

Justitiedepartementet
Enheten för migrations- och asylpolitik
Oscar Berger

Vår referens/dnr:
247/2017

103 33 Stockholm

Er referens/dnr:
Ju2017/09870/EMA

2018-02-16

Remissvar

Remiss avseende departementspromemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd (Ds 2017:64)

Svenskt Näringsliv har fått möjlighet att lämna synpunkter på departementspromemorian Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd (Ds 2017:64).

Svenskt Näringsliv företräder närmare 60 000 små, medelstora och stora företag. Dessa är organiserade i 50 bransch- och arbetsgivarförbund. Vårt uppdrag är att öka förståelsen för företagets verklighet och arbetar för att alla företag i Sverige ska ha bästa möjliga villkor för att verka och växa.

Sammanfattning

För många av Svenskt Näringslivs medlemsföretag i olika branscher är möjligheten att rekrytera medarbetare från tredje land en förutsättning för att kunna bedriva och utveckla sin verksamhet. Det är av stor vikt att regeringen inte inskränker möjligheterna eller försvårar för företag, oavsett yrke eller bransch, att rekrytera medarbetare från tredje land.

Svenskt Näringsliv konstaterar att promemorians förslag utgår endast från villkor som följer av kollektivavtal. Förslaget tar därmed inte tillräcklig hänsyn till att förutsättningarna för ett arbetstillstånd kan vara uppfyllda även om villkoren avviker från vad som följer av kollektivavtal. Dessutom täcker inte promemorians förslag situationer där arbetsgivare av andra anledningar avviker från förutsättningarna för arbetstillståndet, oavsett om företaget är bundet av kollektivavtal eller inte.

Vidare förbiser utredningen att syftet till en villkorsavvikelse bör vara utgångspunkten för om arbetstillståndet ska återkallas eller inte. Eftersom förslaget inte är heltäckande anser vi att det riskerar begränsa möjligheterna för arbetskraftsinvandrare att arbeta i Sverige. Vår uppfattning är att rättspraxis omhändertar de tillämpningsproblem som promemorians förslag försöker lösa.

Mot bakgrund av ovanstående avstyrker Svenskt Näringsliv promemorians förslag.

Vad är "branschpraxis"

För att arbetstillstånd ska beviljas i enlighet med 6 kap. 2 § utlänningslagen krävs bland annat att lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen (s.k. branschpraxis). När det kommer till frågan vad som utgör "branschpraxis" är utgångspunkten för Migrationsverkets tolkning att lön och försäkringar ska vara i nivå med kollektivavtal.

I samband med prövningen av en ansökan om arbetstillstånd ställer Migrationsverket krav på att lön, försäkringsskyddet och andra anställningsvillkor inte är sämre än vad som följer av kollektivavtal. Migrationsverket kräver t.ex. att försäkringar tecknas för att ett tillstånd ska kunna beviljas.

Svenskt Näringsliv har vid olika tillfällen framfört att Migrationsverkets tolkning av "branschpraxis" ska ifrågasättas eftersom branschpraxis innebär att villkoren kan avvika från villkor som följer av kollektivavtal. Från förarbeten till utlänningslagen finns ingen vägledning att inhämta hur branschpraxis ska tolkas. Däremot finns sedan december -17 vägledande praxis från Migrationsöverdomstolen, se MIG 2017:24 och MIG 2017:25. Migrationsöverdomstolen har i sin bedömning uttalat sig kring frågan om vad som bör gälla vid avvikelser från vad som följer av kollektivavtal men som inte är sämre än vad som är brukligt i yrket eller branschen, "branschpraxis". Svenskt Näringsliv anser att domstolens bedömning när det gäller tolkning av "branschpraxis" är relevant.

Svenskt Näringslivs uppfattning är att lagstiftarens intention med att lägga till " - eller praxis inom yrket eller branschen" i 6 kap 2 § utlänningslagen var att möjliggöra för företag som inte tecknat kollektivavtal att rekrytera medarbetare från tredje land. Detta ska kunna ske utan att dessa företag tvingas teckna kollektivavtal eller erbjuda lön och försäkringar i nivå med kollektivavtalen. Således kan företag som inte är bundna av kollektivavtal, men som följer branschpraxis avseende lön och försäkringar och där anställningsvillkoren för arbetskraftsinvandringen motsvarar vad som gäller för arbetstagare som redan finns i landet, inte anses handla i strid med regelverket. "Branschpraxis" kan alltså innebära att lön och försäkringsvillkor avviker från kollektivavtalens nivåer.

Utgångspunkten kan rimligtvis inte vara att företag som valt att inte teckna kollektivavtal ska betraktas som mindre ansvarsfulla och inte heller att deras möjligheter att rekrytera utländsk arbetskraft ska begränsas på det sätt som sker i dag och som konsekvenserna av promemorians riskerar att leda till.

Förekommande villkor på arbetsmarknaden

Den svenska arbetsmarknadens särprägel är att villkor för anställning regleras i kollektivavtal som i jämförelsevis hög grad kompletterar eller ersätter de villkor som gäller enligt lag. Kollektivavtalen ingås mellan arbetsgivare/arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer. Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på en frivillig anslutning till kollektivavtal. Företag utan kollektivavtal ska inte tvingas att teckna kollektivavtal, vilket skulle kunna vara i strid med principerna om föreningsfrihet.

Andelen företag som tecknat kollektivavtal uppgår till knappt hälften av alla företag som är registrerade som arbetsgivare. Bolag utan medarbetare, eller med familjemedlemmar som medarbetare tecknar sällan kollektivavtal. Det är mycket ovanligt att nystartade företag är bundna av kollektivavtal. I detta sammanhang kan exempelvis innovativa startup-företag

nämnas. Det är också ovanligt att mikro- och småföretag har tecknat kollektivavtal. Likaså varierar anslutningsgraden mellan olika branscher. Ett exempel på en bransch där det är vanligt att många företag och anställda saknar kollektivavtal är IT-branschen. Ungefär 75 % av företagen i IT-branschen saknar kollektivavtal, och dessa företag sysselsätter ungefär 25 % av de anställda i IT-branschen.

Sett till hur stor del av de anställda som omfattas av kollektivavtal, så uppgår den så kallade täckningsgraden till cirka 85 procent av anställda på den svenska arbetsmarknaden. Därutöver finns det företag som inte har tecknat kollektivavtal, men som ändå i relation till sina medarbetare tillämpar innehållet i relevant kollektivavtal.

Det är helt legalt och strider inte mot den svenska modellen när företag som inte har tecknat kollektivavtal erbjuder lön, anställningsvillkor och försäkringar som avviker från kollektivavtalen. Företag utan kollektivavtal ingår enskilda överenskommelser med sina medarbetare som kan vara både annorlunda, mer förmånliga eller mindre förmånliga för arbetstagaren än vad kollektivavtalen anger. Det är en naturlig effekt av det faktum att avtalsfrihet och föreningsfrihet råder i Sverige. Dessa företag kan inte betraktas som mindre ansvarstagande endast baserat utifrån om de följer kollektivavtal eller ej.

Försäkringar

Det grundläggande försäkringsskyddet för arbetstagarna är de lagstadgade försäkringarna såsom arbetsskade- och sjukförsäkring samt pensionsförsäkring. Detta skydd omfattar alla arbetstagare i alla företag. Därutöver finns det möjlighet att teckna försäkringar som ger ett förstärkt inkomstskydd vid sjukdom, skada eller pension. Dessa försäkringar kan delas in i två grupper, – kollektivavtalsbaserade försäkringar eller individuella försäkringar. De individuella försäkringarna kan tecknas av den anställda själv eller av arbetsgivaren åt den anställda.

De kollektivavtalsbaserade försäkringarna är ett komplement till de lagstadgade försäkringarna och baseras på överenskommelser mellan arbetsmarknadens avtalsslutande parter i dessa frågor. De kollektivavtalade försäkringarna är en del av det kollektivavtalspaket som företagen tecknar.

För tredjelandsmedborgare gäller också att de i många fall har försäkringar i hemländerna. Detta kan ske genom att de omfattas av de bilaterala socialförsäkringsavtal som Sverige tecknat med andra länder och genom andra försäkringslösningar där det är förmånligare för arbetskraftsinvandrarerna att få en större andel lön i Sverige för att fortsätta betala dessa försäkringar i hemlandet snarare än att inleda nya försäkringsprogram i Sverige, i synnerhet som många inte nödvändigtvis har för avsikt att stanna permanent i Sverige.

Migrationsverkets tillämpning

Migrationsverket avslår i dag ansökningar om arbetstillstånd från företag som inte har tecknat kollektivavtal och vill rekrytera en medarbetare från tredje land om företaget inte förbinder sig att teckna försäkringar.

Om arbetskraftsinvandrarerna erbjuds högre lön istället för att försäkringar tecknas beviljas inte arbetstillstånd av Migrationsverket. Problemet med kollektivavtalsbaserade försäkringar är att företag inte kan teckna dessa för endast en anställd utan försäkringarna måste tecknas för samtliga befintliga medarbetare. Detta innebär i praktiken att krav på försäkringar gör att företag utan kollektivavtal som vill rekrytera utländsk arbetskraft tvingas teckna försäkringar

för de medarbetare som de annars inte skulle ha gjort. Ett annat problem är i de fall Migrationsverket anser att företaget istället ska teckna individuella försäkringar för arbetskraftsinvandrarerna. Detta kan leda till att arbetskraftsinvandrarerna har ett högre försäkringsskydd än övriga medarbetare på företaget eller i branschen eftersom det inte finns ett lagkrav på kompletterande försäkringar.

Migrationsverkets tolkning av "branschpraxis" leder till att företag som inte är bundna av kollektivavtal antingen tvingas teckna kollektivavtal som då gäller för samtliga medarbetare på företaget eller hamnar i ett läge där arbetskraftsinvandrarerna får ett högre försäkringsskydd än övriga medarbetare på företaget. Detta förfarande riskerar att påverka företagets möjligheter och intresse att rekrytera arbetskraftsinvandrare från tredje land på ett negativt sätt. Att på detta sätt kräva att en arbetskraftsinvandrare ska ha ett kompletterande försäkringsskydd kan inte ha varit lagstiftarens avsikt med införandet av begreppet "branschpraxis".

Promemorians förslag

Svenskt Näringsliv konstaterar att promemorians förslag endast utgår från villkor som följer av kollektivavtal och förbiser därmed från situationer där arbetsgivare erbjuder villkor som följer av "branschpraxis". Förslaget kommer därmed inte täcka de situationer där villkorsavvikelser uppstår hos de företag som tillämpar "branschpraxis" och som är i stort behov av arbetskraftsinvandrare för sin kompetensförsörjning. Detta kan till exempel handla om mikroföretag under tillväxt eller företag i uppstartsfas.

Dessutom täcker inte promemorians förslag situationer där arbetsgivare av andra anledningar avviker från förutsättningarna för arbetstillståndet, oavsett om företaget är bundet av kollektivavtal eller inte.

Exempel på avvikelser som inte täcks av promemorians förslag

Promemorian redogör för vilka brister som kan anses vara ringa. I princip handlar det om mindre misstag eller felbedömningar av arbetsgivaren för att återkallelse ska underlåtas. De exempel på fel som redogörs för i promemorian är endast av enkel administrativ karaktär.

I de medialt uppmärksammade fall där arbetskraftsinvandrarernas uppehållstillstånd för arbete har återkallats samt vid kontakter Svenskt Näringsliv har med medlemsföretag är ofta de fel som legat till grund för återkallelse inte av enkel administrativ karaktär. En arbetskraftsinvandrare kan till exempel ha en inkomst som understiger försörjningskravet under en eller ett par månader på grund av att företaget är under uppbyggnad såsom vid så kallade startup-företag. En arbetskraftsinvandrare kan också ha fått en högre lön som kompensation för en tjänstepensionsförsäkring eller ett försäkringsskydd som avviker från de kollektivavtalade försäkringarna, men trots det ha villkor i enlighet med "branschpraxis". Arbetskraftsinvandrarerna kan dessutom omfattas av försäkringsskydd i hemlandet både genom bilaterala socialförsäkringsavtal som Sverige tecknat med andra länder och de eventuella andra försäkringslösningar arbetskraftsinvandrarerna har i hemlandet. Vidare förekommer det att företag av misstag inte betalar försäkringspremie under en längre tid, exempelvis mellan 6 – 24 månader. Dessutom kan ett fackligt utlåtande kring vilken yrkeskategori i ett visst kollektivavtal som ska tillämpas, stå i strid med arbetsgivarens uppfattning.

Ovan nämnda exempel på avsteg synes enligt promemorians bedömning inte vara av enkel administrativ karaktär. De är antingen avsteg gjorda av oaktsamhet eller med avsikt, men utan syfte att kringgå eller missbruka regelverket. Dessa situationer handlar således varken om sådana brister som kan anses vara ringa. De handlar inte heller om oskäligt utnyttjande av arbetskraftsinvandringen, villkorsdumpning eller illojal konkurrens mellan näringsidkare.

Mot bakgrund av de exempel som redogjorts för ovan blir det tydligt att promemorians förslag kring vilka situationer som ska omfattas av underlåtelse att återkalla arbetstillstånd inte är heltäckande. Enligt promemorians förslag skulle ovan exempel leda till att arbetskraftsinvandrare får sina arbetstillstånd återkallade i situationer där syftet aldrig har varit att kringgå eller missbruka regelverket.

Däremot torde ovan exempel vid jämförelse med de vägledande domarna från Migrationsöverdomstolen i december -17 inte leda till en återkallelse av arbetstillstånd till följd av en helhetsbedömning i det enskilda fallet och med beaktande av syftet med avvikelserna. Domarna betonar också vikten av att arbetsgivare måste kunna utforma sina villkor på ett sätt som avviker från kollektivavtal så länge som anställningsvillkoren inte är sämre än vad som är brukligt i branschen.

Konsekvenser av promemorians förslag om ändring av regler

Svenskt Näringsliv anser att det inte rimligtvis kan krävas av arbetsgivare att denne ska erbjuda villkor som helt motsvarar villkor i kollektivavtal. Företag som inte är bundna av kollektivavtal, men som följer "branschpraxis" avseende lön och försäkringar och där anställningsvillkoren för arbetskraftsinvandringen motsvarar vad som gäller för arbetstagare som redan finns i landet kan inte anses handla i strid mot regelverket. Det är beklagligt att promemorian inte belyser hur förslaget förhåller sig till denna grupp av arbetsgivare. Promemorians resonemang avseende icke kollektivavtalade försäkringar s.k. "felaktigt tecknade försäkringsskydd" ligger enligt vår uppfattning tyvärr i linje med Migrationsverkets tolkning av begreppet "branschpraxis". Risken med promemorians bedömning i denna del är att Migrationsverket ges fortsatt utrymme för sin tolkning av begreppet "branschpraxis", vilket strider mot ny vägledande rättspraxis.

Vidare har promemorians förslag förbisett de fel som inte är av enkel administrativ karaktär, men som inte har gjorts i syfte att kringgå eller missbruka regelverket. Dessa situationer kan förekomma i företag, oavsett om de är bundna av kollektivavtal eller inte.

Svenskt Näringsliv anser att nuvarande rättspraxis omhändertar de tillämpningsproblem som promemorian försöker lösa. Eftersom förslaget inte är heltäckande anser vi att det istället riskerar begränsa möjligheterna för arbetskraftsinvandrare att arbeta i Sverige.

SVENSKT NÄRINGSLIV



Peter Jeppsson

