

Arbetsgivare utnyttjar utländsk arbetskraft

Arbetstagaren utvisas när arbetsgivaren frångår villkoren • Säkrare vägar för skyddssökande

En ny lagstiftning för arbetskraftsinvandring infördes 2008 av den dåvarande Alliansregeringen genom en överenskommelse med Miljöpartiet.

I en tvärvetenskaplig rapport från 2015 konstateras att lagstiftningsreformen har uppnått sitt syfte – att främja arbetsgivarnas behov att rekrytera arbetskraft från länder utanför EU.

Emellertid har reformen medfört bristande kontroll av arbetsgivaren och därmed ofta sämre villkor för arbetstagaren.

I rapporten, som är utgiven av Delmi – Delegationen för migrationsstudier, medverkar ett antal forskare inom bland annat rättsvetenskap, sociologi och nationalekonomi. Redaktörer är Catharina Calleman, professor i arbetsrätt vid Stockholms universitet och Petra Herzfeldt Olsson, docent i civilrätt vid Uppsala universitet.

Behovet av att öka importen av arbetskraft från tredje land har diskuterats länge, inte bara i Sverige utan i hela EU.

– EU står inför ett demografiskt problem. Befolkningen blir allt äldre och därför måste arbetskraften förnyas. Lagstiftarens tanke är att genom att rekrytera arbetskraft utanför EU upprätthålla konkurrenskraften gentemot Kina och USA, förklarar Catharina Calleman.

Genom lagstiftningsreformen 2008 avskaffades bestämmelsen om att Arbetsförmedlingen skulle pröva behovet av arbetskraft från tredje land inom en viss bransch. Istället skulle hädanefter den enskilde arbetsgivaren själv bedöma rekryteringsbehovet. Dessutom togs möjligheten till permanent uppehållstillstånd vid invandringstillfället för dem som erbjudits en tillsvidareanställning bort. För att få arbetstillstånd krävs att lön, försäkringsskydd och övriga villkor inte är sämre än svenskt kollektivavtal eller praxis inom branschen samt att arbetstagaren har möjlighet att försörja sig (vilket bedöms enligt socialtjänstlagens regler för ekonomiskt bistånd). Anställningsavtalet i sig är emeller-



Catharina Calleman

tid inte juridiskt bindande, vilket innebär att arbetsgivaren kan ändra villkoren när arbetet börjar eller senare.

Vidare måste den utländska arbetstagaren som ska vistas i Sverige i mer än tre månader ha uppehållstillstånd. Ett uppehållstillstånd ska återkallas om arbetskraftsmigranten inte inom fyra månader, räknat från tillståndets första giltighetsdag, har påbörjat arbetet som anges i tillståndet. Det ska också återkallas om det vid efterkontroller skulle visa sig att arbetsgivaren



En av de största yrkesgrupperna bland arbetskraftsinvandrare 2009 var dataspecialister.

inte uppfyllt villkoren i fråga om lön och försäkringar.

– Det är alltså arbetstagaren som drabbas genom att tvingas lämna landet. Arbetsgivaren, däremot, drabbas inte av några sanktioner, säger Catharina Calleman.

Går man till förarbetena framgår att syftet med lagstiftningsreformen är att tillfredsställa arbetsgivarens behov av arbetskraft på områden där kompetensen saknas hos den inhemska arbetskraften. I så måtto har reformen varit framgångsrik, enligt Catharina Calleman; inflödet av kvalificerad arbetskraft har ökat under senare år.

Samtidigt har reformen fått en del oönskade effekter.

– Rapporten visar att arbetsgivaren inte alltid har följt anställningserbjudandet när arbetstagaren väl är på plats. Arbetstagaren har fått lägre lön eller kortare arbetstider än avtalet. En annan negativ bieffekt är att arbetstillstånd har blivit en vara i de länder varifrån arbetskraft rekryteras.

Eftersom Arbetsförmedlingens arbetsmarknadsprövning har avskaffats har rekryteringen av arbetskraft utanför EU ökat till yrken med låga kvalifikationskrav där det inte råder någon inhemska brist, däribland restaurangbiträden/diskare. Det är inom dessa lågkvalificerade yrken rapporten kan påvisa sämre villkor för den importerade arbetskraften än den inhemska. Om samma skillnader finns inom de högkvalificerade yrkena är däremot oklart. Från facketets sida har man kritiserat att arbetstillståndet knyts till en viss arbetsgivare eftersom det gör det svårare för arbetstagaren att ställa krav genom att hota om att byta jobb. Trots de ojämlika förhållandena visar rapporten att många arbetstagare är nöjda ändå.

– På grund av den globala ojämlikheten kan många tänka sig betydligt sämre villkor än vad svenska arbetstagare accepterar. Det gäller särskilt den stora gruppen skyddssökande som kan tänka sig att ta vilket jobb som helst för att få stanna i Sverige, säger Catharina Calleman.

För just gruppen skyddssökande, som inte i första hand söker sig till Sverige av arbetsmarknadsskäl, har det blivit lättare att få uppehållstillstånd genom reformen. Det har även blivit lättare för denna grupp att komma till Sverige på lagliga, och därmed säkrare, vägar. Särskilt inom restaurang- och städbranschen är det vanligt med så kallad spårbytaraktivitet, det vill säga att människor rör sig mellan olika uppehållsgrunder: asyl till arbetstillstånd och vice versa eller uppehållstillstånd för studier respektive familjanknytning till arbetstillstånd.

Inför reformen uttrycktes farhågor från bland annat fackligt håll och från de partier som inte deltog i överenskommelsen att den bristande kontrollen ska försämra villkoren även för den inhemska arbetskraften inom de branscher där arbetskraft importeras trots att där inte råder någon arbetskraftsbrist. Den effekten har dock uteblivit eftersom andelen arbetskraftsinvandrare är så pass liten sett till den totala arbetskraften i de aktuella branscherna.

– Situationen har dock förändrats kraftigt sedan rapporten skrevs på grund av det stora antalet asylsökande som har kommit till Sverige och som kanske tar jobb till vilka villkor som helst. Det kan mycket väl påverka löneläget för alla anställda i branschen.

På grund av kritiken har det genomförts en rad förändringar i reformen. Migrationsverket har fått tydligare mandat att kontrollera att villkoren efterlevs. Bland annat ska arbetsgivaren kunna bevisa sin förmåga att betala den utlovade lönen under minst tre månader.

Statens kontrollfunktion genom Migrationsverket är en avvikelse från den partsstyrda svenska arbetsmarknadsmodellen. Normalt är det framför allt facket som har denna uppgift. Catharina Calleman tror dock knappast att den hotar den svenska modellen.

– Andra faktorer är ett större hot mot den svenska modellen. Migrationsverket ser ju bara till att kollektivavtalen efterlevs. I låglönebranscher saknas ofta kollektivavtal och fackligt ombud. Organisationsgraden är låg bland dem

som kommer hit för att arbeta. Alltså är facklig kontroll i vilket fall inte möjlig.

Flera författare i rapporten föreslår krav på bindande anställningsavtal för arbetstillstånd eller diskuterar möjligheten att införa en särskild anställningsform för att arbetskraftsmigranten ska kunna utkräva sina rättigheter. Andra förslag är ökade kontroller av anställningsvillkoren och dialoger mellan svenska och utländska myndigheter samt att arbetsgivarna solidariskt ska ställa säkerhet för att migranterna ska få de anställningsvillkor som erbjudits dem.

Ett annat förslag är att irreguljära migranternas arbete ska avkriminaliseras, vilket skulle kunna gagna alla arbetstagare. För dem som byter spår föreslås bland annat att de ska få tillgodoräkna sig den anställning de faktiskt har haft oavsett villkoren för den och att tidsfristen för ansökan ska förlängas.

Rapporten Arbetskraft från helavärlden – Hur blev det med 2008 års reform? går att ladda ner på www.delmi.se

Den 1 september i år kommer en utredning beställd av regeringen om åtgärder för att stärka arbetskraftsmigranternas ställning på arbetsmarknaden.

Koreas banksystem beforskas

Sideek Mohamed Seyad, docent i europeisk integrationsrätt, har erhållit ett "Global Challenge Visiting Scholar Program" vid Seoul National University School of Law. Under månaderna maj och juni 2016 kommer han att vara verksam vid det koreanska universitetet. Under vistelsen kommer han att hålla två seminarier om finanskrisen 2007-2008 respektive EU:s bankunion. Han kommer även att bedriva forskning om Koreas bankövervakningssystem.

Sideek Mohamed Seyad är en av två sökande från hela världen som har erhållit stipendiet. Seoul National University School of Law räknas som det främsta universitetet i Sydkorea för forskning och utbildning inom juridik

Nydisputerade

- Jesper Johansson, 18 mars, "EUD:s restriktionsprövningar i mål om direkta skatter och de grundläggande friheterna"
- Jonas Ekfeldt, 1 april, "Om informationstekniskt bevis"
- Jessica Östberg, 8 april, "Lojalitetsplikten för styrelseledamöter"
- Liane Colonna, 28 april, "Legal Implications of Data Mining – Assessing the European Union's Data Protection Principles in Light of the United States Government's National Intelligence Data Mining Practices"

Bristande hantering av våldsutsatta barn

Hög friandefrekvens trots gott bevisläge • Kunskapen om barn bland domare är otillräcklig

Barnkonventionen har haft ett bristande genomslag i rättstillämpningen för barn som har utsatts för våld inom familjen.

Det konstateras i en kartläggning av ett antal tingsrättsavgöranden som två forskare från Juridiska institutionen har gjort på uppdrag av Barnrättighetsutredningen.

Mot bakgrund av forskarrapporten föreslår Barnrättighetsutredningen ett nytt brott – misshandel av barn, BrB 3:5a (se SOU 2016:19) samt att Barnkonventionen blir svensk lag.

– Vi föreslår inte någon lagändring i vår rapport, men resultatet från vår undersökning är tydligt. Det är en väldigt hög friandefrekvens, trots ett gott bevisläge. Vi kan även se att barns förmåga att beskriva smärta skapar svårigheter, säger Malou Andersson, doktorand i straffrätt som har skrivit rapporten tillsammans med Anna Kaldal, docent i processrätt.

I kartläggningen analyserar de två forskarna 120 tingsrättsavgöranden åren 2011-2013 som rör misshandel (BrB 3:5 och 3:6) och ofredande (BrB 4:7) där målsäganden är ett barn och den tilltalade är en vårdnadshavare eller annan omsorgsperson. Materialet omfattar totalt 149 barn och 123 tilltalade.

Frågan om Barnkonventionens genomslag har delats upp i tre delfrågor: 1. Vilken vikt tillmäts barnets särskilt skyddslosa ställning i bedömning av gärningens straffbarhet, rubricering, svårighetsgrad och straffvärde? 2. I vilken utsträckning motiverar domstolen sina överväganden i påföljdsfrågan utifrån vad som är bäst för barnet? 3. I vilken utsträckning får barnet komma till tals i brottmålsprocessen?

I hela 46 procent av fallen friades den tilltalade på alla åtalpunkter.

Vanligaste skälet för ogillande av åtal är brister i bevisningen eller att kravet på uppsåt inte är uppfyllt. I en förvånansvärt stor andel av dessa är dock bevisningen stark:

– I 30 procent av de friade domarna har föräldern vidgått handlingen och beskriver tydliga integritetskränkande handlingar, exempelvis orfilar. I många fall rör det sig om handlingar som förmodligen inte hade accepterats om en vuxen hade utsatts för dem, säger Anna Kaldal.



Som förmildrande, eller ursäktande, omständighet har vidare anförts att föräldern begått handlingen i affekt, eller i en pressad situation, även om agaförbudet inte ger något utrymme att beakta föräldrarnas situation när gärningen begicks. Att våld har använts i uppfostrings- eller bestraffningssyfte tycks i de flesta fall inte uttryckligen inverkat på bedömningen av gärningens rubricering eller svårighetsgrad.

Man kan dock i många fall ifrågasätta, menar forskarna, om gärningen verkligen faller inom vårdnadshavarens tillsynsansvar i relation till den risk som ska avvägras. Sammantaget tyder dessa bedömningar på en oförutsägbarhet i rättstillämpningen och på att domarens subjektiva uppfattning av vilka fysiska ingrepp som är tillåtna mot ett barn, i uppfostringsyfte och av omsorgsskyldighet, inte är förenlig med gällande rätt.

Enligt BrB 29:2 p. 8 är en försvårande omständighet att brottet riktat sig mot ett närstående barn. I endast 40 procent av fallen där domstolen funnit att den tilltalade gjort sig skyldig till misshandel eller ofredande framgår av domskälen att barnets särskilt skyddslosa ställning som försvårande omständighet har beaktats.

För att en gärning ska betecknas som misshandel i de fall där det inte föreligger kroppsskada krävs att gärningen har förorsakat smär-

ta som inte är alltför lindrig eller hastigt övergående. Utvärderingen har identifierat att svårigheter uppkommer när det gäller barns förmåga att beskriva smärta och hur detta bevisvärderas av domstolarna.

Av utredningen framgår att åklagaren endast i ett fåtal fall har angett ofredande som alternativyrkande till huvudbrottet. Sannolikt hade fler blivit fällda om ofredande oftare förekommit som alternativyrkande, men det finns också ett utrymme för domstolen att fälla för brottet ofredande om gärningsbeskrivningen tillåter det, vilket enbart utnyttjades i enstaka fall.

I rapporten ingår en intervjustudie av domare som inte hade någon koppling till materialet. Intervjuerna genomfördes av Anna Bergmark, dåvarande forskningsamanuens på Stockholms Barnrättscentrum. Domarna ombads kommentera resultaten av studien. Av intervjuerna framgår att det visserligen är förvånande att friandefrekvensen (46 procent) är så hög, men det påpekas också att den höga friandefrekvensen kan bero på det svåra bevisläget som gäller vid brott mot barn. Det kan även bero på brister i åklagarnas utredning och att åklagarna inte yrkat ofredande alternativt i den utsträckning som det finns utrymme till.

– Man får ett intryck av att domarna beskyllder åklagarna för bristande utredning och processföring. Samtidigt kan man konstatera att bevisläget i de flesta fall var gott. Det hade därför varit intressant att göra motsvarande intervjuer med åklagarna, säger Anna Kaldal.

En annan fråga som aktualiserades i utredningen var val av påföljd, och en eventuell intressekonflikt mellan vad som är det bästa för barnet och samhällsintresset att lagföra en gärningsman. Av materialet framgår att barnets bästa sällan, om alls, framhålls vid val av påföljd, även om utrymme finns (BrB 30:4). Däremot kan den tilltalades livssituation, bland annat initiativ till behandling av sitt beteende och förbättrade sociala förhållanden, vara ett uttryck för att en bedömning av barnets bästa ändå görs. Möjligheten att döma till exempelvis föräldrautbildning eller andra reparativa påföljder görs enligt materialet sällan. Inställ-

ningen hos domare att döma till utbildning, eller annan professionell hjälp, är enligt domarintervjuerna positiv om utbildningsinsatserna är vetenskapligt belagda och innebär insatser där barnets situation följs upp. Det framfördes emellertid att det inte skulle vara aktuellt i de allvarigare fallen.

I stort sett samtliga av de barn som är målsägande i de undersökta brottmålen får komma till tals genom att höras under förundersökningen. Bristerna i barns rätt till delaktighet i rättsprocessen ligger framför allt i bevishanteringen av barnens berättelser. Den återkommande formuleringen att barnets utsaga ska värderas med särskild försiktighet kan hänföras till Högsta domstolens praxis att videoinspelat förhör med barn under förundersökningen ska tillskrivas lägre bevisvärde än förhör under huvudförhandling.

– Bevisvärderingen ger ofta ett slentrianmässigt intryck. Det finns en tendens att inte pröva relevansen av HD:s praxis i det enskilda fallet. Intervjuerna och rättsfallen tyder på att det finns bristande kunskap hos domare om barns språkliga och mentala utveckling, säger Anna Kaldal.

Meningarna bland domarna gick isär vad gällde värdet av en inkorporering av Barnkonventionen. Däremot rådde det enighet beträffande att en inkorporering skulle påverka hanteringen av konventionen och föra med sig att konventionen skulle ges större betydelse i rättstillämpningen.

På www.jure.se kan man förhandsbeställa den kommande antologin, "Barnkonventionen och barn i utsatthet", där samtliga av Barnrättighetsutredningens (SOU 2016:10) forskarrapporter ingår samt även kostnadsfritt ladda ner rapporten "Barn som utsatts för våld inom familjen – Kartläggning av brottmålsavgöranden från tingsrätt" i pdf-form".

Juridicum stärker internationaliseringsarbetet

Juridiska institutionens internationaliseringsarbete samlas under en organisation – Office of International Affairs. Manager blir Sandra Fagerlund som tillsammans med ställföreträdande prefekt Laura Carlson kommer att ha det övergripande ansvaret för kontorets budget och verksamhetsområden. Omorganisationen innebär vidare att kontoret inte kommer att vara en del av utbildningskansliet utan lyda direkt under institutionens administrativa chef.

I och med den nya organisationen kommer utbytesstudier på grundnivå och masterprogram att administreras av samma enhet. Avsikten är att det ska bli lättare att koordinera internationaliseringsarbetet och att vi blir tydligare gentemot våra utländska samarbetspartner. Genom att utbytesstudier och masterprogram får en gemensam budget och en gemensam marknadsföringsstrategi kan det förhoppningsvis uppstå en del synergieffekter, säger Sandra Fagerlund.

Rent konkret kommer studenterna märka av den nya organisationen genom att institutionens masterkoordinator, Fabricio Fortese, får

samma mottagningstider som Sandra Fagerlund och kontorets Exchange Programme Coordinator, Sofia Elfstrand, som kommer tillbaka från sin föräldraledighet i höst. På sikt kommer Fabricio förhoppningsvis få rum på plan 4.

Till en början kommer kontoret alltså vara underbemannat. Men så snart alla är på plats har Sandra Fagerlund planer på hur verksamheten kan utvecklas:

– Kanske ska vi inte bara jobba med studentutbyte och masterprogram utan även kunna fungera som en stödfunktion för lärarutbyten, forskarutbyten och alumnverksamhet. Det handlar inte om att vi ska ta över andras projekt utan att vi kan fungera som en informationscentral till vilken både externa och interna intressenter kan vända sig för information om internationalisering oavsett område. På sikt kan vi också komma att fungera som ett internt stöd för den som vill etablera ett internationellt samarbete inom något av dessa områden.

Ytterligare en effekt av samordningen är att det kommer att bli lättare att rekrytera utbytes-



Sandra Fagerlund

studenter på grundnivå till master- och doktandutbildningarna.

– Vi kan på de olika nivåerna hitta gemensamma intresseområden och utforma strategier som gör det mer attraktivt för utbytesstudenter att fortsätta vidare här på Juridicum.

Juridiska institutionens förstärkning av internationaliseringsarbetet går i linje med den ambition som rektor Astrid Söderbergh Widding aviserade redan i sitt installationstal, att universitetets internationalisering kommer att vara en av hennes huvudfrågor. Sandra Fagerlund poängterar att det arbete som nu påbörjas vid institutionen bygger vidare på den grund som lades av Internationaliseringsgruppen bestående av professorerna Jan Andersson, Marie Sandström och Pål Wrange samt Martin Wigforss (Nordea) och representanter från Juridiska linjerådet 2013-2015. Gruppens arbete med att få en tydligare överblick av institutionens internationaliseringsarbete resulterade i en övergripande strategi som kommer att vidareutvecklas av Office of International Affairs.