

Juridiska fakultetsstyrelsen
Doktorand Lovisa Häckner Posse
Docent Niklas Selberg
Professor Mats Tjernberg

Justitiedepartementet
ju.remissvar@regeringskansliet.se
kopia till ju.L7@regeringskansliet.se

Remiss: Ett höjt försörjningskrav för arbetskraftsinvandrare

Ju2023/00106

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av doktorand Lovisa Häckner Posse, docent Niklas Selberg och professor Mats Tjernberg.

1. Terminologisk aspekt

Promemorian benämner 6 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) i dess lydelse efter SFS 2022:1847 som "försörjningskrav". Denna term förekommer framför allt i anslutning till regleringen av anhöriginvandring. Enligt fakultetsstyrelsens mening skulle termen "inkomstkrav" eller dylikt öka tydligheten i regelverket.

2. Reformens principiella betydelse och den svenska arbetsmarknadsmodellen

Det nuvarande regelverket för arbetskraftsinvandring är helt arbetsgivarstyrkt, dvs. arbetsgivarnas uppgift om efterfrågan avseende en viss arbetstagares arbetskraft ligger till grund för arbets- och uppehållstillstånd. Förslagets utformning såvitt gäller den dramatiska höjningen av inkomstkravet för arbetstillstånd och den uttryckliga önskan (s. 7) att förbehålla vissa arbeten till vissa personer innebär att systemet inte längre är arbetsgivarstyrkt. Detta är en principiell omläggning som fordrar sådana fördjupade analyser och diskussioner som inte kan genomföras i förordningsförarbeten. Genomförs promemorians förslag är det svenska systemet för arbetskraftsmigration i princip inte längre arbetsgivarstyrkt.

Promemorian uttrycker vidare en motsägelsefull inställning till den svenska modellen för arbetsmarknadsreglering. Å ena sidan sägs att "Det höjda försörjningskravet påverkar inte i sig den svenska modellen på arbetsmarknaden." (s. 7). Å andra sidan påstås att en avsedd effekt med reformen är påverkan på konkurrensen på arbetsmarknaden. Den svenska modellen bygger på antagandet att organisationerna på arbetsmarknaden utan statlig inblandning reglerar utbud och

efterfrågan på arbete. Den nu föreslagna reformen står alltså i ett visst spänningsförhållande till den svenska modellen.

3. En god försörjning ska motsvara 80 procent av medianlönen

Promemorians förslag innebär att försörjningskravet för arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen kommer att skilja sig från försörjningskrav som gäller för andra typer av arbetstillstånd, t.ex. tillstånd för ICT och säsongsanställning (jfr 6 b kap. 1 § och 6 c. kap. 2 § utlänningslagen). Tidigare under lagstiftningsärendet har varnats för att detta kan leda till begreppsförvirring och tillämpningssvårigheter (Prop. 2021/22:284 s. 10).

Fakultetsstyrelsen noterar vidare att den nyligen remitterade promemorian om genomförande av det nya EU-blåkortsdirektivet, ger uttryck för en strävan att skapa ett enhetligt system för försörjningskrav i förhållande till arbetstillstånd (Ds 2023:6, s. 157).

Vidare; i tilläggsdirektiven till Utredningen om en behovsprövad arbetskraftsinvandring (Ju 2022:11) beslutade den 16 februari 2023 (Dir. 2023:25) efterlyses möjligheter att föreskriva undantag för inkomst- och försörjningskrav för vissa yrkesgrupper. I detta sammanhang förespråkar regeringen således möjligheter till undantag till den generella regeln (se vidare nedan i detta yttrande).

Fakultetsstyrelsen kan i och för sig se betydelsen av både enhetliga regler och möjligheter till en nyanserad bedömning, och efterfrågar därför förtydliganden av hur den nu aktuella promemorians förslag förhåller sig till dessa målsättningar. Vilken är den politik som regeringen vill föra på den här punkten?

4. Inkomstkravets nivå

I propositionen som föregått promemorian framhålls att ”en god försörjning innebär en högre nivå än skälig levnadsnivå” och att det är av ”stor vikt att den närmare omfattningen av begreppet god försörjning definieras så precist som möjligt” (Prop. 2021/22:284 s. 10). Promemorians förslag ger visserligen uttryck för en precist definierad beloppsgräns, men det är dock alltså otydligt varför 80 procent av den medianlön som Statistiska centralbyrån publicerar för Sverige likställs med ”god försörjning”. Under förutsättning att det verkligen rör sig om en viss nivå av försörjning, saknar promemorian resonemang om vilka kostnader som en lön som uppgår till minst 80 procent av medianlönen är tänkt att täcka och som inte täcks av inkomster motsvarande riksnormen för försörjningsstöd eller av inkomster motsvarande exempelvis en höjning av försörjningskravet med 20 eller 40 procent (vilket föreslagits av remissinstanser).

Den valda nivån på inkomstkrav i promemorian kommer sannolikt leda till indirekt diskriminerande effekter i så motto att färre kvinnor än män kommer att kunna komma ifråga för att arbetskraftsinvandra. Ett förhöjt försörjningskrav innebär att kvinnor i högre grad än män kan komma att nekas arbetstillstånd eftersom medianinkomsten för kvinnor är lägre. Nivån kommer också att hindra yngre människor och nyligen utexaminerade arbetstagare från att arbetskraftsinvandra till Sverige. Fakultetsstyrelsen anser att det bör undvikas att bidra till att öka den redan

ojämna fördelningen mellan män och kvinnor som råder bland arbetskraftsinvandrare.

Dessutom behöver det analyseras hur det fördubblade försörjningskravet kan komma att påverka möjligheterna för personer som söker arbetstillstånd eller förlängning av arbetstillstånd, men som av skäl som har samband med någon av de skyddade diskrimineringsgrunderna inte lever upp till kravet. Till exempel kan det röra sig om kvinnor som blir gravida eller personer som har en funktionsnedsättning som medför en minskad arbetsförmåga. Vidare saknar

promemorian resonemang om hur det höjda försörjningskravet förhåller sig till Sveriges åtaganden enligt FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).

Fakultetsstyrelsen anser sammanfattningsvis att promemorians inkomstkraV är alltför högt ställt.

5. Relationerna mellan första och andra punkten i 6 kap. 2 § utlänningslagen

Promemorians förslag avser att definiera begreppet ”god försörjning” som återfinns i 6 kap. 2 § 1 stycket 1 punkten utlänningslagen i dess lydelse efter SFS 2022:1847. De omständigheter som räknas upp i andra punkten i 6 kap. 2 § utlänningslagen är rättsföljder av ”anställning”, som talas om i första punkten samma paragraf. Bör inte omständigheterna som räknas upp i andra punkten räknas med vid tillämpning av första punkten?

Promemorians författningstekniska lösning får vidare den effekten att migrationsrätten kommer att kunna stipulera att det finns villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom olika yrken eller branscher som inte ger god försörjning.

Sammanfattningsvis, och med beaktande också av vad som anförs strax nedan, anser fakultetsstyrelsen att ytterligare beredning krävs såvitt gäller konstruktionen av inkomstkraVet.

6. InkomstkraVets konstruktion: definitionen av lön

Promemorians förordningsförslag knyter viktiga rättsföljder till begreppet ”lön”, men ger ingen definition av detta begrepp. I svensk rätt och i EU-rätten förekommer olika definitioner av lön. Se t.ex. senast direktiv 2023/970 om stärkt tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete genom insyn i lönesättningen och efterlevnadsmekanismer där lön definieras i artikel 3.1.a som ”den ordinarie grund- eller minimilönen samt all övrig betalning i form av kontanter eller in natura som en arbetstagare får, direkt eller indirekt (lönetillägg eller rörliga ersättningar), av sin arbetsgivare med anledning av sin anställning”.

I skattesammanhang regleras att löner, arvoden, kostnadsersättningar, pensioner, förmåner och alla andra inkomster som erhålls på grund av tjänst ska tas upp som intäkt av tjänst (11 kap 1 § inkomstskattelagen). Många förmåner är också skattefria (vilket inte hindrar att de ändå kan bidra till god försörjning). Dessutom

förekommer etablerade strategier med nettolön respektive bruttolöneavdrag, Om en kraftig ökning av kravet på försörjningskravet genomförs, så att ”mer kvalificerade” anställningar berörs, är det inte osannolikt att det för dessa anställningar kan bli fråga om också annat än ”kontant lön”.

Jämför också lagstiftningsärendet om genomförandet av det nya direktivet om EU-blåkort (Ds 2023:6) och fakultetsstyrelsens remissvar på detta betänkande. I migrationsrättsliga sammanhang förekommer annars detaljerade definitioner av försörjningskravs beståndsdelar (jfr t.ex. 4 kap. 4 d § och 4 e § utlänningsförordningen), men något sådant ges alltså inte i nu aktuell promemoria.

Eftersom begreppet lön avgör utrymmet för arbetskraftsinvandring till Sverige måste det förtydligas. Enligt fakultetsstyrelsens mening krävs ytterligare beredning för att ta fram tydliga förarbetsuttalanden som kan ligga till grund för tolkningen av den föreslagna bestämmelsen.

7. Inkomstkravets konstruktion: definitionen av medianlön

Promemorians förordningsförslag knyter viktiga rättsföljder till begreppet ”medianlön som Statistiska centralbyrån publicerar för Sverige”. Utan avseende på vilken konkret nivå på lönekravet förordningsförslaget kommer att ge (promemorian talar om 26 560 kr), avstyrker fakultetsstyrelsen förslaget såvitt gäller dess författningstekniska konstruktion.

Promemorians förslag innebär att för den händelse SCB lägger om sitt sätt att beräkna och publicera medianlön för Sverige, så har detta effekter för utrymmet att arbetskraftsinvandra till Sverige.

Denna författningstekniska konstruktion får således uppfattas som en delegation från regeringen till SCB att definiera begreppet ”god försörjning” som saknar stöd i 8 kap. regeringsformen. Utlänningslagen ger regeringen rätt att utfärda utlänningsförordningen, som ger Migrationsverket rätt att meddela föreskrifter på vissa områden, t.ex. såvitt gäller försörjningskrav (t.ex. 4 kap. 4 d § utlänningsförordningen). Någon sådan delegation till SCB föreslås inte i promemorian, och vore enligt fakultetsstyrelsens mening i alla händelser olämplig.

Uppdraget att utforma utrymmet för arbetskraftsinvandring till Sverige ryms inte heller inom ramen för de lagar och förordningar (t.ex. förordningen 2016:822 med instruktion för Statistiska centralbyrån, lagen 2001:99 om den officiella statistiken, förordningen 2001:100 om den officiella statistiken) som styr SCB:s verksamhet.

Promemorian redogör inte för vilka ersättningar som SCB räknar som lön vid beräkningen av medianlön. Förarbeten till en så betydelsefull regel som den som avgör utrymmet för arbetskraftsinvandring till Sverige bör ge en självständig beskrivning av samtliga rekvisit i regeln (%-kravet behöver så klart endast motiveras såvitt gäller nivån). Inte heller framgår varför promemorians förslag utgår från SCB:s statistik och inte från de bearbetningar som görs av Medlingsinstitutet – den myndighet som har specialansvar för inhämtning, sammanställning och tolkning av statistik som är av betydelse för lönebildningen; jfr 2 § 4 punkten förordningen (2007:912) med instruktion för Medlingsinstitutet.

Sammanfattningsvis avstyrker fakultetsstyrelsen förslaget att konstruera inkomstkravet med hänvisning till SCB:s definition av medianlön. Ytterligare beredning krävs på den här punkten.

8. Behovet av en individualiserad bedömning i det enskilda fallet

Promemorians förslag saknar tillräcklig diskussion om i vilken utsträckning som migrationsmyndigheterna, vid tillämpningen av försörjningskravet, kan ta hänsyn till sökandens situation och individuella behov. Migrationsöverdomstolen har tidigare uttalat att prövningen av försörjningskravet enligt 6 kap. 2 § ”till viss del blir schablonmässig”, dvs. vid bedömningen av om bruttolönen uppgår till minst 13 000 kr (se bl.a. MIG 2015:11). Fakultetsstyrelsen konstaterar att EU-domstolen i förhållande till familjeåterföreningsdirektivet har uttalat att medlemsstaterna, vid bedömningen av referenspersoners försörjningsmedel, inte får neka familjeåterförening om inkomsten inte överstiger en viss miniminivå, utan att

samtidigt göra en konkret prövning av varje sökandes situation (EU-domstolens dom den 4 mars 2010 i mål nr C-578/08). Vidare har Migrationsöverdomstolen, i ett mål där en person under tre månader av sin fyraåriga tillståndstid haft en lön som understigit schablonbeloppet, efter en helhetsbedömning beviljats permanent uppehållstillstånd (MIG 2018:12). Migrationsöverdomstolen har också, i förhållande till övriga villkor enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen, återkommande uttalat att en helhetsbedömning ska göras av samtliga anställningsvillkor, vilket bl.a. innebär att ett något sämre försäkringsskydd kan kompenseras av en högre lön och tvärtom (MIG 2017:24; MIG 2017:25).

Fakultetsstyrelsen efterlyser således vägledande förarbetsuttalanden om hur migrationsmyndigheterna ska hantera situationen att en persons inkomst marginellt understiger 80 procent av medianlönen samtidigt som övriga villkor för arbetstillstånd är uppfyllda.

9. Förslagets effekter på tillstånd för säsongarbete

Promemorian anger att det höjda inkomstkravet kommer att leda till att många som i det nuvarande systemet har arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen i stället kommer att söka eller i vart fall kunna komma i fråga för att söka tillstånd för säsongarbete med stöd av 6 c kap. utlänningslagen och ytterst direktiv 2014/36/EU. Enligt fakultetsstyrelsens mening framstår detta som en trolig framtidsutsikt. Därmed kommer de praktiska effekterna av promemorians förslag om höjning av inkomstkravet till ”god försörjning” i hög grad att utebli. Kravet för att få tillstånd för säsongarbete såvitt avser inkomstnivå är att utlänningslagen ska kunna ”försörja sig”; 6 c kap. 2 § 1 stycket, 1 punkten utlänningslagen.

Dessutom kommer den rättsliga hanteringen av arbetstillståndsansökningar totalt sett att bli mer komplicerad i det att fler omständigheter måste utredas och prövas. I fråga om ansökningar om tillstånd för säsongarbete ska nämligen inte bara lönenivå och förhållande till svenska kollektivavtal och praxis prövas, utan också om huruvida utlänningslagen har heltäckande sjukförsäkring samt tillgång till bostad med lämplig standard; 6 c kap. 2 § 1 stycket, 3 och 4 punkterna utlänningslagen. Avslutningsvis gäller för ansökningar om tillstånd för säsongarbete, men inte för ansökningar om arbetstillstånd enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen, ett krav om maximalt 90 dagars handläggningstid; 5 c kap. 1 § utlänningsförordningen. Den

rättsliga hanteringen blir således mer komplex och ska också ske inom kortare tidsfrister.

Migrationsverkets förteckning av de sysselsättningsområden på vilka säsongarbete förekommer (5 c kap. 8 § utlänningsförordningen) får med promemorians förslag stor betydelse i det att det indirekt kommer att avgöra tillämpningsområdet för det höjda inkomstkravet för arbetskraftsinvandrare.

Promemorians förslag kommer således att styra över de flesta av de ansökningar som förslaget vill hindra till ett system i vilket det gäller ett lägre försörjningskrav och också andra mer utvecklade krav kring sjukförsäkring och boende samt regler för maximal handläggningstid. Det kan inte uteslutas att Migrationsverket kan behöva förstärkta resurser för att hantera en omläggning av ansökningar från arbetstillstånd till ansökningar om tillstånd för säsongarbete.

Enligt fakultetsstyrelsens mening bör de ovanstående synpunkterna beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet och tas till intäkt för att inte genomföra en så stor höjning av inkomstkravet som nu aktuell promemoria föreslår.

10. Förvaltningsprocessuell aspekt: vilka omständigheter ska ligga till grund för prövningen?

Enligt promemorian är det den medianlön som gäller vid tidpunkten för ansökan som ska tillämpas vid bedömningen av om försörjningskravet är uppfyllt. Fakultetsstyrelsen noterar att huvudregeln i migrationsrättsliga ärenden och mål är att det är omständigheterna vid prövningstillfället som ska ligga till grund för bedömningen (jfr dock MIG 2022:11). Promemorian saknar ytterligare resonemang om vilken tidpunkt som är relevant vid fastställandet av nivån på sökandens erbjudna lön. Exempelvis hur migrationsmyndigheterna ska hantera situationen att sökandens lön vid ansökningstillfället understiger beloppsgränsen men vid prövningstillfället uppgår till denna (eller tvärtom). Av Migrationsöverdomstolens praxis om försörjningskravet för permanent uppehållstillstånd följer att det är omständigheterna vid tidpunkten för prövningen som ska ligga till grund för bedömningen av om försörjningskravet är uppfyllt (MIG 2023:1). Om bedömningarna av det höjda försörjningskravet för arbetstillstånd är tänkta att avvika från en sådan ordning bör det, liksom anledningen till detta, förtydligas.

11. Förslaget hindrar inte missbruk av reglerna

Enligt promemorian kan den höjda försörjningsnivån antas bidra till att missbruket av systemet för arbetskraftsinvandring minskar, och till ett minskat utnyttjande av arbetskraftsinvandrare. Fakultetsstyrelsen konstaterar att den utredning om arbetskraftsinvandring som föregått nu aktuellt förslag kom fram till en motsatt slutsats. Enligt utredningens kartläggning ”framgår att det inte är storleken på den redovisade inkomsten som är ett problem utan att missbruket består i att vissa arbetskraftsinvandrare tvingas betala tillbaka delar av lönen till arbetsgivaren” och ett ”[e]tt höjt inkomstkrav [...] för att beviljas arbetstillstånd är därför inte ändamålsenligt för att motverka det missbruk som utredningen har kartlagt” (SOU 2021:88; Prop. 2021/22:284, s. 19). Anledningen till att regeringen inte delar utredningens slutsats framgår inte av promemorian.

2023-06-13

YTTRANDE

Dnr V 2023/1102

Enligt delegation

Lovisa Häckner Posse

Niklas Selberg

Mats Tjernberg