

Till
Tjänstemännens Centralorganisation
Åsa Odin Ekman

Datum	Vår referens
2018-04-13	Hedvig Forsselius, Märta Lindberg

Unionens yttrande över promemorian Konsekvenser för arbetsgivare vid återkallelse av uppehållstillstånd för arbete (Ds 2018:7)

I. Sammanfattning av förslaget i promemorian

I promemorian lämnas förslag till en ny lag med bestämmelser som ger arbetskraftsinvandrare med ett vanligt arbetstillstånd rätt till ersättning i vissa fall när ett uppehållstillstånd för arbete återkallas.

Förslaget innebär att en arbetskraftsinvandrare, som fått ett för honom eller henne tidigare beviljat uppehållstillstånd för arbete återkallat, ska ha rätt till ersättning av arbetsgivaren om återkallelsen har skett till följd av att arbetsgivaren underlåtit att tillhandahålla en anställning som uppfyller kraven för arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen (2005:716).

Rätt till ersättning ska också finnas om arbetskraftsinvandringen, till följd av samma underlåtenhet hos arbetsgivaren, fått avslag på en ansökan om förlängt uppehållstillstånd för arbete eller en ansökan om permanent uppehållstillstånd enligt 5 kap. 5 § första stycket 1 utlänningslagen (2005:716). Ersättningen ska motsvara den kränkning som arbetsgivarens underlåtenhet innebär. Om det finns särskilda skäl ska ersättningen kunna sättas ned helt eller delvis.

Mål om ersättning enligt lagen ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Vidare föreslås vissa ändringar i utlänningslagen i syfte att möjliggöra för arbetskraftsinvandrare att beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att kunna driva en tvist om ersättning mot arbetsgivaren. Författningsändringarna föreslås träda i kraft den 1 november 2018.

I promemorian övervägs även en möjlighet att införa sanktioner, såväl straffrättsliga som administrativa, mot arbetsgivare som tillämpar anställningsvillkor som inte lever upp till

utlänningslagens krav. Utredaren bedömer dock inte att sådana regler kan utformas på ett sätt som leder till en tillräckligt rättssäker tillämpning. Något författningsförslag lämnas därför inte om sådana sanktioner.

II. Bakgrunden till uppdraget – tidigare utredningar

I juni 2017 lämnade Regeringskansliet ett uppdrag till hovrättsrådet Bertil Ahnborg att lämna förslag på författningsändringar som säkerställer att arbetskraftsinvandrare inte utvisas på grund av att arbetsgivare utan uppsåt begått mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd, även om felet upptäcks efter det att tillståndstiden löpt ut eller om Migrationsverket uppmärksammat det.

Den 10 december 2017 överlämnades promemorian *Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd* (Ds 2017:64) med förslag om ändrade regler för återkallelse av tidsbegränsade uppehållstillstånd för arbete. Unionen lämnade omfattande synpunkter i sitt remissvar kring den närmare utformningen av förslaget mot bakgrund av den nya praxis som meddelades den 13 december 2017, d.v.s. alldeles kort efter att det förslaget presenterades.

I uppdraget ingick också att överväga lämpligheten av, och vid behov lämna förslag på, sanktioner mot arbetsgivare och/eller ersättning till arbetstagare för det lidande och de kostnader som ett indraget tillstånd lett till. Förslaget i denna del av uppdraget lämnas i den nu aktuella promemorian som alltså nu har remitterats av Regeringskansliet. Uppdraget bedrevs utan särskild expert- eller referensgrupp.

III. Några inledande principiella kommentarer kring förslaget i förhållande till ds 2017:64 och den nya praxisen från Migrationsöverdomstolen

Unionen har länge och i en rad olika sammanhang framfört synpunkter om att det hittills rådande rättsläget för arbetstillstånd behöver förbättras i en rad olika avseenden. Unionen har framförallt pekat på att regelverket måste utformas utifrån utgångspunkten att brister från arbetsgivarens sida ifråga om att uppfylla sina skyldigheter i fråga om arbets- och anställningsvillkor i första hand måste beivras genom sanktioner och åtgärder mot arbetsgivaren och inte genom utvisning av arbetstagaren. Unionen har också framhållit behovet av att regelverket blir tydligt och rättssäkert, såväl för arbetstagarna som för arbetsgivarna.

Utredarens förslag för den första delen av uppdraget skulle innebära en klar förbättring jämfört med den hittills rådande praxisen för tillämpning av reglerna om återkallelse av arbetstillstånd där

arbetstagare utvisades ur landet till följd av arbetsgivarens mindre förseelser och utan att arbetsgivaren på något sätt ställdes till ansvar.

Unionen tillstyrkte alltså i huvudsak förslaget i den första promemorian (ds 2017:64) och lämnade omfattande synpunkter för det fortsatta lagstiftningsarbetet med anledning av att förslaget inte hann beakta den nya rättspraxisen från Migrationsöverdomstolen som kom genom de två s.k. "Lucia-domarna" den 13 december 2017.

Unionen poängterade i sitt remissvar det olyckliga i att regeringskansliet inte remitterade ett samlat förslag till förbättringar och förtydliganden av regelverket, inte minst ur ett rättssäkerhetsperspektiv, och uttalade särskilt att förslaget om justeringar ifråga om när arbetstillståndet ska återkallas i hög grad är beroende också av vilka eventuella sanktioner eller andra åtgärder mot arbetsgivare som bryter mot regelverket som skulle föreslås av utredaren i den andra delen av uppdraget, d.v.s. den del som nu presenteras. Ett sådant samlat grepp krävs också enligt Unionen mot bakgrund av den nya praxisen.

Även om Unionen välkomnade den mer nyanserade bedömning som domstolen redovisar i Lucia-domarna så är den nya praxisen dock långt ifrån tillräcklig med beaktande av de särskilda krav som gör sig gällande på det migrationsrättsliga området ur ett tydlighets- och rättssäkerhetsperspektiv givet myndighetsbeslutens mycket stora vikt för enskilda arbetstagare och arbetsgivare. Den nya praxisen synes också innebära att Migrationsverket i praktiken i sin handläggning i ännu högre grad kommer behöva bedöma och tolka villkor enligt kollektivavtal, att det kommer ske på ett delvis annat sätt än vad som var lagstiftarens syfte med reformen för arbetskraftsinvandringssystemet genom att det skiljer sig från gängse tillämpning från parternas sida av kollektivavtalen.

Mot denna bakgrund anser Unionen att det vore ytterst beklagligt om regeringen nu inte går vidare med ett samlat förslag för ett regelverk med såväl tydliga som välbalanserade regler utan istället väljer att hänvisa till den nya praxisen från Migrationsöverdomstolen. Unionen befarar att en sådan utveckling riskerar att leda såväl till ökade risker för missbruk och kringgående och till fortsatt rättsosäkerhet i enskilda fall ifråga om vilka villkor som faktiskt krävs. Enligt Unionens uppfattning bör det istället vara högt prioriterat att skapa ett system som på en och samma gång tillgodoser både att arbetstagare får de villkor de har rätt till och att arbetsgivare har möjlighet att rekrytera den kompetens som de har behov av samtidigt som missbruk och kringgående kan motverkas effektivt.

Nu rådande rättsläge innebär en situation med otydlig lagstiftning, bristfälliga förarbeten i kombination med en svajig rättspraxis. En rad centrala rekvisit i lagstiftningen som borde framgå av lagtexten, skälen och författningskommentarerna i förarbetena utkristalliseras nu istället närmare av domstolarna vars domar ges närmare innebörd i rättsliga ställningstaganden och handböcker från Migrationsverket.

Det kan också konstateras att detta leder till en mycket resurskrävande ordning, såväl för arbetsgivare som för Migrationsverket som kommer behöva göra ett omfattande arbete med helhetsbedömningar av en rad olika faktorer i varje enskilt fall.

Det kan i detta sammanhang noteras att Migrationsverket, enligt verkets egen statistik för år 2017, beviljade drygt 15 000 uppehållstillstånd för arbetstagare från tredje land under 2017. Därutöver kommer en rad andra ärenden för verket, i form av förlängning av arbetstillstånd, ansökningar om permanent uppehållstillstånd och ärenden om återkallelse av tillstånd.

En ordning som grundar sig på en tillämpning av den nya praxisen synes i praktiken också komma att leda till en utveckling i direkt motsatt riktning mot den som önskas av riksdagsmajoriteten, dels om snabbare handläggning, dels om ökade insatser mot missbruk¹ enligt nya tillkännagivanden till regeringen.

IV. Unionens synpunkter på förslaget om en ny lag om ersättningskyldighet vid återkallelse – skadeståndsansvar för arbetsgivare

Unionen välkomnar generellt åtgärder som ytterligare kan stärka arbetstagarens ställning genom att arbetsgivaren i högre grad också måste ta ansvaret för att uppfylla sina lagstadgade skyldigheter ifråga om de arbets- och anställningsvillkor som är förutsättningar för arbetstillstånd och för förlängning av sådant.

Inledningsvis ska påpekas att förslaget har utarbetats med utgångspunkt från de förslag som lämnades för första delen av uppdraget. För det fall regeringen nu skulle välja att inte gå vidare med det förslaget utan istället låta rättslaget följa av den nya praxisen så innebär det alltså att en del av ingångsvärderna för det nu aktuella förslaget, ändringar i utlänningslagen, försvinner.

Utöver de inledande synpunkterna om det mer övergripande behovet av ett samlat grepp i syfte att skapa en tydlig och ändamålsenlig reglering i utlänningslagen lämnar Unionen nedan synpunkter på det nu aktuella förslaget om en ny lag med bestämmelser som ger arbetskraftsinvandrare rätt till ersättning i vissa fall när ett uppehållstillstånd för arbete återkallas m.m.

Ett beslut om att inte gå vidare med det första förslaget påverkar alltså i hög grad såväl förutsättningarna för, som bedömningen av, det nu aktuella förslaget om en ny lag. Då något formellt beslut, såvitt Unionen förstått, ännu inte fattats om att inte gå vidare med det första förslaget så utgår Unionen i sina synpunkter nedan från det förslag som nu remitterats och de förutsättningar som det förslaget bygger på.

¹ Socialförsäkringsutskottets betänkande om arbetskraftsinvandring, bet. 2017/18:SfU17

Unionen vill inledningsvis framhålla att det är tveksamt om det nu aktuella förslaget i någon egentlig utsträckning faktiskt kan antas leda till det som var regeringens ingångsvärden för uppdraget, nämligen att utgångspunkten för utredarens överväganden bör vara att stärka arbetsgivarens incitament att självmant avhjälpa eventuella brister innan en ansökan om förlängt arbetstillstånd lämnas till Migrationsverket samtidigt som systemet i dess helhet ska säkerställa att arbetsgivare som har viljan att följa regelverket fortsatt ska ha goda möjligheter att anställa utländsk arbetskraft.

Unionen anser att denna fråga bör analyseras närmare i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Framförallt bör dock i första hand övervägas vilka andra åtgärder som i högre grad och på ett enklare och mindre resurskrävande sätt kan uppfylla dessa syften. Unionen noterar i detta sammanhang att Migrationsverket har en rad kontrollverktyg till sitt förfogande.

En mer ändamålsenlig väg framåt torde vara att använda dessa i högre grad. Unionen anser att regeringen också – med stöd av bemyndigandet i utlänningslagen - bör överväga och undersöka möjligheterna att meddela närmare regler i fråga om t.ex. ett krav på arbetsgivare att visa vilka villkor som tillämpas. Det skulle kunna analyseras om det t.ex. går att utforma bestämmelser med krav på att arbetsgivaren ska skicka en kopia på anställningsavtalet till Migrationsverket efter att tillståndet beviljats. På motsvarande sätt skulle också kunna övervägas en skyldighet att anmäla ändringar i avtalet under anställningstiden. En sådan anmälningsskyldighet skulle kunna kombineras med sanktionsavgifter om skyldigheten inte fullgörs. Denna typ av regler skulle kunna antas ha en klart mer förebyggande effekt och i högre grad antas leda till att en arbetsgivare får klart bättre möjligheter att göra rätt från början genom att arbetsgivaren då faktiskt behöver kontrollera vad som krävs. Unionen anser att det är mycket angeläget att fortsatta överväganden görs i dessa delar. Någon form av reglering där arbetsgivare mer systematiskt faktiskt måste redovisa vilka villkor som tillämpas skulle i sin tur också ha direkt betydelse för förutsättningarna att kunna få skadestånd enligt det nu aktuella förslaget.

iv.i Synpunkter på författningsförslaget och författningskommentarerna

Förutsättningar för rätt till ersättning (3 §)

Unionen anser att en rad aspekter kring den närmare utformningen av 3 § måste analyseras närmare och förtydligas vid ett fortsatt arbete med en lagrådsremiss.

Såvitt Unionen kan förstå har förslaget utarbetats utifrån antagandet att förslaget till lagändringarna i det första förslaget i Ds 2017:64 ska genomföras. Det skulle innebära att tidigare arbetsgivares brister inte ska kunna ligga till grund för återkallelse enligt 7 kap. 7 e § oavsett omfattningen.

För det fall regeringen inte går vidare med det förslaget utan frågan istället ska avgöras med nu gällande lagbestämmelser så kan det befaras att det kan komma att leda till att tidigare arbetsgivares mer omfattande brister alltjämt kommer leda till återkallelse av uppehålls- och arbetstillstånd. Visserligen skulle dessa fall då kunna grunda rätt till ersättning enligt den nya lagen. Även om det i sig

visserligen är önskvärt att en arbetstagare kan bli gottgjord eller få ersättning i sådana fall innebär det dock en uppenbart och klart sämre ställning för arbetstagaren att bli utvisad med en rätt till ersättning än att uppehållstillståndet i det fallet inte behöver återkallas och att arbetstagaren fortsatt har rätt att arbeta hos en ny arbetsgivare som följer villkoren.

Enligt Unionen kan det ifrågasättas att den helhetsbedömning som ska göras enligt den nya praxisen har en sådan innebörd att tidigare arbetsgivares större brister kan beaktas i så hög grad att återkallelse inte ska göras.

Unionen noterar vidare att utformningen av författningsförslaget i 3 § p 1 inte uttryckligen stadgar vilka beslut om återkallelse av uppehållstillstånd som omfattas. Någon begränsning av att det ska vara fråga om återkallelse till följd av 7 kap. 7 e § finns inte utan av 3 § 2 st följer istället att beslutet ska vara en följd av att arbetsgivare inte har tillhandahållit en anställning som uppfyller förutsättningarna för arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § 1 st.

Författningsförslagets konstruktion synes nu rymma en möjlighet att hävda att även återkallelser av uppehållstillstånd enligt 7 kap. 3 § p 2 skulle kunna grunda en rätt till ersättning om det bakomliggande skälet till att anställningen upphört är att arbetstagaren lämnat anställningen för att hen inte fick villkor som motsvarar 6 kap. 2 § 1 st men sedan inte lyckas hitta en ny anställning inom omställningsperioden. Det kan också konstateras att rekvisiten och den bedömning som ska göras enligt 7 kap. 3 § p 2 på flera sätt skiljer sig från rekvisiten i 6 kap. 2 § ifråga om vilka krav som gäller för att ett arbetstillstånd överhuvudtaget ska kunna beviljas.

Hur ska det fallet t.ex. bedömas att en arbetstagare får uppehållstillståndet återkallat enligt 7 kap 3 § 2 p om ny anställning inte hittas? Och ska förslaget förstås så att en arbetstagare som ändå i det fallet får stanna till följd av att anknytningen till det svenska samhället eller andra skäl talar mot att tillståndet återkallas enligt den bedömning som ska göras av detta enligt 7 kap. 4 §.

Och vad ska gälla i det fallet att arbetstagaren inte bedöms ha en sådan anknytning och beslutet alltså grundas på en tillämpning av 7 kap. 3 och 4 §§ men där situationen i grunden uppstått till följd av att arbetstagaren lämnat en anställning där arbetsgivaren inte tillhandahållit rätt villkor i hopp om att hitta en ny anställning under omställningsperioden. (Se Unionens utvecklade resonemang i denna fråga i remissvaret på det första förslaget, ds 2017:64).

Unionen vill också framhålla att beslut om avslag eller återkallelse enligt 3 § 1 st p 1 - 3 ju inte heller avser beslut om att bevilja ett tillstånd enligt 6 kap. 2 § utan istället är beslut om återkallelse eller avslag på förlängning eller permanent uppehållstillstånd som görs på delvis annat sätt, mot andra bestämmelser och med andra rekvisit och som i hög grad utarbetats i praxis med avstamp i 6 kap. 2 § och rekvisiten ifråga om vilka krav som gäller för att ett arbetstillstånd överhuvudtaget ska kunna beviljas. Det torde också kunna leda till svåra bedömningar i fall där beslutet om återkallelse och avslag inte direkt och endast grundas på brister i anställningsvillkoren utan kanske också motiveras med att andra förutsättningar inte är uppfyllda. Unionen är därför tveksam till om den föreslagna

utformningen av författningsbestämmelsen är tillräckligt tydlig och om den i praktiken blir möjlig att tillämpa i fall där flera brister kan föreligga.

När det gäller författningsförslaget i 3 § kan det också konstateras att det är oklart om och hur förslaget förhåller sig till ordalydelsen och rekvisiten i 7 kap. 7 e §. Mot bakgrund av den osäkerhet som nu synes finnas om regeringen kommer gå vidare med det första förslaget måste det förtydligas hur förslaget förhåller sig till nu gällande 7 kap 7 e §.

Unionen vill också väcka ett par frågor kring behov av förtydliganden kring hur författningsförslaget i 3 § 1 st p 3 närmare är avsett att förhålla sig till det nya regelverket om ICT-tillstånd. Det gäller bland annat frågan att vissa arbetstagare idag kan ha fått ett vanligt arbetstillstånd men vid förlängning kan komma att bedömas tillhöra den grupp som ska söka ICT-tillstånd. På motsvarande sätt behöver klargöras hur reglerna ska förhålla sig till varandra om en person går från att ha ICT-tillstånd, t.ex. som praktikant för att sedan söka vanligt arbetstillstånd p.g.a. att förutsättningarna för ICT-tillstånd som chef eller specialist inte är uppfyllda eller till följd av att andra förutsättningar brister.

Ersättningsgill skada och dess storlek (4 §)

Utredningen föreslår en ersättning för ideell skada motsvarande ett allmänt skadestånd som ska bestämmas schablonmässigt. Unionen har inledningsvis i denna del ingen synpunkt på att en eventuell ersättning utformas i enlighet med föreslagen modell men vill väcka ett par frågor med anledning av förslaget.

Enligt promemorian kan den Arbetskraftsinvandrare som får sitt uppehållstillstånd återkallat på grund av att arbetsgivaren har tillämpat otillräckliga villkor anses ha blivit utsatt för en kränkning som i många avseenden kan jämföras med den som en "normal" felaktig uppsägning innebär. Unionen noterar dock att utredningen inte närmare redogör för hur man kommit fram till den föreslagna ersättningsnivån.

Unionen kan visserligen se vissa likheter mellan det förhållande att en Arbetskraftsinvandrare får sitt uppehållstillstånd återkallat och förhållandet att en arbetstagare blir felaktigt uppsagd. En uppenbar likhet är att en anställd blir av med sin anställning, vilket är en omständighet som även utredningen nämner. Det redogörs dock inte i promemorian för i vilka övriga avseenden som kränkningen mot Arbetskraftsinvandraren som får sitt uppehållstillstånd återkallat är att likställa eller kan jämföras med den kränkning som föreligger vid en "normal" felaktig uppsägning. Det redogörs inte heller för vad en "normal" felaktig uppsägning är och således inte heller med vilken typ av uppsägningsfall som en jämförelse gjorts eller bör göras.

I förslaget hänvisas visserligen till AD 2016 nr 41. Domen avser uppsägning på grund av arbetsbrist där arbetsgivaren inte hade fullgjort sin omplaceringskyldighet. Unionen ställer sig frågan om det ska förstås som att Arbetskraftsinvandrarens kränkning i förevarande fall enligt utredningen är att jämställa med just arbetsbristsituationer där arbetsgivaren inte har fullgjort sin omplaceringskyldighet?

Storleken av det allmänna skadestånd som faller ut vid en uppsägning som inte har varit sakligt grundad är ytterst beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta skadestånd skall enligt 38 § anställningskyddslagen utgöra en ersättning för den kränkning som lagbrottet innebär.

Också i den allmänna skadeståndslagen talas det om ett skadestånd med anledning av "kränkning". Enligt 5 kap. 6 § i nämnda lag ska skadestånd med anledning av kränkning bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Därvid ska bland annat särskilt beaktas om handlingen inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande. Ett exempel på detta är att en arbetsgivare utnyttjar en arbetstagares beroendeställning.

Precis som utredningen nämner är effekten av att en arbetsgivare inte tillhandahåller en anställning som uppfyller satta villkor att arbetskraftsinvandrararen mister sin rätt att vistas och arbeta i Sverige. Arbetskraftsinvandrararens beroendeställning till sin arbetsgivare är således enligt Unionen påtaglig.

I skälen och författningskommentaren anförs att ersättningsbeloppets storlek, med visst undantag (se nedan under avsnittet om möjlighet till jämkning), inte "i någon större utsträckning" bör vara beroende av varken arbetsgivarens eller arbetskraftsinvandrararens agerande i det enskilda fallet. Om regeringen väljer att gå vidare med förslaget anser Unionen att det bör förtydligas i vilken utsträckning de enskildas agerande bör tillmätas någon betydelse. Unionen befarar att tillämpningen enligt förslaget i denna del kommer att bli komplicerad i ljuset av den helhetsbedömning som ska göras enligt Lucia-domarna där arbetsgivarens avsikt kom att tillmätas betydelse.

Enligt förslaget ska det finnas en möjlighet att, om det finns särskilda skäl, sätta ned ersättningen helt eller delvis. Särskilda skäl anses inte föreligga om arbetskraftsinvandrararen "frivilligt" accepterat en anställning med bristande villkor. Mot bakgrund av nämnda beroendeförhållande mellan arbetskraftsinvandrararen och dess arbetsgivare delar Unionen utredningens bedömning i denna del, dvs. att arbetskraftsinvandrararens eventuella accept till anställning med bristande villkor inte ska innebära en jämkning av ersättningen.

Rättegångsbestämmelser (6 §)

Enligt förslaget ska bestämmelserna om rätt till ersättning vid återkallelse av uppehållstillstånd tas in i en ny lag istället för att tas in i utlänningslagen. I promemorian sägs att frågan rör förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare och att det därför är lämpligt att mål om tillämpningen av den nya lagen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen). Någon ytterligare analys avseende en handläggning enligt nämnda lag görs inte i promemorian.

Unionen konstaterar att en ordning där aktuella ärenden handläggs enligt arbetstvistlagen innebär att tingsrätterna och till sist Arbetsdomstolen kommer utföra en slags överprövning av Migrationsverkets och förvaltningsdomstols beslut. Prövningen avser om arbetsgivaren har tillämpat villkor som uppfyller kraven i 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen och i förlängningen huruvida

arbetsgivaren tillämpat villkor i enlighet eller i strid med gällande bestämmelser i kollektivavtal. Det blir alltså i praktiken en typ av prövning om huruvida ett kollektivavtalsbrott har begåtts utan att talan nödvändigtvis förs om kollektivavtalsbrott.

Unionen vill i sammanhanget även påpeka att en nödvändig förutsättning för att arbetstvistlagen ska kunna tillämpas i sin helhet vid tvister om ersättning till arbetskraftsinvandrare är att dessa tvister ryms inom gällande förhandlingsordningar mellan arbetsgivare/arbetsgivarorganisation och arbetstagarorganisation.

Unionen ser också att det kan bli fråga om parallella processer i tingsrätt och/eller Arbetsdomstolen. Om en arbetsgivare inte fullgör sina förpliktelser enligt gällande anställningsavtal, t.ex. genom att inte betala korrekt lön, kan det innebära både en tvist om lön och en tvist om ersättning på grund av återkallat uppehållstillstånd. Dessa tvister kan aktualiseras/initieras samtidigt men behöver inte göra det. En tvist om lön kan initieras före ett eventuellt beslut om återkallelse och en efterföljande tvist om ersättning på grund av återkallelse, men även i samband med eller efter en tvist om ersättning på grund av återkallelse.

Unionen anser att arbetstvistlagens tillämpning bör analyseras närmare utifrån ovan aspekter i det fortsatta lagstiftningsarbetet med utveckling av såväl skälen som författningskommentaren.

V. Unionens synpunkter på förslaget om ändringar i utlänningslagen - tidsbegränsat uppehållstillstånd för att driva tvist

Enligt förslaget bör det införas en möjlighet att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för den arbetskraftsinvandrare som väckt talan om ersättning. Utredningen menar visserligen att en talan om aktuell ersättning i stor utsträckning torde kunna föras även om utlänningen inte befinner sig i landet, men nämner att det finns situationer där det är nödvändigt att utlänningen är i landet för att kunna föra sin talan. I skälen görs en hänvisning till en av grundprinciperna inom svensk processrätt – parts rätt att föra sin egen talan. Utredningen säger vidare att det på grund av denna grundprincip inte bör vara möjligt att kräva att utlänningen ska anlita ett ombud att föra hans eller hennes talan.

Unionen vill med anledning av ovan väcka ett par frågeställningar och farhågor. Innebär förslaget om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd att den arbetskraftsinvandrare som väljer att föra sin egen talan i praktiken har en större möjlighet att beviljas ett tillfälligt uppehållstillstånd än den som för sin talan via ett ombud? Om så är fallet kan det få oönskade konsekvenser. I de fall det finns en vilja hos arbetskraftsinvandraren att få stanna kvar i Sverige kan konsekvensen bli den att arbetskraftsinvandraren i fråga väljer att avstå rättshjälp från sitt fackförbund eller annat juridiskt ombud för att istället föra sin egen talan. Detta kan i sig innebära nackdelar för den enskilde arbetskraftsinvandraren som då står utan juridiskt ombud, men även nackdelar i ett

samhällsekonomiskt perspektiv i och med förlängda processer. I de fall arbetskraftsinvandrarerna avstår från hjälp av sitt fackförbund kan det få till följd att det blir en tvåinstansprövning (tingsrätt och Arbetsdomstolen) istället för en prövning vid Arbetsdomstolen som första och enda instans.

Unionen ställer sig även frågande till hur bedömningen om arbetskraftsinvandrarernas personliga närvaro krävs vid huvudförhandlingen ska göras. Vid tidpunkten för ansökan bör, enligt förslaget, skälen för utlänningsens vistelse framgå. Unionen vill här framhålla att det kan vara svårt att tidigt i processen veta vilka omständigheter som är tvistiga och vilken bevisning som kommer att vara nödvändig. Även här finns en risk att processerna blir onödigt långa då bevisning som eventuellt inte behövs åberopas på grund av att möjligheterna att få stanna i Sverige då blir större.

I promemorian redogörs det inte för vad som ska gälla för den arbetskraftsinvandrar som får ett tillfälligt uppehållstillstånd på grund av tvist. Får den arbeta under tiden som det tillfälliga uppehållstillståndet gäller? Får den arbeta hos samma arbetsgivare som tillämpat otillräckliga arbetsvillkor och med samma arbetsvillkor som tidigare? Om inte – vad ska gälla och hur ska arbetskraftsinvandrarerna försörja sig? Unionen anser att det behövs förtydliganden om och under vilka förutsättningar som arbetskraftsinvandrarerna får arbeta under tiden för det tillfälliga uppehållstillståndet.

VI. Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Unionen noterar att inga övergångsbestämmelser föreslås. På samma sätt som anförts i remissvaret avseende promemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd föreslår Unionen att det – för tydlighets skull - tydliggörs att frågan om rätt till ersättning enligt den nya lagen ska prövas även i de fall då arbetsgivaren tillämpat otillräckliga villkor som lett till ett lagakraftvunnet beslut före det att den nya lagen trätt i kraft.

VII. Promemorians bedömning i fråga om sanktioner och sanktionsavgift

Unionen delar utredarens allmänna bedömning ifråga om kraven på och förutsättningarna för straffsanktionerade bestämmelser. Såsom uppdraget var formulerat och med beaktande av den nuvarande konstruktionen i lagen delar Unionen också bedömningen att det inte är lämpligt med en straffsanktion av arbetsgivare för brister i tillämpningen av kollektivavtalade arbets- och anställningsvillkor. Unionen har av samma skäl förståelse för utredarens slutsats att inte heller sanktionsavgifter är lämpliga för beivrande av sådana regelöverträdelser.

Unionen kan konstatera att utredningens uppdrag varit begränsat i dessa avseenden och att något större utrymme att överväga andra förslag därmed beklagligt nog inte funnits.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Marina Åman', written in a cursive style.

Marina Åman, 2:e vice ordförande, Unionen