



**Remiss av promemorian Genomförande av säsongsarbetardirektivet,
Ds 2017:27
(Ju2017/05569/L7)**

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har ombetts att lämna synpunkter på de förslag som presenteras i departementspromemorian Genomförande av säsongsarbetardirektivet, Ds 2017:27. I promemorian lämnas förslag på hur EUs direktiv (2014/36/EU) om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för säsongsanställning ska genomföras i svensk rätt (säsongsanställningsdirektivet).

Övergripande synpunkter

I promemorian föreslås att direktivet delvis ska genomföras i svensk rätt genom införandet av ett nytt kapitel i utlänningslagen. I den mån direktivet inte föreskriver annat föreslås i övrigt att de allmänna bestämmelserna om arbetstillstånd ska gälla (s 52). Trots att förslaget om ett nytt särskilt kapitel ytterligare bidrar till fragmenteringen av regleringen av arbetstillstånd i svensk rätt, tillstyrker fakultetsnämnden, förslaget. Något annat alternativ ter sig inte mer lämpligt. De förslag som lämnas i promemorian är också i allmänhet välunderbyggda och lämpliga. På vissa specifika punkter har dock fakultetsnämnden funnit anledning att lämna ytterligare synpunkter.

Det nya kapitlets tillämpningsområde

Enligt promemorian ska direktivet tolkas som att det inte ska kunna tillämpas på personer som är bosatta i EU (s 56). Bosättningsbegreppet varierar mellan olika medlemsstater. I svensk rätt brukar man utgå från folkbokföringslagen och att vistelsen i Sverige ska vara minst 1 år för att bosättningsrekvisitet ska vara uppfyllt. Om motsvarande gäller i andra medlemsländer skulle det innebära att en person med en kortare rätt att uppehålla sig i landet, men som inte anses bosatt där, skulle kunna ansöka om ett säsongsanställningstillstånd i Sverige men inte en person med rätt att uppehålla sig i landet så pass lång tid att bosättningsrekvisitet är uppfyllt. I promemorian hänvisas till den engelska språkversionen av direktivet och ordet *reside*. Fakultetsnämnden kan konstatera att i den franska språkversionen används ordet *résider* och i den tyska *Aufenthalt*. Det förefaller alltså som att viss förvirring råder om vad som avses. Det framstår också som om resonemangen i promemorian på sid 99 snarare utgår från de svensk/tyska språkversionerna än de engelsk/franska. Fakultetsnämnden efterlyser en fördjupad analys av den effekt det begrepp som



väljs får och i vilken utsträckning effekten kan tänkas motsvara de syften direktivet avser att tillgodose.

Direktivet tar sikte på säsongarbete och ger i definitionen av säsongsbunden verksamhet (art 3.c) ledning för vilken typ av arbete som avses. Medlemsstaterna ska dock själva upprätta en förteckning över sysselsättningsområden som innehåller säsongsbunden verksamhet. Enligt promemorian ska Migrationsverket upprätta en sådan förteckning och utgå från den insikt de redan skaffat sig inom området. Detta ska framgå av förordning. Arbetsmarknadens parter ska ges tillfälle att yttra sig. Varken i lagtext eller i förordning lämnas någon vägledning om vilka faktorer som ska styra om ett arbete ska omfattas av begreppet säsongarbete. I promemorian anges dock i ett annat sammanhang att säsongarbete enligt direktivet är detsamma som säsongarbete enligt lagen om anställningsskydd (s 63). För att motverka risk för missbruk av regelverket kan det emellertid finnas skäl för lagstiftaren att ge tydligare vägledning i denna fråga. På grund av de svenska väderförhållandena är t ex viss byggverksamhet mer intensiv under sommarmånaderna. Kan denna typ av arbete omfattas av begreppet säsongarbete? Fakultetsnämnden föreslår att den definition av säsongarbete som ges i direktivets artikel 3.c bör återges i lag- alternativt förordningstext.

Förutsättningar för att beviljas tillstånd för säsonganställning Krav på lön och övriga anställningsvillkor

Enligt direktivet (art 5.2 och 6.2) ska medlemsstaterna kräva att bl.a. ersättningen, arbetstiden, längden på den eventuella betalda semestern och andra relevanta arbetsvillkor överensstämmer med tillämplig rätt, kollektivavtal eller praxis. Enligt promemorian finns ett motsvarande krav på utlänningens lön och anställningsvillkor enligt svensk rätt. Enligt svensk rätt får villkoren inte vara sämre än vad som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen (6:2 UtL). Som mycket riktigt påtalas uppställs inte något krav på att villkoren ska överensstämma med tillämplig rätt. Det påstås emellertid i promemorian att den aktuella hänvisningen till praxis måste anses innefatta att villkoren överensstämmer med tillämplig rätt och de regler som en arbetsgivare på den svenska arbetsmarknaden ska följa. Fakultetsnämnden menar dock att just den här frågan sätter fingret på en allvarlig brist i den svenska lagstiftningen. Det får anses vara långt ifrån självklart att hänvisningen till praxis kan anses innefatta den tillämpliga rätt arbetsgivare i Sverige ska tillämpa. Detta är en brist som sträcker sig längre än genomförandet av detta direktiv. Men inte minst mot bakgrund av de dramatiska följder en brist på uppfyllelse av tillträdesvillkoren kan få för den säsonganställda (återkallelse av uppehållstillstånd) och av hänsyn till rättssäkerheten, bör lagtexten i denna del tydligt ange att tillämpningen av svensk arbetsrätt i övrigt också avses.



Grunder för avslag, återkallelse och förlängning

De fakultativa grunderna

Enligt direktivet ska en avväggningsnorm inkl. en proportionalitetsbedömning tillämpas när fråga om avslag, förlängning och återkallelse enligt de fakultativa bestämmelserna ska tillämpas (art 8.5 och 9.5, 15.11). Enligt den föreslagna lagtexten ska detta demonstreras genom att det i lagtexten anges att en viss omständighet *får* leda till avslag återkallelse etc. (se de föreslagna bestämmelserna i 6c kap. 6, 10 och 13 §§UtlL). Någon vägledning om vilka omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen om avslag alternativt återkallelse ska ske i dessa fall framgår inte av lagtexten. I 7 kap. 1 och 3 §§ UtlL anges andra omständigheter som *får* leda till återkallelse av tillstånd. I 7 kap 4 § UtlL anges vilka hänsynstaganden som ska göras i dessa fall. Fakultetsnämnden ställer sig frågan om det inte också i de fall som aktualiseras av säsongsanställningsdirektivet finns anledning att närmare i lagtext ange vilka omständigheter som ska beaktas när bedömning ska ske om avslag, förlängning eller återkallelse ska ske.

Tillstånd att vistas och arbeta i Sverige under handläggningstiden

Enligt förslaget ska en utlänning som inom giltighetstiden för ett tillstånd om säsongsarbete ansöker om förlängning av tillståndet eller om ett nytt tillstånd få arbeta till dess att tillståndsfrågan avgjorts (s 105). Denna lösning är förenlig med kraven i direktivet (art 18.2). En fråga som dock infinner sig är hur den tid som arbete utförs tills dess att tillståndfrågan avgjorts ska räknas. Är den arbetade tiden en del av de sex månader ett tillstånd kan ges under en tolv månadsperiod eller kan arbete i dessa fall pågå en längre tid än de sex månaderna? Det kan ju dröja upp till 90 dagar innan beslut fattas i ett ärende av denna karaktär (art 12.1).

Rättigheter som följer av ett tillstånd för säsongsarbete

Enligt artikel 23.1a ska en säsongsarbetare ha rätt till likabehandling i förhållanden till medborgarna i värdmedlemsstaten i fråga om anställningsvillkor inbegripet minimiålder för anställning och arbetsvillkor inbegripet lön och uppsägning, arbetstider ledighet och allmänna helgdagar, samt hälso- och säkerhetskrav på arbetsplatsen. I promemorian görs bedömningen att den svenska diskrimineringslagen säkerställer att detta krav uppfylls (s. 125). Liknande bedömningar har gjorts vid genomförandet av direktiven om EU:s blåkort, det gemensamma ansökningsförfarandet och företagsinterna förflyttningar. Frågan är dock vilken diskrimineringsgrund som tar sikte på migrationsstatus, nationalitet eller medborgarskap? I andra sammanhang har det gjorts klart att etnicitet som i detta fall är den diskrimineringsgrund som omfattas av diskrimineringslagen och som ligger närmast till hands inte motsvarar nationalitet eller migrationsstatus.¹ I tidigare lagstiftningsärenden har denna oklarhet lyfts fram men åtföljts av påståendet att den diskriminering som avses åtminstone skulle kunna omfattas av förbudet mot indirekt diskri-

¹ ILO General Survey 2016 p 95 para 290.



minering.² Indirekt diskriminering kan rättfärdigas och ger därigenom ett svagare skydd. Fakultetsnämnden är därför av den uppfattningen att frågan om vad det diskrimineringsförbud som avses i direktivet innebär bör diskuteras ytterligare i syfte att klargöra om det skydd som finns i Sverige verkligen uppfyller direktivets krav.

Sanktioner mot arbetsgivare

Enligt direktivet ska medlemsstaterna föreskriva sanktioner mot arbetsgivare som inte uppfyller sina skyldigheter enligt direktivet. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande (art 17.1). Enligt promemorian uppfyller svensk rätt redan dessa krav. När det gäller uppfyllelse av kraven som relaterar till arbets- och anställningsvillkor hänvisas återigen till bland annat diskrimineringslagen. Den diskussion som omfattar diskrimineringslagens tillämpningsområde enligt vad som diskuterats ovan berör i högsta grad också denna fråga. Fakultetsnämnden förordar därför att frågan om tillräckliga sanktioner uppmärksammas i samband med diskussionen om diskrimineringslagens tillämplighet.

Ersättningskyldighet vid återkallelse

Enligt artikel 17.2 ska medlemsstaterna se till att arbetsgivaren ska se till att arbetsgivaren ansvarar för att betala ersättning till säsongsarbetaren enligt förfarandena i nationell rätt om tillståndet för säsongsarbete återkallas på vissa grunder. Fakultetsnämnden tillstryker det förslag som lämnas i promemorian om hur denna skyldighet ska genomföras i svensk rätt. Fakultetsnämnden vill dock passa på att peka på att genomförandet av en motsvarande bestämmelse för alla de kategorier av arbetskraftsinvandrare som omfattas av bestämmelserna i 6 kap. UtL. skulle skapa en bättre balans när det gäller riskfördelningen mellan arbetskraftsmigrant och arbetsgivare när förutsättningarna för det arbete som ska utföras i Sverige ändras efter det att utlänningen anlänt till Sverige och därigenom motverka missbruk av regelverket i linje med regeringens nuvarande ambitioner (se t ex kommittédirektiv 2015:75 Åtgärder för att stärka invandrares ställning på arbetsmarknaden, SOU 2016:91, prop. 2016/17:212). En sådan lösning skulle dessutom minska fragmenteringen av regleringen och därmed ligga i linje med de ambitioner som ligger bakom regleringen av arbetskraftsinvandring till Sverige (prop. 2007/08: 147).

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av docent Petra Herzfeld Olsson. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg

² Se t ex prop 2012/13:143 s 99