

EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare

Betänkande av Sanktionsutredningen

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:63

Innehåll

Förkortningar	17
Sammanfattning	21
Författningsförslag	31
1 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	31
2 Förslag till lag (2011:00) om vissa frågor om lön m.m. för arbete vid vistelse utan föreskrivet tillstånd	39
3 Förslag till lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483)	41
4 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet	43
5 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.	45
6 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1989:773) med instruktion för Rikspolisstyrelsen	46
7 Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97)	49
1 Utredningens uppdrag och arbete	53
1.1 Utredningsuppdraget	53
1.2 Utredningens arbete	55

1.3	Betänkandets disposition	55
2	Allmänna bestämmelser i direktivet	57
2.1	Kort bakgrund till direktivet	57
2.2	Direktivets syfte och tillämpningsområde.....	58
2.3	Direktivets innehåll i korthet	59
2.4	Direktivets definitioner	60
2.5	Förmånligare bestämmelser.....	62
2.6	Rapportering.....	62
2.7	Införlivande och ikraftträdande m.m.....	63
3	Europarättsliga utgångspunkter	65
3.1	Inledning.....	65
3.2	Europakonventionen.....	65
3.2.1	Inledning.....	65
3.2.2	Oskuldspresumtionen	66
3.2.2.1	Oskuldspresumtionens innebörd	66
3.2.2.2	Konventionens brottsbegrepp	66
3.2.2.3	Är bestämmelser om strikt ansvar för ”brott” förenliga med oskuldspresumtionen?	68
3.2.2.4	Sanktionsdirektivet och oskuldspresumtionen	69
3.2.3	Förbudet mot dubbelbestraffning (ne bis in idem)	72
3.2.3.1	Dubbelbestraffningsförbudets innebörd	72
3.2.3.2	Vad utgör samma brott i konventionens mening?	74
3.2.3.3	En ny bestämmelse för att undvika konflikt med dubbelbestraffningsförbudet	75
3.3	Genomförande av direktiv	76

4.1	Direktivets förbud och krav på straffrättsligt ansvar	79
4.1	Inledning.....	79
4.2	Förbudet i artikel 3.1	79
4.2.1	Inledning	79
4.2.2	Förbudets tillämpningsområde.....	80
4.2.2.1	Inledning.....	80
4.2.2.2	Vilket anställningsbegrepp bygger förbudet på?	80
4.2.2.3	Vilka arbetsgivare tar direktivets förbud sikte på?	84
4.2.2.4	Vilka tredjelandsmedborgare tar direktivets förbud sikte på?	85
4.2.2.5	Var ska tredjelandsmedborgaren vistas olagligt och arbeta för att direktivets förbud ska vara tillämpligt?	87
4.2.2.6	Sammanfattning.....	91
4.2.3	Svensk rätt.....	92
4.2.4	Överväganden	94
4.2.4.1	Behovet av lagändringar	94
4.2.4.2	Vårt förslag	99
4.2.4.3	Utlänningar med AT-UND	102
4.3	Tredjelandsmedborgare vars återsändande har uppskjutits.....	104
4.4	Direktivets krav på straffrättsligt ansvar	105
4.4.1	Inledning	105
4.4.2	Direktivets bestämmelser.....	106
4.4.3	De svenska reglerna.....	107
4.4.4	Tillämpningen av 20 kap. 5 § utlänningslagen åren 2004–2009	107
4.4.5	Överväganden om behovet av lagändringar	108
4.4.5.1	Inledning.....	108
4.4.5.2	Den brottsliga gärningen	109
4.4.5.3	Subjektiva förutsättningar för ansvar, m.m.	109
4.4.5.4	Anstiftan och medhjälp.....	111
4.4.5.5	Straffsatserna	112

5	Kontroll- och underrättelseskyldighet för arbetsgivare...	115
5.1	Inledning.....	115
5.2	Direktivets bestämmelser	115
5.3	Nuvarande ordning	116
5.3.1	Nuvarande svenska regler.....	116
5.3.2	Något om dokumentation av uppehållstillstånd och arbetstillstånd m.m.	117
5.4	Skyldigheten att kontrollera och bevara handlingar.....	121
5.4.1	Behövs en lagändring för att uppfylla direktivets krav?.....	121
5.4.2	Vem ska arbetsgivarens kontroll avse?	122
5.4.3	Vad ska arbetsgivarens kontroll avse?	124
5.4.4	Särskilt om risken för diskriminering	126
5.4.5	Särskilt om arbetsgivares skyldighet att bevara handlingar	128
5.5	Skyldighet att underrätta behörig myndighet om anställning av tredjelandsmedborgare	131
5.5.1	Inledning.....	131
5.5.2	Underrättelseskyldighet vid anställning enligt 1980 års utlänningsförordning	131
5.5.3	Andra bestämmelser om underrättelseskyldighet.....	132
5.5.4	Tänkbara myndigheter.....	134
5.5.5	Hur många underrättelser kan det bli fråga om årigen?.....	135
5.5.6	Till vilken myndighet ska en underrättelse lämnas?.....	136
5.5.7	Hur och när ska en underrättelse lämnas?.....	140
5.5.8	Beträffande vilka personer ska underrättelse lämnas?.....	143
5.5.9	Skatteverkets behandling av personuppgifter	144
5.6	Artikel 4.3	146
5.7	Frågor om underrättelseskyldighet för arbetsgivare och Migrationsverket	146
5.7.1	Uppdraget.....	146
5.7.2	Skyldighet för arbetsgivare att informera Migrationsverket när anställningen upphör	148

5.7.3	Skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett AT-UND eller ett arbetstillstånd har upphört att gälla.....	150
6	Finansiella sanktioner.....	155
6.1	Direktivets bestämmelser.....	155
6.2	Nuvarande svenska regler.....	155
6.2.1	Den särskilda avgiften i utlänningslagen.....	155
6.2.2	ILO:s konvention nr 143.....	156
6.2.3	Den särskilda avgiftens tillämpning.....	157
6.3	Överväganden.....	158
6.3.1	Artikel 5.2 a.....	158
6.3.2	Ansvar för återvändandekostnader.....	161
6.3.3	Anställning för privata syften.....	166
6.4	Förhållandet mellan artikel 4.3 och artikel 5.....	167
7	Innestående ersättning m.m.....	169
7.1	Inledning.....	169
7.2	Den svenska arbetsmarknadsmodellen.....	169
7.3	Arbetsrättsligt skydd för utlänningar som arbetat utan föreskrivet arbetstillstånd.....	170
7.3.1	Inledning.....	170
7.3.2	Avtalsrättsliga utgångspunkter.....	171
7.3.3	Arbetsrättslig lagstiftnings tillämplighet.....	177
7.3.4	AD 1979 nr 90.....	178
7.3.5	Överväganden.....	180
7.3.6	Konsekvenser av en skyldighet för Migrationsverket att underrätta arbetsgivare om att ett AT-UND eller arbetstillstånd har upphört att gälla.....	188
7.4	Arbetsgivares ansvar för innestående ersättning.....	190
7.5	Presumtionen för viss överenskommen ersättning.....	191
7.5.1	Inledning.....	191
7.5.2	Vad är vi skyldiga att göra enligt direktivet?.....	192
7.5.3	Lön enligt kollektivavtal.....	192

7.5.4	Genomförande av bestämmelsen om presumtion för viss ersättning.....	194
7.6	Arbetsgivarens ansvar för skatter och sociala avgifter	195
7.6.1	Inledning.....	195
7.6.2	Skatter och avgifter på lön för vilka arbetsgivaren är skatte- eller avgiftsskyldig.....	196
7.6.3	Ansvar för skatter och avgifter för vilken den anställda är skatt- eller avgiftsskyldig.....	197
7.6.4	Sanktionsavgifter.....	198
7.6.5	Slutsats.....	198
7.7	Kostnader för att skicka efterhandsutbetalningar.....	199
7.8	Möjlighet till dom m.m.....	201
7.8.1	Inledning.....	201
7.8.2	Möjlighet till dom och verkställighet av dom	202
7.8.3	Möjligheten att uppmana en myndighet att kräva ut inestående ersättning.....	205
7.9	Systematisk information om rättigheter.....	206
7.10	Presumtion för ett anställningsförhållande på minst tre månader.....	207
7.10.1	Inledning.....	207
7.10.2	Presumtionen vid tvist om inestående ersättning...207	
7.10.3	Presumtionen beträffande skatter och avgifter.....	208
7.11	Mekanismer så att tredjelandsmedborgarna kan erhålla efterhandsutbetalningar	216
7.12	Villkor för förlängning av uppehållstillstånd.....	216
7.13	Förhållandet mellan artikel 4.3 och artikel 6	220
7.14	En ny lag	221
8	Andra åtgärder	223
8.1	Inledning.....	223
8.2	Direktivets bestämmelser	223
8.3	Gemensamma utgångspunkter.....	224

8.4	Inskränkningar i rätten att delta i offentlig upphandling	
	– artikel 7.1 b.....	224
8.4.1	Allmänt om lagen om offentlig upphandling.....	224
8.4.2	Obligatorisk uteslutning av leverantör enligt LOU.....	226
8.4.3	Fakultativ uteslutning av leverantör enligt LOU.....	228
8.4.4	Intyg och bevis angående leverantör.....	231
8.5	Överväganden.....	232
8.5.1	Vad är det för åtgärd som avses?.....	232
8.5.2	Obligatorisk eller fakultativ grund för uteslutning?.....	233
8.5.3	En femårsgräns?.....	238
8.6	Fråntagande av rätten till offentliga stöd och bidrag samt återbetalningsskyldighet för sådana bidrag – artikel 7.1 a och c.....	240
8.6.1	Något om offentliga stöd till näringsverksamhet.....	240
8.6.2	Hur ska direktivets bestämmelser genomföras?.....	241
8.6.3	Förutsättningar för att tillämpa åtgärderna.....	243
8.6.4	Vilka stöd och andra förmåner ska åtgärderna gälla?.....	247
8.6.5	Juridiska personer ska kunna bli föremål för åtgärden.....	248
8.6.6	Förfaranderegler.....	249
8.6.7	Särskilt om återbetalningsskyldighet.....	251
8.7	Stängning av inrättningar och återkallelse av tillstånd att driva näringsverksamhet – artikel 7.1 d.....	252
8.7.1	Stängning av inrättning.....	252
8.7.2	Tillståndskrävande verksamheter.....	253
8.7.3	Näringsförbud.....	256
8.7.4	Överväganden.....	259
8.8	Sammanfattande anmärkningar.....	262
9	Underentreprenad.....	265
9.1	Direktivets bestämmelser.....	265
9.2	Vad avses med underentreprenör?.....	266

9.3	Var ska en uppdragsgivare ha hemvist för att träffas av bestämmelserna i artikel 8?	274
9.4	Artikel 8.1	276
9.4.1	Genomförande av artikel 8.1 a	276
9.4.2	Genomförande av artikel 8.1 b med avseende på inestående ersättning	277
9.4.3	Genomförande av artikel 8.1 b med avseende på kostnader för att skicka inestående ersättning	280
9.4.4	Möjlighet till dom och verkställighet av dom	280
9.4.5	Genomförande av artikel 8.1 b med avseende på presumtionen för tre månaders anställning	282
9.5	Artikel 8.2	282
9.6	Artikel 8.3	284
9.6.1	Medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 8.3	284
9.6.2	Genomförande av artikel 8.3	285
9.6.3	Vilka kontroller är rimliga?	285
10	Sanktioner mot juridiska personer	287
10.1	Inledning	287
10.2	Direktivets bestämmelser	287
10.3	Juridiska personers ansvar enligt gällande rätt	289
10.3.1	Företagsbot	289
10.3.2	Förverkande	291
10.3.3	Särskild avgift	291
10.4	Överväganden	292
10.5	Särskilt om artikel 11.3	294
11	Förenklat klagomålsförfarande	297
11.1	Förenklade klagomålsförfaranden	297
11.1.1	Inledning	297
11.1.2	Till vem ska klagomål ges in?	299
11.1.3	Vad kan klagomålen avse?	301
11.1.4	Genomförande av artikel 13.1	302

11.2	Tredje parts engagemang i rättsliga eller administrativa förfaranden	304
11.3	Möjlighet att bistå tredjelandsmedborgare med att inge klagomål.....	305
11.4	Möjlighet att bevilja tillfälliga uppehållstillstånd	305
12	Inspektioner	307
12.1	Inledning.....	307
12.2	Direktivets bestämmelser	307
12.3	Gällande rätt.....	308
12.3.1	Regeringsformen	308
12.3.2	Den inre utlänningskontrollen	309
12.3.3	Husrannsakan	312
12.3.4	Kontroll av registreringskort på hotell m.m.	314
12.3.5	Kompensatoriska åtgärder inom Schengensamarbetet	315
12.4	Vilka arbetsplatskontroller utförs i dag?	316
12.4.1	Polisens arbetsplatskontroller.....	316
12.4.2	Samordnad tillsyn	317
12.4.3	Skatteverkets inspektioner.....	319
12.4.4	Kommunernas inspektioner.....	320
12.4.5	Arbetsmiljöverkets inspektioner	320
12.5	En jämförelse med Finland och Norge.....	321
12.6	Överväganden	322
12.6.1	Inspektioner	322
12.6.2	Identifiering av risksektorer.....	326
12.7	Statistik och rapportering.....	326
13	Ikraftträdande m.m.	329
13.1	Ikraftträdande	329
13.2	Övergångsbestämmelser.....	329

14	Förslagens konsekvenser	333
14.1	Inledning	333
14.2	Ekonomiska konsekvenser	334
14.2.1	Inledning	334
14.2.2	Konsekvenser för staten	335
14.2.3	Konsekvenser för privata och offentliga arbetsgivare	339
14.3	Möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen	342
14.4	Konsekvenser för brottsligheten	342
14.5	Andra konsekvenser	343
15	Författningskommentar	345
15.1	Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	345
15.2	Förslaget till lag (2011:00) om vissa frågor om lön m.m. för arbete vid vistelse utan föreskrivet tillstånd	355
15.3	Förslaget till lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483)	359
15.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:181) om behandling av uppgifter i Skatteverkets beskattningsverksamhet	360
15.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.	361
15.6	Förslaget till förordning om ändring i förordningen (1989:773) om instruktion för Rikspolisstyrelsen	362
15.7	Förslaget till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97)	364

Särskilt yttrande	369
Källförteckning	371
Bilagor	
<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv 2009:49	379
<i>Bilaga 2</i> 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	393