förbud från myndigheter, arbetsrättsliga förpliktelser eller sådana som gäller arbetsmiljön, liksom klara åsidosättanden av civilrättsliga åligganden, kan kravet på grovt åsidosättande av åligganden i näringsverksamhet vara uppfyllt (a. prop. s. 153 f.).

Näringsförbud får meddelas endast om det är påkallat från allmän synpunkt (1–2 a §§). I förarbetena uttalas att ett näringsförbud inte är ett

straff utan har till syfte att hindra oseriösa näringsidkare att driva näringsverksamhet. Det ska därför vara påkallat från allmän synpunkt att en viss person hindras från att fortsätta att driva näringsverksamhet (prop. 1995/96:98 s. 23).

Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat från allmän synpunkt ska det enligt 3 § särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning. Domstolen ska vidare beakta om åsidosättandet medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada. I första hand syftas här på ekonomiska skador för exempelvis borgenärer eller anställda, konkurrenter, konsumenter, avtalskontrahenter och andra, men även person- och saksador som har eller kunde ha uppkommit på grund av t.ex. bristfälligt arbetarskydd eller miljöbrott ska beaktas (a. prop. s. 157). Slutligen ska domstolen särskilt beakta om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. Har han eller hon trots en sådan dom fortsatt med oegentligheter, är det mera befogat att meddela ett förbud än om han eller hon lagförs för första gången (a. prop. s. 157). I förarbetena betonas att näringsförbud är en mycket ingripande åtgärd som därför normalt bör tillgripas först om näringsidkaren har visat sig mer eller mindre immun mot andra sanktioner och påtryckningsmedel (prop. 1985/86:126 s. 155).

Näringsförbud ska meddelas för en viss tid som ska vara lägst tre och högst tio år (5 §). Förbudstiden bör bestämmas med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet och från hur allvarlig överträdelsen är (prop. 1995/96:98 s. 26).

I de fall talan om näringsförbud har samband med brott ska åklagare föra talan vid tingsrätt.

Behov av författningsändringar

Möjligheterna är enligt gällande rätt små att genom myndighetsbeslut stänga en inrättning i syfte att förhindra att en arbetsgivare bedriver en verksamhet där utlänningar som vistas olagligt här i landet används som arbetskraft.

Det är möjligt att tillfälligt stänga en inrättning i syfte att utreda brott som anges i 20 kap. 5 § UtL. En sådan straffprocessuell åtgärd är sannolikt inte en sådan åtgärd som avses i direktivet. Åtgärden har dock – under den tid den gäller – den faktiska effekten att den förhindrar att arbetsgivaren använder verksamhetslokalen för att fortsätta den olagliga verksamheten.

De möjligheter att tvångsvis stänga en inrättning som finns enligt gällande rätt motsvarar sannolikt inte fullt ut direktivets krav. Artikel 7.1 d är emellertid utformad så att åtgärden stängning av inrättningar som har använts för att begå överträdelsen är alternativ till åtgärden att upphäva tillstånd att driva näringsverksamheten i fråga. Det måste alltså inte finnas möjlighet att besluta om bådadera.

Enligt regeringens bedömning är det, med stöd av de nuvarande bestämmelserna i lagen om näringsförbud, möjligt att meddela näringsförbud mot en arbetsgivare som i sin tjänst haft utlänningar som inte har föreskrivet arbetstillstånd. De närmare förutsättningarna för detta är att näringsidkaren genom brottsligheten – som inte får vara att bedöma som ringa – grovt har åsidosatt vad som ålegat honom i närings-

verksamhet. Ett näringsförbud måste dessutom vara påkallat från allmän synpunkt. Det är således endast i allvarliga fall av överträdelse av 20 kap. 5 § UtL som det kan vara aktuellt att tillgripa näringsförbud. En sådan situation skulle kunna vara när det är fråga om ett uppsåtligt brott där arbetsgivaren systematiskt eller i stor omfattning anlitat utlännningar som vistas här olagligt och där arbetsgivare dessutom underlåtit att betala skatt och sociala avgifter. I avsnitt 8.1 föreslås ändringar i 20 kap. 5 § UtL så att bestämmelsen omfattar även anställning av utlännningar som saknar rätt att vistas här. Näringsförbud kommer därmed att kunna meddelas även mot en arbetsgivare som i näringsverksamhet har överträtt direktivets förbud mot att ha olagligt vistades utlännningar som arbetar, om övriga förutsättningar är uppfyllda.

Med hänsyn till att näringsförbud är en mycket ingripande åtgärd är det inte, och bör det inte heller vara, möjligt att meddela sådant förbud annat än vid allvarliga åsidosättanden av de regler som gäller för näringsverksamheten. Sanktionsdirektivet föreskriver endast att åtgärderna enligt artikel 7 ska vidtas ”i lämpliga fall”. Vad som är lämpligt är upp till medlemsstaterna att själva avgöra. Enligt artikel 7.1 d ska dessutom de åtgärder som där anges endast användas ”om detta är berättigat med tanke på hur allvarlig överträdelsen är”. Det är därför förenligt med direktivet att även fortsättningsvis ställa höga krav för att näringsförbud ska få meddelas. Behov av lagändringar i detta hänseende föreligger därmed inte.

Åtgärderna i artikel 7 ska tillämpas mot ”arbetsgivare”. Enligt definitionen i artikel 2 e avses med arbetsgivare ”varje fysisk person eller rättssubjekt”, dvs. både fysiska och juridiska personer. I de fall en verksamhet drivs med stöd av ett tillstånd är tillståndet normalt meddelat i den juridiska personens namn. Vid en återkallelse av tillståndet är det därmed den juridiska personen som drabbas av åtgärden. Näringsförbud kan däremot meddelas endast mot fysiska personer, inte mot juridiska. Det är dock inte enbart enskilda näringsidkare som kan bli föremål för näringsförbud. Om näringsverksamheten bedrivits av en juridisk person, får näringsförbud meddelas en person som haft en central position i den juridiska personen, om denne begått brott i näringsverksamheten (4 § lagen om näringsförbud). Näringsförbud får också meddelas mot den som inte har haft en sådan formell position i den juridiska personen, men som faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller som utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet. En sådan fysisk person som får näringsförbud blir tvungen att lämna sin post i företaget. Den juridiska personen kan emellertid därefter formellt sett fortsätta sin affärsverksamhet.

Beslut om näringsförbud kan alltså formellt sett bara meddelas mot fysiska personer. Direktivet anger emellertid att även juridiska personer ska kunna drabbas av de åtgärder som anges i artikel 7. I de fall en näringsverksamhet inte är tillståndspliktig och en överträdelse av anställningsförbudet därmed inte kan beivras genom att tillståndet återkallas, finns inte någon åtgärd att vidta för att hindra en juridisk person från att fortsätta att driva näringsverksamheten. Det skulle dock inte vara meningsfullt att ändra reglerna så att det skulle bli möjligt att föreskriva näringsförbud för en juridisk person. Om näringsförbud meddelas mot en juridisk person, kan verksamheten flyttas över till en

annan juridisk person och fortsätta där. Ett näringsförbud för en juridisk person skulle därmed vara enkelt att kringgå. Det är ett grundläggande drag hos institutet näringsförbud att det meddelas endast mot fysiska personer. Regeringen anser att det saknas tillräckliga skäl att göra en annan bedömning i de situationer som nu är för handen.

Även om näringsförbud formellt sett inte kan meddelas mot juridiska personer, torde dock ett näringsförbud för en styrelseledamot, verkställande direktör, bolagsman etc. i praktiken få stora konsekvenser även för den juridiska personen, särskilt om det är fråga om ett mindre företag. Regeringen anser mot denna bakgrund att nuvarande regler får anses vara tillräckliga för att uppfylla de krav som ställs i direktivets bestämmelse i artikel 7.1 d. Det kan nämnas att regeringen nyligen har gjort bedömningen att Sverige uppfyller ett motsvarande åtagande (att tillfälligt eller slutligt antingen stänga en inrättning som använts för att genomföra människohandel eller vägra gärningsmannen att bedriva sådan verksamhet inom vilken brottet förövats) enligt Europarådets konvention om bekämpande av människohandel (prop. 2009/10:152 s. 47).

De redovisade reglerna om näringsförbud förutsätter att brottsligheten sker inom ramen för en näringsverksamhet. Det innebär att, i de fall en fysisk person anställer en utlänning som vistas här utan att ha föreskrivet tillstånd och detta sker för privata syften, han eller hon inte träffas av dessa regler. Arbetsgivare som är fysiska personer får enligt direktivets artikel 7.2 undantas från tillämpningen, om arbetet har skett för deras privata syften. Möjligheten att begränsa åtgärdernas räckvidd bör utnyttjas i svensk lagstiftning. Den som har begått brott som avses i 20 kap. 5 § UtL genom att ha en utlänning i sin tjänst som vistas här olagligt ska alltså inte kunna drabbas av de ifrågakvarande åtgärderna, om anställningen har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften.

8.6 Sanktioner mot juridiska personer **Art 11 och 12**

Regeringens bedömning: Sanktionsdirektivets bestämmelser om juridiska personers ansvar och sanktioner mot juridiska personer enligt direktivets artikel 11 är uppfyllda genom gällande rätt. Regeringen har i avsnitt 8.4 redovisat sina överväganden och förslag beträffande de åtgärder som finns i direktivets artikel 7 och som enligt artikel 12 också ska gälla juridiska personer. Några ytterligare författningsändringar behövs inte för att uppfylla direktivets krav i dessa delar.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot utredningens bedömning.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

I artikel 11 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga för de brott som avses i artikel 9 under vissa förutsättningar. Enligt den svenska språkversionen ska juridiska personer kunna hållas ansvariga för brott ”som har begåtts till förmån för någon person som har en ledande ställning inom den juridiska personen och agerar antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation, grundad på behörighet att företräda den juridiska personen, befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.”

Den engelska versionen av artikel 9 i direktivet lyder ”...where such an offence has been committed for their benefit by any person who has a leading position within the legal person...”.

Formuleringen i artikeln är densamma som i motsvarande bestämmelser om ansvar för juridiska personer i flera rambeslut som antagits inom EU. I den svenska språkversionen av några av dessa rambeslut har bestämmelsen formulerats ”...att juridiska personer kan ställas till ansvar för...brott som avses/anges i artiklarna...och som begås till deras förmån av en/varje/någon person som agerar/har agerat...” (se prop. 2000/01:40 s. 50, prop. 2001/02:135 s. 40 och prop. 2005/06:209 s. 64).

Bestämmelsens ordalydelse i den svenska språkversionen av sanktionsdirektivet skiljer sig således på avgörande punkter från tidigare svenska lydelse av motsvarande bestämmelse. Den svenska språkversionen har också fått en annan innebörd än den engelska texten. Den innebörd som bestämmelsen får genom den svenska språkversionen är inte heller rimlig. För att en juridisk person ska kunna ställas till ansvar måste brottet rimligen ha begåtts till förmån för den juridiska personen, inte till förmån för någon person inom företaget i ledande ställning etc. I det följande utgår regeringen således från att artikel 11.1 rätteligen har följande lydelse:

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga för de brott som avses i artikel 9 och som har begåtts till deras förmån av någon person som har en ledande ställning inom den juridiska personen och agerar antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation, grundad på...

Andra stycket i artikel 11 innehåller en bestämmelse om att medlemsstaterna också ska säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga när brister i övervakning eller kontroll som ska utföras av en sådan person som avses i punkt 1 har gjort det möjligt för en person som är underställd den juridiska personen att till dennes förmån begå ett brott som avses i artikel 9.

Enligt tredje stycket i artikeln ska juridiska personers ansvar enligt punkterna 1 och 2 inte utesluta straffrättsliga förfaranden mot fysiska personer som är gärningsmän vid, anstiftare av eller medhjälpare till brott som avses i artikel 9.

Artikel 12 innehåller en bestämmelse om de straffrättsliga sanktionerna för juridiska personer. Medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att ansvariga juridiska personer kan bli

föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner, som kan omfatta åtgärder såsom de som anges i artikel 7.

Medlemsstaterna kan vidare enligt andra stycket i artikel 12 besluta att en förteckning över arbetsgivare som är juridiska personer och som har hållits ansvariga för brott i enlighet med artikel 9 ska offentliggöras.

Företagsbot

Juridiska personer kan inte ställas till svars för brott eller ådömas straff enligt svensk rätt. Däremot kan en näringsidkare, även en juridisk person, åläggas företagsbot enligt reglerna i 36 kap. 7–10 a §§ brottsbalken. Företagsbot är konstruerat som en särskild rättsverkan av brott. Den 1 juli 2006 ändrades reglerna för att göra systemet med företagsbot effektivare. Ändringarna innebar bl.a. att tillämpningsområdet utvidgades så att sanktionen numera omfattar även mindre allvarlig brottslighet som sker i näringsverksamhet. Främst som en följd av Sveriges internationella åtaganden utvidgades näringsidkarens ansvar till att omfatta även en viss begränsad grupp av personer med särskild ställning i företaget samt ändrades beloppsgrensarna för företagsbot (se prop. 2005/06:59).

Företagsbot kan enligt 36 kap. 7 § brottsbalken åläggas vid brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamhet, om det för brottet är föreskrivet strängare straff än penningböter. Därtill krävs att det kan visas att

1. näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten eller att
2. brottet har begåtts av
 - a. en person i ledande ställning grundad på befogenhet att företräda näringsidkaren eller att fatta beslut på näringsidkarens vägnar, eller
 - b. en person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.

Punkt 1 tar sikte på fall där näringsidkaren som sådan kan anses ansvarig för brottsligheten, t.ex. på grund av att denne har haft bristande rutiner och kontroller till förebyggande av brott. I punkt 2 avses sådana fall där näringsidkaren kan ha haft fullt godtagbara rutiner för att förebygga brottsligheten men där sådana som har ett särskilt ansvar inom företaget har begått brottet (prop. 2005/06:59 s. 60 f.). Med begreppet person i ledande ställning avses framför allt en person som, på grund av att han eller hon ingår i företagets ledning eller under självständigt ansvar rapporterar direkt till ledningen, kan sägas ha ett särskilt ansvar för att verksamheten bedrivs på ett lagenligt sätt (a. prop. s. 61).

Om brottsligheten varit riktad mot näringsidkaren, kan denne dock inte åläggas företagsbot.

Med näringsidkare avses, liksom i annan lagstiftning, fysiska eller juridiska personer som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om den är inriktad på vinst eller inte (prop. 1985/86:23 s. 24).

Det är allmän åklagare som för talan om företagsbot (36 kap. 7 § brottsbalken). Reglerna om företagsbot är obligatoriska. Det innebär att åklagaren ska föra talan om företagsbot, om han eller hon bedömer att rekvisiten är uppfyllda (prop. 2005/06:59 s. 61).

Företagsbot ska enligt 36 kap. 8 § brottsbalken fastställas till lägst 5 000 kr och högst 10 miljoner kr. När storleken av företagsbot bestäms ska enligt 9 § samma kapitel, med beaktande av straffskalan för brottet, särskild hänsyn tas till den skada eller fara som brottsligheten inneburit samt till brottslighetens omfattning och förhållande till näringsverksamheten. Skälig hänsyn ska tas också till om näringsidkaren tidigare ålagts att betala företagsbot. För att ett återfall ska kunna tillmätas betydelse när det gäller ett stort företag bör normalt krävas att det är fråga om någorlunda likartade överträdelser som är hänförliga till samma del av verksamheten (a. prop. s. 62). Enligt förarbetena till bestämmelsen bör, liksom när det gäller straffskalorna för brott, den övre delen av skalan vara förbehållen ytterlighetsfall (a. prop. s. 61).

Enligt 36 kap. 10 § brottsbalken får företagsbot, med tillämpning av 9 §, sättas lägre än vad som borde ha skett

1. om brottet medför annan betalningsskyldighet eller särskild rättsverkan för näringsidkaren och den samlade reaktionen på brottsligheten skulle bli oproportionerligt sträng,
2. om näringsidkaren efter förmåga försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa de skadliga verkningarna av brottet,
3. om näringsidkaren frivilligt angett brottet, eller
4. om det annars finns särskilda skäl för jämkning.

Om det är särskilt påkallat med hänsyn till något av de nu nämnda förhållandena, får företagsbot helt efterges.

Förverkande

Enligt 36 kap. 4 § brottsbalken ska värdet av sådana ekonomiska fördelar som uppkommit för en näringsidkare till följd av ett brott som är begånget i utövningen av näringsverksamhet förklaras förverkat. Om förverkande skulle vara oskäligt, ska det inte ske. Vid bedömningen av om ett förverkande är skäligt eller inte ska – bland andra omständigheter – beaktas om det finns anledning anta att annan betalningsskyldighet som svarar mot de ekonomiska fördelarna av brottet kommer att åläggas näringsidkaren eller annars fullgöras av denne. Det kan bl.a. vara fråga om sanktionsavgifter eller skadeståndsskyldighet. Vid skälighetsbedömningen bör vidare stor vikt tillmätas frågan om regelöverträdelsen har skett med företagsledningens vetskap eller ledningen åtminstone bort kunna förhindra överträdelsen (prop. 1981/82:142 s. 28 f.).

Om det inte är möjligt eller endast med svårighet går att föra bevisning om storleken av det belopp som ska bli föremål för förverkande, får värdet i stället uppskattas utifrån vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.

Särskild avgift

En juridisk person som har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd kan, med stöd av 20 kap. 12 § UtLL, åläggas att betala en särskild avgift. När en verksamhet drivs av en juridisk person riktar sig ett anspråk på särskild avgift mot den förmögenhetsmassa som hålls samman av denna, t.ex. av ett aktiebolag. En överlåtelse av bolaget har

därför ingen inverkan på bolagets skyldighet att betala avgiften (prop. 1981/82:146 s. 74).

För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp som enligt socialförsäkringsbalken gällde när överträdelsen upphörde. Har överträdelsen pågått under en längre tid än tre månader, är avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. År 2012 uppgår prisbasbeloppet till 44 000 kr²⁰. Om särskilda skäl talar för det, får avgiften sättas ned eller efterges helt. Med hänsyn till att arbetsgivare förutsätts känna till de regler som gäller vid anställning är avsikten att möjligheten till eftergift eller nedsättning ska tillämpas restriktivt (a. prop. s. 74).

Behov av författningsändringar

Juridiska personer kan inte ställas till svars för brott eller ådömas straff enligt svensk rätt. Enligt skäl 25 i direktivet medför inte heller bestämmelserna i direktivet någon skyldighet för medlemsstaterna att införa straffrättsligt ansvar för juridiska personer.

Sanktioner som enligt svensk rätt kan komma i fråga när ett brott har begåtts inom en juridisk person är företagsbot enligt 36 kap. 7–10 a §§ eller förverkande enligt 36 kap. 4 § brottsbalken. Det finns inget formellt hinder mot att tillämpa bestämmelserna om företagsbot när brott mot 20 kap. 5 § UtL begåtts i utövningen av näringsverksamhet eftersom det för sådant brott är föreskrivet strängare straff än penningböter. Huruvida sanktionerna kan tillämpas i det enskilda fallet beror i stället på om näringsidkaren har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten och, för det fall näringsidkaren har gjort vad som krävs i det hänseendet, vem inom den juridiska personen som har begått brottet. De nu gällande svenska reglerna är anpassade efter EU-rättsliga regler på området.

Det finns dessutom möjlighet att ålägga en juridisk person som har anställt en utlänning utan föreskrivet arbetstillstånd att betala särskild avgift enligt 20 kap. 12 § UtL. Bestämmelsen ska enligt regeringens förslag omfatta också fall av anställning av en utlänning som saknar rätt att vistas här.

Även förverkande kan, med stöd av 36 kap. 4 § brottsbalken, komma i fråga vid olaglig anställning. En första förutsättning för tillämpning är dock att det kan visas att en vinst eller åtminstone en kostnadsbesparing har kommit näringsidkaren till godo. Vidare är bestämmelsen sekundär till annan betalningsskyldighet som kan åläggas för att eliminera eventuella ekonomiska fördelar som uppkommit till följd av den brottsliga verksamheten. Eftersom särskild avgift enligt 20 kap. 12 § UtL sannolikt kommer att påföras en arbetsgivare som haft någon anställd i strid med 20 kap. 5 § UtL kan det antas att 36 kap. 4 § brottsbalken i praktiken sällan kommer att tillämpas i sådana fall.

²⁰ Förordning 2011:1015 om prisbasbelopp och förhöjt prisbasbelopp för år 2012.

Bestämmelserna om ansvar och påföljder för juridiska personer i artiklarna 11 och 12 i sanktionsdirektivet överensstämmer med åtaganden som gjorts i en rad rambeslut som antagits inom ramen för samarbetet i rättsliga och inrikes frågor i EU. Riksdagen och regeringen har i ett flertal lagstiftningsärenden som avsett genomförande av dessa rambeslut i svensk rätt ansett att reglerna om företagsbot är tillräckliga för att uppfylla de krav på sanktioner mot juridiska personer som ställts i dessa rambeslut (prop. 1999/2000:85, bet. JuU20, prop. 2000/01:40, bet. JuU9, prop. 2001/02:135 s. 20, prop. 2003/04:35 s. 36, prop. 2003/04:111 s. 32 f. och prop. 2005/06:209 s. 39). Regeringen har senast i en proposition som behandlar bland annat frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om bekämpande av människohandel gjort bedömningen att reglerna om företagsbot är tillräckliga för att uppfylla konventionens krav på ansvar för juridiska personer (prop. 2009/10:152 s. 46).

Det ska också framhållas att kommissionen i sin rapport avseende medlemsstaternas genomförande av rambeslutet om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder (KOM [2001] 771 slutlig) har angett att Sverige är en av nio medlemsstater som har lagstiftning varigenom juridiska personer kan ställas till rättsligt ansvar för de brott som omfattas av rambeslutet. Denna bedömning har stått sig även vid senare utvärderingar (se kommissionens tredje rapport, KOM [2007] 524 slutlig).

Som ovan angetts föreskrivs i artikel 12 att sanktioner som är effektiva, proportionella och avskräckande ska tillämpas på juridiska personer som förklarats ansvariga enligt artikel 11. Enligt artikeln ”kan” sådana sanktioner ”omfatta åtgärder såsom de anges i artikel 7”. Regeringen har redovisat sina överväganden och förslag beträffande genomförandet av artikel 7 i avsnitten 8.3-4. De bedömningar och förslag som redogjorts för i avsnitt 8.4 innebär att juridiska personer även kommer att kunna sanktioneras genom fråntagande av rätt till offentliga stöd och dylikt samt genom åläggande av skyldighet att betala tillbaka sådana stöd som redan har betalats ut.

Mot denna bakgrund tillsammans med att det i sanktionsdirektivet inte ställs upp några särskilda krav på vilka sanktioner som ska användas, utöver att de ska vara effektiva, proportionella och avskräckande, gör regeringen bedömningen att det inte finns något ytterligare behov av författningsändringar för att tillgodose de krav på ansvar och påföljder för juridiska personer som ställs upp i sanktionsdirektivet.

Offentliggörande av juridiska personer

Den möjlighet som finns i andra stycket i artikel 12 för medlemsstaterna att besluta om offentliggörande av en förteckning över juridiska personer som har hållits ansvariga för brott i enlighet med artikel 9 är inte förpliktande. Regeringen anser att den inte bör genomföras i svensk rätt.

9 Arbetstagares rätt till innestående ersättning m.m.

9.1 Arbetsgivares ansvar för innestående ersättning **Art 6.1 a**

Regeringens förslag: Att en utlänning som inte har rätt att vistas i landet har rätt till lön och annan ersättning för utfört arbete ska regleras i en ny lag. Lagen ska vara tvingande till utlänningens förmån.

Det ska av den nya lagen även framgå att vid tvist om lön och annan ersättning för utfört arbete ska lönen eller ersättningen anses vara den minimilön och ersättning som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. Tvister om innestående ersättning mellan en arbetsgivare och en utlänning ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, dock att utredningen föreslår att lagen ska vara tillämplig när arbetsgivare uppsåtligt eller av oaktsamhet har en utlänning anställd i Sverige som inte har rätt att vistas här. Utredningen föreslår vidare att lönen eller ersättningen ska anses motsvara den lön eller ersättning som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. I utredningens förslag finns ingen hänvisning till lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister.

Remissinstanserna: *Södertörns tingsrätt* och *Advokatsamfundet* anför att det i förslaget till ny lag bör framgå att tvister angående innestående ersättning ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister. *Advokatsamfundet* anger att det redan i dag torde förhålla sig på så sätt att lön till arbetstagare bestäms på sätt som framgår av förslaget till den nya lagen. *Arbetsdomstolen* delar utredningens uppfattning att gällande ordning om rätt till lön och annan ersättning för utfört arbete trots att utlänningen vistas här utan förskrivet tillstånd inte är klar. *Arbetsdomstolen* har ingen invändning mot att det nu klargörs att en utlänning som vistas här utan föreskrivet tillstånd har rätt till lön och annan ersättning för utfört arbete. Vidare har *Arbetsdomstolen* synpunkter på den språkliga utformningen av den föreslagna lagtexten. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* tillstyrker utredningens förslag att rätten till ersättning ska slås fast i lag och att ersättningen ska antas vara den ersättning som följer av ett tillämpligt svenskt kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. *Sveriges Kommuner och Landsting* delar utredningens uppfattning vad avser rätten till innestående ersättning samt de presumptionsregler avseende tidsgränser som redovisas i utredningen. Även *Stockholms stad* delar utredningens uppfattning vad avser rätten till innestående ersättning. *Saco* har inget att invända mot utredningens bedömning att arbetstagare har rätt till ersättning för utfört arbete oavsett om anställningsavtalet kan anses vara giltigt eller ogiltigt. *Saco* har inte heller något att invända mot förslaget att rätten till avtalad ersättning för utfört arbete ska slås fast i

lag. Saco framför bl.a. att även om presumptionen är tänkt att stärka skyddet för invandrare som utfört arbete utan giltig anställning blir följderna en särreglering som andra oorganiserade arbetstagare i en liknande tvist inte kommer att kunna åberopa.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 6.1 a första meningen i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivare för varje överträdelse av förbudet mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ska ansvara för betalning av eventuell inestående ersättning till tredjelandsmedborgaren. Medlemsstaterna ska enligt artikel 6.1 a säkerställa att den överenskomna ersättningen ska presumeras ha varit åtminstone lika hög som minimilönen enligt tillämplig nationell lagstiftning, kollektivavtal eller i enlighet med etablerad praxis i den relevanta branschen, såvida inte antingen arbetstagaren eller arbetsgivaren kan bevisa motsatsen, samtidigt som, i förekommande fall rättsligt bindande nationella bestämmelser om lön respekteras.

Utlänningars rätt till lön eller annan ersättning anges i lag

Regeringens förslag till ändring av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § Utl innebär ett förbud att ha en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige. Fråga är vilken betydelse ett sådant förbud får när utlänningars rätt till ersättning för utfört arbete ska bestämmas.

Högsta domstolen har i NJA 1997 s. 93 uttalat sig om följderna av lagstridiga avtal. Domstolen anförde bl.a. att det i svensk lagstiftning saknas allmänna bestämmelser om ogiltighet av rättshandlingar som strider mot lag eller god sed. Ogiltighet kan i stället följa av allmänna rättsgrundsatser. Huruvida ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att det inte har angetts i lagen, beror enligt Högsta domstolen på om den lagregel som överträtts bygger på sådana hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad. Detta får avgöras i varje uppkommande typfall efter en analys av syftet med lagregeln, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera en överträdelse och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra, t.ex. för godtroende medkontrahenter. Högsta domstolen anförde vidare att det förhållandet att ett avtal är ogiltigt inte med nödvändighet innebär att det saknar varje rättsverkan.

Den vanliga rättsföljden vid ogiltighet av ett avtal är att parterna inte behöver fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet och att parterna ska återbära vad de har mottagit på grund av avtalet. Ett av en arbetstagare utfört arbete som tillgodogjorts en arbetsgivare kan normalt inte återgå trots att anställningsavtalet förklaras ogiltigt. En allmän utgångspunkt är vidare att ingen av parterna bör vinna på att ett avtal är ogiltigt. En arbetsgivare bör därför enligt gällande svensk rätt vara skyldig att betala lön och annan ersättning enligt anställningsavtalet för utfört arbete, även om avtalet skulle vara ogiltigt på grund av att arbetstagaren inte haft rätt att vistas i Sverige eller arbetat utan föreskrivet arbetstillstånd. För att säkerställa att direktivet tillämpas fullt ut i svensk rätt, att den rättsliga följderna av aktuella bestämmelser är tillräckligt klar och precis samt att de

personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och skyldigheter, bör utlänningens rätt till inestående ersättning fastställas i en uttrycklig lagbestämmelse. Denna bestämmelse bör tas in i en särskild lag där även vissa andra frågor som direktivet ger upphov till regleras. Lagen bör vara tvingande till arbetstagarens förmån och gälla vid varje överträdelse av förbudet att anställa en utlänning i Sverige som inte har rätt att vistas här där arbetsgivaren inte har vidtagit sådana kontrollåtgärder som avses i 20 kap 12 § andra stycket UtIL. Att lagen är tvingande utesluter emellertid inte att det vid någon tidpunkt kan vara möjligt för parterna att disponera i strid med lagens bestämmelser. Att parterna ska ha viss möjlighet att frångå tvingande lagregler motiveras dels av en önskan att underlätta utomprocessuella uppgörelser, dels av att skyddsbehovet inte är lika stort sedan den skyddade rättigheten aktualiserats. Att lagen är tvingande till skydd för arbetstagare medför dock att avtal varigenom en part på förhand avstår rättigheter är ogiltiga.

Presumtion för viss överenskommen ersättning

I Sverige finns inte någon sådan lagstiftning om minimilön som anges i direktivet. Översatt till svenska förhållanden kan presumtionen enligt artikel 6.1 a därför avse lön enligt kollektivavtal eller lön i enlighet med etablerad praxis i den relevanta branschen.

Kollektivavtal avser anställningsvillkor för arbetstagare eller förhållandet i övrigt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Avtalet ska ha ingåtts mellan en arbetsgivarorganisation eller arbetsgivare och en arbetstagarorganisation. Enligt allmänna arbetsrättsliga rättsgrundsatser anses en arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal vara förhindrad att tillämpa sämre villkor än dem som gäller enligt avtalet för arbetstagare som står utanför den avtalsslutande organisationen. En oorganiserad arbetstagare kan inte hävda rättigheter gentemot arbetsgivaren enbart med stöd i kollektivavtalet. Sådan rätt har bara den avtalsslutande organisationen och dess medlemmar. Det är dock vanligt att den oorganiserade arbetstagarens enskilda anställningsavtal hämtar sitt innehåll från ett kollektivavtal, och då har den oorganiserade arbetstagaren samma anställningsvillkor som de arbetstagare som är medlemmar i den avtalsslutande organisationen.

De aktuella utlänningarna får i de flesta fall antas vara oorganiserade. Om arbetsgivaren är bunden av ett kollektivavtal, är denne i förhållande till den arbetstagarorganisation som är part i avtalet dock skyldig att tillämpa avtalet även på oorganiserade arbetstagare.

Enligt regeringens mening bör artikel 6.1 a genomföras genom en bestämmelse som innebär att den överenskomna lönen ska antas vara den minimilön som följer av ett kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. Arbetstagaren ska därvid ha möjlighet att åberopa ett kollektivavtal från vilket den ersättning som presumtionen avser ska hämtas. Det ska ankomma på arbetstagaren att åberopa den praxis eller det kollektivavtal från vilket avtalsvillkoret hämtas.

Twist

Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister omfattar bl.a. civilrättsliga tvister som rör förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare. I likhet med vad *Södertörns tingsrätt* och *Advokatsamfundet* anför anser regeringen att det i den nu föreslagna bestämmelsen bör framgå att tvister angående inestående ersättning mellan en arbetsgivare och en utlänning ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegång i arbetstvister.

9.2 Presumtion för ett anställningsförhållande om minst tre månader **Art 6.3**

Regeringens förslag: Vid en twist mellan en utlänning som arbetat utan rätt att vistas i landet och en arbetsgivare om inestående ersättning ska en presumtion för tre månaders utfört heltidsarbete gälla.

Regeringens bedömning: Arbetsgivares skyldighet att betala arbetsgivaravgifter vid efterhandsutbetalning av inestående lön regleras redan genom gällande rätt. Någon ändring i skatteförfarandelagen behövs därför inte till följd av direktivet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen föreslår att skattebetalningslagen (1997:483), som upphört att gälla vid utgången av år 2011 och ersatts av skatteförfarandelagen (2011:1244), ska ändras med anledning av presumtionsbestämmelsen i direktivet.

Remissinstanserna: *Arbetsgivarverket* anser att det saknas skäl att koppla presumtionen till ett visst arbetstidsmått. *Sveriges Kommuner och Landsting* delar utredningens uppfattning avseende de tidsgränser som redovisas i utredningen. *Arbetsdomstolen* och *Stockholms stad* delar utredningens uppfattning att presumtionen ska avse tre månaders heltidsarbete. *Advokatsamfundet* delar utredningens slutsats att artikel 6.3 är att uppfatta som en presumtion endast när det gäller att fastställa ersättning till en tredjelandsmedborgare och att bestämmelsen sålunda tar sikte på anställningsförhållandets faktiska varaktighet. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anför att utredningen inte anger några skäl för ställningstagandet att anställningsförhållande ska presumeras ha varat tre månader på heltid. Fakultetsstyrelsen anser att skäl finns för presumtion om en längre tidsperiod än den föreslagna. *Svenskt Näringsliv* anför att direktivet endast föreskriver att presumptionen ska avse anställningens längd, dvs. tre månader. Direktivet föreskriver dock ingen presumtion avseende arbetstidsmättet under dessa tre månader. *Svenskt Näringsliv* anser att presumptionen enligt utredningens förslag på tre månaders anställning på heltid därför utgör en överimplementering. *Företagarna* anser att det inte är rimligt att vid lönetvist och fråga om ansvar för arbetsgivaravgifter ha en presumtion som innebär att tredjelandsmedborgaren ska anses ha utfört tre månaders heltidsarbete. *Företagarna* påpekar vidare att direktivet inte talar om heltidsarbete och att det därför rör sig om en överimplementering. *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* tillstyrker utredningens

förslag. *Skatteverket* avstyrker den föreslagna presumtionsbestämmelsen i skattebetalningslagen och anför att EU-direktivet i denna del får anses vara uppfyllt redan med gällande lagstiftning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Direktivets bestämmelser

I artikel 6.3 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna för tillämpningen av artikel 6.1 a och b ska fastställa att det ska föreligga en presumtion för ett anställningsförhållande om minst tre månader. Arbetsgivaren eller arbetstagaren, bland andra, ska kunna motbevisa detta. Enligt artikel 6.1 a ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivare som överträder direktivets förbud ska ansvara för inestående ersättning. Enligt artikel 6.1 b ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivaren ska ansvara för betalning av ett belopp motsvarande eventuella skatter och sociala avgifter som arbetsgivaren skulle ha betalat, om tredjelandsmedborgaren vistats här lagligt, inklusive straffavgifter vid förseningar och relevanta administrativa sanktioner. Vidare framgår av artikel 15 att direktivet inte påverkar medlemsstaternas rätt att anta bestämmelser som är förmånligare för tredjelandsmedborgare som de är tillämpliga på enligt artikel 6, förutsatt att sådana bestämmelser är förenliga med direktivet.

Införande av en presumtionsregel

Det framgår varken av bestämmelsen i artikel 6.3 eller av skälen i direktivet att presumtionen för minst tre månaders anställningsförhållande ska innebära att tredjelandsmedborgaren också ska presumeras ha utfört arbete i viss bestämd omfattning under anställningstiden. För att presumtionen ska få önskad effekt krävs dock att anställningens omfattning regleras i de nationella bestämmelserna. Det får därför enligt regeringens bedömning vara upp till medlemsstaterna att bestämma i vilken omfattning arbetet utförts under anställningstiden. För att presumtionen ska ha någon betydelse föreslår regeringen tre månaders utfört heltidsarbete. Det förslaget kan inte, som vissa remissinstanser gör gällande, sägas överskrida vad som anges i direktivet, utan det är tvärtom den rimligaste tolkningen av direktivet.

Det är inte bara utlänningen som ska kunna dra nytta av presumtionen i en tvist mellan denne och arbetsgivaren om hur mycket arbete som utlänningen ska ha rätt till ersättning för. Även arbetsgivaren ska kunna luta sig mot presumtionen, om utlänningen gör gällande rätt till ersättning för mer än tre månaders utfört arbete. Presumtionen innebär att bevisbördan flyttas över från den part som skulle haft bevisbördan vid tillämpning av allmänna bevisbörderegler. Eftersom utlänningen enligt dessa regler har bevisbördan för att han eller hon arbetat den tid för vilken ersättning yrkas, medför presumtionen inte några nackdelar för utlänningen i förhållande till vad som skulle ha gällt utan någon presumtion.

I svensk rätt finns inte någon motsvarighet till den aktuella presumtionsregeln. Bestämmelser om en sådan presumtion måste därför införas. När det gäller presumtionen vid tvist mellan arbetstagaren och arbetsgivaren om inestående ersättning bör presumtionen regleras i en ny lag.

Presumtion beträffande skatter och avgifter

De skatter och sociala avgifter, inklusive straffavgifter vid förseningar samt administrativa sanktioner, som berörs av direktivet är endast sådana skatter och avgifter som arbetsgivaren är skattskyldig för.

I fråga om skatter och socialavgifter bör artikel 6.3 uppfattas så att det vid bestämmande av skatter och socialavgifter som en arbetsgivare ska betala för ersättning till anställda utlänningar som vistats här olagligt ska finnas en presumtion för minst tre månaders anställningsförhållande. Presumtionen bör precis som presumtionen beträffande inestående ersättning avse utfört heltidsarbete under detta anställningsförhållande.

De skatter och avgifter som arbetsgivare är skyldiga att betala på lön och annan ersättning till en anställd är arbetsgivaravgifter enligt socialavgiftslagen (2000:980), allmän löneavgift enligt lagen (1994:1920) om allmän löneavgift och särskild löneskatt enligt lagen (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster. De materiella bestämmelserna om dessa avgifter och skatter finns i de nämnda lagarna. I dessa lagar finns därför bestämmelser om avgifts- och skattskyldighet, om avgifts- och skatteunderlaget samt om avgifts- och skattesatserna. Föreskrifter om bestämmande, debitering, redovisning och betalning av avgifterna och skatterna finns dock i skatteförfarandelagen (2011:1244) (SFL).

Genom beslut om skatt bestäms om den som är avgifts- eller skattskyldig ska betala avgift eller skatt samt avgiftens eller skattens storlek. Om en skattedeklaration har lämnats i rätt tid och på rätt sätt, anses ett beslut om avgiften eller skatten ha fattats i enlighet med deklarationen (53 kap. 2 § SFL). Om en skattedeklaration inte har lämnats i rätt tid och på rätt sätt eller om någon avgift eller skatt inte har redovisats i deklarationen, ska varje oredovisad avgift eller skatt anses genom ett beslut ha bestämts till noll kronor vid den tidpunkt då deklaration annars skulle ha lämnats (53 kap. 4 § SFL). Besluten enligt nämnda bestämmelser fattas automatiskt.

Om en arbetsgivare har betalat lön till en utlänning men inte har lämnat in någon skattedeklaration, anses de avgifter och skatter som arbetsgivaren är skyldig att betala alltså ha bestämts till noll kronor. Om det kommer till Skatteverkets kännedom att lön betalats ut, fattar verket ett nytt beskattningsbeslut genom omprövning av det första, automatiskt fattade beslutet. Om en tillförlitlig beräkning av avgifterna och skatterna kan göras, bör det innebära att det finns bevisning som utvisar vilken längd och omfattning anställningsförhållandet haft. I den situationen blir det inte aktuellt att tillämpa presumtionen om ett anställningsförhållande om tre månader och heltid. Om det vid omprövningen inte kan göras en tillförlitlig beräkning på grundval av tillgängliga uppgifter, ska skatten eller underlaget för skatten bestämmas till vad som framstår som skäligt med hänsyn till uppgifterna i ärendet (skönsbeskattning) (57 kap. 1 § SFL). Regleringen är tillämplig såväl när den skattskyldige underlåtit att överhuvudtaget lämna några uppgifter om skatten som när det framkommer uppgifter som visar att en skatt ska bestämmas till ett högre belopp än som skett. Vid skönsbeskattningen ska Skatteverket kunna luta sig mot presumtionen om tre månaders anställning som anges i direktivet.

I likhet med Skatteverket anser regeringen att verket genom gällande rätt har möjlighet att göra en skönsmässig uppskattning av tidigare utbetalad lön och kan i förekommande fall stödja sig på en sådan bedömning som gjorts enligt artikel 6.1 a och 6.3 i direktivet. Regeringen anser därför inte att någon ändring i skatteförfarandelagen är påkallad.

Straffavgifter vid förseningar och relevanta administrativa sanktioner

Presumtionen ska även gälla i fråga om ”straffavgifter vid förseningar och relevanta administrativa sanktioner”. I skatteförfarandelagens 48-52 kap. finns bestämmelser om särskilda avgifter. De avgifter i skatteförfarandelagen som bör anses som straffavgifter och relevanta administrativa sanktioner i den mening som avses i artikel 6.3 i direktivet är skattetillägg och förseningsavgift.

Skattetillägg tas ut om en skattskyldig på annat sätt än muntligen under förfarandet lämnat en oriktig uppgift till ledning för egen beskattning (49 kap. 4 § första stycket 1 SFL). Skattetillägg ska också tas ut vid skönsbeskattning (49 kap. 6 § SFL). Vid skönsbeskattning ska skattetillägget beräknas på den skatt som till följd av skönsbeskattningen bestäms för den uppgiftsskyldige utöver vad som annars skulle ha bestämts enligt de uppgifter som den uppgiftsskyldige har lämnat på något annat sätt än muntligen och kontrollmaterial som normalt är tillgänglig för Skatteverket. Kontrollmaterialet ska ha varit tillgängligt för verket inom ett år från utgången av beskattningsåret. Skattetillägget ska beräknas utöver den skatt som till följd av skönsbeskattningen inte ska tillgodoräknas den uppgiftsskyldige (49 kap. 15 § SFL).

Skattetillägg tas bl.a. ut beträffande skatter och avgifter på lön för vilka arbetsgivaren är skatte- eller avgiftsskyldig. När det gäller skatter och avgifter slår en presumtion vid skönsbeskattningen för tre månaders anställningsförhållande igenom även på skattetillägget, eftersom avgiften bestäms med ledning av den skatt som bestäms vid skönsbeskattningen. Någon särskild presumptionsregel behövs därför inte i det sammanhanget.

Om den som är skyldig att lämna en skattedeklaration eller en periodisk sammanställning inte gjort detta inom föreskriven tid ska en särskild avgift (förseningsavgift) tas ut (48 kap. 1 § SFL). Förseningsavgiften är 500 eller 1 000 kr och beror inte på ersättningen till anställda eller faktiskt undanhållen skatt eller avgift (48 kap. 6 § SFL). Presumtionen är därför inte aktuell beträffande denna särskilda avgift.

9.3 Arbetsgivares ansvar för skatter och sociala avgifter **Art 6.1 b**

Regeringens bedömning: Arbetsgivare är enligt svensk rätt skyldiga att dra av och betala preliminärskatt samt betala sociala avgifter och sanktionsavgifter i samma utsträckning oavsett om arbetstagaren vistas här lagligt eller olagligt. Några författningsändringar behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav i denna del.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 6.1 b i direktivet ska medlemsstaterna för varje överträdelse av anställningsförbudet säkerställa att arbetsgivaren ansvarar för betalning av ett belopp motsvarande eventuella skatter och sociala avgifter som arbetsgivaren skulle ha betalat om tredjelandsmedborgaren varit lagligt anställd, inklusive straffavgifter vid förseningar och relevanta administrativa sanktioner.

De skatter och avgifter som arbetsgivare är skyldiga att betala på lön och annan ersättning till en anställd är arbetsgivaravgifter enligt socialavgiftslagen (2000:980), allmän löneavgift enligt lagen (1994:1920) om allmän löneavgift och särskild löneskatt enligt lagen (1990:659) om särskild löneskatt på vissa förvärvsinkomster. De här redovisade skatterna och avgifterna är att anse som sådana skatter och avgifter som avses i artikel 6.1 b. Avgifts- och skatteunderlaget är detsamma, oavsett om arbetstagaren vistas i Sverige med eller utan föreskrivet tillstånd.

I skatteförfarandelagen (2011:1244) finns bestämmelser om särskilda avgifter. De avgifter som kan bli aktuella för arbetsgivare är skattetillägg och förseningsavgift. Skattetillägg och förseningsavgift ska tas ut såväl beträffande skatter och avgifter på ersättning för vilken arbetsgivaren är skatte- eller avgiftsskyldig som vid underlåtet skatteavdrag. I Sverige är endast skattetillägget och förseningsavgiften sådan straffavgift eller administrativ sanktion som avses i artikel 6.1 b. Arbetsgivarens skyldighet att betala sådana skattetillägg och förseningsavgift är densamma oavsett om arbetstagaren vistas här lagligt eller olagligt.

Skyldigheten för arbetsgivare att betala sådana skatter, socialavgifter och straffavgifter som avses i artikel 6.1 b påverkas inte av att ersättningen avser arbete som utförts av någon som saknar rätt att vistas och arbeta här i landet. Några författningsändringar behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav i denna del.

9.4 Möjlighet till dom och verkställighet m.m. Art 6.2

<p>Regeringens bedömning: Svensk domstol kan pröva en talan som en utlänning väcker mot en arbetsgivare om ersättning för arbete som utförts i sådana situationer som omfattas av direktivet. En svensk dom om betalningsskyldighet för en arbetsgivare är verkställbar, även om sökanden är utlänning och även om han eller hon lämnat Sverige. Direktivets krav i artikel 6.2 första stycket a är därför redan uppfyllda.</p>
--

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anför att direktivet föreskriver att det i nationell rätt ska finnas preskriptionsregler som definierar den tidsperiod inom vilken krav om efterhandsutbetalningar ska föras fram och att några regler för preskription av just denna typ av krav inte presenteras av utredningen.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

I artikel 6.2 första stycket i direktivet föreskrivs följande.

För att säkerställa tillgången till effektiva förfaranden för tillämpningen av punkterna 1 a och 1 c och med vederbörligt beaktande av artikel 13 ska medlemsstaterna införa mekanismer för att säkerställa att olagligt anställda tredjelandsmedborgare

a) inom en preskriptionstid som fastställs i nationell lagstiftning kan framställa krav och i förlängningen erhålla verkställighet av en dom gentemot arbetsgivaren för eventuell inestående ersättning, inbegripet i de fall de har återvänt eller blivit återsända,

b) kan, om denna möjlighet föreskrivs i nationell lagstiftning, uppmana behörig myndighet i medlemsstaten att inleda förfarandena för att kräva ut inestående ersättning utan att tredjelandsmedborgaren i det fallet behöver framställa några krav.

Artikel 6.1 a avser ansvar för inestående ersättning och artikel 6.1 c ansvar för kostnader för att skicka ersättningen till tredjelandsmedborgaren.

Svensk domsrätt

För att kraven i artikel 6.2 första stycket a i direktivet ska vara uppfyllda måste – för det första – svensk domstol vara behörig att pröva en talan som en utlänning väcker om ersättning för arbete som utförts vid olaglig vistelse här och – för det andra – Kronofogdemyndigheten vara behörig att verkställa en dom avseende en sådan talan.

Svensk lagstiftning saknar allmänna bestämmelser om svensk domstols behörighet i förmögenhetsrättsliga tvister med utländsk anknytning. När specifika bestämmelser om svensk domsrätt saknas brukar frågan ofta avgöras med analogisk tillämpning av forumbestämmelserna i 10 kap. rättegångsbalken. I rådets förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen) finns bestämmelser om domsrätt som täcker en stor andel förmögenhetsrättsliga mål med internationella inslag. Förordningen är, precis som andra EU-rättsliga förordningar, direkt tillämplig i Sverige.

Om en arbetsgivare har hemvist i Sverige, kan svensk domsrätt följa av Bryssel I-förordningen eller, när förordningen inte är tillämplig, en analogisk tillämpning av rättegångsbalkens forumbestämmelser.

När det gäller arbetsgivare med hemvist i ett annat EU-land bör medlemsstaternas skyldigheter enligt direktivet motsvara deras möjligheter att enligt Bryssel I-förordningen uppfylla dessa. Om en arbetsgivare med hemvist i ett EU-land har en filial eller annan etablering i Sverige och anställningen är att hänföra till verksamheten i denna, kan talan enligt artikel 5.5 i Bryssel I-förordningen väckas i Sverige. Svensk domsrätt kan också följa av bestämmelserna i artikel 19. Dessa slutsatser gäller även arbetsgivare med hemvist i stater som har tillträtt den år 2007 i Lugano antagna konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (den nya Luganokonventionen).

Vad slutligen gäller arbetsgivare med hemvist i tredjeland så omfattas dessa av lagen (1992:160) om utländska filialer m.m. om de bedriver näringsverksamhet i Sverige. Enligt 4 § första stycket ska utländska företag och utomlands bosatta utländska medborgare anses som svenska rättssubjekt vid bedömningen av om de i ett rättsförhållande, som gäller av dem i Sverige bedrivna näringsverksamhet, lyder under svensk lag och av om de i ett sådant rättsförhållande är skyldiga att svara inför svensk domstol eller underkasta sig svensk myndighets avgörande. Beträffande verksamhet i sådana filialer finns alltså svensk domsrätt på samma sätt som beträffande rättssubjekt med hemvist i Sverige. Om anställningen däremot inte bedrivits som näringsverksamhet, kan svensk domsrätt följa av en analogisk tillämpning av bestämmelsen om kontraktsforum i 10 kap. 4 § rättegångsbalken. I sådana fall kan behörighetsreglerna i Bryssel I-förordningen utgöra ett viktigt underlag vid bedömningen av om svensk domsrätt bör anses föreligga (NJA 2007 s. 482).

Arbetstagare har rätt till avtalad ersättning för utfört arbete trots att de har arbetat utan föreskrivet arbetstillstånd eller saknat rätt att vistas i landet (se avsnitt 9.1). En talan om sådan ersättning kan också prövas av svensk domstol (jfr NJA 1997 s. 93).

Kravet i artikel 6.2 första stycket a i direktivet att svensk domstol ska vara behörig att pröva en talan som en utlänning väcker om ersättning för arbete som utförts vid olaglig vistelse här är mot den angivna bakgrunden uppfyllt i svensk rätt.

Preskriptionsregler

Av direktivet framgår att nationella preskriptionsregler ska gälla för möjligheten att framställa krav och i förlängningen erhålla verkställighet av en dom i enlighet med direktivets regler. Allmänna preskriptionsregler vad gäller fordringar, såsom lön, återfinns i preskriptionslagen (1981:130). Preskriptionslagen är subsidiär i förhållande till annan lagstiftning (1 §). Bl.a. preskriberas fordringar avseende semesterlön och semesterersättning enligt semesterlagen (1977:480). För anspråk som har sin grund i kollektivavtal eller enligt medbestämmandelagen (1976:580) återfinns preskriptionsregler i nämnda lag och gällande kollektivavtal. Svenska preskriptionsregler påverkas varken av att borgenären är en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige eller att denne saknar arbetstillstånd. Några författningsändringar avseende preskription är därför inte nödvändiga.

Möjlighet till verkställighet av dom

Artikel 6.2 första stycket a i direktivet innebär som redan nämnts en skyldighet för Sverige att se till att de aktuella tredjelandsmedborgarna kan erhålla verkställighet av en dom som innebär betalningsskyldighet för arbetsgivaren avseende ersättning för utfört arbete. Bestämmelser om verkställighet av domar som innefattar betalningsskyldighet finns i utsökningsbalken. En dom får verkställas utan särskilda villkor när den har vunnit laga kraft (3 kap. 3 §). En dom som inte har vunnit laga kraft får verkställas i vissa fall och under vissa villkor (3 kap. 4 §). Möjligheterna till verkställighet av en dom påverkas varken av att sökanden är en utlänning som vistats här utan föreskrivet tillstånd eller av att denne lämnat Sverige. Det är därför inte nödvändigt att göra några

författningsändringar för att genomföra artikel 6.2 första stycket a i direktivet.

9.5 Möjligheten att uppmana en myndighet att kräva ut innestående ersättning **Art 6.2.b**

Regeringens bedömning: Direktivets bestämmelse om möjlighet att uppmana en myndighet att kräva ut innestående ersättning från en arbetsgivare utan att utlänningen framställer några krav om detta föranleder inte någon författningsändring.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 6.2 första stycket b i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att tredjelandsmedborgare som anställts i strid med direktivets förbud kan, om denna möjlighet föreskrivs i nationell lagstiftning, uppmana behörig myndighet i medlemsstaten att inleda förfaranden för att kräva ut innestående ersättning utan att tredjelandsmedborgaren i det fallet behöver framställa några krav.

I svensk lagstiftning föreskrivs inte någon sådan möjlighet. Direktivets krav i denna del föranleder därmed inte någon författningsändring.

9.6 Förenklat klagomålsförfarande **Art 13**

Regeringens bedömning: Direktivets krav om förenklade klagomålsförfaranden är uppfyllda i svensk rätt genom möjligheten att ansöka om betalningsföreläggande vid Kronofogdemyndigheten. Utlänningen kan i förfarandet företrädas av ett ombud. Den svenska rättsordningen medger att utlänningar ger in klagomål genom biträde av företrädare för en organisation. Några författningsändringar behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav i denna del.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Kronofogdemyndigheten* anför att så länge klagomålen rör penningfordringar som är obestridda kan den summariska processen mycket väl anses vara ett förenklat klagomålsförfarande. Om kravet bestrids, hänskjuts tvisten till tingsrätt. Vid sådana förhållanden kan det inte längre anses röra sig om något förenklat klagomålsförfarande.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

I artikel 13.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att det finns effektiva mekanismer genom vilka olagligt anställda tredjelandsmedborgare kan inge klagomål mot sina arbetsgivare direkt eller genom tredje parter som utsetts av medlemsstaterna, såsom fackföreningar eller andra organisationer eller en behörig myndighet i medlemsstaten om detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

Lydelsen i artikel 13.1 ger upphov till frågor om hur bestämmelsen ska förstås. En första fråga är hur mycket som bisatsen ”om detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen” täcker. Om den omfattar hela artikel 13.1, skulle skyldigheten beträffande förenklade klagomålsförfaranden innebära att utlänningar ska ges möjlighet att ge in klagomål enligt klagomålsförfaranden som redan finns i medlemsstaterna, men att något nytt förfarande inte skulle behöva inrättas. I skäl 26 anges att det bör finnas effektiva mekanismer genom vilka tredjelandsmedborgare kan ge in klagomål direkt eller genom utsedda tredje parter såsom fackföreningar eller andra organisationer. Behöriga myndigheter i medlemsstaterna nämns alltså inte. Detta beror enligt regeringens uppfattning på att medlemsstaterna behöver ge utlänningarna möjlighet att ta hjälp av myndigheter endast om den möjligheten redan finns. Jämför även utlänningens möjlighet att uppmana behörig myndighet att inleda förfaranden för att kräva ut inestående ersättning, om denna möjlighet föreskrivs i nationell lagstiftning, i artikel 6.2 b. Bisatsen i 13.1 avser alltså endast ”en behörig myndighet”.

Enligt regeringens uppfattning innebär ordalydelsen i direktivet att klagomål ska kunna ges in direkt ”eller” genom tredje parter inte att medlemsstaterna kan välja ett av alternativen. Utlänningar ska således ha möjlighet att ge in klagomål såväl direkt som genom tredje part.

En annan fråga är vilka skyldigheter som följer för medlemsstaterna av att klagomål ska kunna ges in genom tredje parter ”som utsetts” av medlemsstaterna. Ett skäl för att inte uppfatta detta som ett krav på medlemsstaterna att utse vissa organisationer att biträda de aktuella utlänningarna är att det skulle vara omöjligt för medlemsstaterna att genomföra direktivet om det inte finns någon lämplig organisation som är villig att hjälpa de aktuella utlänningarna. Direktivet bör i denna del istället uppfattas som en skyldighet för medlemsstaterna att acceptera att klagomål ges in av organisationer som engagerar sig i sådana frågor.

I Sverige finns organisationer som hjälper personer som befinner sig i Sverige utan att ha ansökt om nödvändiga tillstånd att tillvarata sina rättigheter, bl.a. Fackligt center för papperslösa. Nämnda organisation är ett samarbete mellan Papperslösa Stockholm och de fackliga organisationerna. Genom centret kan personer som befinner sig i Sverige utan att ha ansökt om nödvändiga tillstånd få information om sina rättigheter på arbetsmarknaden och få råd om löner, arbetsvillkor och arbetsmiljö. Dessa personer kan också få hjälp med att tillvarata sina rättigheter. Hjälpen ges av det fackförbund som kan den aktuella branschen bäst. Således finns en av rättsordningen anvisad möjlighet för part att inge klagomål genom biträde av tredje parter. Regeringens bedömning är att direktivets krav i detta avseende därmed är tillgodosedda.

Rätt till ersättning

Av den aktuella bestämmelsen i direktivet framgår inte vad klagomålen ska kunna avse. I direktivets skäl 16 uttalas att medlemsstaterna bör säkerställa att klagomål inges eller kan inges och att mekanismer har inrättats för att säkerställa att tredjelandsmedborgare kan erhålla efterhandsutbetalningar av den lön som de har rätt till. Detta skäl är ett av fyra, skäl 14–17, som rör ansvar för inestående lön. I skäl 26 återkommer direktivet till klagomålsförfarandet, men i det sammanhanget diskuteras inte vad förfarandet ska avse. Det förhållandet att efterhandsutbetalningar nämns i skäl 16 behöver inte med nödvändighet innebära att klagomålen inte skulle kunna avse andra frågor, men det tyder på att avsikten varit att de ska avse inestående ersättning. Dessutom är arbetstagarens rätt till inestående ersättning – samt den närliggande skyldigheten för arbetsgivaren att stå kostnaden för att skicka ersättningen – den enda fråga rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som behandlas i direktivet. Enligt regeringens bedömning ska klagomålsförfarandet alltså avse arbetstagarens krav på inestående ersättning.

Summariskt förfarande

Av artikel 13.1 framgår inte till vem klagomål ska kunna ges in – om det är till arbetsgivaren eller till en myndighet eller något annat organ. Med hänsyn till att det inte anges till vem klagomålen ska ges in, står det enligt regeringens mening medlemsstaterna fritt att genomföra den aktuella bestämmelsen genom en ordning där klagomål ges in till arbetsgivaren eller en ordning där de ges in till en myndighet eller något annat organ. Det är dock ett krav att ordningen ska vara en effektiv mekanism för arbetstagarna.

Kronofogdemyndighetens summariska förfarande vid ansökan om betalningsföreläggande enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning är ett förfarande som avser skyldighet att betala penningfordran och som uppfyller kravet på att vara en effektiv mekanism. Förfarandet är avsett för otvistiga fordringar och syftet är att en borgenär ska kunna få en exekutionstitel, utan att behöva väcka talan vid domstol. Om det visar sig att fordringen är tvistig, så överlämnas ärendet till tingsrätten. Regeringen anser, i likhet med utredningen, att artikel 13.1 är genomförd i svensk rätt genom möjligheten att ansöka om betalningsföreläggande.

När det gäller kravet på att de aktuella arbetstagarna ska kunna ge in klagomål genom tredje parter, kan en sökande i ett mål om betalningsföreläggande företrädas av ett ombud. Organisationer kan inte vara ombud, men företrädare för dem kan vara det. Denna möjlighet är enligt regeringens uppfattning tillräcklig för att kravet att klagomål ska kunna ges in genom tredje parter ska vara uppfyllt.

Tredje parts engagemang i rättsliga eller administrativa förfaranden

Enligt artikel 13.2 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att tredje parter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att detta direktiv efterlevs får, på den olagligt anställda tredjelandsmedborgarens vägnar

eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt direktivet.

Eftersom det är fråga om att tredje parter ska kunna engagera sig på tredjelandsmedborgarens vägnar eller för att stödja denne bör bestämmelsen ta sikte på sådana frågor i direktivet där tredjelandsmedborgaren ska ta initiativet, dvs. möjligheten att framställa krav på inestående ersättning och erhålla verkställighet av dom mot arbetsgivaren avseende sådan ersättning (artikel 6.2 a), möjligheten att få tillfälliga uppehållstillstånd (art. 6.5) och möjligheten att inge klagomål (artikel 13.1). Artikeln bör alltså inte uppfattas så att tredje parter med berättigat intresse ska ha rätt att engagera sig i förfaranden som avser sanktioner och åtgärder som det ankommer på en myndighet att ta initiativ till.

En part i ett mål vid allmän domstol, en sökande i mål om betalningsföreläggande och en sökande i verkställighetsärende vid Kronofogdemyndigheten kan företrädas av ombud eller biträdas av rättegångsbiträde (12 kap. rättegångsbalken, 66 § lagen [1990:746] om betalningsföreläggande och handräckning samt 2 kap. 6 § utsökningsbalken). Detsamma gäller en utlänning som ansöker om uppehållstillstånd (9 § förvaltningslagen [1986:223]). De tredje parter som avses i artikel 13.2 är i första hand organisationer. Organisationer kan inte vara ombud eller biträde, men företrädare för dem kan vara det. Denna möjlighet är enligt regeringens uppfattning tillräcklig för att Sverige ska uppfylla kraven enligt artikel 13.2.

Möjlighet att bistå utlänning med att inge klagomål

I artikel 13.3 i direktivet föreskrivs att bistående av tredjelandsmedborgare med att inge klagomål inte ska betraktas som hjälp till olaglig vistelse i enlighet med rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse²¹.

Enligt artikel 1.1 b i direktiv 2002/90 ska medlemsstaterna anta lämpliga påföljder för den som i vinstsyfte avsiktligt hjälper en person som inte är medborgare i en medlemsstat att vistas på en medlemsstats territorium i strid mot denna stats lagstiftning om utlänningars vistelse. Denna bestämmelse har genomförts i svensk rätt genom 20 kap. 7 § första stycket UtL som gör det straffbart att genom att dölja en utlänning eller genom någon annan sådan åtgärd hjälpa en utlänning att olovligen uppehålla sig i Sverige om detta görs i vinstsyfte. Att hjälpa en utlänning som vistas olagligt i Sverige med att ansöka om betalningsföreläggande kan inte anses som döljande av utlänning eller annan sådan åtgärd. Några författningsändringar behövs därför inte med anledning av kravet i artikel 13.3.

²¹ EGT L 328, 5.12.2002, s. 17, Celex 302L0090.

9.7 Möjlighet att få inestående ersättning Art 6.4

Regeringens bedömning: Kronofogdemyndigheten betalar ut medel som influtit vid verkställighet av dom oavsett var sökanden är bosatt. Någon författningsändring behövs därför inte för att uppfylla direktivets krav.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har något att invända mot bedömningen.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 6.4 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att nödvändiga mekanismer inrättas som säkerställer att de aktuella tredjelandsmedborgarna kan erhålla eventuella efterhandsutbetalningar av ersättning enligt artikel 6.1 a och som är indriven enligt kraven i artikel 6.2, även om de har återvänt eller blivit återsända.

Bestämmelsen innebär för Sveriges del att Kronofogdemyndigheten ska betala ut medel som influtit vid verkställighet av en dom, även om utbetalningen måste göras till utlandet. I 13 kap. utsköningsbalken finns bestämmelser om redovisning av influtna medel. Kronofogdemyndighetens skyldighet att betala ut medel som influtit vid verkställighet av en dom är densamma, oavsett om sökanden är svensk eller utlänning och oavsett var sökanden är bosatt. Kronofogdemyndigheten tar inte ut några extra avgifter vid utbetalning till utlandet. Direktivets krav i denna del är uppfyllda och föranleder därför inte några författningsändringar.

9.8 Kostnader för att skicka inestående ersättning Art 6.1 c

Regeringens förslag: Det införs en lagstadgad skyldighet för arbetsgivare att stå för kostnaderna för att sända lön och annan ersättning för utfört arbete till en utlänning som arbetat vid olaglig vistelse här.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: TCO tillstyrker utredningens förslag.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 6.1 c i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivare som överträder direktivets förbud ansvarar för eventuella kostnader för att skicka efterhandsutbetalningar till det land som tredjelandsmedborgaren återvänt eller återsänts till.

De kostnader som omfattas av artikel 6.1 c är kostnader som uppkommer när arbetsgivaren utan någon myndighets medverkan betalar lön och annan ersättning till en utlänning som vid betalningen lämnat Sverige.

I svensk rätt finns inte några bestämmelser som innebär att en arbetsgivare, åt en utlänning som vistas här olagligt under anställningen, alltid ska stå för kostnaderna att skicka inestående ersättning till utlänningen när han eller hon lämnat Sverige. Det är dessutom enligt

svensk rätt möjligt för en arbetsgivare och en arbetstagare att avtala om att arbetstagaren ska bära kostnaderna för lönebetalningar. Det är därför nödvändigt att införa en skyldighet för arbetsgivare att bära kostnaderna för att skicka inestående ersättning i de aktuella situationerna. Denna skyldighet bör regleras i den nya lag som nämns i avsnitt 9.1 i vilken bl.a. arbetsgivarens ansvar för inestående ersättning ska regleras.

Enligt regeringens uppfattning bör arbetsgivarens skyldighet att betala kostnaderna för att sända lön och annan ersättning till de aktuella arbetstagarna gälla även om arbetstagaren inte har lämnat Sverige. Skyldigheten bör alltså inte, som i direktivet, begränsas till kostnader för att skicka ersättningen till ett land som arbetstagaren återvänt eller återsänts till.

9.9 Tidsbegränsat uppehållstillstånd Art 13.4, 6.5

Regeringens förslag: Det införs en möjlighet att bevilja ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd för den som har uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL, och som har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 § UtlL samt har väckt talan om inestående ersättning. Migrationsverket ska ges möjlighet att i samband med prövningen av ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd avbryta verkställigheten av beslut om avvisning eller utvisning till dess ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL har prövats. Ett beslut om avvisning eller utvisning ska inte kunna verkställas under den tid som en utlänning meddelats ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL eller ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd. En utlänning som har fått ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd ska, precis som under giltighetstiden för det ursprungliga tillståndet, av landstinget erbjudas vård i samma omfattning som den som är bosatt inom landstinget.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Enligt utredningens förslag bör för möjligheten att bevilja förlängning av tidsbegränsat uppehållstillstånd, krävas att det inte är lång tid kvar innan avgörande kan förväntas avseende väckt talan om inestående ersättning och dessutom att det återstår att hålla förhandling i målet. Vidare anser utredningen att det i bestämmelsen avseende möjligheten att medge uppehållstillstånd för en utlänning som ska avisas eller utvisas enligt beslut som har vunnit laga kraft (5 kap. 18 § femte stycket UtlL) bör föras in hänvisningar till 15 och 15 d §§.

Remissinstanserna: *Migrationsverket* tillstyrker förslaget, men föreslår att förslaget inte begränsas enbart till utlänningar som vistas olagligt. *Malmö tingsrätt* anför att ett förfarande där utlänningen har väckt talan om inestående ersättning för arbete som anställd i Sverige utan föreskrivet tillstånd kan bli utdraget flera år innan en lagakraftvunnen dom föreligger. *Kammarrätten i Stockholm* anser att utredningen inte har föreslagit ett införande av den bestämmelse som återges i direktivets artikel 6.5. *Rikspolisstyrelsen* anser att uppehållstillstånd för utlänningar som väckt talan om inestående ersättning inte bör avse andra

utlänningar än dem som utsatts för särskilt graverande brottslighet, vilket också skulle överensstämma med kraven i sanktionsdirektivet. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* ställer sig frågande till efter vems ansökan beslut om förlängning av tidsbegränsat uppehållstillstånd ska beslutas. Fakultetsstyrelsen anser det vara olämpligt att endast sådana personer som riskerar självkriminalisering enligt 20 kap. 3 § UtIL kan komma ifråga för en förlängning av uppehållstillstånd för att driva ett civilrättsligt krav. TCO tillstyrker förslaget.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 13.4 ska det i medlemsstaternas lagstiftning finnas möjlighet att under vissa förutsättningar bevilja tillfälliga uppehållstillstånd till en tredjelandsmedborgare som varit anställd i strid med direktivets förbud. Detta ska gälla i fråga om brott enligt direktivets artiklar 9.1 c och e, dvs. om överträdelse av anställningsförbudet åtföljts av särskilt exploaterande arbetsförhållanden eller om överträdelsen avser olaglig anställning av en minderårig. Upphållstillstånden bör enligt direktivet beviljas med användning av jämförbara arrangemang som de som gäller för de tredjelandsmedborgare som omfattas av direktiv 2004/81/EG. Vidare anges i artikel 6.5 att i de fall tillfälliga uppehållstillstånd har beviljats enligt artikel 13.4 ska det i medlemsstaternas lagstiftning anges villkoren för att förlänga uppehållstillstånden till dess att utlänningen har erhållit eventuella efterhandsutbetalningar av ersättning enligt artikel 6.1.

Tidsbegränsat uppehållstillstånd

Direktiv 2004/81/EG av den 29 april 2004 om uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare som har fallit offer för människohandel eller som har fått hjälp till olaglig invandring och vilka samarbetar med de behöriga myndigheterna²² har genomförts i svensk rätt (prop. 2006/07:53). Enligt 5 kap. 15 § första stycket UtIL ska, på ansökan av en förundersökningsledare, ett tidsbegränsat uppehållstillstånd om minst sex månader ges till en utlänning som vistas här om det behövs för att förundersökning eller huvudförhandling i brottmål ska kunna genomföras och utlänningen klart visat sin vilja att samarbeta med de brottsutredande myndigheterna. Ytterligare villkor för att tillstånd ska beviljas är att utlänningen brutit alla förbindelser med de personer som är misstänkta för brott som förundersökningen avser och att hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten inte talar emot att tillstånd beviljas. Om utlänningen vill ha betänketid för att återhämta sig och för att kunna ta ställning till om han eller hon vill samarbeta med de brottsutredande myndigheterna ska, enligt 5 kap. 15 § andra stycket UtIL, på ansökan av förundersökningsledaren, ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på 30 dagar meddelas. Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd får, enligt 5 kap. 15 § tredje stycket UtIL, förlängas om förundersökningsledaren begär det och förutsättningarna för att bevilja tillståndet fortfarande är uppfyllda. Även

²² EUT L 261, 6.8.2004, s. 19, Celex 32004L0081.

ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för betänketid får förlängas om det av särskilda skäl finns behov av en längre betänketid.

Sanktionsdirektivets artikel 13.4 tar sikte på fall då överträdelsen av anställningsförbudet har åtföljts av särskilt exploaterande arbetsförhållanden eller avser olaglig anställning av en minderårig. I avsnitt 8.1 föreslås att direktivets förbud att anställa en utlänning som vistas olagligt i Sverige ska genomföras genom en ändring i 20 kap. 5 § UtL. Möjligheten att bevilja tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL är inte begränsad till en viss typ av brott. Denna bestämmelse kan således även tillämpas när det gäller utredning av brott enligt 20 kap. 5 § UtL.

Möjlighet till ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd

Enligt artikel 6.5 ska det i nationell lagstiftning fastställas villkor för förlängning av de ovan behandlade uppehållstillstånden till dess att tredjelandsmedborgaren har erhållit eventuell inestående ersättning.

Artikel 6.5 bör i utlänningslagen inte genomföras som en möjlighet till förlängning av ett uppehållstillstånd som meddelats enligt 5 kap. 15 § UtL, utan som en möjlighet att bevilja ett ytterligare uppehållstillstånd för den som har uppehållstillstånd enligt nämnda bestämmelse. I samband med införandet av bestämmelsen om tidsbegränsade uppehållstillstånd för målsägande och vittnen ansåg regeringen att det inte fanns anledning att begränsa tillståndsgivningen till ett visst slags brott (prop. 2003/04:35 s.70). Möjligheten till ett ytterligare uppehållstillstånd bör i konsekvens därmed inte begränsas till de i artikel 13.4 i direktivet angivna situationerna (särskilt exploaterande arbetsförhållanden respektive olaglig anställning av minderårig).

I direktivet ges inga riktlinjer om vad villkoren för förlängning av uppehållstillstånd ska innebära. Enligt regeringens uppfattning bör möjligheten att bevilja ett ytterligare uppehållstillstånd begränsas till fall där en utlänning, som har samarbetat i det straffrättsliga förfarandet, gör gällande att han eller hon varit anställd i strid med direktivets förbud och har väckt talan mot en hävdad arbetsgivare angående inestående ersättning för arbete under anställning i strid med direktivets förbud. Talan kan ha väckts antingen vid allmän domstol eller genom ansökan om betalningsföreläggande vid Kronofogdemyndigheten. Det bör i utlänningslagen införas en ny bestämmelse som medger rätt till ett ytterligare uppehållstillstånd för utlänningar som uppfyller dessa förutsättningar.

Att det finns en klar vilja från utlänningen att samarbeta är en förutsättning för att han eller hon ska kunna erhålla tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL. För att ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd ska kunna beviljas måste således ett samarbete ha inletts. Förundersökningsledarens bedömning av om samarbetskravet är uppfyllt bör vara av avgörande betydelse vid Migrationsverkets prövning av ansökan om ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd. Vid prövningen av om kravet på samarbete är uppfyllt måste, som *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anfört, beaktas att det kan förekomma fall då utlänningen måste samarbeta om

utredning av egen brottslighet enligt 20 kap. 3 § UtL. I sådana fall bör kravet på utlänningsens samarbete från fall till fall kunna sättas lägre.

Av artikel 6.5 framgår att uppehållstillstånd ska förlängas till dess att utlännen erhållit eventuell inestående betalning. I konsekvens med vad *Kammarrätten i Stockholm* anfört medför detta att ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd inte ska kunna nekas utlännen enbart på grund av att förhandling i målet har hållits eller att det är lång tid kvar innan ett avgörande kan förväntas av väckt talan.

Ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § första stycket UtL ska göras av förundersökningsledaren. Med hänsyn till att syftet med ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd är att utlännen ska kunna erhålla inestående ersättning framstår det som naturligt att det är utlännen själv som ansöker om det tidsbegränsade uppehållstillstånd som nu är aktuellt.

Regeringen anser, till skillnad från Migrationsverket, inte att reglerna om förlängt tidsbegränsat uppehållstillstånd bör gå utöver direktivet och omfatta andra utläningar än de som inte har rätt att vistas i Sverige.

Ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd efter inresa i landet

I 5 kap. 18 § UtL föreskrivs att den som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får som huvudregel inte bifallas efter inresan. Detta gäller dock bl.a. inte om utlännen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 15 §. Även en utläning som ansöker om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd för att kunna fullfölja väckt talan om inestående ersättning bör kunna ansöka om sådant tillstånd efter inresa till Sverige.

Beslut om uppehållstillstånd efter ett tidigare lagakraftvunnet avlägsnandebeslut m.m.

I 5 kap. 18 § sista stycket UtL finns upplysningar om bestämmelser som anger situationer när utläningar kan beviljas uppehållstillstånd trots tidigare lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Med hänvisning till denna upplysningsbestämmelse har *Migrationsverket* anfört att det utöver de i bestämmelsen uppräknade fallen saknas möjlighet att bevilja uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Migrationsverket anser i konsekvens härmed att det i brist på lagstöd saknas möjlighet att bevilja uppehållstillstånd enligt såväl 5 kap. 15 § UtL angående s.k. bevispersoner som den av regeringen föreslagna bestämmelsen om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd i de fall det finns ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Angående utformningen av 5 kap. 15 § UtL och den föreslagna bestämmelsen om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd hänvisar verket bl.a. till utformningen av 5 kap. 15 a § UtL om s.k. spårbyte.

Regeringen kan i och för sig instämma med Migrationsverket att reglerna för i vilka fall uppehållstillstånd kan beviljas trots att det finns ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut kan göras tydligare. En sådan mer allmän genomgång av utlänningslagen låter sig dock inte göras i samband med genomförandet av sanktionsdirektivet. Enligt regeringens uppfattning kan emellertid upplysningsbestämmelsen i 5 kap. 18 § sista

stycket UtL inte anses uttömmande ange de situationer där uppehållstillstånd kan beviljas efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Några generella slutsatser beträffande förutsättningarna att bevilja uppehållstillstånd enligt bestämmelser i 5 kap. UtL till personer som omfattas av lagakraftvunna avvisningsbeslut eller utvisningsbeslut kan heller inte dras vare sig av det nyssnämnda stycket eller av utformningen av 5 kap. 15 a § UtL, som är den enda bestämmelsen i 5 kap. UtL som kan tillämpas endast om det finns ett lagakraftvunnet beslut. Upphållstillstånd bör mot den angivna bakgrunden kunna beviljas enligt vissa bestämmelser i 5 kap. UtL trots att det finns ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut även utan en uttrycklig föreskrift i utlänningslagen som anger en sådan möjlighet. För att ett sådant uppehållstillstånd ska kunna beviljas även utan en sådan uttrycklig föreskrift krävs förstås att det är förenligt med syftet i den enskilda bestämmelsen. Så kan exempelvis vara fallet med möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd för s.k. bevispersoner enligt 5 kap. 15 § UtL och på grund av genomförande av faderskapsutredning enligt 5 kap. 13 § UtL (jfr UN 319-97). När det gäller förutsättningar att trots ett tidigare lagakraftvunnet avlägsnandebeslut bevilja uppehållstillstånd enligt den föreslagna bestämmelsen om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd gör regeringen samma bedömning som i de ovan nämnda fallen avseende bevispersoner och faderskapsutredning. Eftersom syftet i den föreslagna bestämmelsen om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd således är förenligt med möjligheten att bevilja uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut är någon uttrycklig föreskrift med den innebörden inte nödvändig.

Till skillnad från utredningen anser regeringen heller inte att det behövs någon hänvisning i upplysningsbestämmelsen 5 kap. 18 § UtL till 5 kap. 15 § UtL eller till den nya bestämmelsen för att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd av aktuell typ ska kunna meddelas trots att det finns ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning.

För att säkerställa att utläningar med tidsbegränsade uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL respektive enligt den nu föreslagna bestämmelsen får stanna i Sverige under den tid som tillståndet gäller, trots tidigare beslut om avvisning eller utvisning, bör det införas en ny bestämmelse i 12 kap. utlänningslagen. Av bestämmelsen ska framgå att ett beslut om avvisning eller utvisning av utläningen inte får verkställas under tiden som det tidsbegränsade uppehållstillståndet gäller.

Beslut om inhibition av verkställigheten av en dom eller ett beslut

Regeringen instämmer i utredningens förslag att det i 12 kap. UtL om verkställighet av beslut om avvisning och utvisning ska framgå att Migrationsverket ska ha möjlighet att i samband med prövningen av ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd avbryta verkställigheten (inhibition) av beslut om avvisning eller utvisning till dess ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL har prövats. *Kammarrätten i Stockholm* har med anledning av förslaget framfört vissa redaktionella synpunkter. Regeringen instämmer i att det av de föreslagna bestämmelserna bör framgå att det är ”tidsbegränsade” uppehållstillstånd som avses. Angående kammarrättens synpunkt att det av 12 kap. 12 a §

UtlL bör framgå att även en dom kan inhiberas bör beaktas att i 12 kap. 11 § UtlL används begreppet beslut som en gemensam beteckning för allmän domstols olika avgöranden (prop. 2009/10:31 sid. 279). Regeringen anser att det vidare begreppet beslut bör användas som gemensam beteckning även för samtliga beslut och domar som avses i 12 kap. 12 a § och den föreslagna bestämmelsen 12 kap. 12 b § UtlL. En konsekvensändring i 5 kap. 18 § femte stycket med innebörden att ”dom eller” stryks ska därmed också göras.

I anslutning till dessa ändringar avseende inhibition anser regeringen, som tidigare nämnts, också att det ska införas en bestämmelse som medför ett förbud mot verkställighet av avlägsnandebeslut om Migrationsverket har meddelat ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL eller ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt ovan föreslagen bestämmelse.

Hälso- och sjukvård

En utlänning som vistas i Sverige med stöd av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § första stycket UtlL ska enligt lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. av landstinget erbjudas vård i samma omfattning som den som är bosatt inom landstinget. En utlänning som har beviljats sådant uppehållstillstånd är vidare undantagen från kravet på arbetstillstånd (5 kap. 1 § andra stycket UtlF). Enligt regeringens uppfattning bör en utlänning som har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 § ha fortsatt rätt till sjukvård i nämnda omfattning och möjlighet att försörja sig genom arbete under den tid som han eller hon har fått ett ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd för att kunna avsluta en talan om rätt till inestående ersättning. Ett förslag med denna innebörd läggs därför fram.

9.10 Information om rättigheter **Art 6.2**

Regeringens bedömning: Några lagändringar är inte nödvändiga med anledning av sanktionsdirektivets bestämmelser om information till utlänningar angående deras rättigheter.

Utredningens bedömning: Överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Enligt *Kammarrätten i Stockholm* bör det övervägas om informationsskyldigheten också ska omfatta möjligheten att få ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. *Förvaltningsrätten i Göteborg* anser att domstolar som fastställer ett tidigare meddelat beslut om avvisning eller utvisning bör undantas från informationsskyldigheten. *Rikspolisstyrelsen* anser att det bör överlåtas till den beslutande myndigheten att i varje enskilt fall avgöra om information ska lämnas eller inte. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* anför att i informationen också bör ingå uppgifter om talefrister och preskription av anspråk. *TCO* tillstyrker utredningens förslag och tillägger att Migrationsverket bör ges i uppdrag att informera utlänningar som ska

avvisas eller utvisas om fackföreningar eller andra organisationer som kan hjälpa till att få inestående ersättning.

Skälen för regeringens bedömning Enligt artikel 6.2 andra stycket i direktivet ska tredjelandsmedborgare som varit anställda i strid med direktivets förbud systematiskt och objektivt informeras om sina rättigheter enligt artiklarna 6.2 och 13 innan ett eventuellt beslut om återsändande verkställs. Regeringen avser att i förordning återkomma med bestämmelser om vilka myndigheter som ska vara skyldiga att lämna information och vilka utlänningar som ska ha rätt till information samt den informationens innehåll och form. Några lagändringar med anledning av direktivets bestämmelser i denna del är därför inte nödvändiga.

10 Ansvar vid entreprenad

10.1 Underentreprenör enligt direktivet **Art 8**

Regeringens bedömning: Den som har ingått ett entreprenadavtal eller ett underentreprenadavtal kan anlita någon annan för att genomföra avtalet. Den som i en sådan situation anlitas definieras som underentreprenör.

Det är den medlemsstat där uppdragsgivaren i entreprenaden har sin hemvist som ska uppfylla skyldigheterna enligt artikel 8 i direktivet hålla entreprenörer ansvariga för finansiella sanktioner och betalningar i efterhand av lön och annan ersättning som underentreprenörer är skyldiga att betala till utlänningar för utfört arbete.

Utredningens bedömning: Överensstämmer delvis med regeringens bedömning. Enligt utredningens bedömning är det den medlemsstat där en utlänning vistas olagligt som ska uppfylla skyldigheterna enligt artikel 8 beträffande uppdragsgivare åt utlänningens arbetsgivare.

Remissinstanserna: *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* tillstyrker utredningens förslag. *Arbetsdomstolen* har inga invändningar mot utredningens analys av direktivets regler om underentreprenad.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 2 f i direktivet avses med underentreprenör varje fysisk person eller rättssubjekt, till vilka genomförandet av samtliga eller delar av de skyldigheter som fastställs i ett tidigare kontrakt delegerats. Ansvar för den som anlitar underentreprenörer gäller enligt artikel 8 dels finansiella sanktioner enligt artikel 5, dels efterhandsbetalningar enligt artiklarna 6.1 a, 6.1 c, 6.2 och 6.3. Artikel 6.1 a gäller ansvar för inestående ersättning, artikel 6.1 c ansvar för kostnader för att skicka

ersättningen till tredjelandsmedborgaren, artikel 6.2 möjlighet till verkställbar dom avseende innestående ersättning och artikel 6.3 presumtion för minst tre månaders anställningsförhållande.

Gällande ordning

I svensk rätt saknas allmänna bestämmelser som reglerar förhållandet mellan en uppdragsgivare och en underentreprenör liksom författningar där begreppen entreprenad och underentreprenör definieras. Omständigheter som talar för att en entreprenad föreligger är att uppdragstagaren utövar den faktiska arbetsledningen, avgör arbetsstyrkans storlek och sammansättning och kontrollerar arbetstiden. Karakteristiskt för ett entreprenadavtal är vidare att det avser fullgörandet av en bestämd arbetsuppgift som redan från början är klart avgränsad och att arbetsuppgiften skiljer sig från vad beställaren sysselsätter sin ordinarie arbetsstyrka med. En annan omständighet som talar för att det är fråga om entreprenad är att det är uppdragstagaren som håller med material, maskiner och verktyg.

Genomförande i svensk rätt

Ansvar enligt artikel 8 gäller endast den som anlitar någon annan för att genomföra ett underentreprenadavtal. Ansvar enligt artikeln träffar varken den ursprungliga beställaren i entreprenadavtalet eller den underentreprenör som utför entreprenaduppdraget. Det är istället den entreprenör, huvudentreprenör, som anlitas av den beställande parten och huvudentreprenörens eventuella underentreprenörer i en underentreprenörskedja, underentreprenörer i mellanliggande led, som omfattas av ansvar enligt artikel 8.

När det gäller den lagtekniska lösningen bör det inte med direktivets terminologi föreskrivas ett ansvar för företag som delegerar skyldigheter enligt ett tidigare kontrakt. Artikeln bör genomföras genom en bestämmelse som är så klar som möjligt för dem som den riktar sig till utifrån direktivets bestämmelse. Enligt regeringens uppfattning bör ansvaret enligt de bestämmelser genom vilka artikel 8 genomförs i svensk rätt uttryckas som ett ansvar för den som anlitar underentreprenörer för att genomföra ett entreprenad- eller underentreprenadavtal. Denna lösning har visserligen den svagheten att entreprenad- och underentreprenörsbegreppen inte definieras i svensk rätt. Det är emellertid inte möjligt att i lagtext ge en korrekt och heltäckande beskrivning av vad som anses utgöra en entreprenad och vem som anses vara underentreprenör. Denna bedömning måste göras med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet och får ytterst ankomma på rättstillämparen.

Uppdragsgivare med hemvist utanför Sverige

Vid underentreprenader kan det förekomma gränsöverskridande fall, eftersom en utlänning som är anställd hos en underentreprenör kan vistas olagligt och utföra arbete i ett annat land än det där uppdragsgivaren har sin hemvist. Vidare kan underentreprenören och uppdragsgivaren ha hemvist i olika länder.

Vid genomförandet av artikel 8 i direktivet uppkommer frågan om en uppdragsgivare som inte har sin hemvist i Sverige ska omfattas av svensk

lagstiftning eller lagstiftningen i den medlemsstat där uppdragsgivaren har sin hemvist. Uppdragsgivare med hemvist i annat land än det där utlänningen vistas olagligt kan i och för sig omfattas av artikel 8 enligt dess ordalydelse. Syftet med direktivet är vidare förenligt med att uppdragsgivare som inte har hemvist i det land där utlänningen vistas olagligt ska omfattas. Den gränsöverskridande aspekten berörs dock inte i skälen i direktivet. Dessa gränsöverskridande frågor var heller inte uppe för diskussion när direktivet förhandlades.

Enligt artikel 8.1 a i direktivet ska den som anlitar en underentreprenör med anställda tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ansvara för betalning av finansiella sanktioner enligt artikel 5 tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren. Regeringen har i avsnitt 8.2 föreslagit att artikel 5 om finansiella sanktioner ska genomföras genom den särskilda avgift som föreskrivs i 20 kap. 12 § UtlL. Särskild avgift enligt 20 kap. 12 § UtlL är en sanktionsavgift och inte en påföljd för brott.

En faktisk förutsättning för att uppdragsgivare med hemvist i andra medlemsstater ska kunna påföras svenska sanktionsavgifter är att principen om ömsesidigt erkännande är tillämplig avseende dessa avgifter. Principen om ömsesidigt erkännande bygger på att medlemsstaterna inte i något avseende ska ifrågasätta varandras domar och beslut, utan i stället verkställa dem. Bestämmelser om verkställighet utomlands av svenska bötesstraff återfinns i lagen (2009:1427) om erkännande och verkställighet av bötesstraff inom Europeiska unionen. Lagen som genomför rådets rambeslut 2005/214/RIF om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff²³ omfattar endast påföljder för brott och inte sanktionsavgifter av det slag som föreskrivs i 20 kap. 12 § UtlL. Eftersom det även i övrigt saknas mellanstatliga bestämmelser om ömsesidigt erkännande av sanktionsavgifter likt de som gäller för bötesstraff, har svenska myndigheter ingen möjlighet att låta verkställa sådana avgifter ens i andra medlemsstater. Hinder att verkställa svenska sanktionsavgifter mot uppdragsgivare med hemvist i tredje land finns självfallet också. I brist på reglering angående ömsesidigt erkännande av finansiella sanktionsavgifter inom EU samt mellanstatliga avtal med sådant innehåll mellan medlemsstater och länder utanför EU, bör hinder att verkställa sanktionsavgifter gälla för samtliga medlemsstater.

I artikel 8.1 b i direktivet hänvisas till artikel 6.2. Sistnämnda artikel avser möjlighet till verkställighet av dom som avser uppdragsgivares ansvar för erläggande av obetald lön och annan ersättning till olagligt vistandes anställda hos underentreprenören som har arbetat inom underentreprenaden och ansvar för eventuella kostnader för betalning i efterhand till den anställde. För att detta krav ska vara uppfyllt måste svensk domstol vara behörig att pröva en talan som en utlänning väcker mot en sådan uppdragsgivare som avses i artikel 8.1 om ersättning för arbete som utförts inom en underentreprenad vid olaglig vistelse här. Vidare krävs att Kronofogdemyndigheten är behörig att verkställa en dom avseende betalningsskyldighet beträffande sådan ersättning.

Regler om domsrätt avseende uppdragsgivare med hemvist i annat EU-land finns i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000

²³ EUT L 76, 22.3.2005, s. 16 (Celex 32005F0214).

om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I-förordningen)²⁴. När det gäller uppdragsgivare med hemvist i tredje land finns det inga bestämmelser om svensk domsrätt beträffande talan av aktuellt slag mot en sådan uppdragsgivare. Gällande regler avseende uppdragsgivare med hemvist i annat EU-land och avsaknaden av regler avseende uppdragsgivare med hemvist i tredje land innebär att svensk domsrätt föreligger om uppdragsgivaren har sin hemvist i Sverige. Endast i undantagsfall kan artikel 6.1 i Bryssel I-förordningen medge svensk domsrätt avseende en uppdragsgivare som inte har sin hemvist i Sverige. Av undantagsregeln i artikel 6.1 framgår bl.a. att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan, om han är en av flera svaranden, väckas vid domstol där någon av svarandena har hemvist. I de fall uppdragsgivaren har sin hemvist utanför Sverige finns det således i den absoluta majoriteten av fall ingen svensk domsrätt.

Sammanfattningsvis kan regeringen konstatera att regler om domsrätt och verkställighet i de flesta fall inte möjliggör tillämpning av artikel 8 i direktivet på uppdragsgivare som saknar hemvist i Sverige. Motsvarande bör gälla för åtminstone flertalet av medlemsstaterna. Det kan därför inte ha varit avsikten att direktivet skulle ha den innebörden. Direktivet får i stället tolkas så när det gäller uppdragsgivare som har sin hemvist i en annan medlemsstat att det där i stället är myndigheterna i den medlemsstaten som får ansvara för att bestämmelserna i artikel 8 tillämpas.

10.2 Finansiella sanktioner mot uppdragsgivare

Art 8.1a

Regeringens förslag: En uppdragsgivare som anlitar en underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal ska betala en särskild avgift motsvarande den i 20 kap. 12 § UtIL, om underentreprenören utför underentreprenaden med anställda utlänningar som vistas här utan föreskrivet tillstånd.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Advokatsamfundet* anser att ansvaret för finansiella sanktioner bör begränsas. *Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA)* samt *Svenskt Näringsliv* anser att uppdragsgivare endast bör kunna bli skyldiga att betala särskild avgift om arbetsgivaren inte kan göra det.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 8.1 a i direktivet ska den som anlitar en underentreprenör med anställda tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ansvara för betalning av bland annat den finansiella sanktionen tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren. Regeringen har i kapitel 8.2 föreslagit att artikel 5 om finansiella sanktioner ska genomföras genom den särskilda avgift som föreskrivs i 20 kap. 12 §

²⁴ EGT L 12, 16.1.2001, s. 1 (Celex 32001R0044)

Utl. Det är alltså denna avgift som de aktuella uppdragsgivarna ska betala.

Enligt artikel 8.1 a ska de aktuella uppdragsgivarna ansvara för betalning av den finansiella sanktionen ”tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren”. Enligt artikel 8.4 får medlemsstaterna införa strängare ansvarsregler i nationell lagstiftning. Utredningen har föreslagit att uppdragsgivare såväl som arbetsgivaren ska påföras en särskild avgift. *SLA* och *Svenskt Näringsliv* anför att förslaget kommer att medföra risker för entreprenörer som har anställda från tredjeland. För att minska riskerna anser *SLA* och *Svenskt Näringsliv* att uppdragsgivare endast bör kunna bli skyldiga att betala särskild avgift om arbetsgivaren inte kan det. Regeringen vill här framhålla att skälet till att den särskilda avgiften infördes i svensk lag var att de förhållandevis lindriga straff som dömdes ut för brott enligt 20 kap. 5 § Utl i förening med låg upptäcktsrisk hade gjort att påföljderna vid överträdelse av straffbestämmelsen tedde sig föga kännbara (prop. 1981/82:146 s. 49 ff). I många fall av underentreprenad är en uppdragsgivares agerande lika straffvärt som arbetsgivarens. Enligt artikel 8.3 ska uppdragsgivare som gjort rimliga kontroller inte ha något ansvar enligt de aktuella bestämmelserna (se avsnitt 10.4). Artikel 8 bygger alltså på att den som anlitar en underentreprenör ska, genom rimliga kontrollåtgärder, se till att underentreprenören inte utför arbetena med anställda som vistas olagligt. Om uppdragsgivaren inte har gjort detta, bör uppdragsgivaren själv betala en särskild avgift. Skyldigheten för uppdragsgivaren att betala den särskilda avgiften är således inte beroende av om arbetsgivaren (underentreprenören) kan betala en sådan avgift eller inte. Inte heller bör uppdragsgivaren och underentreprenören betala den särskilda avgiften tillsammans. Regeringen föreslår således att uppdragsgivare såväl som arbetsgivare ska påföras en särskild avgift.

Den möjlighet att sätta ned eller helt ta bort avgiften som finns i förhållande till arbetsgivaren bör också finnas beträffande arbetsgivarens uppdragsgivare.

10.3 Uppdragsgivares ansvar för innestående ersättning **Art 8.1b**

Regeringens förslag: För uppdragsgivare som anlitar en underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal införs ett subsidiärt ansvar i förhållande till arbetsgivaren (underentreprenören) för lön och annan ersättning till utlänning som vistas olagligt och utför arbete hos underentreprenören inom underentreprenaden. Uppdragsgivare ska i dessa fall betala det belopp som arbetsgivaren skulle ha betalat, vilket innebär att de föreslagna presumptionerna avseende lörens storlek och anställningens omfattning som ska gälla för arbetsgivaren blir tillämpliga även i denna situation.

För uppdragsgivare som anlitar en underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal införs därutöver ett på motsvarande sätt subsidiärt ansvar för kostnaderna för att skicka lön och annan ersättning som uppdragsgivaren betalar enligt de nya bestämmelserna.

En regressrätt mot underentreprenören för en uppdragsgivare som infriat sitt ansvar ska slås fast i lag.

När en utlänning väcker talan mot arbetsgivarens uppdragsgivare och gör gällande ansvar för uppdragsgivaren enligt de nya bestämmelserna, ska en presumtion för att utlänningen utfört tre månaders heltidsarbete inom underentreprenaden gälla.

Regeringens bedömning: Det finns svensk domsrätt beträffande en talan som en utlänning väcker mot en uppdragsgivare med hemvist i Sverige. En svensk domstols dom avseende en sådan talan är verkställbar. Artikel 8.1 b, som behandlar uppdragsgivares ansvar för betalningar i efterhand, föranleder ingen ny lagstiftning när det gäller hänvisningen till artikel 6.2 som bl.a. behandlar rätten till en verkställbar dom för utlänningen.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Enligt utredningens förslag ska uppdragsgivarens ansvar för inestående ersättning vara solidariskt med arbetsgivaren, vilket innebär att arbetstagaren kan vända sig direkt till arbetsgivarens uppdragsgivare.

Remissinstanserna: *Lantbrukarnas Riksförbund (LRF)* anser att ett solidariskt ansvar vid underentreprenad är tveksamt. *Arbetsgivarverket, Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA)* samt *Svenskt Näringsliv* anser att uppdragstagares ansvar för efterhandsutbetalningar bör vara subsidiärt. *Landsorganisationen (LO)* anser att det är bra att solidariskt ansvar införs för beställarföretag. *Advokatsamfundet* anser att Sanktionsutredningens förslag om ansvaret för mellanliggande entreprenörer innebär en överimplementering av direktivet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Direktivets bestämmelser

Enligt artikel 8.1 b i direktivet jämförd med artikel 6.1 a ska den som anlitar en underentreprenör med anställda tredjelandsmedborgare som vistas olagligt ansvara för de aktuella arbetstagarnas inestående ersättning tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren. I avsnitt 9.1 föreslås att arbetsgivarens ansvar för sådan ersättning ska slås fast i lag.

Av betydelse för bedömningen av hur artikel 8.1 ska genomföras är artikel 8.3. Enligt denna sistnämnda bestämmelse ska det aktuella ansvaret för uppdragsgivare åt underentreprenörer med olagligt vistandes anställda gälla endast för uppdragsgivare som inte vidtagit rimliga kontrollåtgärder. Ansvaret bygger alltså på att uppdragsgivaren varit i vart fall oaktsam när underentreprenören anlitas.

Subsidiärt ansvar

Uppdragsgivaren har alltså enligt direktivet ett ansvar för inestående lön och annan ersättning endast i den mån som den olagligt vistandes utlänningen har arbetat i underentreprenadsarbeten inom uppdragsgivarens entreprenad.

När det gäller uppdragsgivarens ansvar ”tillsammans med eller i stället för” arbetsgivaren för inestående ersättning och kostnader för att skicka ersättningen instämmer regeringen i utredningens förslag att den aktuella

bestämmelsen ska genomföras på så sätt att arbetsgivaren kvarstår som huvudgäldenär beträffande arbetstagarens fordran på ersättning. Uppdragsgivaren ska alltså inte betala inestående ersättning i stället för arbetsgivaren. Den fråga som då uppkommer är om uppdragsgivarens ansvar för inestående ersättning ska vara primärt eller subsidiärt. Om ansvaret är primärt, kan arbetstagaren vända sig direkt till arbetsgivarens uppdragsgivare för betalning. Om ansvaret däremot är subsidiärt kan arbetstagaren rikta sitt krav mot uppdragsgivaren först sedan det visat sig att arbetsgivaren inte kan fullgöra sin förpliktelse.

Arbetsgivarverket anser att det bör vara arbetsgivaren som, så långt som direktivet medger, ansvarar för lön m.m. *SLA* anför att en långtgående särreglering för utländska anställda inte är önskvärd, eftersom en sådan reglering riskerar att minska uppdragsgivarnas vilja att anlita underentreprenörer med utländsk arbetskraft.

Svensk rätt vilar på principen att det är arbetsgivaren som är ansvarig för att betala anställdas löner. Såsom *Svenskt Näringsliv* påpekar framgår det av utredningens direktiv att utgångspunkten vid genomförandet av direktivet bör vara att arbetsgivaren så långt som möjligt ska svara för anställdas löner m.m. samtidigt som direktivets bestämmelser respekteras fullt ut. Enligt regeringens uppfattning medför ett subsidiärt ansvar för uppdragsgivaren att denne svarar för arbetsgivarens inestående ersättning tillsammans med arbetsgivaren i den mening som avses i artikel 8.1. Uppdragsgivaren får enligt denna ordning stå för lönekostnaderna i de fall arbetsgivaren inte kan göra det. Ett subsidiärt ansvar för uppdragsgivare uppfyller således direktivets krav samtidigt som en sådan reglering passar väl in i den svenska rättsordningen. För att en arbetstagare ska kunna rikta krav gentemot en uppdragsgivare behöver arbetstagaren dels en exekutionstitel mot arbetsgivaren avseende sin inestående ersättning, dels ett bevis från Kronofogdemyndigheten på att arbetsgivaren inte kan betala.

Med beaktande av att medlemsstaterna enligt artikel 8.1 ska "sörja för" att entreprenörer i mellanliggande led kan ha ett betalningsansvar i vissa avseenden anser *Advokatsamfundet* att utredningens förslag medför en överimplementering av direktivet. Som ovan angetts frångår regeringen utredningens förslag att uppdragsgivarens ansvar för inestående ersättning ska vara solidariskt med arbetsgivaren. Regeringens förslag om ett subsidiärt ansvar för uppdragsgivaren i förhållande till arbetsgivaren kan inte anses innebära en överimplementering av direktivet.

Överenskommen ersättning

I artikel 6.1 a finns också bestämmelsen om presumtion för viss överenskommen ersättning. I avsnitt 9.1 har regeringen föreslagit att denna bestämmelse ska genomföras i svensk rätt genom en regel om att den mellan arbetstagaren och arbetsgivaren överenskomna lönen eller ersättningen ska antas vara den minimilön och ersättning som följer av ett tillämplbart kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. Denna presumtion bör gälla även när arbetstagaren riktar sitt krav på inestående ersättning till arbetsgivarens uppdragsgivare. Uppdragsgivare ska i dessa fall alltså betala det belopp som

arbetsgivaren skulle ha betalat, vilket innebär att de föreslagna presumptionerna avseende lörens storlek och anställningens omfattning som ska gälla för arbetsgivaren blir tillämpliga även i denna situation.

Presumtion för tre månaders anställning

I artikel 8.1 b i direktivet hänvisas vidare till artikel 6.3. I avsnitt 9.2 har föreslagits att den bestämmelsen ska genomföras genom en presumtion för tre månaders utfört heltidsarbete vid tvist mellan en utlänning och arbetsgivaren om inestående ersättning för arbete som utförts vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd. En motsvarande presumtion bör gälla även när arbetstagaren väcker talan om ersättningen mot arbetsgivarens uppdragsgivare. Uttryckt med andra ord ska uppdragsgivare i dessa fall således betala det belopp som arbetsgivaren skulle ha betalat, vilket innebär att de föreslagna presumptionerna avseende lörens storlek och anställningens omfattning som ska gälla för arbetsgivaren blir tillämpliga även i denna situation.

Kostnader för att skicka inestående ersättning

I artikel 8.1 b i direktivet hänvisas också till artikel 6.1 c om ansvar för kostnader för att skicka inestående ersättning till arbetstagaren. I avsnitt 9.8 föreslås att det införs en lagstadgad skyldighet för arbetsgivare att bära kostnaderna för att skicka inestående ersättning till en utlänning som arbetat vid olaglig vistelse här. Denna skyldighet bör gälla även uppdragsgivare som betalar inestående ersättning enligt de bestämmelser genom vilka artikel 8.1 genomförs.

Möjlighet till dom och verkställighet av dom

I artikel 8.1 b i direktivet hänvisas slutligen till artikel 6.2. Sistnämnda artikel avser möjlighet till verkställbar dom. För att detta krav ska vara uppfyllt måste svensk domstol vara behörig att pröva en talan som en utlänning väcker mot en sådan uppdragsgivare som avses i artikel 8.1 om ersättning för arbete som utförts inom en underentreprenad vid olaglig vistelse här. Vidare krävs att Kronofogdemyndigheten är behörig att verkställa en dom avseende betalningsskyldighet beträffande sådan ersättning.

I avsnitt 9.4 görs bedömningen att det finns svensk domsrätt beträffande en talan som en utlänning väcker mot en arbetsgivare med hemvist i Sverige om ersättning för arbete som utförts vid olaglig vistelse här i den mening som avses i direktivet samt att en dom som en svensk domstol meddelar avseende en sådan talan är verkställbar här. De resonemang som förs i det avsnittet gäller också beträffande krav som en utlänning riktar mot arbetsgivarens uppdragsgivare, om uppdragsgivaren har hemvist i Sverige. Det finns alltså svensk domsrätt beträffande en talan om inestående ersättning som en utlänning väcker mot arbetsgivarens uppdragsgivare om ersättning för arbete som utförts vid olaglig vistelse här. En dom som en svensk domstol meddelat beträffande en sådan talan är verkställbar.

Regressrätt

En uppdragsgivare ska enligt vad som föreslås alltså subsidiärt ansvara för inestående ersättning till underentreprenörers anställda när dessa arbetar inom underentreprenaden, fastän de saknat rätt att vistas här. Uppdragsgivaren bör emellertid inte ansvara för inestående ersättning i förhållande till arbetsgivaren, utan ha regressrätt mot denne när ansvaret infriats. Denna regressrätt bör slås fast i lag. Regressrätten bör avse även uppdragsgivarens kostnad för sociala avgifter på ersättningen samt kostnader för att skicka inestående ersättning.

10.3.1 Uppdragsgivare i tidigare led Art 8.2

Regeringens förslag: I en underentreprenörskedja i vilken en underentreprenör utför underentreprenaden med hjälp av utlänningar som vistas olagligt ska även uppdragsgivare i tidigare led, dock inte entreprenören i ledet närmast före arbetsgivaren, betala en särskild avgift och ansvara för lön och annan ersättning till utlänningen. Detta ska dock gälla endast om uppdragsgivaren vet eller har skälig anledning anta att underentreprenaden genomförs med utlänningar som vistas här olagligt. Uppdragsgivares ansvar för lön och annan ersättning till utlänningen ska vara subsidiärt i förhållande till arbetsgivaren och solidariskt med övriga uppdragsgivare. En uppdragsgivare som betalar lön och annan ersättning ska ha regressrätt mot arbetsgivaren och underentreprenörer i mellanliggande led.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Enligt utredningens förslag ska uppdragsgivarens ansvar för inestående ersättning vara primärt, vilket innebär att arbetstagaren kan vända sig direkt till uppdragsgivare i tidigare led.

Remissinstanserna: *Arbetsgivarverket, Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA)* samt *Svenskt Näringsliv* anser att ansvaret för uppdragstagare i tidigare led endast ska avse de fall där uppdragsgivaren vet att arbetsgivaren har anställda som inte har rätt att vistas i Sverige. *Svenskt Näringsliv* och *SLA* anser därutöver att uppdragsgivaren endast bör bli skyldig att betala en särskild avgift om arbetsgivaren inte kan göra det. *SLA* anför vidare att uppdragsgivarnas ansvar för lönekostnader ska vara subsidiärt med arbetsgivaren. *Malmö kommun* anför att för uppdragsgivare i tidigare led bör gälla att de är ansvariga endast om de vet eller har skälig anledning att anta att underentreprenaden utförs med hjälp av anställda som vistas här olagligt.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 8.2 i direktivet ska uppdragsgivare som i en underentreprenörskedja befinner sig ovanför den underentreprenör till vilken arbetsgivaren är en direkt underentreprenör ansvara för finansiella sanktioner och efterhandsutbetalningar, om de kände till att underentreprenören anställde tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Ansvaret enligt artikel 8.2 gäller alltså inte den entreprenör till vilken arbetsgivaren är en direkt underentreprenör. Det ansvaret regleras i stället i artikel 8.1, se avsnitten 10.2-3. Inte heller gäller ansvaret den ursprunglige beställaren i en entreprenadkedja.

För ansvar enligt denna artikel krävs således att uppdragsgivarna har haft viss kännedom om olagligt vistandes anställda hos underentreprenören. Det är dock inte nödvändigt att en uppdragsgivare insåg att den utlänning som den finansiella sanktionen avser eller som kräver inestående ersättning var anställd av underentreprenören, vistades olagligt och arbetade inom underentreprenaden. Det är tillräckligt att uppdragsgivaren har kännedom om andra anställningar – tidigare eller samtidigt med den aktuella anställningen – hos arbetsgivaren av utlänningar som vistas olagligt. Enligt regeringens uppfattning bör ansvaret begränsas till situationer där sådan kännedom ger uppdragsgivaren skälig anledning anta att olagligt vistandes utlänningar arbetade inom underentreprenaden. Anställningar långt tillbaka i tiden eller i ett företag där ledningen byts ut behöver dock inte medföra att en uppdragsgivare ska anses ansvarig enligt artikel 8.2.

När det gäller den närmare utformningen av ansvaret för de aktuella uppdragsgivarna gör regeringen samma övervägande som avseende den uppdragsgivare som anlitar arbetsgivaren som underentreprenör. De bör således själva betala en särskild avgift medan ansvaret för lön till olagligt vistandes anställda hos en underentreprenör däremot bör vara subsidiärt i förhållande till arbetsgivaren. Det senare ansvaret bör vara solidariskt med underentreprenörer i leden mellan arbetsgivaren och uppdragsgivaren. Uppdragsgivare ska i dessa fall betala det belopp som arbetsgivaren skulle ha betalat, vilket innebär att de föreslagna presumptionerna avseende lörens storlek och anställningens omfattning som ska gälla för arbetsgivaren blir tillämpliga även i denna situation. Aktuella uppdragsgivare bör också ansvara för kostnader för att skicka inestående ersättning till en utlänning som arbetat vid olaglig vistelse här. En uppdragsgivare som betalar inestående ersättning enligt dessa bestämmelser bör ha regressrätt i förhållande till såväl arbetsgivaren som underentreprenörer i leden mellan uppdragsgivaren och arbetsgivaren.

10.4 Rimliga kontrollåtgärder **Art 8.3**

Regeringens förslag: Uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led som vidtagit rimliga kontrollåtgärder ska inte betala någon särskild avgift och inte heller ansvara för lön och annan ersättning till underentreprenörernas anställda.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag.

Remissinstanserna: *Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA)* samt *Svenskt Näringsliv* anför båda att det i utredningen inte exakt definieras vad som avses med rimliga kontrollåtgärder.

Skälen för regeringens förslag

Tolkning av direktivets bestämmelser

Enligt artikel 8.3 i direktivet ska en entreprenör som har uppfyllt skyldigheten att vidta rimliga kontrollåtgärder enligt nationell lagstiftning inte hållas ansvarig enligt artikel 8.1 och 8.2. Eftersom det i artikeln talas om "skyldigheten" uppkommer frågan om medlemsstaterna måste

föreskriva en uttrycklig skyldighet för den som anlitar en underentreprenör att vidta rimliga kontrollåtgärder. Om det hade varit unionslagstiftarens avsikt att föreskriva en sådan skyldighet för medlemsstaterna, borde den dock ha uttrycks på samma klara sätt som arbetsgivarnas kontrollskyldighet enligt artikel 4.1. Artikel 8.3 kan därför inte anses innebära en förpliktelse för medlemsstaterna att föreskriva en skyldighet för uppdragsgivare att vidta kontrollåtgärder.

I artikel 8.3 talas vidare om ”rimliga kontrollåtgärder enligt nationell lagstiftning”. Enligt regeringens uppfattning betyder detta inte att medlemsstaterna ska i sin lagstiftning närmare ange vilka kontrollåtgärder som uppdragsgivaren ska vidta för att undgå det ansvar som avses i artikel 8.1 och 8.2. Det skulle för övrigt inte vara lämpligt att försöka ange detta eftersom omständigheterna kan variera mycket från fall till fall. Ansvarsfrihetsbestämmelsen gäller ju både uppdragsgivare som anlitat den underentreprenör som anställt utlänningen och uppdragsgivare som befinner sig längre ifrån arbetsgivaren, uppdragsgivare i tidigare led. Bestämmelsen bör därför uppfattas så att uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led som vidtagit rimliga kontrollåtgärder inte ska drabbas av sådant ansvar som avses i artikel 8.1 och 8.2, och att det ska avgöras i varje enskilt fall om eventuella kontrollåtgärder som vidtagits är rimliga med hänsyn till omständigheterna.

Mot bakgrund av dessa slutsatser om medlemsstaternas skyldigheter enligt artikel 8.3 bör denna artikel genomföras genom bestämmelser som har innebörden att uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led som har gjort rimliga kontroller inte ska betala någon särskild avgift och inte heller ansvara för lön och annan ersättning till olagligt vistandes anställda hos underentreprenörer.

Rimliga kontroller

Arbetsgivare anmäler för närvarande inte till någon myndighet vilka anställda de har, vilket försvårar möjligheten att tydligt ange vilka kontroller som en uppdragsgivare bör vidta. *SLA* anser det vara av stor betydelse att uppdragsgivare vet vad som ankommer på dem för att kunna undvika att drabbas av sanktioner i entreprenadkedjor. *Svenskt Näringsliv* anför att eftersom det är fråga om en ingripande straffåtgärd och långtgående ansvar för lön och skatter måste de åtgärder som kan fria från bestraffning tydliggöras i lagen.

Vilka kontroller som en uppdragsgivare behöver göra för att undgå det aktuella ansvaret måste enligt regeringens uppfattning avgöras från fall till fall. Det kan ställas högre krav på kontroller när ett företag anlitar en underentreprenör för första gången än när företaget tidigare har haft en förbindelse med en underentreprenör. Vidare kan en uppdragsgivare behöva göra grundligare kontroller om en underentreprenör erbjuder ett uppseendeväckande lågt pris. Kontrollernas omfattning kan också variera mellan olika branscher. I branscher där det kan förmodas att det är mer vanligt förekommande med utlänningar som saknar rätt att vistas och arbeta här kan det ställas högre krav på uppdragsgivarnas kontroller. De särskilda kontrollerna kan också variera beroende på vilken kontakt som uppdragsgivaren har med underentreprenörens anställda. Om det i ett

underentreprenadförhållande finns tecken på att en underentreprenör har utlåningar som utför arbete och vistas här olovligt utför arbete åt underentreprenören, måste uppdragsgivaren vidta ytterligare kontrollåtgärder för att undgå ansvar.

Arbetsgivare ska varje månad lämna en skattedeclaration till Skatteverket. Denna ska innehålla uppgift om den sammanlagda ersättning för vilken arbetsgivaren är skyldig att betala arbetsgivaravgifter och om periodens sammanlagda avgifter. Ett företag som överväger att anlita en underentreprenör kan genom att jämföra de lönesummor som underentreprenören deklarerar till Skatteverket med antalet anställda hos underentreprenören få en uppfattning om denne betalar föreskrivna arbetsgivaravgifter. En sådan åtgärd kan anses som rimlig.

Andra exempel på rimliga åtgärder kan vara att uppdragsgivaren i avtalet kräver att få en fullständig redogörelse av samtliga underentreprenörer som avtalsparten kommer att anlita. En uppdragsgivare kan också ta kontakt med eventuella fackförbund i vilka arbetsgivarens övriga anställda är medlemmar samt eventuell branschorganisation som arbetsgivaren är medlem i. Vidare kan en uppdragsgivare av sin underentreprenör kräva specificerade fakturor där alla underlag ingår. Underlaget kan bl.a. innehålla information om vilka anställda som arbetsgivaren har och samtliga löneutbetalningar.

Skatteverket har en särskild verksamhet som syftar till att underlätta för företag som anlitar entreprenörer och underentreprenörer att försäkra sig om att dessa sköter sin redovisning och betalar skatter och avgifter. Verksamheten kallas Förebyggande information. Skatteverket har inom ramen för den verksamheten tagit fram en broschyr med information till dem som anlitar entreprenörer och underentreprenörer och en blankett för att begära offentliga uppgifter från Skatteverket om ett visst företag eller en viss person. Den som skickar in blanketten får information om huruvida den person eller det företag som begäran avser är registrerad i organisationsnummerregistret, är registrerad som arbetsgivare och är registrerad för mervärdesskatt och för F-skatt. Uppgift lämnas också om vilka arbetsgivaravgifter som det berörda företaget betalat för var och en av de senaste tre månaderna. Vidare lämnas information om restförda skulder avseende skatter och avgifter. Den som har gjort de kontroller som Skatteverket rekommenderar kan i många fall anses ha uppfyllt kraven på rimliga kontroller.

Den omständigheten att en uppdragsgivare en gång har vidtagit rimliga kontrollåtgärder behöver inte innebära att uppdragsgivaren för all tid framöver har uppfyllt sin kontrollskyldighet. Eventuellt tillkommande kännedom om olika förhållanden kan medföra krav på att uppdragsgivaren genomför ytterligare kontroller för att undgå aktuellt ansvar.

11 Inspektioner Art 14

Regeringens bedömning: Några lagändringar är inte nödvändiga med anledning av sanktionsdirektivets bestämmelser om inspektioner.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: *Rikspolisstyrelsen (RPS)* delar inte utredningens uppfattning att inspektionerna ska vara misstankebaserade och genomföras när misstanke om brott som avses i 20 kap. 5 § UtlL föreligger. RPS instämmer inte heller i utredningens uppfattning att de befogenheter som polisen har i dag är tillräckliga för att genomföra arbetsplatsinspektioner. *Sveriges Kommuner och Landsting* delar utredningens uppfattning att det är polisen som ska genomföra inspektioner och att dessa ska ske på grundval av genomförd riskbedömning. *Sveriges Advokatsamfund* tillstyrker och välkomnar ställningstagandet av utredningen att avvisa att tvångsåtgärder ska kunna komma till användning enbart i spanings syfte.

Skälen för regeringens bedömning

Direktivets bestämmelser

Av artikel 14 i direktivet följer att medlemsstaterna ska säkerställa att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs på deras territorium för att kontrollera anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Sådana inspektioner ska göras i första hand på grundval av en riskbedömning utförd av behöriga myndigheter i medlemsstaten.

Inspektionerna ska genomföras av polisen

Det finns i dag inte någon myndighet som har ett direkt tillsynsansvar avseende om utlänningar som arbetar hos arbetsgivare etablerade i Sverige har nödvändiga tillstånd. Direktivet ställer heller inte upp något krav på införandet av en sådan tillsynsmyndighet i syfte att exempelvis genomföra effektiva och lämpliga inspektioner. Fråga är vilken myndighet som, utan att utgöra tillsynsmyndighet, bör ansvara för att utföra nödvändiga inspektioner enligt direktivet.

Att ha en utlänning i sin tjänst som inte har tillstånd att arbeta här i landet utgör ett brott enligt 20 kap. 5 § UtlL. En utlänning som vistas här i landet utan att ha föreskrivet tillstånd eller som arbetar här i avsikt av föreskrivet arbetstillstånd gör sig också skyldig till brott (20 kap. 1 resp. 3 §§ UtlL). Dessa brott faller under allmänt åtal och därmed är det en uppgift för polisen att bedriva spaning och genomföra utredningar. Om polisen i sin löpande verksamhet av en eller annan anledning finner skäl att anta att en viss person befinner sig olovligen i Sverige, ska en förundersökning inledas. När förundersökning inletts kan polisen tillämpa de kontroll- och tvångsåtgärder som regleras i rättegångsbalken, t.ex. husrannsakan.

Om det inte finns misstanke om brott tillräcklig för att inleda förundersökning, men det finns anledning att anta att en utlänning vistas olagligt i Sverige, får polisen göra en s.k. inre utlänningskontroll enligt 9 kap. 9 § UtlL. Inre utlänningskontroll syftar dels till att övervaka att utlänningar inte uppehåller sig här i landet utan nödvändiga tillstånd, dels till att söka efter utlänningar som ska lämna landet enligt beslut om avvisning eller utvisning. Det är främst polisen som har ansvaret för denna kontroll. Den inre utlänningskontrollen består bl.a. i att en utlänning som

vistas i Sverige är skyldig att på begäran av en polisman visa upp pass eller andra handlingar som visar att han eller hon har rätt att uppehålla sig i Sverige. Utlänningen är också skyldig att efter kallelse av Migrationsverket eller polismyndigheten komma till verket eller myndigheten och lämna uppgifter om sin vistelse här i landet. Enbart den omständigheten att en utlänning är skyldig att på begäran av en polisman visa upp sitt pass är inte liktydigt med att varje utlänning ska kontrolleras. Inre utlänningskontroll får enligt paragrafens tredje stycke vidtas endast om det finns grundad anledning att anta att utlänningen saknar rätt att uppehålla sig här i landet eller om det annars finns särskild anledning till kontroll.

Polisens arbete med den inre utlänningskontrollen initieras bl.a. av olika anmälningar rörande utläningar som under sin vistelse i Sverige kommer i kontakt med olika myndigheter (se prop. 2003/04:35 s. 26). Av bestämmelserna i 7 kap. 1 § UtIF följer att bl.a. Skatteverket och arbetsförmedlingskontor ska underrätta polismyndigheten vid den första kontakten med en utlänning som inte har eller visar att han eller hon har sökt uppehållstillstånd i Sverige och som inte är undantagen från skyldigheten att ha sådant tillstånd. Polismyndigheten ska med anledning av en sådan underrättelse se till att utlänningen ansöker om uppehålls- eller arbetstillstånd hos Migrationsverket eller vidta de andra åtgärder som underrättelsen ger anledning till. Avsikten med dessa bestämmelser är att möjliggöra den inre utlänningskontrollen. Utlänningslagen innehåller inte några befogenheter att använda kontroll- eller tvångsåtgärder.

Polisen är alltså 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 § UtIL. För detta ändamål har polisen eller åklagare befogenheter att använda tvångsmedel. Eftersom det övergripande syftet med såväl den inre utlänningskontrollen som inspektioner är att hindra olaglig vistelse i Sverige bör polisen, som utredningen har föreslagit, vara den myndighet som även fortsättningsvis ska svara för de uppgifter som direktivet föreskriver, dvs. bland annat genomföra inspektioner.

Villkor för att genomföra inspektion

I direktivet anges inte om det krävs någon särskild misstanke om anställning av utläningar som inte har rätt att vistas här för att behörig myndighet ska få utföra en inspektion hos en arbetsgivare. För att öka effektiviteten vid de inspektioner som genomförs med tillämpning av direktivet anges dock i skäl 30 att medlemsstaterna bl.a. bör säkerställa att nationell lagstiftning ger de behöriga myndigheterna tillräckliga befogenheter att utföra inspektionerna. *Rikspolisstyrelsen* anför att artikel 14 medför att inspektioner enligt direktivet ska genomföras efter en riskbedömning av branscher där verksamhet med olagligt arbete kan förekomma och inte nödvändigtvis efter underrättelsebaserad eller av annan anledning riktad misstanke om oegentligheter. *Rikspolisstyrelsen* anser också att de befogenheter som polisen har i dag inte är tillräckliga för att genomföra arbetsplatsinspektioner, eftersom inte enbart den inre utlänningskontrollen kan användas som ett instrument för kontrollerna och det inte heller i övrigt – utom vid brottsmisstanke – finns någon

rättslig grund för polisen att genomföra kontroller i enlighet med direktivet. Sanktionsutredningen anser att polisen inte bör få några nya befogenheter för att genomföra arbetsplatsinspektionerna. Mot bakgrund av vad som anges i skäl 30 anser regeringen att direktivet bör tolkas så att det är upp till medlemsstaterna att avgöra vilka befogenheter den behöriga myndigheten ska få, under förutsättning att dessa är tillräckliga för att den behöriga myndigheten ska kunna genomföra effektiva och lämpliga inspektioner. Regeringen bedömer att utredningens förslag uppfyller de krav som uppställs i direktivet.

Enligt gällande rätt får inre utlänningskontroll enligt 9 kap. 9 § UtL inte göras slumpmässigt eller i spaningssyfte. Tvångsmedel enligt rättegångsbalken får inte heller användas i brottsförebyggande syfte. Det saknas alltså möjligheter att tillgripa tvångsmedel, såväl straffprocessuella som administrativa, i rent spaningssyfte. Några förändringar av dessa förutsättningar är inte aktuellt i nuläget. Regeringen avser att noga följa utvecklingen.

Identifiering av risksektorer, statistik och rapportering

Enligt artikel 14.2 ska medlemsstaterna, för att effektivisera inspektionerna, på grundval av en riskbedömning regelbundet identifiera de verksamhetssektorer på deras territorier där det är vanligt med anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

Regeringen delar utredningens bedömning att polisen är den myndighet som har bäst kännedom om inom vilka branscher det är högst sannolikhet för att upptäcka arbetstagare som vistas här olagligt. Det bör därför vara polisen som gör de riskbedömningar av olika verksamhetssektorer som krävs enligt artikel 14.2.. Ansvaret bör läggas centralt inom polisen, dvs. hos Rikspolisstyrelsen.

Medlemsstaterna ska vidare enligt artikel 14.2 varje år informera kommissionen om antalet inspektioner som har utförts inom varje högrisksektor. Uppgifter ska lämnas både i absoluta tal och som en procentuell andel av arbetsgivarna inom varje sektor som har inspekterats. Informationen ska även innehålla uppgifter om resultatet av inspektionerna. Det bör åligga Rikspolisstyrelsen att ta fram underlag för en sådan redovisning. Det är lämpligt att det sedan är Regeringskansliet som informerar kommissionen. Genomförande av artikel 14.2 kräver inga lagstiftningsåtgärder.

12 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Föreslagna författningsändringar ska träda i kraft den 1 juli 2013.

Regeringens bedömning: Det behövs inga övergångsbestämmelser.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Sanktionsutredningen föreslår att föreslagna författningsändringar ska träda i kraft den 20 juli 2011.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har yttrat sig särskilt i denna del.

Skälen för regeringens förslag: Sanktionsdirektivet skulle enligt direktivets artikel 17 ha varit genomfört i medlemsstaterna senast den 20 juli 2011. Eftersom tidpunkten för genomförandet har passerats är det angeläget att författningsförslagen kan träda i kraft så snart som möjligt. Mot den bakgrunden föreslås författningsförslagen träda i kraft den 1 juli 2013.

Det finns inget behov av några särskilda övergångsbestämmelser.

13 Ekonomiska konsekvenser och andra konsekvenser

Regeringens bedömning: De föreslagna reglerna beräknas leda till ökade kostnader för Skatteverket och Rikspolisstyrelsen. Skatteverkets ökade kostnader beräknas uppgå till drygt 7 miljoner kronor år 2013 och därefter till 3 miljoner kronor årligen. De ökade kostnaderna för Rikspolisstyrelsen beräknas uppgå till 0,45 miljoner kronor årligen. Hälften av de tillkommande kostnaderna i Skatteverkets verksamhet bör finansieras inom verkets befintliga anslag. I övrigt bör finansiering ske genom att anslaget 1:1 Migrationsverket minskas med motsvarande belopp.

Utredningens bedömning: Utredningen gör bedömningen att kostnaderna för utredningens förslag kan hanteras inom befintliga anslag.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna har inte något att invända mot utredningens bedömning. *Rikspolisstyrelsen* anför att utredningens uppskattning av resursåtgång för styrelsen och polismyndigheterna inte är rimlig. *Skatteverket* delar inte utredningens bedömning att verkets ökade kostnader ryms inom befintligt anslag. *Sveriges kommuner och landsting (SKL)* och *Malmö kommun* anser att för det fall förslaget innebär ökade kostnader för kommuner, landsting och regioner ska finansieringsprincipen tillämpas.

Skälen för regeringens bedömning

Konsekvenser för det allmänna

Bedömningen att arbetsgivare ska underrätta Skatteverket senast månaden efter den kalendermånad då en utlänning påbörjar sin anställning innebär en viss ökad arbetsbelastning för verket. Den nya uppgiften medför ett ökat anslagsbehov för Skatteverket avseende såväl initiala som löpande kostnader. De initiala kostnaderna avser bl.a. kostnader för IT-system, framtagande av informationsmaterial, blanketter och arbetsrutiner samt genomförande av utbildning inom Skatteverket. De sammanlagda kostnaderna bedöms uppgå till drygt 7 miljoner kronor år 2013 och därefter till 3 miljoner kronor årligen.

Polismyndigheterna ska utföra sanktionsdirektivets krav på inspektioner. Sådan verksamhet bedrivs redan inom ramen för polismyndigheternas brottsbekämpning. Inspektionerna kommer att utföras av befintlig polispersonal, motsvarande 6-8 årsarbetskrafter. Regeringen bedömer därför att kostnader för polismyndigheterna att utföra underrättelsebaserade inspektioner kan finansieras inom befintliga anslagsramar. Rikspolisstyrelsen ska få i uppdrag att utföra de i direktivet föreskrivna bedömningarna av i vilka sektorer det är störst risk för anställning av utlänningar som vistas olagligt i landet. Därtill ska Rikspolisstyrelsen samla in den statistik som är nödvändig för att årligen rapportera till kommissionen enligt artikel 14.2. Detta innebär nya och utökade arbetsuppgifter som leder till ett ökat resursbehov för Rikspolisstyrelsen motsvarande en halv årsarbetskraft. För att kunna utföra dessa administrativa uppgifter bedöms Rikspolisstyrelsens behöva tillföras ökat anslag om 0,45 miljoner kronor årligen.

Förslagen i detta lagstiftningsärende har marginella konsekvenser för Migrationsverket. Möjligheten för utlänningar som meddelats tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtL att beviljas ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd om det behövs för att han eller hon ska kunna få en talan om inestående ersättning prövad av domstol, bedöms komma att utnyttjas i en mindre utsträckning. Den information Migrationsverket ska erbjuda arbetsgivare som vill anställa utlänningar bedöms innebära försumbara kostnadsökningar för Migrationsverket. Regeringen bedömer därför att de kostnadsökningar som förslaget innebär för Migrationsverket kan hanteras inom befintliga anslag.

Regeringen bedömer att varken ändringarna av straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § UtL eller i bestämmelsen om särskild avgift enligt 20 kap. 12 § UtL kommer att medföra några beaktansvärda kostnader för rättsväsendet. Den föreslagna bestämmelsen om särskild rättsverkan avseende offentliga stöd, bidrag och förmåner bedöms komma att tillämpas i liten utsträckning. Med hänsyn till det ovan sagda bedömer regeringen att förslagen kommer att innebära en viss ökad arbetsbörda för polis, åklagare och domstolar. De kostnadsökningar som den ökade arbetsbördan kan förväntas medföra är dock inte större än att de ryms inom myndigheternas befintliga anslag.

Tidsbegränsat uppehållstillstånd för att en utlänning ska kunna föra talan om ersättning för arbete vid olaglig vistelse bedöms komma att

beviljas i ett mycket begränsat antal fall. Landstingets kostnader för sjukvård till dessa personer förväntas därför bli försumbara.

Bedömningarna kommer således sammantagna att leda till ökade kostnader. När det gäller Skatteverkets ökade kostnader bör halva beloppet finansieras inom verkets befintliga anslag. Finansieringen i övrigt bör ske genom att anslaget 1:1 Migrationsverket minskar med motsvarande belopp.

Konsekvenser för arbetsgivare

Genomförandet av sanktionsdirektivets bestämmelser om kontrollåtgärder i samband med anställning av en utlänning kommer att medföra ökade kostnader till följd av tillkommande arbetsuppgifter för arbetsgivare.

Ökade kostnader för arbetsgivare med anledning av skyldigheten att spara en kopia av tillståndet att vistas i Sverige och att underrätta Skatteverket om att en utlänning anställts bedöms dock inte komma att uppgå till något betydande belopp per anställd utlänning.

När det gäller de kontroller av uppehållstillstånd som arbetsgivarna ska utföra behöver dessa i praktiken inte skilja sig mycket från den kontroll av utlänningens arbetstillstånd som arbetsgivare redan enligt gällande ordning bör göra. En i författning bestämd kontrollskyldighet av rätten att vistas i Sverige bör därför medföra endast försumbara ytterligare kostnader för arbetsgivarna.

I övrigt bör de rimliga kontrollåtgärder som en uppdragsgivare i ett entreprenörsförhållande ska utföra för att undgå att betala särskild avgift och lön till utlänningar anställda av en underentreprenör medföra något ökade kostnader för uppdragsgivaren.

Konsekvenser för de integrationspolitiska målen

Målen för regeringens integrationspolitik är lika rättigheter, skyldigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund (prop. 2011/12:1 bilaga 27 sid. 14). Sanktionsdirektivets krav på arbetsgivares kontroll av utlänningar i samband med anställning skulle kunna medföra negativa effekter för utlänningarnas möjlighet att få arbete i Sverige och därmed försvåra integrationsprocessen för dessa utlänningar. Regeringen har därför utformat sitt förslag till genomförande av sanktionsdirektivet på ett sätt som minimerar sådana eventuella negativa effekter. Migrationsverket ska få i uppdrag att utveckla sin service till arbetsgivare och erbjuda allmänna råd och stöd för hur den föreskrivna kontrollen bäst kan genomföras. Migrationsverket bör vid framtagandet av dessa allmänna råd samråda med Diskrimineringsombudsmannen. Skatteverket ska vara den myndighet till vilken arbetsgivare ska underrätta om anställning av en utlänning. Skatteverket är en myndighet som med nödvändighet har en relation med alla arbetsgivare och alla arbetstagare. Det innebär att den arbetsgivare som anställer en utlänning inte behöver

vända sig till ytterligare en myndighet och risken för att utlänningen upplever uppgiftsinlämnandet som besvärande är mycket mindre

14 Författningskommentar

14.1 Förslag till lag om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige

1 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om lagens tillämpningsområde. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Lagen gäller när arbetsgivare har utlänningar anställda i strid med förbudet i direktivets artikel 3 att anställa utlänningar som vistas olagligt i medlemsstaten. Arbetsgivare som vidtagit kontrollåtgärder enligt 20 kap 12 § andra stycket UtL omfattas inte av lagen. De utlänningar som avses är sådana som vistas i Sverige utan föreskrivet uppehållstillstånd eller föreskriven visering. Lagen gäller både inhemska och utländska arbetsgivare, jfr artikel 2 e i direktivet.

Lagen gäller såväl när en utlänning utför arbete i Sverige som när han eller hon är anställd i Sverige men tillfälligt utför arbete i ett annat land, jfr artikel 2 c och skäl 9 i direktivet. Det sistnämnda kan avse fall när en arbetsgivare anställer en utlänning för att sedan utstationera denne till ett annat land.

Lagen gäller utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige. Även EES-medborgare kan i vissa situationer sakna rätt att vistas i Sverige. För att en EES-medborgare ska ha rätt att vistas i Sverige mer än tre månader krävs uppehållsrätt enligt 3 a kap. UtL. Av paragrafens *andra stycke* framgår dock att lagen inte är tillämplig på medborgare i en EES-stat eller i Schweiz samt deras familjemedlemmar, oavsett nationalitet, som åtnjuter rätt till fri rörlighet enligt de regler som gäller inom den EU. Det innebär således att lagen inte gäller de i andra stycket uppräknade personerna oavsett om dessa har uppehållsrätt eller inte.

2 §

Paragrafen anger att lagens bestämmelser är tvingande till de aktuella utlänningarnas förmån. Övervägandena finns i avsnitt 9.1. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 1.

Av artikel 1 i direktivet framgår att de åtgärder som följer av direktivet ska utgöra minimistandarder. Det innebär bl.a. att medlemsstaterna inte får genomföra direktivet på ett sådant sätt att en utlänning enligt nationell lagstiftning går miste om rättigheter som han eller hon är berättigad till enligt direktivet. Den föreslagna lagen har därför gjorts tvingande till utlänningens förmån. Att lagen är tvingande hindrar dock inte att

utlänningen själv förfogar över de rättigheter som lagen medför. Exempelvis kan en utlänning som väckt talan om inestående lön i domstol träffa en förlikning med arbetsgivaren. Att lagen är tvingande till skydd för arbetstagare medför dock att avtal varigenom en arbetstagare på förhand avstår rättigheter är ogiltiga.

3 §

Paragrafen innehåller definitioner av begrepp i lagen. Övervägandena finns i avsnitt 10.1 och 10.3. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 2 f och 8.2.

I paragrafens *första stycke* anges definitionen för uppdragsgivare. Genom definitionen avgränsas det ansvar som föreskrivs i 7 § för den som anlitar underentreprenörer.

Uttrycket *entreprenadavtal* avser entreprenad i alla typer av branscher, inte endast bygg- och anläggningsentreprenader. En entreprenad kan beskrivas som ett åtagande att åstadkomma ett visst arbetsresultat. Ett företag som åtar sig att leverera varor är inte att anse som en underentreprenör, inte heller om det är fråga om legotillverkade produkter, dvs. när ett företag utför arbete på egendom som tillhandahållits av beställaren och arbetet utförs i enlighet med beställarens konstruktionsunderlag. Detta gäller även om produkterna levereras till ett företag som använder dem när det utför en entreprenad.

I *andra stycket* definieras uttrycket ”uppdragsgivare i tidigare led”. Det används för en uppdragsgivare som inte har ett direkt avtalsförhållande med arbetsgivaren som har en utlänning anställd som saknar föreskrivet tillstånd. Uppdragsgivare som arbetsgivaren är en direkt underentreprenör till ingår alltså inte i begreppet.

Av *tredje stycket* framgår uttryckligen att den beställande parten i det ursprungliga entreprenadavtalet inte omfattas av ansvar enligt lagen.

4 §

Paragrafen anger att en utlänning har en lagstadgad rätt till lön och annan ersättning för utfört arbete från arbetsgivaren trots att han eller hon vistats här utan föreskrivet tillstånd. Övervägandena finns i avsnitt 9.1. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 2 j och 6.1 a.

När det gäller vad som avses med lön och annan ersättning är utgångspunkten artikel 2 j) i direktivet om sanktioner mot arbetsgivare. Av den artikeln framgår att med lön och övriga förmåner avses all ersättning som utlänningen erhåller direkt eller indirekt av sin arbetsgivare på grund av anställningen.

I Sverige saknas en lagreglering som definierar begreppet lön. Med lön brukar dock i Sverige avses inte bara själva grundlönen utan även vissa tillägg som den som utför arbetet kan ha rätt till, t.ex. tillägg för obekvämt arbetstid och övertidsersättning. Lönebegreppets närmare innehåll torde kunna variera mellan olika branscher och bör därför i det enskilda fallet avgöras med ledning av kollektivavtal eller praxis i den aktuella branschen. Vid tvist kan det ytterst bli en fråga för rättstillämpningen att avgöra om kraven avser lön.

Exempel på "annan ersättning" är traktamente och andra kostnadsersättningar.

5 §

Paragrafen anger utgångspunkter för hur lön och annan ersättning ska bestämmas. Övervägandena finns i avsnitt 9.1 och 9.2. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.1a och 6.3.

Paragrafen utgör en presumtionsregel som är tillämpbar vid tvist mellan en arbetsgivare och en utlänning om den inestående lörens storlek. Såväl utlänningen som arbetsgivaren har möjlighet att föra bevisning som leder till att beräkningen av lörens storlek ska utgå från något annat än vad som anges i presumtionsregeln. I *första punkten* anges att lönen ska presumeras motsvara den minimilön som följer av kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen. Betydelsen av begreppet minimilön avses här sammanfalla med begreppet minimilön i 5 a § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, jfr prop. 2009/10:48 sid. 57 f. I uttrycket minimilön ska innefattas de olika slags ersättningar som kan anses vara lön enligt det normerande centrala kollektivavtalet. I de fall kollektivavtal inte är tillämpligt får ledning i stället hämtas från praxis inom yrket eller branschen. Minimilönen behöver inte sammanfalla med det normerande kollektivavtalets grundlön, lägsta lön eller dylikt utan kan omfatta även andra ersättningar som är vanligt förekommande på den svenska arbetsmarknaden, exempelvis övertidsersättning, tillägg för obekvämt arbetstid och nattarbete samt skiftarbetstillägg. Vidare är det i princip inget som hindrar att lönen är differentierad utifrån exempelvis arbetstagarnas arbetsuppgifter, utbildning, erfarenhet och kompetens samt det ansvar som arbetet innebär. Inte heller finns det något som hindrar att olika lön krävs beroende på var i landet de utstationerade arbetstagarna arbetar, om lönen exempelvis är geografiskt differentierad i kollektivavtalet. Ett generellt krav är dock att det kan anses vara fråga om minimivillkor.

Andra anställningsförmåner än lön omfattas inte av begreppet minimilön.

Det ankommer på utlänningen att åberopa den praxis eller det kollektivavtal från vilket villkoren för minimilön hämtas och lägga fram utredning för avtalets tillämpbarhet. Vid oklarhet om vad utlänningar åberopar till stöd för sitt yrkande måste förstas domstolen genom materiell processledning på vanligt sätt få klarlagt vad som åberopas i målet. I paragrafens *andra punkt* föreskrivs en presumtion för att arbetstagaren har utfört tre månaders heltidsarbete. Även den presumtionen kan förstas komma att motbevisas av någon av parterna.

6 §

Paragrafen anger att arbetsgivaren ansvarar för kostnader för att skicka lön och annan ersättning för utfört arbete till en utlänning. Övervägandena finns i avsnitt 9.8. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 6.1 c.

Arbetsgivarens kostnadsansvar gäller oavsett om utlänningen befinner sig i Sverige eller om han eller hon har lämnat landet.

Paragrafen innehåller bestämmelser om uppdragsgivares ansvar för lön och annan ersättning i entreprenadförhållanden. Övervägandena finns i avsnitt 10.3, och 10.4. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 8.1 b, 8.2 och 8.3.

I *första stycket* föreskrivs ett ansvar för uppdragsgivare i underentreprenörskedjor, för lön och annan ersättning till en utlänning som utfört arbete och vistas i Sverige olagligt, i förhållande till en underentreprenör längre ner i kedjan. Ansvaret gäller som utgångspunkt alla uppdragsgivare mellan arbetsgivaren och den beställande parten i det ursprungliga entreprenadavtalet. Ansvaret, som är solidariskt uppdragsgivarna emellan, gäller även kostnader för att sända lönen och ersättningen till utlänningen.

Uppdragsgivarens ansvar är subsidiärt i förhållande till arbetsgivaren för lön och annan ersättning till utlänningar hos underentreprenören som arbetar inom underentreprenaden. Det subsidiära ansvaret innebär att utlänningen kan rikta sitt krav på lön och annan ersättning mot uppdragsgivaren först sedan det visat sig att arbetsgivaren inte kan fullgöra sin förpliktelse. För att en arbetstagare ska kunna rikta krav gentemot en uppdragsgivare behöver han eller hon dels en exekutionstitel mot arbetsgivaren avseende sin inestående ersättning, dels ett bevis från Kronofogdemyndigheten på att arbetsgivaren inte kan betala. En exekutionstitel är det underlag som krävs för att Kronofogdemyndigheten ska kunna genomföra sin verkställighet. Exekutionstiteln kan utgöras av en dom eller beslut från domstol eller beslut från Kronofogdemyndigheten, se 3 kap. 1 § utsökningsbalken. Om det av Kronofogdemyndighetens utredning framkommer att arbetsgivaren saknar utmätningsbar egendom som räcker till full betalning ska myndigheten enligt 4 kap. 9 a § utsökningsbalken snarast underrätta såväl utlänningen som arbetsgivaren.

Enligt *andra stycket första meningen* ska en uppdragsgivare och en uppdragsgivare i tidigare led som vidtagit rimliga kontrollåtgärder inte ansvara för lön till anställda hos en underentreprenör och kostnaderna för att skicka lönen. Vilka kontroller som en uppdragsgivare behöver göra för att undgå det aktuella ansvaret måste avgöras från fall till fall. Det kan t.ex. ställas högre krav på kontroller när ett företag anlitar en underentreprenör för första gången än när företaget tidigare har haft en förbindelse med en underentreprenör. Vidare kan en uppdragsgivare behöva göra grundligare kontroller om en underentreprenör erbjuder ett uppseendeväckande lågt pris. Kontrollernas omfattning kan också variera mellan olika branscher. I branscher där det kan förmodas att det är mer vanligt förekommande med anställda som saknar rätt att vistas och arbeta här kan det ställas högre krav på uppdragsgivarnas kontroller. De särskilda kontrollerna kan också variera beroende på vilken kontakt som uppdragsgivaren har med underentreprenörens anställda. Om det i ett underentreprenadförhållande finns tecken på att det bland de personer som utför arbete hos underentreprenören finns en eller flera utlänningar som vistas här olovligt, måste uppdragsgivaren vidta ytterligare kontrollåtgärder för att undgå ansvar. Hos Skatteverket finns

verksamheten Förebyggande information som tillhandahåller bl.a. om hur företag som anlitar entreprenörer kan gå till väga för att försäkra sig om att dessa sköter sin redovisning och betalar skatter och avgifter. Därifrån bör det gå att få god vägledning beträffande lämpliga kontrollåtgärder.

Enligt *andra stycket andra meningen* ska uppdragsgivare i tidigare led i en underentreprenörskedja, dvs. uppdragsgivare i leden ovanför den underentreprenör och uppdragsgivare som anlitat arbetsgivaren med olagligt vistandes utläningar, ansvara för inestående ersättning endast om de vet eller har skälig anledning att anta att underentreprenören utförde underentreprenaden med sådana anställda. En uppdragsgivare som känner till att en underentreprenör längre ner i en underentreprenörskedja använder sig av en utläanning som utför arbete och vistas här olagligt inom andra entreprenadarbeten eller har gjort det tidigare eller som erbjuder uppseendeväckande låga priser, kan ha skälig anledning anta att underentreprenören använder sig av utläningar som vistas olagligt i Sverige även inom den underentreprenörskedja som uppdragsgivaren ingår i.

De belopp som kan bli aktuella för utläanningen att driva in enligt denna paragraf är desamma som han eller hon tidigare krävt från arbetsgivaren. Det gäller förstas under förutsättning att det är fråga om arbete som har utförts inom den aktuella underentreprenaden. Presumptionerna i 5 § är alltså tillämpliga.

8 §

Paragrafen behandlar regressrätt för uppdragsgivare som har betalat inestående ersättning till en olagligt vistandes anställd hos en underentreprenör. Övervägandena finns i 10.3 och 10.4. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 8.1 och 8.2.

Regressrätten gäller i förhållande till såväl arbetsgivaren som uppdragsgivare i leden mellan arbetsgivaren och den uppdragsgivare som betalat lönen. Regressrätten gäller även för den som till följd av regressbestämmelserna ersatt en uppdragsgivare i tidigare led som betalat lönen. Uppdragsgivare som inte är ansvariga enligt 7 § andra och tredje styckena till följd av att de antingen har vidtagit rimliga kontrollåtgärder eller att de inte vet eller har skälig anledning att anta att arbetsgivaren har en eller flera utläningar anställda som saknar rätt att vistas här och som arbetar inom underentreprenaden, är heller inte ansvarig för en regressfordran.

9 §

Paragrafen anger tillämpliga rättegångsbestämmelser. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Av bestämmelsen framgår att vid en tvist mellan en utläanning och hans eller hennes arbetsgivare om tillämpningen av lagen ska lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister tillämpas. Nämnda lag blir däremot inte tillämplig på en tvist mellan en sådan arbetstagare och en uppdragsgivare, alternativt en uppdragsgivare i tidigare led. Även tvister om regress mellan en uppdragsgivare och arbetsgivaren samt

uppdragsgivare emellan faller utanför tillämpningsområdet för lagen om rättegången i arbetstvister.

14.2 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

5 kap.

15 d §

I paragrafen, som är ny, föreskrivs en möjlighet att bevilja ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd för en utlänning som har uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § och som har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 § UtL. Övervägandena finns i avsnitt 9.9. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.5 och 13.4.

För att ett sådant ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd ska kunna beviljas krävs att utlänningen har väckt talan om inestående ersättning enligt lagen om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige. Talan kan ha väckts genom ansökan om stämning vid domstol eller ansökan om betalningsföreläggande hos Kronofogdemyndigheten. Det är utlänningen själv som ska ansöka om uppehållstillstånd enligt denna paragraf. Tillstånd enligt paragrafen kan beviljas utan hinder av att utlänningen har avvisats eller utvisats genom ett beslut som vunnit laga kraft. Att ett avlägsnandebeslut inte får verkställas under den tid ett sådant uppehållstillstånd gäller framgår av 12 kap. 13 b §.

Utlänningar som beviljas ytterligare uppehållstillstånd enligt denna paragraf får även ges arbetstillstånd enligt 6 kap. 3 § UtL.

18 §

Paragrafen reglerar när en ansökan om uppehållstillstånd får beviljas efter inresan i Sverige. Övervägandena finns i avsnitt 9.9. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.5 och 13.4.

I paragrafens *andra stycke* har i punkt 7 lagts till en hänvisning till den nya bestämmelsen om ytterligare tidsbegränsat uppehållstillstånd i 15 d § för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas med stöd av denna punkt, trots att utlänningen befinner sig i Sverige. I övrigt har paragrafens *femte stycke* justerats redaktionellt på så sätt att ”dom eller” stryks.

12 kap.

12 a §

Paragrafen innehåller en bestämmelse om inhibition av vissa lagakraftvunna beslut om avvisning eller utvisning. Övervägandena finns i avsnitt 9.9. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.5 och 13.4.

Paragrafen har ändrats så att det är möjligt att meddela inhibition även när en ansökan om uppehållstillstånd enligt den nya bestämmelsen i 5 kap. 15 d § har gjorts. För att avgöra om beslutet bör inhiberas måste Migrationsverket göra en preliminär bedömning av sannolikheten för ett bifall till ansökan om uppehållstillstånd, jfr prop. 2007/08:147 s. 62.

12 b §

Paragrafen, som är ny, innehåller en bestämmelse om inhibition av avlägsnandebeslut när en förundersökningsledare har gjort en ansökan om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 §. Övervägandena finns i avsnitt 9.9.

För att avgöra om beslutet bör inhiberas ska Migrationsverket göra en preliminär bedömning av sannolikheten för ett bifall till ansökan om uppehållstillstånd, jfr prop. 2007/08:147 s. 62.

13 b §

Paragrafen, som är ny, anger ett förbud mot verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning när tidsbegränsat uppehållstillstånd har meddelats. Ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning utgör inget hinder mot att bevilja tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 och 15 d §§. Förbudet mot att verkställa beslutet om avvisning eller utvisning upphör i samband med att det tidsbegränsade uppehållstillståndet inte längre gäller. Övervägandena finns i avsnitt 9.9. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.5 och 13.4.

20 kap.

5 §

Paragrafen uppställer ett straffsanktionerat förbud mot att ha utlänningar anställda som inte har rätt att vistas här, *första stycket 1*, eller har rätt att vistas här men saknar föreskrivet arbetstillstånd, *första stycket 2*. I paragrafens *andra stycke* finns en hänvisning till de bestämmelser som reglerar påförande av särskild avgift. Övervägandena finns i avsnitt 8.1. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 3, 9 och 10.

Paragrafen har ändrats på så sätt att den även omfattar ett straffsanktionerat förbud mot att arbetsgivare har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige. Med utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige avses utlänningar som saknar uppehållstillstånd eller, om utlänningen är viseringspliktig, visering. Med anledning av att det sällan förekommer situationer då en utlänning som olovligen vistas i Sverige kan inneha ett arbetstillstånd, kommer förändringen av straffbestämmelsen endast att medföra en marginellt ökad tillämpning av bestämmelsen.

När det gäller kravet på arbetstillstånd har i tidigare förarbeten uttalats att oaktsamhet kan föreligga i fall då någon anställer en utlänning utan att kontrollera om utlänningen har arbetstillstånd, se prop. 2003/04:35 s. 84. På samma sätt kan oaktsamhet enligt den nya bestämmelsen föreligga om någon anställer en utlänning utan att kontrollera att utlänningen har rätt

att vistas i Sverige. En arbetsgivare som har vidtagit den kontroll av utlänningens rätt att vistas här som anges i direktivet, se avsnitten 7.1-3, bör således normalt inte anses som oaktsam. Dock bör oaktsamhet föreligga om den handling som utlänningen uppvisat som giltigt uppehållstillstånd eller annan handling som ger rätt till vistelse var en förfalskning och arbetsgivaren förstod eller borde förstått att handlingen inte var äkta.

Några formkrav uppställs inte för ingående av anställningsavtal. Det innebär att oavsett på vilket sätt anställningsavtalet kommit till stånd inträder ett straffansvar för den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige.

I övrigt har paragrafen justerats redaktionellt på så sätt att ”i sin tjänst” ersatts med ”anställd” samt såvitt gäller utformningen av paragrafen.

12 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om påförande av särskild avgift mot arbetsgivare som överträder förbudet i 5 §. Övervägandena finns i avsnitt 8.2. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 5.

Paragrafen har i *första stycket 1* ändrats på så sätt att en särskild avgift ska påföras en fysisk eller juridisk person som har en utlänning anställd som inte har rätt att vistas i Sverige. Dessutom har bestämmelsen i *första stycket 2* om att särskild avgift ska betalas av den som har en utlänning i sin tjänst fastän utlänningen inte har arbetstillstånd ändrats så att det framgår att avgiften ska betalas när utlänningen inte har *föreskrivet* arbetstillstånd. På samma sätt som i straffbestämmelsen i 20 kap. 5 § har uttrycket *i sin tjänst* ersatts med *anställd*. Enligt paragrafens nya *andra stycke* ska en arbetsgivare inte betala någon särskild avgift enligt första stycket 1 om han eller hon har kontrollerat att en anställd utlänning har rätt att vistas här, behållit en kopia eller ett utdrag ur den eller de handlingar som utvisar att utlänningen har rätt att vistas här samt underlättat Skatteverket om anställningen. Kravet på att arbetsgivaren ska ha kontrollerat utlänningens rätt att vistas i Sverige innebär att om arbetsgivaren inser eller borde ha insett att den kontrollerande handlingen är en förfalskning har arbetsgivaren inte uppfyllt sin kontrollskyldighet.

Bestämmelsen om att avgiften tillfaller staten har flyttats till *tredje stycket*.

12 a §

Paragrafen, som är ny, anger förutsättningarna för att utdöma särskild avgift mot uppdragsgivare i entreprenadförhållanden där en underentreprenör har haft en utlänning anställd som inte har rätt att vistas här. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. och 10.4. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 8.1 a och 8.3.

Första stycket innebär att entreprenörer som åtar sig att utföra entreprenader och som anlitar underentreprenörer för att genomföra hela eller delar av entreprenaden ska betala en särskild avgift, om en underentreprenör utför underentreprenaden med anlitan av utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige. Alla uppdragsgivare mellan arbetsgivaren och den beställande parten i det ursprungliga entreprenadavtalet ska som

utgångspunkt betala den särskilda avgiften enligt denna bestämmelse. Den ursprungliga beställaren i entreprenadavtalet kan aldrig påföras en särskild avgift.

Med entreprenad avses inte bara bygg- och anläggningsentreprenader, utan även entreprenader i andra branscher. Entreprenad kan beskrivas som ett åtagande att åstadkomma ett visst arbetsresultat. Ett företag som åtar sig att leverera varor är inte att anse som en underentreprenör, inte heller om det är fråga om legotillverkade produkter, dvs. när ett företag utför arbete på egendom som tillhandahållits av beställaren och arbetet utförs i enlighet med beställarens konstruktionsunderlag. Detta gäller även om produkterna levereras till ett företag som använder dem när det utför en entreprenad.

Frågor om särskild avgift prövas av allmän domstol efter ansökan av åklagare.

Enligt *andra stycket* ska uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led som vidtagit rimliga kontrollåtgärder inte betala någon särskild avgift. Vilka kontroller som en uppdragsgivare behöver göra för att undgå det aktuella ansvaret måste avgöras från fall till fall. Det kan ställas högre krav på kontroller när ett företag anlitar en underentreprenör för första gången än när företaget tidigare har haft en förbindelse med en underentreprenör. Vidare kan en uppdragsgivare behöva göra grundligare kontroller om en underentreprenör erbjuder ett uppseendeväckande lågt pris. Kontrollernas omfattning kan också variera mellan olika branscher. I branscher där det kan förmodas att det är mer vanligt förekommande med anställda som saknar rätt att vistas och arbeta här kan det ställas högre krav på uppdragsgivarnas kontroller. De särskilda kontrollerna kan också variera beroende vilken kontakt som uppdragsgivaren har med underentreprenörens anställda. Om det i ett underentreprenadförhållande finns tecken på att det bland de personer som utför arbete hos underentreprenören finns en eller flera utlänningar som vistas här olovligt, måste uppdragsgivaren vidta ytterligare kontrollåtgärder för att undgå ansvar.

Uppdragsgivare i tidigare led i en underentreprenörskedja, dvs. uppdragsgivare i leden ovanför den underentreprenör och uppdragsgivare som anlitat arbetsgivaren med utlänningar som vistas olagligt i Sverige och utför arbete, ska vidare betala en särskild avgift endast om de vet eller har skälig anledning anta att underentreprenören utförde underentreprenaden med sådana utlänningar. En uppdragsgivare som känner till att en underentreprenör längre ner i en underentreprenörskedja använder sig av anställda som vistas här olagligt inom andra entreprenadarbeten eller har gjort det tidigare eller som erbjuder uppseendeväckande låga priser kan ha skälig anledning anta att underentreprenören använder sig av utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige även inom den underentreprenörskedja som uppdragsgivaren ingår i.

I *tredje stycket* anges hur avgiften ska beräknas. I likhet med vad som gäller avseende arbetsgivares skyldighet att erlagga en särskild avgift enligt 20 kap. 12 § ska avgiften fördubblas om utlänningen har arbetat inom underentreprenaden under en längre tid än tre månader. För att undvika att påförandet av avgiften leder till ett uppenbart obilligt resultat i det enskilda fallet införs efter mönster av 12 § en möjlighet att sätta ned

eller helt ta bort avgiften. Det kan exempelvis gälla i fall när en mindre uppdragsgivare påförs ansvar för ett förhållandevis stort antal anställda utlänningar som inte har rätt att vistas i Sverige. I förarbetena anges att möjligheterna till nedsättning eller eftergift bör tillämpas restriktivt. Detta eftersom avgifterna riktar sig mot en avgränsad grupp, arbetsgivarna, som förutsätts känna till de regler som gäller vid anställning, se prop. 1981/82:146 s. 54 och 74. Motsvarande restriktiva tillämpning av möjligheten till nedsättning eller eftergift avseende särskild avgift är tänkt att gälla för denna nu föreslagna bestämmelse.

15 §

I paragrafen, som är ny, anges förutsättningarna att påföra arbetsgivare annan särskild rättsverkan till följd av brott enligt 20 kap. 5 § första stycket 1 UtL. Övervägandena finns i avsnitt 8.4. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 7.1 a.

Paragrafen behandlar förutsättningarna för att frånta någon offentliga stöd, bidrag och förmåner som han eller hon har beviljats, men som ännu inte har betalats ut. Den grundläggande förutsättningen är att brott har begåtts enligt 20 kap. 5 § första stycket 1.

Frågor om särskild rättsverkan prövas av allmän domstol på yrkande av åklagare. För att domstolen ska kunna besluta om särskild rättsverkan krävs att omständigheterna vid den brottsliga gärningen är försvårande (*första stycket 1*). Det innebär att det ska vara fråga om ett brott enligt 20 kap. 5 § första stycket 1 som kan föranleda fängelse, oavsett vilken påföljd som döms ut i det enskilda fallet. Om omständigheterna vid prövningen enligt 20 kap. 5 § av gärningen bedöms vara försvårande är de försvårande även enligt denna paragraf. Åtgärden ska dessutom vara motiverad utifrån brottets straffvärde (*första stycket 2*). Det innebär dock inte att det är nödvändigt att påföljden bestäms till fängelse i det enskilda fallet. Straffvärdet ska bedömas på vanligt sätt utifrån bestämmelserna i 29 kap. 1–3 §§ brottsbalken. Samtliga omständigheter som föreligger i målet ska beaktas, t.ex. brottets svårhetsgrad, vilken vinning brottet medfört eller kunnat medföra, liksom om brottet har begåtts uppsåtligt eller av oaktsamhet. Även brottslighetens omfattning är av intresse. Det finns naturligtvis anledning att se mer allvarigt på sådan brottslighet som har bedrivits på ett systematiskt sätt och i stor omfattning än på enstaka överträdelser.

Beslut om särskild rättsverkan enligt paragrafen får som tidigare nämnts beslutas endast efter yrkande av åklagaren. Det är alltså inte möjligt för rätten att fatta beslut om sådan rättsverkan ex officio, dvs. utan yrkande. I samband med förundersökning med anledning av brott enligt 5 § 1 ska åklagaren utreda om några offentliga stöd, bidrag eller andra förmåner har beviljats men ännu inte betalats ut. Utredningen kan exempelvis ske genom kontroll hos en central myndighet i den bransch som arbetsgivaren är verksam inom. I de fall det är befogat bör dessutom länsstyrelsen kontaktas. Så bör regelmässigt ske när det är fråga om arbetsgivare som verkar i ett län där regionalstöd kan beviljas.

I *första stycket 3* anges att åtgärder inte får beslutas, om en åtgärd med beaktande av övriga åtgärder och sanktioner som brottet kommer att medföra för arbetsgivaren skulle bli oproportionerligt sträng. Eftersom

flera andra sanktioner och åtgärder kan komma att tillämpas mot den arbetsgivare som överträder förbudet i 20 kap. 5 § UtL anges i lagtexten att de sanktioner som framgår av denna paragraf inte får beslutas om den samlade reaktionen av överträdelsen skulle bli oproportionerligt sträng. Betalningsskyldighet för inestående ersättning till utläningen, se avsnitt 9.1-2, ska dock inte beaktas vid denna bedömning. Sådan betalningsskyldighet grundar sig nämligen på att arbetsgivaren inte har betalat avtalsenlig lön. I *första stycket 4* undantas sådana fall då anställningen har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften. Det motsvarar det undantag som finns i artikel 7.2 i direktivet.

Enligt *andra stycket* får sådan särskild rättsverkan som avses i första stycket inte omfatta stöd, bidrag eller annan förmån som har beviljats en fysisk person för hans eller hennes privata behov. Med detta avses t.ex. sjukpenning, arbetslöshetsersättning, bostadsbidrag eller andra ersättningar. Detsamma gäller ersättning som mottagits för att vårda en annan familjemedlem eller nära anhörig.

16 §

I paragrafen, som är ny, anges förutsättningarna för att påföra arbetsgivare annan särskild rättsverkan till följd av brott enligt 20 kap. 5 § första stycket 1 UtL. Övervägandena finns i avsnitt 8.4. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 7.1 c.

Av *första stycket* framgår under vilka förutsättningar beslut om återbetalningsskyldighet för redan utbetalade offentliga stöd, bidrag och förmåner får meddelas. Den grundläggande förutsättningen är att brott har begåtts enligt 20 kap. 5 § första stycket 1.

Frågor om särskild rättsverkan prövas av allmän domstol på yrkande av åklagare. För att domstolen ska kunna besluta om särskild rättsverkan krävs att omständigheterna vid den brottsliga gärningen är försvårande (*första stycket 1*), vilket innebär att det ska vara fråga om ett brott som kan föranleda fängelse, oavsett vilken påföljd som döms ut i det enskilda fallet. Åtgärden ska dessutom vara motiverad utifrån brottets straffvärde (*första stycket 2*). Straffvärdet ska bedömas på vanligt sätt utifrån bestämmelserna i 29 kap. 1–3 §§ brottsbalken. Samtliga omständigheter som föreligger i målet ska beaktas, t.ex. brottets svårhetsgrad, vilken vinning brottet medfört eller kunnat medföra, liksom om brottet har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. Även brottslighetens omfattning är av intresse. Det finns naturligtvis anledning att se mer allvarligt på sådan brottslighet som har bedrivits på ett systematiskt sätt och i stor omfattning än på enstaka överträdelser.

Vid bestämmande av om stöd ska återtas eller om återbetalningsskyldighet ska åläggas en arbetsgivare bör hänsyn tas till om en sådan särskild rättsverkan kan medföra negativa konsekvenser för tredje man. Som exempel kan nämnas stöd som Arbetsförmedlingen beviljat en näringsidkare för att anställa en långtidsarbetslös. Om exempelvis den som anställts med hjälp av stödet inte är den som vistas här olagligt bör det kunna medföra att ett sådant stöd inte ska dras in eller återbetalas. Det kan dock finnas andra situationer då det inte är lika klart att beslut om fråntagande eller återbetalning av stödet inte bör ske. Om

tredje man skulle drabbas oskäligt hårt av den särskilda rättsverkan bör återtagande respektive återbetalning inte beslutas.

Beslut om särskild rättsverkan enligt paragrafen får som tidigare nämnts beslutas endast efter yrkande av åklagaren. Det är alltså inte möjligt för rätten att fatta beslut om sådan rättsverkan ex officio, dvs. utan yrkande. I samband med förundersökning med anledning av brott enligt 5 § 1 ska åklagaren utreda om några offentliga stöd, bidrag eller andra förmåner har betalats ut under det år som passerat närmast före tidpunkten när brottet kom till polisens kännedom. Utredningen kan t.ex. ske genom kontroll hos en central myndighet i den bransch som arbetsgivaren är verksam inom. Om exempelvis en arbetsgivare som har erhållit stöd i enlighet med bestämmelserna om nystartsjobb är misstänkt för överträdelse av anställningsförbudet bör kontroll göras med Arbetsförmedlingen för att ta reda på om förmedlingen under de sista tolv månaderna före det att brottet kom till polisens kännedom har betalat ut något stöd till arbetsgivaren eller om myndigheten har beslutat om att bevilja ett stöd som ännu inte har betalats ut eller på annat sätt realiserats. Nämda stöd behöver inte avse anställning av utlänning som inte har haft rätt att vistas här. I de fall det är befogat bör länsstyrelsen kontaktas. Så bör regelmässigt ske när det är fråga om arbetsgivare som verkar i ett län där regionalstöd kan beviljas.

Brott enligt 5 § 1 kan komma till polisens kännedom genom en anmälan från allmänheten eller någon annan myndighet, men också genom polisens eget arbete. Ett exempel på det senare är sådana inspektioner som avses i direktivets artikel 14, se avsnitt 11.

Liksom i den motsvarande punkten i 20 kap. 15 § anges i *första stycket* 3 att åtgärder inte får beslutas, om det med beaktande av övriga åtgärder och sanktioner som brottet kommer att medföra för arbetsgivaren skulle bli oproportionerligt ingripande, se vidare kommentaren till 15 §. I *första stycket* 4 undantas sådana fall då anställningen har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften. Det motsvarar det undantag som anges i artikel 7.2 i direktivet.

Enligt *andra stycket* får sådan särskild rättsverkan som avses i första stycket inte omfatta stöd, bidrag eller annan förmån som har betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov. Med detta avses t.ex. sjukpenning, arbetslöshetsersättning, bostadsbidrag eller andra ersättningar. Detsamma gäller ersättning som mottagits för att vårda en annan familjemedlem eller nära anhörig.

17 §

Paragrafen, som är ny, innebär att, i de fall ett brott som avses i 20 kap. 5 § första stycket 1 UtL har begåtts inom ramen för verksamheten i en juridisk person, ska den juridiska personen kunna bli föremål för sådana åtgärder som avses i 15 och 16 §§. I 17 § anges närmare under vilka förutsättningar detta får ske. Övervägandena finns i avsnitt 8.4. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 7.1 a och 7.1 c.

För att en juridisk person ska kunna åläggas sådan särskild rättsverkan som anges i 15 och 16 §§ krävs att ledningen för den juridiska personen inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten (*punkten* 1) eller att brottet har begåtts av en person i

ledande ställning grundad på befogenhet att företräda den juridiska personen eller att fatta beslut på den juridiska personens vägnar eller av en person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten (*punkten 2*).

Punkten 1 tar sikte på de fall där den juridiska personen som sådan kan anses ansvarig för brottsligheten, t.ex. på grund av bristande rutiner och/eller kontroller till förebyggande av brott.

Punkten 2 tar sikte på sådana fall där den juridiska personen kan ha haft fullt godtagbara rutiner för att förebygga brottsligheten, men där sådana personer som har ett särskilt ansvar inom företaget har begått brottet. Punkten kan således sägas innebära att den juridiska personen har ett utökat ansvar för en viss krets av fysiska personer. Det utökade ansvaret bör ha sin största betydelse i större företag, i vilka arbetsuppgifterna naturligen fördelas och delegeras i större omfattning. I mindre företag med endast ett fåtal anställda torde de utpekade personkategorierna ofta överlappa varandra.

Med begreppet person i ledande ställning avses framförallt en person som, på grund av att han eller hon ingår i företagets ledning eller under självständigt ansvar rapporterar direkt till ledningen, kan sägas ha ett särskilt ansvar för att verksamheten bedrivs på ett lagenligt sätt. Uttrycket person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll tar sikte på personer som har ansvar för att kontrollera och utöva tillsyn över att regler (såväl allmänna som den juridiska personens egna), rutiner och säkerhetsföreskrifter upprätthålls och följs i verksamheten. Genom att uppställa krav på att ansvaret skall vara av ett visst kvalificerat – särskilt – slag har markerats att personer med ansvar för i verksamheten löpande arbetsuppgifter, t.ex. en person med löpande ansvar för en viss maskins underhåll och drift, inte omfattas av regleringen. Däremot kan t.ex. en förman eller arbetsledare typiskt sett ha ett sådant särskilt ansvar som avses med bestämmelsen. En bedömning av om ansvaret är av ett sådant kvalificerat slag måste emellertid göras i varje enskilt fall. Det bör krävas att den person som annars haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten ska ha haft åtminstone visst inflytande vid anställning av personal för att en särskild avgift ska kunna påföras enligt paragrafen.

23 kap.

1 §

Paragrafen innehåller bemyndiganden för regeringen att meddela föreskrifter inom vissa delar av utlänningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 7.1. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 4.1 a.

Paragrafen har tillförts en *tredje punkt* som innebär att regeringen ges föreskriftsrätt avseende skyldighet för annan än det allmänna att kontrollera utlänningsrätt till att vistas och arbeta i Sverige. Bakgrunden till att bemyndigandet utvidgas är den i sanktionsdirektivet uppställda skyldigheten för arbetsgivare att kontrollera handlingar som visar att utlänningen har rätt att vistas i här i landet under anställningen.

14.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet

1 kap.

4 §

Paragrafen anger ändamålen för behandling av information i Skatteverkets beskattningsverksamhet. Övervägandena finns i avsnitt 7.4. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 4.1 c.

I paragrafen har införts en ny *punkt 9*. Ändringen är föranledd av att arbetsgivare i förordning avses åläggas en skyldighet att underrätta Skatteverket vid anställning av vissa utlänningar. Skyldigheten innebär att Skatteverkets behandling av de uppgifter som lämnas i under rättelserna kommer att följa samma regler som i övrigt gäller i Skatteverkets beskattningsverksamhet. Lagen gäller, om inte annat anges, i stället för personuppgiftslagen (1998:204).

Ändringarna i *punkten 8* och att nuvarande *punkten 9* blir nya *punkten 10* är följdändringar av uteslutande redaktionell karaktär.

2 kap.

2 §

Paragrafen anger vilken personkrets som det får finnas uppgifter om i databasen. Övervägandena finns i avsnitt 7.4. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 4.1 c.

Paragrafens tillämpningsområde har utvidgats till att avse även hantering av underrättelser från arbetsgivare om anställning av vissa utlänningar.

2 kap.

3 §

Paragrafen anger vilka uppgifter som får behandlas i databasen. Övervägandena finns i avsnitt 7.4. Aktuell bestämmelse i direktivet är artikel 4.1 c.

Bestämmelsen om beskattningsdatabasens innehåll har kompletterats så att det framgår att uppgifter får behandlas i databasen om de behövs vid hantering av underrättelser från arbetsgivare om anställning av vissa utlänningar.

14.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

4 §

I paragrafen regleras vilka utlänningar som omfattas av lagen. Övervägandena finns i avsnitt 9.9. Aktuella bestämmelser i direktivet är artiklarna 6.5 och 13.4.

I *första stycket* har lagts till en hänvisning till 5 kap. 15 d § UtlL. Utlänningar som har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt denna bestämmelse får därmed rätt till vård i samma omfattning som när de hade ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § UtlL.

Sanktionsdirektivet

Rådets direktiv 2009/52/EG

DIREKTIV

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

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska
gemenskapen, särskilt artikel 63.3 b,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommit-
téens yttrande ⁽¹⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽²⁾,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽³⁾, och

av följande skäl:

(1) Europeiska rådet kom vid sitt möte den 14 och 15 december 2006 överens om att medlemsstaternas samarbete bör stärkas i fråga om bekämpning av olaglig invandring och särskilt att åtgärderna mot olaglig anställning bör intensifieras på medlemsstats- och EU-nivå.

(2) En central drivkraft för olaglig invandring till EU är möjligheten att få ett arbete i EU utan att ha den rättsliga status som krävs för detta. Insatserna för att motverka olaglig invandring och olaglig vistelse bör därför omfatta åtgärder för att motverka denna drivkraft.

(3) Grundpelaren i sådana åtgärder bör vara ett allmänt förbud mot anställning av tredjelandsmedborgare som inte har rätt till vistelse i EU samt sanktioner mot arbetsgivare som överträder detta förbud.

⁽¹⁾ EUT C 204, 9.8.2008, s. 70.

⁽²⁾ EUT C 257, 9.10.2008, s. 20.

⁽³⁾ Europaparlamentets yttrande av den 4 februari 2009 (ännu ej offentliggjort i EUT) och rådets beslut av den 25 maj 2009.

(4) Eftersom det i detta direktiv föreskrivs minimistandarder bör medlemsstaterna ha rätt att anta eller behålla strängare sanktioner och åtgärder och införa strängare skyldigheter för arbetsgivarna.

(5) Detta direktiv bör inte tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas lagligt i en medlemsstat oavsett om de har tillåtelse att arbeta på dess territorium. Det bör inte heller tillämpas på personer som åtnjuter gemenskapsrättigheten fri rörlighet enligt definitionen i artikel 2.5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengen gränserna) ⁽⁴⁾. Direktivet bör dessutom inte tillämpas på tredjelandsmedborgare som befinner sig i en situation som omfattas av gemenskapsrätten, t.ex. tredjelandsmedborgare som är lagligen anställda i en annan medlemsstat och som av en tjänsteleverantör utstationerats till en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster. Detta direktiv bör tillämpas utan att det påverkar nationell lagstiftning som förbjuder anställning av tredjelandsmedborgare som vistas lagligt i landet men som arbetar i strid med sin vistelsestatus.

(6) I detta direktiv bör vissa termer definieras och dessa definitioner bör endast gälla detta direktiv.

(7) Definitionen av *anställning* bör omfatta dess huvudbeståndsdelar, dvs. verksamhet som avlönas eller borde avlönas, och som utförs för eller under ledning och/eller kontroll av en arbetsgivare, oberoende av det rättsliga förhållandet.

(8) Definitionen av *arbetsgivare* kan omfatta en sammanslutning av personer med erkänd kapacitet att utföra rättsliga handlingar utan ställning som juridisk person.

⁽⁴⁾ EUT, L 105, 13.4.2006, s. 1.

- (9) För att förhindra anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt bör arbetsgivare vara skyldiga att innan de anställer tredjelandsmedborgare, även om tredjelandsmedborgarna rekryteras för att utstationeras till en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster, kontrollera att tredjelandsmedborgaren har ett giltigt uppehållstillstånd eller en annan handling som ger dem rätt till vistelse och som visar att tredjelandsmedborgaren vistas lagligt på anställningsmedlemsstatens territorium.
- (10) För att medlemsstaterna i synnerhet ska kunna kontrollera om handlingar är förfalskade bör arbetsgivarna också vara skyldiga att underrätta de behöriga myndigheterna om att de anställer en tredjelandsmedborgare. För att göra den administrativa bördan så liten som möjligt bör medlemsstaterna få tillåta att en sådan underrättelse sker inom ramen för andra system för anmälan. Medlemsstaterna bör kunna besluta att tillämpa ett förenklat förfarande för anmälan från arbetsgivare som är fysiska personer, då anställningen avser arbete för deras privata syften.
- (11) Arbetsgivare som har fullgjort skyldigheterna enligt detta direktiv bör inte hållas ansvariga för att ha anställt tredjelandsmedborgare som vistas olagligt om den behöriga myndigheten senare upptäcker att handlingen som en anställd uppvisat i själva verket varit förfalskad eller missbrukats, såvida inte arbetsgivaren kände till att handlingen var en förfalskning.
- (12) För att underlätta för arbetsgivare att fullgöra sina skyldigheter bör medlemsstaterna anstränga sig på alla sätt för att skyndsamt handlägga ansökningar om förnyelse av uppehållstillstånd.
- (13) För att det allmänna förbudet ska efterlevas och för att motverka överträdelse bör medlemsstaterna införa lämpliga sanktioner. Sanktionerna bör omfatta finansiella sanktionsavgifter samt bidrag till kostnaderna för att återvända tredjelandsmedborgaren, tillsammans med möjligheten att sätta ner sanktionsavgiften för arbetsgivare som är fysiska personer, då anställningen avser arbete för deras privata syften.
- (14) Arbetsgivaren bör i samtliga fall vara skyldig att till tredjelandsmedborgaren betala eventuell inestående ersättning för utfört arbete samt inestående skatter och sociala avgifter. Om storleken på ersättningen inte kan fastställas ska den presumeras motsvara minst den lön som gäller enligt tillämpliga lagar om minimilön, kollektivavtal eller i enlighet med etablerad praxis i relevanta branscher. Arbetsgivaren bör också vara skyldig att i förekommande fall betala eventuella kostnader för att skicka inestående ersättning till det land som den olagligt anställda tredjelandsmedborgaren återvänt eller återsänts till. I de fall arbetsgivaren inte har gjort några efterhandsutbetalningar bör medlemsstaterna inte vara skyldiga att fullgöra denna skyldighet i arbetsgivarens ställe.
- (15) Den olagligt anställda tredjelandsmedborgaren bör inte erhålla rätt till inresa, vistelse och tillträde till arbetsmarknaden genom den olagliga anställningen, utbetalningen eller efterhandsutbetalning av ersättning, sociala avgifter eller skatter som betalas av arbetsgivaren eller ett rättssubjekt som är skyldigt att betala i dennes ställe.
- (16) Medlemsstaterna bör säkerställa att klagomål inges eller kan inges och att mekanismer har inrättats för att säkerställa att tredjelandsmedborgare kan erhålla efterhandsutbetalningar av den inestående lön de har rätt till. Medlemsstaterna bör inte vara skyldiga att involvera sina beskickningar eller representationer i tredjeländer i dessa mekanismer. Samtidigt som man inrättar effektiva mekanismer för att göra det lättare att inge klagomål bör medlemsstaterna, om något sådant inte redan föreskrivs i nationell lagstiftning, överväga möjligheten och mervärdet av att ge en behörig myndighet tillstånd att vidta rättsliga åtgärder mot en arbetsgivare i syfte att få tillbaka inestående ersättning.
- (17) Medlemsstaterna bör vidare sörja för att det föreligger en presumtion om ett anställningsförhållande på minst tre månader, så att bevisbördan läggs på arbetsgivaren för åtminstone en viss period. Den anställda bör bland andra också ges möjlighet att bevisa att det föreligger ett anställningsförhållande och vilken varaktighet detta har.
- (18) Medlemsstaterna bör se till att det finns möjligheter till ytterligare sanktioner mot arbetsgivare, bland annat fråntagande av rätten till en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet jordbruksbidrag, fråntagande av rätten till deltagande i förfaranden för offentlig upphandling, samt återbetalning av en del av eller alla redan erhållna offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna. Medlemsstaterna bör få besluta att inte tillämpa dessa ytterligare sanktioner på arbetsgivare som är fysiska personer, då anställningen avser arbete för deras privata syften.
- (19) Detta direktiv, särskilt artiklarna 7, 10 och 12, bör inte påverka tillämpningen av rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget⁽¹⁾.
- (20) Med tanke på den allmänna förekomsten av underentreprenader inom vissa berörda sektorer är det nödvändigt att säkerställa att åtminstone den entreprenör till vilken arbetsgivaren är en direkt underentreprenör kan hållas ansvarig för finansiella sanktioner tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren. I specifika fall kan andra entreprenörer hållas ansvariga för finansiella sanktioner tillsammans med eller i stället för en arbetsgivare som anställer tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. De

(¹) EGT L 248, 16.9.2002, s. 1.

efterhandsutbetalningar som ska täckas av ansvarsbestämmelserna i detta direktiv bör också omfatta bidrag till nationella semesterfonder och sociala fonder som regleras i lag eller genom kollektivavtal.

- (21) Erfarenheten har visat att befintliga sanktionssystem inte har varit tillräckliga för att uppnå fullständig efterlevnad av förbuden mot anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. En av orsakerna är att enbart administrativa sanktioner sannolikt inte är tillräckliga för att avskräcka vissa skrupellösa arbetsgivare. Efterlevnaden kan och bör stärkas genom att straffrättsliga sanktioner tillämpas.
- (22) För att garantera fullständig efterlevnad av det allmänna förbudet finns det därför ett särskilt behov av mer avskräckande sanktioner i allvarliga fall såsom återkommande upprepade överträdelser, olaglig anställning av ett betydande antal tredjelandsmedborgare, särskilt exploaterande arbetsförhållanden, arbetsgivarens vetskap om att arbetstagaren är offer för människohandel samt olaglig anställning av en minderårig. Detta direktiv ålägger medlemsstaterna att i sin nationella lagstiftning tillhandahålla straffrättsliga sanktioner för sådana allvarliga överträdelser. Det medför inga skyldigheter beträffande tillämpningen av sådana sanktioner eller något annat befintligt system för brottsbekämpning i enskilda fall.
- (23) I samtliga fall som bedöms som allvarliga enligt detta direktiv bör överträdelsen, om den begås uppsåtligt, betraktas som ett brott i hela gemenskapen. Bestämmelserna i detta direktiv angående brott bör inte påverka tillämpningen av rådets rambeslut 2002/629/RIF av den 19 juli 2002 om bekämpande av människohandel⁽¹⁾.
- (24) Brottet bör kunna bestraffas med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga sanktioner. Skyldigheten att säkerställa effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga sanktioner enligt detta direktiv påverkar inte hur medlemsstaterna internt organiserar sina straffrättsliga system.
- (25) Juridiska personer kan också hållas ansvariga för de brott som avses i detta direktiv, eftersom många arbetsgivare är juridiska personer. Bestämmelserna i detta direktiv medför ingen skyldighet för medlemsstaterna att införa straffrättsligt ansvar för juridiska personer.
- (26) För att underlätta efterlevnaden av detta direktiv bör det finnas effektiva mekanismer genom vilka tredjelandsmedborgarna kan inge klagomål direkt eller genom utsedda tredje parter såsom fackföreningar eller andra organisationer. De utsedda tredje parterna bör när de bistår tredjelandsmedborgaren med att inge klagomål skyddas mot eventuella sanktioner enligt regler som förbjuder hjälp till olaglig vistelse.
- (27) Som ett komplement till mekanismerna för att inge klagomål bör medlemsstaterna ha möjlighet att bevilja tredjelandsmedborgare som har utsatts för särskilt exploaterande arbetsförhållanden eller som var en olagligt anställd minderårig, och som samarbetar i det straffrättsliga förfarandet mot arbetsgivaren, tillfälliga uppehållstillstånd som är knutna till de relevanta nationella förfarandenas varaktighet. Tillstånden bör beviljas med användning av jämförbara arrangemang som de som gäller för tredjelandsmedborgare som omfattas av rådets direktiv 2004/81/EG av den 29 april 2004 om uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare som har fallit offer för människohandel eller som har fått hjälp till olaglig invandring och vilka samarbetar med de behöriga myndigheterna⁽²⁾.
- (28) För att säkerställa en tillfredsställande efterlevnad av detta direktiv och i största möjliga utsträckning minska skillnaderna i efterlevnad mellan medlemsstaterna bör medlemsstaterna säkerställa att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs på deras territorium och informera kommissionen om resultatet av de inspektioner som de utför.
- (29) Medlemsstaterna bör uppmuntras att varje år fastställa ett nationellt mål för antalet inspektioner i de verksamhetssektorer på deras territorium där det är vanligast med anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.
- (30) För att öka effektiviteten hos de inspektioner som genomförs med tillämpning av detta direktiv bör medlemsstaterna säkerställa att nationell lagstiftning ger de behöriga myndigheterna tillräckliga befogenheter att utföra inspektionerna, att information om olaglig anställning, inbegripet resultatet av tidigare inspektioner, samlas in och behandlas för att detta direktiv ska genomföras på ett effektivt sätt samt att det finns tillgång till tillräcklig personal med de färdigheter och kvalifikationer som behövs för att effektivt genomföra inspektionerna.
- (31) Medlemsstaterna bör säkerställa att de inspektioner som genomförs med tillämpning av detta direktiv inte påverkar vare sig antalet eller kvaliteten på de inspektioner som genomförs för att bedöma anställnings- och arbetsförhållanden.

⁽¹⁾ EGT L 203, 1.8.2002, s. 1.

⁽²⁾ EUT L 261, 6.8.2004, s. 19.

- (32) När det gäller utstationerade arbetstagare som är tredjelandsmedborgare får medlemsstaternas inspektionsmyndigheter utnyttja det samarbete och informationsutbyte som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster ⁽¹⁾, för att kontrollera att den berörda tredjelandsmedborgaren är lagligen anställd i ursprungsmedlemsstaten.
- (33) Detta direktiv bör betraktas som ett komplement till åtgärder för att motverka svart arbete och exploatering.
- (34) I enlighet med punkt 34 i det interinstitutionella avtalet om bättre lagstiftning ⁽²⁾ uppmuntras medlemsstaterna att för egen del och i gemenskapens intresse upprätta egna tabeller som så långt det är möjligt visar överensstämmelsen mellan detta direktiv och införlivandeåtgärderna samt att offentliggöra dessa tabeller.
- (35) All behandling av personuppgifter i samband med genomförandet av detta direktiv bör ske i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter ⁽³⁾.
- (36) Eftersom målet för detta direktiv, nämligen att motverka olaglig invandring genom att vidta åtgärder mot den drivkraft som utsikterna till ett arbete innebär, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och det därför, på grund av detta direktivs omfattning och verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går direktivet inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.
- (37) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheterna och följer de principer som erkänns särskilt i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Direktivet bör specifikt tillämpas med vederbörlig respekt för näringsfriheten, likhet inför lagen och principen om icke-diskriminering, rätten till ett effektivt rättsmedel och en opartisk domstol samt principerna om laglighet och proportionalitet i fråga om brott och straff i enlighet med artiklarna 16, 20, 21, 47 och 49 i stadgan.

- (38) I enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning, fogat till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i nämnda protokoll, deltar dessa medlemsstater inte i antagandet av detta direktiv, som inte är bindande för eller tillämpligt i dem.
- (39) I enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet om Danmarks ställning, fogat till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, deltar Danmark inte i antagandet av detta direktiv, som inte är bindande för eller tillämpligt på Danmark.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

I syfte att bekämpa olaglig invandring förbjuds i detta direktiv anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Därför fastställs i direktivet gemensamma minimistandarder för sanktioner och åtgärder som medlemsstaterna ska tillämpa gentemot arbetsgivare som överträder detta förbud.

Artikel 2

Definitioner

Med särskilt avseende på detta direktiv gäller följande definitioner:

- a) *tredjelandsmedborgare*: personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i fördraget och som inte heller är personer som åtnjuter fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna.
- b) *tredjelandsmedborgare som vistas olagligt*: en tredjelandsmedborgare som vistas på en medlemsstats territorium som inte uppfyller, eller inte längre uppfyller, villkoren för vistelse eller bosättning i den medlemsstaten.
- c) *anställning*: verksamhet som omfattar alla slag av arbete som regleras av nationell lagstiftning eller i enlighet med etablerad praxis för eller under ledning och/eller kontroll av en arbetsgivare.
- d) *olaglig anställning*: anställning av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

⁽¹⁾ EGT L 18, 21.1.1997, s. 1.

⁽²⁾ EUT C 321, 31.12.2003, s. 1.

⁽³⁾ EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

- e) *arbetsgivare*: varje fysisk person eller rättssubjekt, inbegripet bemanningsföretag, för eller under vilkas ledning och/eller kontroll anställning sker.
- f) *underentreprenör*: varje fysisk person eller rättssubjekt, till vilka genomförandet av samtliga eller delar av de skyldigheter som fastställs i ett tidigare kontrakt delegerats.
- g) *juridisk person*: varje rättssubjekt som har denna status enligt tillämplig nationell lagstiftning, med undantag för stater eller offentliga organ vid utövandet av offentliga maktbefogenheter samt offentliga internationella organisationer.
- h) *bemanningsföretag*: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning.
- i) *särskilt exploaterande arbetsförhållanden*: arbetsförhållanden, inbegripet sådana som grundar sig på könsdiskriminering eller annan diskriminering, där det råder en påfallande skillnad jämfört med de lagligen anställda arbetstagarnas anställningsvillkor, som t.ex. påverkar arbetstagarnas hälsa och säkerhet samt kränker den mänskliga värdigheten.
- j) *ersättning till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt*: lön och alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen och som motsvarar den lön eller annan ersättning som lagligen anställda arbetstagare i jämförbar ställning skulle ha fått.
- a) kräva att tredjelandsmedborgare innan anställningen påbörjas innehar och för arbetsgivaren uppvisar ett giltigt uppehållstillstånd eller en annan handling som ger dem rätt till vistelse,
- b) åtminstone så länge anställningen varar behålla en kopia av eller ett utdrag av innehållet i uppehållstillståndet eller annan handling som ger rätt till vistelse, för eventuell inspektion av medlemsstaternas behöriga myndigheter,
- c) underrätta de behöriga myndigheter som utsetts av medlemsstaterna om inledandet av tredjelandsmedborgares anställning inom en period som varje medlemsstat själv ska fastställa.
2. Medlemsstaterna får besluta att tillämpa ett förenklat förfarande för underrättelse enligt punkt 1 c om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för dennes privata syften.
- Medlemsstaterna får besluta att underrättelse enligt punkt 1 c ovan inte är nödvändigt om den anställde har beviljats ställning som varaktigt bosatt enligt direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning ⁽¹⁾.
3. Medlemsstaterna ska säkerställa att arbetsgivare som har fullgjort sina skyldigheter enligt punkt 1 inte ska hållas ansvariga för överträdelse av det förbud som anges i artikel 3, såvida arbetsgivarna inte kände till att den handling som uppvisas som giltigt uppehållstillstånd eller annan handling som ger rätt till vistelse var en förfälskning.

Artikel 5

Finansiella sanktioner

- Artikel 3**
- Förbud mot olaglig anställning**
1. Medlemsstaterna ska förbjuda anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.
2. Överträdelse av detta förbud ska bestraffas med de sanktioner och åtgärder som fastställs i detta direktiv.
3. En medlemsstat får besluta att inte tillämpa förbudet i punkt 1 på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt vars återvändande har uppskjutits och som får arbeta i enlighet med nationell lagstiftning.
- Artikel 4**
- Arbetsgivarens skyldigheter**
1. Medlemsstaterna ska ålägga arbetsgivarna att
1. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att överträdelser av det förbud som avses i artikel 3 blir föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner mot arbetsgivaren.
2. Sanktionerna ska för överträdelser av det förbud som avses i artikel 3 omfatta
- a) finansiella sanktioner som ska öka i förhållande till antalet olagligt anställda tredjelandsmedborgare, och
- b) betalning av kostnaderna för olagligt anställda tredjelandsmedborgares återvändande i de fall där förfaranden för återvändande tillämpas. Medlemsstaterna kan i stället besluta att inkludera åtminstone de genomsnittliga kostnaderna för återvändande i de finansiella sanktionerna enligt led a.

⁽¹⁾ EUT L 16, 23.1.2004, s. 44.

3. Medlemsstaterna kan föreskriva om reducerade finansiella sanktioner om arbetsgivaren är en fysisk person som anställer en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt om anställningen avser arbete för dennes privata syften och om arbetsförhållandena inte är särskilt exploaterande.

Artikel 6

Efterhandsutbetalningar som ska göras av arbetsgivare

1. För varje överträdelse av det förbud som avses i artikel 3 ska medlemsstaterna säkerställa att arbetsgivaren ska ansvara för betalning av

a) eventuell inestående ersättning till den olagligt anställda tredjelandsmedborgaren; den överenskomna ersättningsnivån ska presumeras ha varit åtminstone lika hög som minimilönen enligt tillämplig nationell lagstiftning, kollektivavtal eller i enlighet med etablerad praxis i den relevanta branschen, såvida inte antingen arbetsgivaren eller arbetstagaren kan bevisa motsatsen, samtidigt som, i förekommande fall, rättsligt bindande nationella bestämmelser om löner respekteras,

b) ett belopp motsvarande eventuella skatter och sociala avgifter som arbetsgivaren skulle ha betalat om tredjelandsmedborgaren varit lagligt anställd, inklusive straffavgifter vid försening och relevanta administrativa sanktioner,

c) i förekommande fall, eventuella kostnader för att skicka efterhandsutbetalningar till det land som tredjelandsmedborgaren återvänt eller återsänts till.

2. För att säkerställa tillgången till effektiva förfaranden för tillämpningen av punkterna 1 a och 1 c och med vederbörligt beaktande av artikel 13 ska medlemsstaterna införa mekanismer för att säkerställa att olagligt anställda tredjelandsmedborgare

a) inom en preskriptionstid som fastställs i nationell lagstiftning kan framställa krav och i förlängningen erhålla verkställighet av en dom gentemot arbetsgivaren för eventuell inestående ersättning, inbegripet i de fall de har återvänt eller blivit återsända,

b) kan, om denna möjlighet föreskrivs i nationell lagstiftning, uppmana behörig myndighet i medlemsstaten att inleda förfarandena för att kräva ut inestående ersättning utan att tredjelandsmedborgaren i det fallet behöver framställa några krav.

Olagligt anställda tredjelandsmedborgare ska systematiskt och objektivt informeras om sina rättigheter enligt denna punkt

och enligt artikel 13, innan ett eventuellt beslut om återsändande verkställs.

3. För tillämpningen av punkterna 1 a och 1 b ska medlemsstaterna fastställa att det ska föreligga en presumtion om ett anställningsförhållande på minst tre månader, såvida inte arbetsgivaren eller arbetstagaren, bland andra, kan motbevisa detta.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att nödvändiga mekanismer har inrättats som säkerställer att olagligt anställda tredjelandsmedborgare kan erhålla eventuella efterhandsutbetalningar av ersättning enligt punkt 1 a och som är indriven i enlighet med kraven i punkt 2, även om de har återvänt eller blivit återsända.

5. I de fall tillfälliga uppehållstillstånd har beviljats enligt artikel 13.4 ska medlemsstaterna i den nationella lagstiftningen fastställa villkoren för förlängning av dessa uppehållstillstånd tills dess att tredjelandsmedborgaren har erhållit eventuella efterhandsutbetalningar av ersättning enligt punkt 1 i denna artikel.

Artikel 7

Övriga åtgärder

1. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att arbetsgivare i lämpliga fall även ska omfattas av följande åtgärder:

a) Fråntagande av rätten till en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna, i upp till fem år.

b) Fråntagande av rätten att delta i offentlig upphandling enligt definitionen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster⁽¹⁾ i upp till fem år.

c) Återbetalning av en del av eller alla offentliga förmåner, stöd eller bidrag, inbegripet EU-bidrag som förvaltas av medlemsstaterna, som arbetsgivaren har beviljats under upp till tolv månader före upptäckten av den olagliga anställningen.

d) Tillfällig eller permanent stängning av inrättningar som har använts för att begå överträdelsen eller tillfälligt eller permanent upphävande av tillståndet att driva näringsverksamheten i fråga om detta är berättigat med tanke på hur allvarlig överträdelsen är.

2. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa punkt 1 om arbetsgivaren är en fysisk person och anställningen avser arbete för dennes privata syften.

⁽¹⁾ EUT L 134, 30.4.2004, s. 114.

*Artikel 8***Underentreprenad**

1. Om arbetsgivaren är en underentreprenör ska medlemsstaterna, utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i nationell lagstiftning om rätten till bidrag eller regressrätt eller bestämmelserna i nationell lagstiftning på området för social trygghet, sörja för att den entreprenör till vilken arbetsgivaren är en direkt underentreprenör tillsammans med eller i stället för arbetsgivaren kan hållas ansvarig för att betala

- a) finansiella sanktioner enligt artikel 5, och
- b) efterhandsutbetalningar enligt artikel 6.1 a och 6.1 c och artikel 6.2 och 6.3.

2. Om arbetsgivaren är en underentreprenör ska medlemsstaterna säkerställa att huvudentreprenören och varje eventuell entreprenör i mellanledet, om de kände till att underentreprenören anställde tredjelandsmedborgare som vistas olagligt, kan hållas ansvariga för de betalningar som anges i punkt 1 tillsammans med eller i stället för den anställande underentreprenören eller den entreprenör till vilken arbetsgivaren är en direkt underentreprenör.

3. En entreprenör som har uppfyllt skyldigheten att vidta rimliga kontrollåtgärder enligt nationell lagstiftning ska inte hållas ansvarig enligt punkterna 1 och 2.

4. Medlemsstaterna får införa strängare ansvarsregler i nationell lagstiftning.

*Artikel 9***Brott**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att en överträdelse av förbudet som avses i artikel 3 utgör ett brott under var och en av följande omständigheter enligt nationell lagstiftning, om den begås uppsåtligen:

- a) Överträdelsen fortsätter eller återkommande upprepas.
- b) Överträdelsen gäller samtidig anställning av ett betydande antal tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.
- c) Överträdelsen åtföljs av särskilt exploaterande arbetsförhållanden.
- d) Överträdelsen begås av en arbetsgivare som inte har åtalats eller fällts för ett brott enligt rambeslut 2002/629/RIF, men

som utnyttjar arbetskraft eller tjänster från en person som vistas olagligt med vetskap om att tredjelandsmedborgaren är offer för människohandel.

- e) Överträdelsen avser olaglig anställning av en minderårig.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att anstiftan av eller medhjälp till uppsåtliga handlingar av det slag som avses i punkt 1 utgör en straffbar gärning.

*Artikel 10***Straffrättsliga sanktioner**

1. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att fysiska personer som begår brott enligt artikel 9 straffas med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga sanktioner.

2. Förutsatt att allmänna rättsprinciper inte utesluter detta kan de straffrättsliga sanktioner som avses i denna artikel enligt nationell lagstiftning tillämpas utan att det påverkar andra sanktioner eller åtgärder som inte är av straffrättslig karaktär och de kan åtföljas av offentliggörandet av det rättsliga beslutet i det berörda fallet.

*Artikel 11***Juridiska personers ansvar**

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga för de brott som avses i artikel 9 och som har begåtts till förmån för någon person som har en ledande ställning inom den juridiska personen och agerar antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation, grundad på

- a) behörighet att företräda den juridiska personen,
- b) befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller
- c) befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.

2. Medlemsstaterna ska också säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga när brister i övervakning eller kontroll som ska utföras av en sådan person som avses i punkt 1 har gjort det möjligt för en person som är underställd den juridiska personen att till dennes förmån begå ett brott som avses i artikel 9.

3. Juridiska personers ansvar enligt punkterna 1 och 2 ska inte utesluta straffrättsliga förfaranden mot fysiska personer som är gärningsmän vid, anstiftare av eller medhjälpare till brott som avses i artikel 9.

Artikel 12

Sanktioner mot juridiska personer

Medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att juridiska personer som förklarats ansvariga i enlighet med artikel 11 kan bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner, som kan omfatta åtgärder såsom de som anges i artikel 7.

Medlemsstaterna kan besluta att en förteckning över arbetsgivare som är juridiska personer och som har hållits ansvariga för brott i enlighet med artikel 9 ska offentliggöras.

Artikel 13

Förenklade klagomålsförfaranden

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att det finns effektiva mekanismer genom vilka olagligt anställda tredjelandsmedborgare kan inge klagomål mot sina arbetsgivare direkt eller genom tredje parter som utsetts av medlemsstaterna, såsom fackföreningar eller andra organisationer eller en behörig myndighet i medlemsstaten om detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att tredje parter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att detta direktiv efterlevs får, på den olagligt anställde tredjelandsmedborgarens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv.

3. Att bistå tredjelandsmedborgare med att inge klagomål ska inte betraktas som hjälp till olaglig vistelse i enlighet med rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse⁽¹⁾.

4. När det gäller brott som omfattas av artikel 9.1 c och e ska medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning fastställa villkoren enligt vilka de i varje enskilt fall kan bevilja tillfälliga uppehållstillstånd, som är knutna till de relevanta nationella förfarandenas varaktighet, till berörda tredjelandsmedborgare, med användning av jämförbara arrangemang som de som gäller för tredjelandsmedborgare som omfattas av direktiv 2004/81/EG.

Artikel 14

Inspektioner

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs på deras territorium 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.

2. 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.

Medlemsstaterna ska för var och en av dessa sektorer varje år före den 1 juli informera kommissionen om de inspektioner, både i absoluta tal och som en procentuell andel av arbetsgivarna inom varje sektor, som utförts under föregående år tillsammans med resultatet av dem.

Artikel 15

Förmånligare bestämmelser

Detta direktiv ska inte påverka medlemsstaternas rätt att anta eller behålla bestämmelser som är förmånligare för de tredjelandsmedborgare som de är tillämpliga på enligt artiklarna 6 och 13, förutsatt att sådana bestämmelser är förenliga med detta direktiv.

Artikel 16

Rapportering

1. Kommissionen ska senast den 20 juli 2014 och vart tredje år därefter överlämna en rapport till Europaparlamentet och rådet som, vid behov, innehåller förslag till ändringar av bestämmelserna i artiklarna 6, 7, 8, 13 och 14. Kommissionen ska i sin rapport särskilt undersöka medlemsstaternas genomförande av artikel 6.2 och 6.5.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen översända all information som är lämplig för att utarbeta den rapport som avses i punkt 1. Informationen ska omfatta antalet inspektioner och resultat från de inspektioner som genomförts enligt artikel 14.1, de åtgärder som vidtagits enligt artikel 13 och i möjligaste mån, de åtgärder som vidtagits enligt artiklarna 6 och 7.

Artikel 17

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 20 juli 2011. De ska genast underrätta kommissionen om detta.

⁽¹⁾ EGT L 328, 5.12.2002, s. 17.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 18

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 19

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Utfärdat i Bryssel den 18 juni 2009.

På Europaparlamentets vägnar
H.-G. PÖTTERING
Ordförande

På rådets vägnar
Š. FÜLE
Ordförande

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 snedvrیدا 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 föreskrivet 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 § UtlL 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 inestående 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 innestående 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 innestående 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 innestående ersättning ska gälla dels en presumtion för att den avtalade lönen motsvarar den lön som följer av ett tillämpligt 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 § UtIL 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 § UtIL.

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 tredjelandsmedborgare 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. UtIL som utformas som en särskild rättsverkan av brott. Således ska den som har begått brott som avses i 20 kap. 5 § UtIL 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 arbetsgivaren 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 tillämplbart 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 Bilaga 2 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 § UtL. 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. underrättelsebaserat. 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.

Sanktionsutredningens lagförslag

Författningsförslag

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

Härigenom föreskrivs²⁵ i fråga om utlänningslagen (2005:716) dels att 5 kap. 18 §, 12 kap. 12 a § samt 20 kap. 5 och 12 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas nio nya paragrafer, 5 kap. 15 c §, 7 kap. 7 d §, 8 kap. 13 a §, 12 kap. 12 b och 13 b §§ samt 20 kap. 12 a och 15–17 §§, samt närmast före 12 kap. 13 b § och 20 kap. 15 § nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap.*15 c §*

En utlänning med uppehållstillstånd enligt 15 § får för tiden efter tillståndets giltighetstid beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, om

1. utlänningen har samarbetat med de brottsutredande myndigheterna i en utredning om brott enligt 20 kap. 5 §, och

2. utlänningen har väckt talan om innestående ersättning för arbete som anställd vid vistelse i Sverige utan föreskrivet tillstånd.

18 §²⁶

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flyktning eller annan skyddsbehövande enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

²⁵ Jfr 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 (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

²⁶ Senaste lydelse 2010:440.

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som beviljats en utlänning med familjanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

5. utlänningen enligt 3 § första stycket 1–4, 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där,

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §, 7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a § eller 15 c §,

8. utlänningen med stöd av 10 § har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och antingen slutfört studier som motsvarar 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin vid forskarutbildning, eller

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 §, 15 a §, 15 c §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

7 kap.

7 d §

När visering eller uppehållstillstånd återkallas för en utlänning ska även arbetstillstånd för utlänningen återkallas.

8 kap.

13 a §

Om en utlänning utvisas enligt 8 §, gäller inte längre visering, uppehållstillstånd och arbetstill-

stånd som meddelats för utlänningen.

12 kap.

12 a §²⁷

Har en utlänning ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket får Migrationsverket besluta om inhibition av ett beslut att avvisa eller utvisa utlänningen.

Har en utlänning ansökt om tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 a § första stycket eller 15 c §, får Migrationsverket besluta om inhibition av ett beslut att avvisa eller utvisa utlänningen.

12 b §

Om ansökan har gjorts om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 §, får Migrationsverket besluta om inhibition av en dom eller ett beslut att avvisa eller utvisa den utlänning som ansökan avser.

Förbud mot verkställighet när tidsbegränsat uppehållstillstånd meddelats

13 b §

Om Migrationsverket har meddelat ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § eller 15 c §, får ett beslut om avvisning eller utvisning av utlänningen inte verkställas medan tillståndet gäller.

20 kap.

5 §

Till böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning i sin tjänst *fastän* utlänningen inte har föreskrivet arbetstillstånd. I fråga om påförande av särskild avgift gäller 12-14 §§.

Till böter eller, när omständigheterna är försvårande, fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning i sin tjänst, *om* utlänningen

1. inte har föreskrivet arbetstillstånd,

2. *vistas i Sverige utan föreskrivet tillstånd och utför arbete*

²⁷ Senaste lydelse 2008:884.

här, eller

3. tillfälligt utför arbete utomlands men vanligtvis utför arbete i Sverige inom ramen för anställningen vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd.

I fråga om påförande av särskild avgift gäller 12–14 och 17 §§.

12 §

En fysisk eller juridisk person som har en utlänning i sin tjänst *fastän* utlänningen inte har arbetstillstånd *skall* betala en särskild avgift oavsett om ansvar krävs ut enligt 5 §. *Avgiften tillfaller staten.*

En fysisk eller juridisk person som har en utlänning i sin tjänst *ska*, oavsett om ansvar krävs ut enligt 5 §, betala en särskild avgift, *om* utlänningen

1. inte har föreskrivet arbetstillstånd,

2. vistas i Sverige utan föreskrivet tillstånd och utför arbete här, eller

3. tillfälligt utför arbete utomlands men vanligtvis utför arbete i Sverige inom ramen för anställningen vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd.

För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, utgör avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det.

För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring som gällde när överträdelsen upphörde. Om överträdelsen har pågått under en längre tid än tre månader, utgör avgiften för varje utlänning i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det. *Avgiften tillfaller staten.*

Den som har fullgjort sina skyldigheter enligt 6 kap. 13 a § och 7 kap. 1 b § utlänningsförordningen (2006:97) ska inte betala någon särskild avgift. Detta gäller dock inte, om den handling som han eller hon kontrollerade var en förfalskning och han eller hon insåg detta.

12 a §

Om en arbetsgivare som har en utlänning i sin tjänst under sådana förhållanden som avses i 12 § första stycket 2 eller 3 anlitas som

underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal eller ett underentreprenadavtal, ska dennes uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led betala en särskild avgift, om

1. utlänningen arbetar inom underentreprenaden, och

2. uppdragsgivaren inte är den beställande parten i entreprenadavtalet.

En uppdragsgivare i tidigare led ska betala en särskild avgift endast om uppdragsgivaren vet eller har skälig anledning anta att arbetsgivaren i sin tjänst har en utlänning eller utlänningar som vistas här utan föreskrivet tillstånd och som arbetar inom underentreprenaden.

En uppdragsgivare som har vidtagit rimliga kontrollåtgärder ska inte betala en särskild avgift.

För varje utlänning utgör avgiften hälften av det prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring som gällde när överträdelsen upphörde. Om en utlänning har arbetat inom underentreprenaden under en längre tid än tre månader, utgör avgiften för utlänningen i stället hela prisbasbeloppet. Avgiften får sättas ned eller efterges helt, om särskilda skäl talar för det. Avgiften tillfaller staten.

Annan särskild rättsverkan

15 §

Den som har begått brott som avses i 5 § första stycket 2 eller 3 får, om omständigheterna vid gärningen är försvårande och det är motiverat med hänsyn till gärningens straffvärde och övriga omständigheter, för en tid av högst fem år på yrkande av allmän åklagare fråntas sin rätt till en del av eller alla offentliga stöd, bidrag

och förmåner som har beviljats men ännu inte betalats ut eller annars kommit honom eller henne till del.

Har den som anges i första stycket tagit emot offentliga stöd, bidrag eller andra förmåner, får han eller hon, om omständigheterna vid gärningen är försvårande och det är motiverat med hänsyn till gärningens straffvärde och övriga omständigheter, på yrkande av allmän åklagare förpliktas att till staten betala tillbaka en del av eller alla sådana förmåner som betalats ut eller annars kommit honom eller henne till del upp till tolv månader innan brottet polisanmäldes.

Åtgärder enligt denna paragraf får dock inte beslutas, om den samlade reaktionen på brottsligheten skulle bli oproportionerligt sträng.

Åtgärd enligt denna paragraf får inte heller beslutas om anställningen har avsett arbete för arbetsgivarens privata syften. Sådan åtgärd får inte avse stöd, bidrag eller annan förmån som har beviljats eller betalats ut till en fysisk person för hans eller hennes privata behov.

16 §

Om brott som avses i 5 § första stycket 2 eller 3 har begåtts i verksamhet som drivs av en juridisk person, får åtgärd enligt 15 § beslutas mot den juridiska personen, om

1. ledningen för den juridiska personen inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten, eller

2. brottet har begåtts av

a) en person i ledande ställning grundad på befogenhet att företräda den juridiska personen eller att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller

b) en person som annars haft ett

särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.

17 §

Talan om särskild avgift enligt 12 § ska handläggas i samma rättegång som åtal mot samma person för brott avseende samma gärning.

Denna lag träder i kraft den 20 juli 2011. I fråga om mål som vid ikraftträdandet är anhängigt vid domstol tillämpas inte 20 kap. 17 §.

2 Förslag till lag (2011:00) om vissa frågor om lön m.m. för arbete vid vistelse utan föreskrivet tillstånd

Härigenom föreskrivs²⁸ följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller när en arbetsgivare uppsåtligen eller av oaktsamhet har en utlänning i sin tjänst som

1. vistas i Sverige utan föreskrivet tillstånd och utför arbete här, eller
2. tillfälligt utför arbete utomlands men vanligtvis utför arbete i Sverige inom ramen för anställningen vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd.

2 § Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för utlänningen är utan verkan mot denne.

3 § I denna lag avses med uppdragsgivare den som ska genomföra ett entreprenadavtal eller ett underentreprenadavtal och som för detta anlitar en eller flera underentreprenörer.

Lön och annan ersättning

4 § En utlänning har rätt till lön och annan ersättning enligt anställningsavtalet för utfört arbete trots att utlänningen utfört arbetet under sådana förhållanden som avses i 1 §.

5 § Vid tvist mellan en arbetsgivare och en utlänning om lön eller annan ersättning enligt anställningsavtalet ska, om inte någon av dem visar annat,

1. den avtalade lönen eller ersättningen anses motsvara den lön eller ersättning som följer av ett tillämbart svenskt kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen, och
2. utlänningen anses ha utfört tre månaders heltidsarbete.

Kostnaderna för att sända lön och annan ersättning

6 § En arbetsgivare ska betala kostnaderna för att sända lön och annan ersättning för utfört arbete till en utlänning.

Uppdragsgivares ansvar

7 § Om en arbetsgivare anlitas som underentreprenör för att genomföra ett entreprenadavtal, ansvarar dennes uppdragsgivare och uppdragsgivare i tidigare led solidariskt med arbetsgivaren för

²⁸ Jfr 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 (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

1. lön och annan ersättning enligt anställningsavtalet till en utlänning för arbete som han eller hon utfört inom underentreprenaden, och

2. kostnader för att sända lönen och ersättningen till utlänningen.

En uppdragsgivare i tidigare led är ansvarig enligt första stycket endast om uppdragsgivaren vet eller har skälig anledning anta att arbetsgivaren i sin tjänst har en utlänning eller utlänningar som vistas här utan föreskrivet tillstånd och som arbetar inom underentreprenaden.

En uppdragsgivare som har vidtagit rimliga kontrollåtgärder är inte ansvarig enligt första stycket.

Arbetsgivaren ska ersätta den som har betalat lön eller annan ersättning enligt första stycket. Denna skyldighet gäller också för en uppdragsgivare i förhållande till uppdragsgivare i tidigare led.

8 § När en utlänning gör gällande ansvar enligt 7 § för arbetsgivarens uppdragsgivare eller uppdragsgivare i tidigare led ska, om inte någon av dem visar annat,

1. den avtalade lönen eller ersättningen anses motsvara den lön eller ersättning som följer av ett tillämbart svenskt kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen, och

2. utlänningen anses ha utfört tre månaders heltidsarbete inom underentreprenaden.

Denna lag träder i kraft den 20 juli 2011.

3 Förslag till lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483)

Bilaga 3

Härigenom föreskrivs²⁹ att det i skattebetalningslagen (1997:483) ska införas en ny paragraf, 11 kap. 19 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 kap.

19 a §

Om det vid omprövning inte är möjligt att göra en tillförlitlig beräkning av arbetsgivaravgifter som en arbetsgivare är skyldig att betala på ersättning till en utlänning, ska vid skönsbeskattningen ersättningen anses motsvara ersättning för tre månaders heltidsarbete om inte annat visas. Detta gäller endast beträffande arbetsgivaravgifter på ersättning för

1. arbete som utförts i Sverige vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd, eller

2. arbete som tillfälligt utförts utomlands inom ramen för en anställning i vilken arbetet vanligtvis utförs i Sverige vid vistelse här utan föreskrivet tillstånd.

Vad som föreskrivs i första stycket gäller endast om arbetsgivaren uppsåtligen eller av oaktsamhet haft utlänningen i sin tjänst fastän utlänningen vistats här utan föreskrivet tillstånd.

Denna lag träder i kraft den 20 juli 2011.

²⁹ Jfr 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 (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

4 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet

Härigenom föreskrivs³⁰ att 1 kap. 4 § lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

4 §³¹

Uppgifter får behandlas för tillhandahållande av information som behövs hos Skatteverket för

1. fastställande av underlag för samt bestämmande, redovisning, betalning och återbetalning av skatter och avgifter,
 2. bestämmande av pensionsgrundande inkomst,
 3. fastighetstaxering,
 4. revision och annan analys- eller kontrollverksamhet,
 5. tillsyn samt lämplighets- och tillståndsprövning och annan liknande prövning,
 6. handläggning
 - a) enligt lagen (2007:324) om Skatteverkets hantering av vissa borgenärsuppgifter och
 - b) av andra frågor om ansvar för någon annans skatter och avgifter,
 7. fullgörande av ett åliggande som följer av ett för Sverige bindande internationellt åtagande,
 8. verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken, *och*
 9. tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.
8. verksamheten med bouppteckningar och dödsboanmälningar enligt ärvdabalken,
9. tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten, *och*
10. hantering av underrättelser från arbetsgivare om anställning av vissa tredjelandsmedborgare.

Uppgifter som får behandlas enligt första stycket får även behandlas för tillhandahållande av information som behövs i Skatteverkets brottsbekämpande verksamhet enligt lagen (1997:1024) om Skatteverkets medverkan i brottsutredningar.

Denna lag träder i kraft den 20 juli 2011.

³⁰ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimi-standarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24, Celex 32009L0052).

³¹ Senaste lydelse 2007:329.

5 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

Bilaga 3

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (2008:334) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 §³²

Denna lag omfattar utlänningar som

1. har ansökt om uppehållstillstånd i Sverige som flykting enligt 4 kap. 1 § eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § utlänningslagen (2005:716) eller motsvarande äldre bestämmelser,

2. har beviljats uppehållstillstånd med tillfälligt skydd eller uppehållstillstånd efter tillfälligt skydd med stöd av bestämmelserna i 21 kap. 2, 3, 4 eller 6 § utlänningslagen och som inte är folkbokförda här i landet,

3. hålls i förvar enligt 10 kap. 1 eller 2 § utlänningslagen och som inte har placerats i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest, eller

4. vistas här med stöd av tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § utlänningslagen.

4. vistas här med stöd av tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 15 § eller 15 c § utlänningslagen.

Sådana utlänningar som avses i första stycket 1 eller 2 omfattas av lagen även om de har meddelats beslut om avvisning eller utvisning. Det gäller dock inte utlännning som håller sig undan så att beslutet inte kan verkställas, om han eller hon har fyllt 18 år.

Denna lag träder i kraft den 20 juli 2011.

³² Senaste lydelse 2009:1550.

Förteckning över remissinstanserna

Remissinstanser

Följande instanser har anmodats respektive erbjudits att inkomma med synpunkter på förslagen. Remissinstanser som är markerade inom parentes har inte inkommit med yttrande.

1. Riksdagens ombudsmän
2. Hovrätten för Västra Sverige
3. Södertörns tingsrätt
4. Malmö tingsrätt
5. Umeå tingsrätt
6. Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen
7. Förvaltningsrätten i Stockholm, Migrationsdomstolen
8. Förvaltningsrätten i Göteborg, Migrationsdomstolen
9. Förvaltningsrätten i Malmö, Migrationsdomstolen
10. Justitiekanslern
11. Domstolsverket
12. Åklagarmyndigheten
13. Ekobrottsmyndigheten
14. Rikspolisstyrelsen
15. Datainspektionen
16. Migrationsverket
17. Socialstyrelsen
18. Skatteverket
19. Kronofogdemyndigheten
20. Arbetsgivarverket
21. Länsstyrelsen i Stockholms län
22. (Länsstyrelsen i Västra Götalands län)
23. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet
24. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet
25. Konkurrensverket
26. Diskrimineringsombudsmannen
27. Arbetsförmedlingen
28. Arbetsdomstolen
29. ILO-kommittén
30. Stockholms kommun
31. Malmö kommun
32. Göteborgs kommun
33. (Gnosjö kommun)
34. Sveriges Kommuner och Landsting

35. (Svenska Röda Korset)
36. Sveriges advokatsamfund
37. Svenskt Näringsliv
38. Företagarna
39. Lantbrukarnas Riksförbund, LRF
40. Tjänstemännens Centralorganisation, TCO
41. Sveriges akademikers Centralorganisation, SACO
42. Landsorganisationen i Sverige, LO
43. Näringslivets Regelnämnd, NNR
44. Regelrådet
45. (Amnesty International)
46. (Caritas)
47. (Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar)
48. (Immigranternas riksförbund)
49. Samarbetsorgan för etniska organisationer i Sverige, SIOS

Därutöver har även Lärarnas Riksförbund, Sveriges Ingenjörer och Skogs- och lantarbetsgivareförbundet, SLA, kommit in med yttranden.