



# Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Sonia Bastigkeit Ericstam

Arbete till vilket pris som helst?  
– En undersökning av deportabilitetens inverkan på  
arbetskraftsinvandrares rättsliga skydd på den  
svenska arbetsmarknaden

Särtryck ur häfte 1/2018

# ARBETE TILL VILKET PRIS SOM HELST?

## — EN UNDERSÖKNING AV DEPORTABILITETENS INVERKAN PÅ ARBETSKRAFTSINVANDRARES RÄTTSLIGA SKYDD PÅ DEN SVENSKA ARBETSMARKNADEN

Av Sonia Bastigkeit Ericstam<sup>1</sup>

*Under den senaste tiden har arbetskraftsinvandrades situation på den svenska arbetsmarknaden rapporterats i media. Parallellt med detta har en översyn av det svenska regelverket för arbetskraftsinvandring genomförts. I artikeln analyseras hur arbetskraftsinvandrades rättsliga skydd påverkas av risken att utvisas, s.k. deportabilitet, och det faktum att deras anställning grundar vistelserätten i landet. I analysen används Arendts teori om medborgarskapets betydelse för rättighetsåtnjutande. Artikeln avslutas med en diskussion om tänkbara förändringar av regelverket för att stärka arbetskraftsinvandrades ställning på den svenska arbetsmarknaden.*

### I. INLEDNING

Arbetsstillstånd som återkallats på grund av att arbetsgivaren brustit i att uppfylla anställningsvillkoren och falska arbetstillstånd som sålts för ockerpriser. Detta är exempel på nyheter om arbetskraftsinvandrades utsatta situation som skapat rubriker den senaste tiden.<sup>2</sup> Även lagstiftaren har uppmärksammat arbetskraftsinvandrades utsatthet och en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring har nyligen genomförts.<sup>3</sup> I december år 2017 infördes en ändring i utlänningslagen (2005:17, UtlL) med syfte att stärka arbetskraftsinvandrades skydd mot återkallande av arbetstillståndet, och ytterligare en lagändring är på väg.<sup>4</sup>

Begreppet arbetskraftsinvandrare omfattar en stor grupp människor. Denna artikel behandlar den svenska regleringen rörande arbetskraftsinvandrare från tredjeländ som befinner sig i landet reguljärt, d.v.s. som har beviljats

<sup>1</sup> Sonia Bastigkeit Ericstam, tingsnotarie vid Södertörns tingsrätt.

<sup>2</sup> P. Letmark, "Sameer utvisas – för att han inte tog ut semester", DN 2017-06-29, <https://www.dn.se/nyheter/sverige/sameer-utvisas-for-att-han-inte-tog-ut-semester/> kontrollerad 2018-02-01; U. By, "Sälde falska arbetstillstånd till syrier – åtalas för grovt ocker", DN 2017-10-25, <https://www.dn.se/nyheter/sverige/salde-falska-arbetsstillstand-till-syrier-atalas-for-grovt-ocker/> kontrollerad 2018-02-01.

<sup>3</sup> SOU 2016:91 Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden.

<sup>4</sup> Lag (2017:1093) om ändring av utlänningslagen; Ds 2017:64 Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd.

arbetsstillstånd. Genom EU-medlemskapet är Sverige förbundet att följa regleringen kring den fria rörligheten för arbetare inom unionen. De uppskattningsvis 20 miljoner tredjelandsmedborgare som befinner sig i EU omfattas inte av principen om fri rörlighet. För denna grupp gäller i stället särskilda villkor för att få arbeta inom EU.<sup>5</sup> Ytterligare en kategori arbetskraftsinvandrare utgörs av irreguljär arbetskraft, d.v.s. människor som arbetar i landet utan att ha beviljats arbetsstillstånd.<sup>6</sup>

I artikeln redogörs inledningsvis för utgångspunkten att arbetsrätten syftar till att skydda arbetstagare på grundval av att de utför arbete, oberoende av nationalitet. Därefter följer en redogörelse för De Genovas och Andersons teorier om hur deportabilitet påverkar anställningsförhållandet.<sup>7</sup> Deportabilitet har främst använts för att analysera irreguljära arbetskraftsinvandras situation. Artikeln syftar emellertid till att belysa hur deportabilitet inverkar på reguljära arbetskraftsinvandras anställningsförhållanden och arbetsrättsliga skydd. Därefter redogörs för Arendts teorier om medborgarskapets betydelse för rättighetsåtnjutande.<sup>8</sup> Möjligheterna för arbetskraftsinvandrare att göra sitt arbetsrättsliga skydd gällande på den svenska arbetsmarknaden analyseras utifrån dessa teorier.

---

5 Principen om fri rörlighet återfinns i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), artikel 45, och i artiklarna 46–48 stadgas andra fundamentala rättigheter för den fria rörligheten av arbete. Vidare innehåller artikel 18 ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. B. Nyström, *EU och arbetsrätten*, Upplaga 5:1, Stockholm, Wolters Kluwer, 2017, s. 133. Emellertid finns viss reglering på EU-nivå som avhandlar tredjelandsmedborgares arbetsrättsliga skydd. Se rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning, rådets direktiv 2014/36/EU av den 26 februari 2014 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för säsongsanställning och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

6 För en ingående analys av irreguljära arbetskraftsinvandras situation, se N. Selberg, "The Laws of 'Illegal' Work and Dilemmas in Interest Representation on Segmented Labor Markets: A Propos Irregular Migrants in Sweden", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 35, nr 2, 2014, s. 247–288.

7 Begreppet deportabilitet syftar i artikeln på risken att deporteras från statens territorium på grund av avsaknad av vistelserätt i landet. Jfr N. De Genova, "The Deportation Regime: Sovereignty, Space and the Freedom of Movement", i: N. De Genova, N. Peutz (red.), *The Deportation Regime: Sovereignty, Space and the Freedom of Movement*, Durham, Duke University Press, 2010, s. 33–65. I svensk lag återfinns reglerna om avvísning och utvisning i UtlI kap. 8 och i utlänningsförordningen (2006:97, UtlF) kap. 8.

8 En diskussion angående förhållandet mellan de mänskliga rättigheterna och arbetsrätten faller utanför artikelns avgränsning. För den intresserade, se t.ex. H. Collins, "Theories of Rights as Justifications for Labour Law", i: G. Davidov, B. Langille (red.), *The Idea of Labour Law*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2011; V. Mantouvalou, "Are Labour Rights Human Rights?", UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers – LRI WP X, 2012.

## 2. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER

### 2.1 ARBETSRÄTTEN SOM SKYDDSLAGSTIFTNING

Sedan andra världskrigets slut har den europeiska arbetsrättsliga regleringen speglat en förståelse mellan arbetstagare och kapitalägare. Den arbetsrättsliga regleringen som vuxit fram genom samarbete mellan staten och arbetsmarknadens parter har varit en förutsättning för ekonomisk tillväxt.<sup>9</sup> En central funktion som arbetsrätten kommit att ha är även att stärka arbetstagarens ställning, och det är från denna utgångspunkt arbetsrätten analyseras i denna artikel. Att arbetsgivaren har kontroll över kapitalägande och organisation av arbetet resulterar i en strukturell maktasymmetri, vilken uttrycks i såväl skapandet av anställningsförhållandet som kontrollen över det.<sup>10</sup> Arbetsrätten har därför beskrivits som ett rättsområde som reglerar anställningsförhållandet i syfte att motverka den naturligt ojämna maktbalansen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.<sup>11</sup>

För att understryka vikten av ett starkt arbetsrättsligt skydd använde Sinzheimer, som ofta kallas den tyska arbetsrättens fader, uttrycket "die Arbeit ist also der Mensch selbst"<sup>12</sup> och syftade då på den täta sammankopplingen mellan arbetaren och det utförda arbetet.<sup>13</sup> Begreppet arbetare och förståelsen av fackförbund som sammanslutningar på arbetsmarknaden kan ses som uttryck för idén att fundamentet för arbetsrätten är tankar om jämlikhet, kollektivitet och konkurrensbegränsning mellan de arbetande. Mot bakgrund av vikten av kollektivitet gynnas ingen arbetare av exkluderingen av varken sig själv eller någon annan arbetare från att omfattas av begreppet arbetstagare eller den kollektiva organiseringen, eftersom exkludering underminerar arbetsrättens effektivitet.<sup>14</sup>

Enligt Marx är ett av det kapitalistiska systemets karaktäristika att arbetskraft förvandlas till en handelsvara.<sup>15</sup> Arbetaren är enligt Marx fri i bemärkelsen att

9 J. Malmberg, "Vad handlar arbetsrättslig reglering om? En essä om arbetsrättens uppgifter", Uppsala Faculty of Law Working Paper 2010:9, s. 10.

10 A. Goldin, "Global Conceptualization and Local Constructions", i: G. Davidov, B. Langille (red.), *The Idea of Labour Law*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 70.

11 P. Davies, M. Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, Upplaga 3, London, Stevens & Sons, 1983, s. 18.

12 "Arbetet är människan själv", min översättning.

13 B. Hepple, "Factors Influencing the Making of Labour Law", i: G. Davidov, B. Langille (red.), *The Idea of Labour Law*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 30.

14 N. Selberg, "Arbetsrätt i centrum och periferi. Migrationsrätt, arbetsrätt och (ir)reguljär arbetskraftsmigration", i: A. Persson, L. Ryberg-Welander (red.), *Festskrift till Catharina Calleman: i rättens utkanter*, Upplaga 1, Uppsala,ustus, 2014, s. 380f.

15 K. Marx, *Människans frigörelse*, Upplaga 1, Göteborg, Daidalos, 1995, s. 53; P. O'Higgins,

hon har friheten att cirkulera på arbetsmarknaden och sälja sin arbetskraft, men fri eftersom hon är tvungen att göra det för att överleva.<sup>16</sup> Uttrycket ”arbetskraft är inte en handelsvara” har blivit centralt i den arbetsrättsliga diskursen och syftar till att undvika att marknaden blir den enda styrmekanismen för anställningsförhållandet.<sup>17</sup> Strävan att undvika att arbetskraft kommersialiseras reflekteras i Philadelphiadeklarationen som antogs år 1944 av den Internationella arbetstagarorganisationen (ILO). I Philadelphiadeklarationens artikel 1 (a) återfinns formuleringen ”arbete är ingen handelsvara”. År 1946 inkorporerades deklarationen i organisationens konstitution.<sup>18</sup> Ett revolutionerande inslag i denna deklaration var att den introducerade ett nytt förhållningssätt inom arbetsrätten, nämligen att sträva efter ett utjämnande i maktbalansen mellan arbetsgivaren och arbetstagen.<sup>19</sup>

## 2.2 DEPORTABILITETENS INVERKAN PÅ ARBETSFÖRHÅLLET

Det faktum att en människa riskerar att deporteras påverkar hennes utsatthet i många avseenden, särskilt på arbetsmarknaden eftersom den irreguljära invandrarens möjligheter att göra sina rättigheter gällande utan att riskera deportation är minimala. Enligt De Genova förvärrar den rättsliga utsattheten som irreguljära invandrare befinner sig i det ojämna maktförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagen.<sup>20</sup> För den deporterbara invandraren markerar deportabiliteten gränsen mellan inkludering och exkludering och hennes sårbarhet skapar en stark efterfrågan på hennes arbetskraft.<sup>21</sup> I avsnittet ovan diskuterades strävan att undvika att arbetskraft ses som en handelsvara. Enligt De Genova innebär arbetskraftsinvandring för irreguljära invandrare en frihet att disponera över sin arbetskraft just som handelsvara, men han menar att denna frihet är kombinerad med en skyddslöshet på grund av en obefintlig möjlighet att begagna sig av arbetsrättsligt skydd.<sup>22</sup> Kountouris definierar migrationsstatus som en rättsligt avgörande omständighet som gör anställningsförhållandet prekärt. Den migrationsrättsliga statusen påverkar huruvida det är sannolikt att arbetskraftsinvandraren kommer att ingå

<sup>16</sup> "Labour is not a Commodity: An Irish Contribution to International Labour Law", *Industrial Law Journal*, Vol. 26, nr 3, 1997, s. 226ff.

<sup>17</sup> J. Fudge, "Making Claims for Migrant Workers: Human Rights and Citizenship", *Citizenship Studies*, Vol. 18, 2014, s. 39.

<sup>18</sup> Malmberg, 2010, s. 6.

<sup>19</sup> Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (Declaration of Philadelphia), 1944, Philadelphia.

<sup>20</sup> J. Fudge, "Labour as a Fictive Commodity", i: G. Davidov, B. Langille (red.), *The Idea of Labour Law*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 123.

<sup>21</sup> De Genova, 2010, s. 47.

<sup>22</sup> De Genova, 2010, s. 46f.

<sup>23</sup> De Genova, 2010, s. 56.

ett säkert anställningsförhållande, trots att internationella konventioner stipulerar att migrationsrättslig status inte ska vara ett hinder för att åtnjuta arbetsrättsligt skydd.<sup>23</sup>

Teorin om deportabilitetens inverkan på anställningsförhållandet är relevant även för reguljära arbetskraftsinvandrare eftersom deras uppehållstillstånd är beroende av anställningen hos en specifik arbetsgivare.<sup>24</sup> Eftersom arbetskraftsinvandrarers rätt att vistas i landet är beroende av en förefintlig anställning kan arbetsrättsliga anspråk medföra en risk att de förlorar sin uppehållsrätt i landet.<sup>25</sup> Som kommer att diskuteras nedan skapar även sammanblandningen mellan arbetsmigration och asylmigration en grupp arbetskraftsinvandrare som befinner sig i en särskilt utsatt position på arbetsmarknaden även om de vistas i landet reguljärt, eftersom de har ett upplevt skyddsbehov.

Enligt Anderson presenteras immigrationskontroller som verktyg som syftar dels till att prioritera inhemsk arbetskraft, dels till att skydda arbetskraftsinvandrare mot utnyttjande. Anderson menar att immigrationskontrollerna både reglerar flödet av arbetskraft in i landet och producerar olika kategorier av arbetskraft.<sup>26</sup> Genom att olika typer av vistelserätt tillerkänns arbetskraftsinvandrare bidrar immigrationskontroller tillsammans med migrationsprocesser till att skapa grupper av arbetare med olika typer av relationer till arbetsgivare och arbetsmarknader. Enligt Anderson har irregularitet teoretiserats som avsaknaden av status och i förlängningen avsaknaden av skydd från staten, snarare än en status skapad av immigrationskontroller. Anderson efterfrågar en utvärdering av hur immigrationskontroller producerar status i allmänhet, för att möjliggöra en analys av de olika typer av legalitet som skapas av immigrationskontroller och effekten av dessa för invandrarers position på arbetsmarknaden.<sup>27</sup> Enligt Anderson producerar immigrationskontrollerna status på tre olika sätt: skapandet av kategorier av inträde, influerandet av

---

23 N. Kountouris, "The Legal Determinants of Precariousness in Personal Work Relations: A European Perspective", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 34, nr 1, 2012, s. 26f. Bland de internationella konventioner som tillerkänner arbetskraftsinvandrare ett likvärdigt arbetsrättsligt skydd med inhemska arbetare återfinns ILO:s konvention (nr 143) om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställighet med avseende på möjligheter och behandling, som Sverige ratificerat.

24 Enligt UtL 6:2 a. Se avsnitt tre om det svenska regelverket.

25 P. Herzfeld Olsson, "Empowering Temporary Migrant Workers in Sweden: A Call for Unequal Treatment", i: J. Howe, R. Owens (red.), *Temporary Labour Migration in the Global Era*, Upplaga 1, Oregon, Hart Publishing, 2016, s. 205.

26 B. Anderson, "Migration, Immigration Controls and the Fashioning of Precarious Workers", *Work, Employment & Society*, Vol. 24, nr 2, 2010, s. 301.

27 Anderson, 2010, s. 306.

arbetsförhållandet och institutionaliserandet av prekaritet i form av osäkra anställningsformer där arbetskraftsinvandrarerna genom sin beroendeställning i förhållande till arbetsgivaren avhålls från att göra sina rättigheter gällande.<sup>28</sup>

Som exempel på hur migrationsrättslig status påverkar arbetskraftsinvandrarers möjligheter att hävda sitt arbetsrättsliga skydd lyfter Anderson exemplet att arbetsgivare förbjuder arbetskraftsinvandrare att engagera sig fackligt. Även om förekomsten av denna typ av förbud inte kan beläggas är det enligt Anderson sannolikt att arbetskraftsinvandrarerna även utan ett uttryckligt förbud från arbetsgivaren avstår från fackligt engagemang på grund av att hon inte vill riskera sin anställning. Detta får till konsekvens att arbetstagare som är föremål för immigrationskontroller blir mer attraktiva för arbetsgivare än invandrare och medborgare som inte är det.<sup>29</sup> Anderson menar att fokus bör flyttas från oseriösa arbetsgivare till att erkänna statens roll i att skapa grupper av arbetare som i praktiken har svårt att hävda sina arbetsrättsliga rättigheter. Immigrationskontrollerna skapar nämligen inte enbart irreguljära arbetare utan även reguljära arbetare som omfattas av särskilda villkor. Dessa villkor ger arbetsgivaren särskilda kontrollmekanismer i anställningsförhållandet vilka den inte förfogar över i förhållande till anställda medborgare.<sup>30</sup> I en jämförelse mellan arbetare på den svenska arbetsmarknaden med permanent uppehållstillstånd och arbetskraftsinvandrare med ett tillstånd kopplat till en specifik arbetsgivare bekräftades det att deportabilitet påverkar anställningsförhållandet negativt. Undersökningen visade att den förra gruppen tenderar att bli bättre behandlade på arbetsplatsen, sett till arbetsuppgifter och arbetstider.<sup>31</sup>

För förståelsen av deportabilitetens effekter på arbetskraftsinvandrarers ställning på arbetsmarknaden ska något sägas angående förhållandet mellan arbetsrätten och migrationsrätten. Ovan har arbetsrätten beskrivits som ett system vars syfte är att kompensera för arbetstagarens underordnade förhandlingsposition gentemot arbetsgivaren. Migrationsrättens syfte är att reglera tillträde till statens territorium.<sup>32</sup> Växelspelet mellan dessa rättsliga regelverk tar sig olika uttryck; arbetsrätten kan användas å ena sidan som ett redskap för att hämma efterfrågan på arbetskraftsinvandrare, å andra sidan för att liberalisera

28 Anderson, 2010, s. 307.

29 Anderson, 2010, s. 310.

30 Anderson, 2010, s. 313.

31 L. Pelling, "Fristad Sverige? Om skyddssökande arbetskraftsinvandrarers villkor", i: C. Calleman, P. Herzfeld Olsson (red.), *Arbetskraft från hela världen: Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm, Delmi, 2015, s. 262; L. Axelsson, C. Hedberg, B. Malmberg, Q. Zhang, *Chinese Restaurant Workers in Sweden: Policies, Patterns and Social Consequences*, Genève, IOM, 2014, s. 26ff.

32 Selberg, 2014, s. 380.

arbetskraftsinvandringen.<sup>33</sup> Selberg anser att arbetsrätten och migrationsrätten endast kan existera i en autonom relation till varandra om de grundläggande arbetsrättsliga principerna ges företräde på arbetsmarknaden.<sup>34</sup>

I svenskt avseende är rättsfallet AD 1979 nr 90 illustrativt för den utsatthet som deportabilitet skapar. I domen fastslog Arbetsdomstolen att migrationsrättslig status påverkar arbetskraftsinvandrares möjligheter att hävda sina arbetsrättsliga rättigheter. Domstolen fann i målet att en arbetskraftsinvandrare som förlorar sin rätt till uppehälle i landet inte har rätt till arbetsrättsligt skydd i förhållande till avslutande av anställning eftersom avsaknad av uppehållstillstånd utgör saklig grund för uppsägning.<sup>35</sup> Domstolen uttryckte emellertid oro över att det arbetsrättsliga och det migrationsrättsliga regelverket tycks befinna sig i ett konfliktförhållande och att en följd av detta är att en utsatt position uppstår för arbetskraftsinvandrarerna.<sup>36</sup>

### 2.3 ARENDTS TEORI OM MEDBORGARSKAP OCH RÄTTIGHETER

I sitt verk ”The Origins of Totalitarianism” anför Arendt att statslösa personer och flyktingar illustrerar de mänskliga rättigheternas begränsningar på så vis att rättigheterna tycks försvinna när de behövs som mest: när en människa inte längre är medborgare i en specifik stat, utan enbart en människa.<sup>37</sup> Arendt identifierar en stor diskrepans mellan idealister som menar att de mänskliga rättigheterna är oavhändliga, och den politiska ovilja som skapat den rättslösa situation som statslösa människor befinner sig i.<sup>38</sup>

Enligt Arendt grundar sig idén om mänskliga rättigheter på föresatsen att människan själv både är rättigheternas källa och dess ultimata mål. I det ursprungliga formulerandet av de mänskliga rättigheterna ansågs ingen speciallag nödvändig för att skydda dessa rättigheter, eftersom all lag förutsattes finna sitt stöd i dem. Människan framstod som den enda suveränen i frågor om lag på samma sätt som folket var den enda suveränen i fråga om regering. De mänskliga rättigheterna definierades som oavhändliga eftersom de förutsattes vara självständiga från alla regeringar. Det visade sig emellertid

33 M. Freedland, C. Costello, ”Migrants at Work and the Division of Labour Law”, i: M. Freedland, C. Costello (red.), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 14.

34 Selberg, 2014, s. 381ff.

35 Se avsnitt 3.4.1 om regleringen av anställningens upphörande.

36 AD 1979 nr 90.

37 H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Upplaga 1, New York, Harcourt, Brace, 1951, s. 296, 299 och 302.

38 Arendt, 1951, s. 279.



att från det ögonblick som mänskliga varelser saknade sin egen regering och var hänvisade till sina minimirättigheter, fanns ingen auktoritet kvar att skydda rättigheterna och ingen institution villig att garantera dem.<sup>39</sup>

Enligt Arendt ansågs de nationella civila rättigheterna omfatta och artikulera de eviga mänskliga rättigheterna, vilka på så vis skulle vara oberoende av nationalitet och medborgarskap. Garantin för rättigheterna utgjordes av att alla människor förutsattes vara medborgare i någon form av politisk gemenskap. Om lagarna i deras land inte levde upp till kraven i enlighet med de mänskliga rättigheterna förväntades medborgarna ändra dem, genom den parlamentariska lagstiftningsprocessen i demokratiska länder eller genom revolution i stater med despotiskt styre.<sup>40</sup> Emellertid visade sig de mänskliga rättigheterna vara icke-implementerbara även i länder där konstitutionen baserades på dem närhelst människor som ville göra dem gällande inte var medborgare.<sup>41</sup> Enligt Arendt blev vi medvetna om existensen av en rätt att ha rättigheter och en rätt att tillhöra en form av organiserat samhälle först när en ny global situation lett till att miljontals människor förlorat dessa rättigheter utan att kunna återfå dem.<sup>42</sup>

I ett annat av Arendts kända verk, ”The Human Condition”, är arbete en central tematik. Enligt Arendt är skillnaden mellan slavar och moderna fria arbetare inte bara att slaven saknar ”personlig frihet”, utan att den moderna arbetaren tillåts delta i det politiska samhället och är fullt frigjord som medborgare.<sup>43</sup> Gündoğdu anför i sin analys av ”The Human Condition” att argumentet om politisk frigörelse föreslår att rättigheter inte bara är ett krav på papper. Den publika närvaron av moderna arbetare som Arendt beskriver är enligt Gündoğdu avgörande för politiseringen av dem och denna närvaro har en radikalt transformativ betydelse för deras position.<sup>44</sup>

Arendt fokuserar i sin teori om rättigheter och medborgarskap på statslösa personers utsatthet i ett nationalstatssystem. Icke-medborgare har beskrivits som den globaliserade världens variant av statslösa personer, i bemärkelsen att de saknar den säkerhet och de basala rättigheter som tillkommer medborgare

---

39 Arendt, 1951, s. 291f.

40 Arendt, 1951, s. 293.

41 Ibid.

42 Arendt, 1951, s. 297.

43 H. Arendt, *The Human Condition*, Upplaga 2, Chicago, University of Chicago Press, 1998, s. 217.

44 A. Gündoğdu, *Rightlessness in an Age of Rights*, Upplaga 1, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 85.

i det land till vilket de migrerat.<sup>45</sup> Arbetskraftsinvandrares situation i den globaliserade världen har av Fudge, Dauvergne och Marsden analyserats genom tillämpandet av Arendts teorier om rättigheter och medborgarskap och Marx teori om arbete som handelsvara. Den ofrihet som Marx menar att arbetaren befinner sig i eftersom hon är tvungen att sälja sin arbetskraft för att tjäna sitt uppehälle är för arbetskraftsinvandrarerna fördjupad.<sup>46</sup> Den fördjupade ofriheten kommer sig av att arbetskraftsinvandrarerna, i de flesta fall, av ekonomisk nödvändighet är tvingad att lämna sitt hemland för att arbeta i ett land där hon saknar medborgarskap. Hennes tillstånd i det land och samhälle hon arbetar i kännetecknas av en begränsning i rättighetsåtnjutande i jämförelse med medborgarna.<sup>47</sup> Arbetskraftsinvandrare tillåts inresa i landet och den exkluderande funktionen som avsaknaden av medborgarskapet innebär har flyttats från att utgöras av den fysiska landsgränsen till att utgöras av begränsningen av rättighetsåtnjutande.<sup>48</sup>

### 3. REGELVERKET FÖR ARBETSKRAFTSINVANDRING

#### 3.1 DEN SVENSKA MODELLEN OCH UTVECKLINGEN AV REGELVERKET FÖR ARBETSKRAFTSINVANDRING

Statlig inblandning på arbetsmarknadsområdet var under 1900-talets första hälft begränsad och ett system där kärntressena hos både kapital och arbete iaktogs genom förhandling växte fram, känt som ”den svenska modellen”.<sup>49</sup> Under 1970-talet förändrades emellertid lagstiftarens passiva roll genom antagandet av ett antal lagar med syfte att stärka arbetstagares skydd.<sup>50</sup> Utmärkande för den svenska modellen är att fackförbunden, genom sina höga medlemstal, haft hög legitimitet och varit inflytelserika politiska aktörer.<sup>51</sup> Ett annat utmärkande karaktärsdrag är att den svenska arbetsmarknaden saknar en lagstadgad minimilön. Anställningsvillkoren regleras i stället i kollektivavtal

45 J. Bohman, "Citizens and Persons: Legal Status and Human Rights", i: M. Goldoni, C. McCorkindale (red.), *Hannah Arendt and the Law*, Upplaga 1, Oregon, Hart Publishing, s. 333.

46 Se avsnitt 2.1.

47 Fudge, 2014, s. 38; C. Dauvergne, S. Marsden, "The Ideology of Temporary Labour Migration in the Post-Global Era", *Citizenship Studies*, Vol. 18, nr 2, 2011, s. 225.

48 A. Reilly, "The Membership of Migrant Workers and the Ethical Limits of Exclusion", i: J. Howe, R. Owens (red.), *Temporary Labour Migration in the Global Era*, Upplaga 1, Oregon, Hart Publishing, 2016, s. 283.

49 R. Meidner, "Förord" i: S. Edlund m.fl. (red.), *Saltsjöbadsavtalet 50 år – Forskare och parter begrundar en epok 1938–1988*, Stockholm, Arbetslivscentrum, 1989, s. 14; T. Sigeman, "Från legostadgan till medbestämmandelagen – om huvudlinjerna i den svenska arbetsrättens utveckling", *Svensk Juristtidning*, 1984, s. 885.

50 Se t.ex. lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet och arbetsmiljölagen (1977:1160).

51 K. Källström, J. Malmberg, S. Öman, *Den kollektiva arbetsrätten*, Upplaga 1, Uppsala, lustus, 2016, s. 24.

slutna mellan fackförbund och arbetsgivarorganisationer eller enskilda arbetsgivare. Som en konsekvens av kollektivavtalets starka status har ansvaret för efterlevnaden av anställningsvillkoren i stor utsträckning tillkommit fackförbunden och arbetsgivarna.<sup>52</sup> Idag omfattas ungefär nio av tio arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden av kollektivavtal.<sup>53</sup> Täckningsgraden varierar emellertid mellan olika sektorer, och arbetskraftsinvandrare är i hög utsträckning anställda i sektorer med lägre facklig anslutningsgrad och lägre kollektivavtalsmässig täckningsgrad än genomsnittet.<sup>54</sup>

År 1967 infördes ett krav på arbetstillstånd för att få arbeta i Sverige. Vidare infördes en arbetsmarknadsprövning, som innebar att arbetstillstånd enbart beviljades när det förelåg brist på arbetskraft. Tanken var att arbetskraftsinvandrare skulle åtnjuta samma standard som den inhemska befolkningen och därför infördes ett krav på att deras anställningsvillkor skulle motsvara kollektivavtalsenliga villkor. Fackförbund tillerkändes rätten att uttrycka sina åsikter om villkoren i anställningen för vilken arbetstillståndet söktes.<sup>55</sup> År 2008 genomgick regelverket för arbetskraftsinvandring en grundläggande revidering som innebar att arbetsmarknadsprövningen togs bort. Det är numera den individuella arbetsgivarens efterfrågan som styr immigrationen av arbetskraft till Sverige.<sup>56</sup> I tillståndsprövningsprocessen genomför Migrationsverket bedömningen av huruvida villkoren uppfylls, men fackförbund ges fortfarande möjlighet att uttrycka sina åsikter.<sup>57</sup> En anledning till detta är att undvika underbudskonkurrens på den svenska arbetsmarknaden.<sup>58</sup> Kravet på villkoren för anställningen reflekterar ambitionen att stärka den svenska modellen eftersom det lättaste sättet för arbetsgivaren att säkerställa att kraven är uppfyllda är att teckna kollektivavtal.<sup>59</sup>

52 Källström, Malmberg, Öman, 2016, s. 19f; A. Adlercreutz, J. Mulder, *Svensk arbetsrätt*, Upplaga 14, Stockholm, Norstedts Juridik, 2013, s. 18.

53 Medlingsinstitutets årsrapport, Avtalsrörelsen och lönebildningen 2017, [http://www.mi.se/files/PDF-er/att\\_bestalla/arsrapporter/AR\\_17.pdf](http://www.mi.se/files/PDF-er/att_bestalla/arsrapporter/AR_17.pdf) kontrollerad 2018-02-24, s. 13.

54 S. Engblom, "Reconciling Openness and High Labour Standards? Sweden's Attempts to Regulate Labour Migration and Trade in Services", i: M. Freedland, C. Costello (red.), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 354; Migrationsverket, Arbetstagare – de största yrkesgrupperna, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Arbetstagare---de-storsta-yrkesgrupperna.html> kontrollerad 2018-02-24.

55 C. Calleman, P. Herzfeld Olsson, "Inledning", i: C. Calleman, P. Herzfeld Olsson (red.), *Arbetskraft från hela världen: Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm, Delmi, 2015, s. 11.

56 Proposition 2007/08:147 Nya regler för arbetskraftsinvandring; K. Källström, J. Malmberg, *Anställningsförhållandet*, Upplaga 4:1, Uppsala, lustus, 2016, s. 313.

57 Prop. 2007/08:147, s. 37.

58 Prop. 2007/08:147, s. 1 och 26ff.

59 Tjänstemännens Centralorganisation, "Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskrafts-

### 3.2 ANSTÄLLNINGENS TILLKOMST

#### 3.2.1 VILLKOR FÖR ATT ERHÅLLA ARBETSTILLSTÅND

UtlL reglerar villkoren för arbetstillstånd för arbetskraftsinvandrare från tredjeländ.<sup>60</sup> För att en arbetskraftsinvandrare från tredjeländ ska kunna resa till Sverige krävs som utgångspunkt ett visum enligt UtlL 2:3. För att en arbetskraftsinvandrare ska kunna arbeta i Sverige krävs ett arbetstillstånd enligt UtlL 2:7. Medborgare i nordiska länder samt tredjelandsmedborgare med permanent uppehållstillstånd är undantagna kravet på arbetstillstånd. Huvudregeln enligt UtlL 6:4 är att en ansökan om arbetstillstånd ska göras före inresa i landet.<sup>61</sup> UtlL 5:18 innehåller undantag från denna regel. En arbetskraftsinvandrare som ansöker om förlängning av sitt arbetstillstånd och en person som efter att ha fått sin ansökan om asyl avslagen och därefter ansöker om arbetstillstånd enligt UtlL 5:15 a kan ansöka om arbetstillstånd utan att lämna landet.

Enligt UtlL 6:2 får ett arbetstillstånd tilldelas en utlänning som erbjudits en anställning om anställningen gör det möjligt för henne att försörja sig. För att kunna söka arbetstillstånd i Sverige måste utlänningen ha erhållit ett anställningserbjudande som ska inges till Migrationsverket före inresa till landet. Villkoren i anställningserbjudandet får inte understiga nivåerna i det relevanta kollektivavtalet eller vad som följer av praxis i yrket eller branschen gällande lönenivå, försäkringar och övriga anställningsvillkor. Syftet med dessa krav är enligt förarbetena att undvika att oseriösa arbetsgivare anställer arbetskraftsinvandrare på sämre villkor än inhemska arbetare.<sup>62</sup> Enligt UtlL 6:2 a är arbetstillståndet knutet till en specifik arbetsgivare och till ett specifikt arbete under de två första åren, därefter är tillståndet bara knutet till en specifik typ av arbete.

#### 3.2.2 MÖJLIGHETEN ATT BYTA SPÅR FRÅN ASYLSÖKANDE TILL ARBETSKRAFTSINVANDRARE

Sedan år 1992 har det varit möjligt för asylsökande att arbeta i Sverige under perioden då asylansökan behandlas. Undantaget från kravet på arbetstillstånd

---

invandring”, <https://www.tco.se/globalassets/2013/y13-0101-atgarder-mot-missbruk-av-reglerna-for-arbetskraftsinvandring.pdf> kontrollerad 2018-02-24, s. 9.

60 För en analys av konsekvenserna av i kraftträdandet av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd den 1 juli 2016, se C. Calleman, ”Rätt till arbete, arbetsrätt och försörjningskrav för asylsökande”, i: K. Ahlberg, P. Herzfeld Olsson, J. Malmberg (red.), *Niklas Bruun i Sverige – en vänbok*, Upplaga 1, Uppsala, lustus, 2017.

61 Enligt UtlL 2:8 c är även EES-medborgare med uppehållstillstånd undantagna från kravet på arbetstillstånd. Enligt UtlL 6:4 kan även en arbetskraftsinvandrare som är på besök hos en arbetsgivare och söker tillstånd för arbete inom ett område där det råder brist undantas från kravet på arbetstillstånd.

62 Prop. 2007/08:147, s. 27.

regleras i utlänningsförordningen (2006:97, UtlF) 5:4 och har i förarbeten motiverats med att alla människor har en plikt att i så stor utsträckning som möjligt försörja sig själva.<sup>63</sup> Kraven för att en asylsökande ska få arbeta i Sverige är att hon kan uppvisa identitetsdokument, eller medverkar till fastställandet av identiteten, och att asylansökan är välgrundad och ska behandlas i Sverige.

År 2008 infördes en möjlighet för en utlänning som fått sin asylansökan avslagen och som arbetat under perioden då asylansökan behandlats att ansöka om ett arbetstillstånd utan att behöva lämna landet. En ordning där en individ som etablerat sig på arbetsmarknaden tvingas lämna landet för att ansöka om ett arbetstillstånd på nytt ansågs i förarbetena stå i kontrast till det uttalade syftet med revideringen av regelverket: att underlätta arbetskraftsinvandring till landet. Om utlänningsen skulle behöva lämna landet skulle det innebära stora kostnader inte bara för utlänningsen själv och hennes familj utan även för arbetsgivaren som skulle lida ekonomisk skada.<sup>64</sup> Möjligheten att erhålla ett arbetstillstånd efter en avslagen asylansökan har kommit att kallas ”spårbyte” och regleras i UtlL 5:15 a. Villkoren för erhållandet av arbetstillstånd är att utlänningsen har arbetat minst fyra månader under arbetsvillkor som uppfyller kraven enligt UtlL 6:2.<sup>65</sup> Ansökan om spårbyte måste göras inom två veckor från avslagsbeslutet på asylansökan.

Det är vanligt att stater i sin migrationsrättsliga reglering skiljer mellan asylinvandring och arbetskraftsinvandring. Motiven till att en människa väljer att migrera är emellertid ofta flera och kan förändras över tid. Människor som flyr förföljelse och förtryck kan också migrera för att öka sina chanser att få ett arbete och försörja sig själva, och arbetskraftsinvandrare kan bli flyktingar om situationen i deras hemland förvärras. Således är det komplicerat att dra en tydlig skiljelinje mellan motiven bakom ett beslut att emigrera.<sup>66</sup> I utredningen bakom 2008 års revidering av regelverket för arbetskraftsinvandring uttrycktes kritik mot införandet av en möjlighet att söka arbetstillstånd efter avslag på asylansökan, eftersom denna möjlighet befarades urholka asylrätten och leda till en sammanblandning mellan arbetskraftsinvandring och asylinvandring.<sup>67</sup> Det finns indikationer på att en sådan sammanblandning har ägt rum; mellan 2009 och 2014 var sju av de 15 dominerande ursprungsländerna

---

63 Proposition 1993/94:94 Mottagande av asylsökande m.m., s. 36f.

64 Prop. 2007/08:147, s. 47f.

65 C. Calleman, ”Byta spår – ett nålsöga mellan asyl och arbete”, i: C. Calleman, P. Herzfeld Olsson (red.), *Arbetskraft från hela världen: Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm, Delmi, 2015, s. 296.

66 Pelling, 2015, s. 253.

67 Prop. 2007/08:147, s. 297.

för invandrare som ansökte om arbetstillstånd i Sverige bland de 15 dominerande ursprungsländerna för asylsökande i Sverige.<sup>68</sup> Utöver den flytande gränsen mellan motiven bakom beslutet att emigrera kan en möjlig förklaring till denna sammanblandning vara att en arbetskraftsinvandrare med ett arbetstillstånd, till skillnad från en asylsökande, lagligen kan resa till Sverige. Arbetskraftsinvandring kan följaktligen vara en väg för individer som vill ansöka om asyl att resa till Sverige utan att behöva riskera sina liv under färden.<sup>69</sup>

Genom EU-medlemskapet förpliktas Sverige att genomföra utredningar av identiteten hos alla individer som reser in i EU genom landets gränser. Syftet bakom identitetskontrollerna är att motverka irreguljär invandring och trafficking samt att motverka hot mot medlemsstaternas säkerhet, den allmänna ordningen, folkhälsan och brott mot internationella avtal.<sup>70</sup> UtL 2:1 stipulerar att en utlänning som befinner sig i Sverige ska ha ett pass. Passkravet syftar till att garantera den allmänna kontrollen av utlänningar och att fastställa identiteten av utlänningar som reser till och befinner sig i landet.<sup>71</sup>

Beviskraven gällande identiteten varierar emellertid bland olika kategorier av invandrare. Det etablerade tillvägagångssättet för att fastställa identitet i asylprocessen är att tillhandahålla ett pass innehållande information om namn, födelsedatum och medborgarskap. När en asylsökande saknar pass kan i stället andra dokument och vittnesmål från anhöriga i Sverige användas. Det ska inte finnas anledning att ifrågasätta dokumentens äkthet och de ska ha utfärdats på ett tillfredsställande sätt ur ett identitetssäkrande perspektiv. För att beviljas asyl är kravet att identiteten är sannolik. För att detta krav ska vara uppfyllt krävs inte identitetsdokument; andra former av bevis kan vara tillräckliga.<sup>72</sup> För en asylsökande som ansöker om ett undantag från kravet på arbetstillstånd för att kunna arbeta under perioden då asylansökan utreds krävs, med avseende på fastställandet av identiteten, att den asylsökande tillhandahåller acceptabla identitetsdokument eller annars "medverkar till fastställandet av identiteten". Här finns alltså inget uttryckligt passkrav.

68 Pelling, 2015, s. 245.

69 Pelling, 2015, s. 256.

70 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), punkt 6.

71 Se MIG 2009:1.

72 D. Borg Jansson, "Asylsökande och rätten att arbeta – regelverkets innebörd och möjliga konsekvenser", i: C. Calleman, P. Herzfeld Olsson (red.), *Arbetskraft från hela världen: Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm, Delmi, 2015, s. 334 och 337f.

Migrationsverket kan enligt UtlL 9:4 omhänderta utlänningens identitetshandling under perioden från att hon ansökt om uppehållstillstånd till att uppehållstillstånd erhållits eller hon lämnar landet. För en utlänning som önskar att genomgå ett spårbyte och som har ett pass vars giltighetstid har gått ut under tiden det förvarats uppkommer svårigheter, eftersom vissa ambassader inte tillåter fotokopior av pass som grund för utfärdande av nya pass. Eftersom Migrationsverket inte ger utlänningen tillgång till passet blir det i denna situation praktiskt taget omöjligt för henne att genomföra spårbytet.

Ytterligare en förutsättning för att kunna genomgå spårbytet är att den asylsökande som fått sin ansökan om asyl avslagen måste kunna visa att hon har arbetat minst fyra månader under arbetsvillkor som uppfyller de krav som stipuleras i UtlL 6:2. Enligt UtlF 5:4, som reglerar arbete under perioden då asylansökan utreds, finns inga krav på vilken nivå anställningsvillkoren ska uppfylla. Arbetsvillkoren regleras i stället enligt den svenska modellen.

### 3.3 PÅGÅENDE ANSTÄLLNING

#### 3.3.1 REGLERING AV ARBETSVILLKOR

I UtlL berörs arbetsvillkoren endast indirekt, i bestämmelser hänförliga till arbetstillståndets beviljande och anställningens tillkomst. UtlL 6:2, som är central i detta avseende, avser beviljandet av arbetstillstånd och vad den sökande blivit erbjuden, inte de faktiska villkoren under den pågående anställningen. Det viktigaste instrumentet för reglering av anställningsvillkor i Sverige är således kollektivavtalet. Vidare gäller den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen för samtliga anställda vid svenska arbetsplatser.

Enligt den svenska modellen är det fackföreningarna som övervakar arbetsgivarens efterlevnad av anställningsvillkor. År 2014 gavs emellertid Migrationsverket mandat att genomföra kontroller av huruvida villkoren i anställningen uppfylldes.<sup>73</sup> Enligt UtlF 6:6 a får Migrationsverket kontrollera att en arbetskraftsinvandrare som beviljats ett arbetstillstånd har påbörjat sin anställning inom fyra månader från det att arbetstillståndet börjat gälla och att arbetsvillkoren uppfylls.

#### 3.3.2 ARBETSVILLKOREN I ANSTÄLLNINGSERBJUDANDET

För att kunna söka arbetstillstånd i Sverige behöver utlänningen erhålla ett anställningserbjudande före inresa till landet. Anställningserbjudandet, innehållande en specifikation med information om lön, försäkringar,

---

73 Förordning (2014:780) om ändring i utlänningsförordningen.

anställningsperiod, arbetstid och uppgifter om huruvida arbetsgivaren har tecknat kollektivavtal, måste inges till Migrationsverket. Kravet på att denna information måste tillhandahållas syftar till att säkerställa att arbetskraftsinvandraren kan försörja sig på anställningen utan att erhålla ekonomiskt stöd.<sup>74</sup>

Den svenska arbetsrättsliga lagstiftningen saknar bestämmelser om hur ett anställningsavtal ska ingås. I stället är det avtalslagen (1915:218) som tillämpas för hur bundenhet uppstår.<sup>75</sup> Ett anställningsavtal sluts genom att parterna uttrycker en ömsesidig vilja att ingå ett anställningsavtal. Formkrav saknas; avtalet kan vara muntligt eller skriftligt och allmänna avtalsrättsliga principer gäller.<sup>76</sup> För att anställningsavtalet ska kunna implementeras måste den som söker arbete acceptera anställningserbjudandet. Eftersom anställningserbjudandet som inges till Migrationsverket för att erhålla arbetstillstånd inte innehåller arbetstagarens accept anses det inte vara rättsligt bindande. Följaktligen är det möjligt för arbetsgivaren att, efter att arbetskraftsinvandraren har anlänt till Sverige, presentera ett annat anställningserbjudande som efter arbetskraftsinvandrarens accept är rättsligt bindande mellan parterna.

Frågan huruvida anställningserbjudandet som grundar arbetstillståndet ska ges en rättsligt bindande status har länge varit en politisk stridsfråga. Att kraven på kollektivavtalsenliga villkor i UtL 6:2 avser ett anställningserbjudande som saknar rättsligt bindande kraft har beskrivits som ett uttryck för att systemet för arbetskraftsinvandring är arbetsgivarstyrkt.<sup>77</sup> Inför revideringen av regelverket för arbetskraftsinvandring som presenterades 2016 menade utredaren att kravet på ett rättsligt bindande anställningsavtal i arbetstillståndsprocessen skulle kunna leda till en nedkylningseffekt på arbetskraftsinvandringen. Detta eftersom arbetsgivaren skulle ta en större risk i sin rekrytering, i och med svårigheten för arbetsgivaren att ingå avtal som kräver förutseende av verksamhetens behov utan hänsyn till ändrade förhållanden med arbetsrättsliga konsekvenser som följd. Vidare framhöll utredaren att ett sådant krav kunde utgöra en inskränkning av avtalsfriheten samt att det kunde utgöra diskriminering att erbjuda denna form av rättsligt skydd till denna specifika grupp av arbetare.<sup>78</sup> Beslutet att lämna sitt ursprungsland för att arbeta i ett annat land är ofta

74 Migrationsverket, "Krav för arbetstillstånd", <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Arbeta-i-Sverige/Anstalld/Krav-for-arbetstillstand.html> kontrollerad 2018-02-24.

75 Källström, Malmberg, 2016, s. 114.

76 Källström, Malmberg, 2016, s. 109f.

77 C. Calleman, "Arbetskraft, arbetsgivarmakt och mänskliga rättigheter", i: T. Madell, P. Bergling, Ö. Edström, J. Rosén (red.), *Vänbok till Claes Sandgren – Utblick och inblick*, Uppsala, Lustus, 2012, s. 129.

78 SOU 2016:91, s. 114f.



förknippat med stora investeringar, såväl känslomässiga som ekonomiska, och Herzfeld Olsson menar att det faktum att anställningserbjudandet inte är rättsligt bindande påverkar förutsebarheten för arbetskraftsinvandraren. Mot bakgrund av detta menar hon att det är problematiskt att anställningserbjudandet, sett till den detaljerade information det innehåller, kan uppfattas som rättsligt bindande av arbetskraftsinvandraren. Herzfeld Olsson anför vidare att varken den arbetsrättsliga eller den migrationsrättsliga lagstiftningen kompenserar risken arbetskraftsinvandraren tar när hon beslutar sig för att lämna sitt ursprungsland.<sup>79</sup> Om arbetskraftsinvandraren och arbetsgivaren efter arbetskraftsinvandringens ankomst till Sverige sluter ett avtal vars villkor inte uppfyller kraven i UtlL 6:2 riskerar arbetskraftsinvandraren att förlora sitt uppehållstillstånd enligt UtlL 7:7 e. Accepterar arbetskraftsinvandraren å andra sidan inte ändringarna i anställningsavtalet riskerar hon enligt UtlL 7:3 att förlora uppehållstillståndet på grund av att anställningen upphört att existera. Eftersom lagstiftaren genom introduktionen av det arbetsgivar drivna systemet för arbetskraftsinvandring gett arbetsgivaren ansvaret för bedömningen av behovet av arbetskraft borde, enligt Herzfeld Olsson, arbetsgivaren även stå risken när förutsättningarna för arbetskraftsinvandringens beslut att migrera inte är uppfyllda.<sup>80</sup>

Fackförbundet Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) anför att ett krav på ett rättsligt bindande anställningserbjudande borde introduceras för att motverka missbruk av systemet för arbetskraftsinvandring.<sup>81</sup> I ett remissyttrande i samband med den senaste revideringen av regelverket för arbetskraftsinvandring menar fackförbundet att utredaren inte i tillräckligt hög utsträckning har utrett möjligheterna att kombinera respekt för avtalsfriheten med en garanti för att de villkor som utlovats i anställningserbjudandet uppfylls. Om arbetsgivaren och arbetskraftsinvandraren på plats i Sverige sluter ett annat avtal bör, enligt TCO, Migrationsverket kontrollera att detta avtal efterlevs. Fackförbundet pekar också på att det enligt UtlL:s nuvarande utformning är arbetskraftsinvandraren som står hela risken för att förutsättningarna för anställningen uppfylls. I remissyttrandet bemöter TCO lagstiftarens ståndpunkt att ett särskilt skydd för arbetskraftsinvandrare skulle kunna utgöra diskriminering och ett önskat avsteg från den svenska modellen.

79 P. Herzfeld Olsson, "Bindande eller inte? – Ger anställningserbjudandet arbetskraftsinvandraren tillräcklig förutsägbarhet?", i: C. Calleman, P. Herzfeld Olsson (red.), *Arbetskraft från hela världen: Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm, Delmi, 2015, s. 441.

80 Herzfeld Olsson, 2015, s. 443.

81 Tjänstemännens Centralorganisation, "Arbetskraftsinvandring – Bättre kontroll för bibehållen öppenhet", <http://www.utredarna.nu/samuelengblom/2013/05/29/arbetskraftsinvandring-battrekontroll-for-bibehallen-oppnenhet/> kontrollerad 2018-02-24; Herzfeld Olsson, 2015, s. 441.

Fackförbundet hänvisar till att lagstiftning som syftar till att skydda en utsatt grupp på arbetsmarknaden redan finns i lagen (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige. Fackförbundet framhåller även att staten i förhållande till arbetskraftsinvandring har en särskild roll eftersom den både dikterar villkor för arbetstillstånd och utfärdar dem.<sup>82</sup>

### 3.4 ANSTÄLLNINGENS UPPHÖRANDE

#### 3.4.1 ANSTÄLLNINGSSKYDD OCH ÅTERKALLANDE AV ARBETSTILLSTÅND

I lagen om anställningsskydd (1982:80, LAS) återfinns de grundläggande reglerna om trygghet i anställning, däribland reglerna om anställningens upphörande. Olika former av anställningar definieras i lagen. Om beslutet att avsluta anställningen tas av arbetsgivaren avgör anställningsformen vilka omständigheter arbetsgivaren måste beakta. Vid en tidsbegränsad anställning är den anställda garanterad anställning under den avtalade tiden, så länge arbetsgivarens verksamhet fortgår.<sup>83</sup> Vid en tillsvidareanställning krävs saklig grund för uppsägning. Till skillnad från uppsägningar på grund av personliga skäl ifrågasätts sällan den sakliga grunden vid uppsägningar på grund av arbetsbrist. Enligt LAS 30 § ska en arbetsgivare som vill avskeda eller säga upp en arbetstagarare på grund av omständigheter som hänför sig till arbetstagararen personligen underrätta arbetstagararen om detta i förväg. Om arbetstagararen är fackligt organiserad ska även fackföreningen varslas.

Utl 7 kap. reglerar återkallande av arbetstillstånd. Första paragrafen stipulerar att ett arbetstillstånd kan återkallas om utlänningen medvetet uppgett falsk information eller undanhållit information om omständigheter av vikt för erhållandet av arbetstillståndet. Utl 7:3 p. 2 reglerar när uppehållstillståndet för en utlänning som rest till Sverige får återkallas. Ett uppehållstillstånd kan återkallas om anställningen avslutats och utlänningen inte inom en period av tre månader har erhållit en ny anställning inom ramen för tillståndet, eller har ansökt och beviljats en ny anställning. Enligt Utl 7:7 e ska uppehållstillståndet återkallas om villkoren för arbetstillståndet inte är uppfyllda eller om anställningen inte påbörjats inom en period av fyra månader från det att tillståndet beviljades. Om arbetsgivaren på eget initiativ avhjälpt bristen utan att Migrationsverket vidtagit någon åtgärd behöver inte tillståndet återkallas.

82 Tjänstemännens Centralorganisation, "Yttrande gällande SOU 2016:91", s. 8.

83 Se SOU 2006:87 Arbetskraftsinvandring till Sverige – förslag och konsekvenser, s. 135f.

### 3.4.2 ÅTERKALLANDE AV ARBETSTILLSTÅND PÅ GRUND AV ARBETSGIVARENS BRISTANDE VILLKORSUPPFYLLELSE

År 2014 reviderades regelverket för arbetskraftsinvandring till Sverige. Syftet var främst att upptäcka och förhindra missbruk av systemet. Bland ändringarna fanns utökade möjligheter för Migrationsverket att återkalla ett arbetstillstånd om villkoren för tillståndet inte längre uppfylls eller, vid en ansökan om förlängning av tillståndet, om villkoren inte varit uppfyllda under hela den första tillståndspanoriden.<sup>84</sup> Ändringarna infördes trots att flera remissinstanser framhöll att ändringarna skulle komma att drabba arbetskraftsinvandrare hårt, eftersom arbetsgivarens underlåtenhet att uppfylla kraven enligt UtL 6:2 skulle leda till att arbetskraftsinvandrare riskerade att förlora sitt uppehållstillstånd om inget alternativt arbete erhållits inom tidsgränsen på tre månader.<sup>85</sup> I förarbetet till den senaste revideringen av regelverket år 2016 underströks det att möjligheten att verkningfullt upptäcka och motverka missbruk och utnyttjande vägde tyngre än den eventuella negativa påverkan för arbetskraftsinvandraren som en förkortad frist att söka nytt arbete skulle innebära.<sup>86</sup>

I början av december år 2017 meddelade Migrationsöverdomstolen (MiÖD) två domar i fall gällande arbetstillstånd.<sup>87</sup> Båda domarna rörde fall där mindre villkorsavvikelser under en tidigare tillståndspanorid upptäckts av Migrationsverket vid ansökningar om förlängning av arbetstillståndet och där det enligt Migrationsverkets bedömning inte funnits rättsligt stöd för att bevilja en förlängning. MiÖD konstaterade i båda fallen att avvikelserna från villkoren varit av bagatellartad karaktär och att de berodde på administrativa misstag som rättats. I domarna fastslogs att en helhetsbedömning ska göras då beslut fattas rörande förlängning av arbetstillstånd. Denna helhetsbedömning är som utgångspunkt framåtsyftande och tar sikte på huruvida arbetsgivaren kan förväntas uppfylla kraven, men i helhetsbedömningen ska även en bakåtsyftande bedömning göras. I båda fallen ändrade MiÖD migrationsdomstolenens beslut och beviljade förlängning av arbetstillståndet respektive permanent uppehållstillstånd grundat på arbete.

I slutet av december år 2017 infördes en mindre ändring i UtL för att skydda arbetskraftsinvandrare mot återkallande av arbetstillstånd på grund av avvikelser mellan de faktiska anställningsvillkoren och de villkor som krävs för att erhålla arbetstillstånd.<sup>88</sup> Efter 2017 års revidering leder inte en negativ avvikelse

84 Proposition 2013/14:227 Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring, s. 16.

85 Prop. 2013/14:227, s. 22; Engblom, 2014, s. 15.

86 SOU 2016:91, s. 18.

87 MIG 2017:24 och MIG 2017:25.

88 Lag (2017:1093) om ändring av utlänningslagen.

mellan de faktiska anställningsvillkoren och vad som krävs enligt UtLL 6:2 till att arbetstillstånd återkallas i alla situationer. Arbetstillstånd ska enligt den nya regeln återkallas när negativa skillnader mellan de faktiska anställningsvillkoren och vad som följer enligt UtLL 6:2 upptäcks av Migrationsverket. Efter lagändringen behöver, enligt UtLL 7:7 e, inte tillstånd återkallas om arbetsgivaren åtgärdat bristen utan att Migrationsverket vidtagit någon åtgärd.

Regeringen har efter att en särskild utredning tillsattes år 2017 lagt fram ett förslag på en lagändring i UtLL som innebär att ytterligare undantag ska kunna göras från regeln om att arbetstillståndet ska återkallas. Det nya lagförslaget innebär att arbetstillståndet inte behöver återkallas om bristerna som upptäcks är ringa även om det är Migrationsverket som upptäcker dem.<sup>89</sup> I lagförslaget understryks vikten av att legitimiteten för systemet bibehålls genom att regelverket förhindrar att arbetsgivare tillämpar oskäligen anställningsvillkor eller kringgår syftet med lagstiftningen på annat sätt. Emellertid understryks även att det är avgörande för systemets legitimitet att sanktioner enbart tillgrips när det är nödvändigt, eftersom återkallande av arbetstillstånd är en mycket ingripande åtgärd.<sup>90</sup>

#### 4. HUR INVERKAR DEPORTABILITET PÅ ARBETSKRAFTS-INVANDRARENS ARBETSRÄTTSLIGA SKYDD PÅ DEN SVENSKA ARBETSMARKNADEN?

4.1 DET ARBETSRÄTTSLIGA SKYDDET VILLKORAS AV MEDBORGARSKAPET  
Artikelns utgångspunkt, att arbetsrätten syftar till att skydda arbetstagare oberoende av nationalitet, innebär ett normativt påstående om att samtliga arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden ska åtnjuta ett likvärdigt arbetsrättsligt skydd. Påståendet grundar sig på tanken om att arbetet är oskiljaktigt från den person som utför det: med Sinzheimers ord ”arbetet är människan själv”. Denna oskiljaktighet kommer till uttryck i det faktum att den svenska arbetsrättsliga skyddslagstiftningen gäller på samtliga svenska arbetsplatser. Arbetskraftsinvandrare likställs således formellt med inhemska arbetare som arbetsrättsliga skyddsobjekt. För att skyddet ska vara reellt förutsätts emellertid att det är praktiskt möjligt att hävda det.

Artikelns syfte är att utreda hur deportabilitet inverkar på arbetsförhållandet för reguljära arbetskraftsinvandrare. Denna grupp arbetare har, genom att de beviljats arbetstillstånd, erhållit rätten att vistas i landet. Det faktum att vistelserätten är betingad av anställningen innebär att deportabilitet leder till

89 Ds 2017:64. Förslaget föreslås träda i kraft 1 juli 2018.

90 Ds 2017:64, s. 28.

en fördjupad ojämlikhet i maktförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren för denna grupp. Även Andersons teori om hur staten bidrar till skapandet av förutsättningar för olika grader av prekaritet i anställningsförhållandet beroende på vilken migrationsrättslig status arbetskraftsinvandraren beviljas illustrerar hur den reguljära arbetskraftsinvandraren påverkas av deportabilitet. De olika villkor arbetskraftsinvandrare förses med för sin rätt till vistelse i landet leder till att arbetsgivaren förfogar över särskilda kontrollmekanismer gentemot arbetskraftsinvandraren. Som kommer att diskuteras nedan tycks kontrollmekanismerna bestå i att arbetskraftsinvandrarens incitament att påtala oegentligheter i anställningen påverkas av hur säker hennes migrationsrättsliga status är. Det faktum att arbetsgivaren saknar denna typ av kontrollmekanismer gentemot anställda som är medborgare illustrerar hur betydelsefullt medborgarskapet är för hävdandet av arbetsrättsligt skydd, och är i förlängningen ett uttryck för Arendts kritik mot idén om att rättigheter är självständiga från regeringar.

Sammanblandningen mellan arbetskraftsinvandring och asylinvandring återaktualiserar arbetsrättens syfte att lindra det ojämlika maktförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, eftersom ojämlikheten i maktförhållandet fördjupas när arbetstagaren har ett upplevt skyddsbehov. Detta kommer sig av att förlusten av vistelserätten får ett högre pris för denna grupp arbetare. Även situationen för arbetskraftsinvandrare med ett upplevt skyddsbehov illustrerar Arendts teori om medborgarskapets betydelse för rättigheter eftersom deportabiliteten närvarar som en skugga över arbetskraftsinvandrarens anställningsvillkor och anställningsskydd eftersom hennes rätt att vistas i landet är bunden till en specifik arbetsgivare.

Av ekonomisk nödvändighet lämnar arbetskraftsinvandrare sitt ursprungsland för att arbeta i ett annat land där de inte fullt ut har rättigheter. Arbetskraftsinvandrarens underordning i den globaliserade världen förklarades ovan med en analogi till Marx teori om arbete som handelsvara. Den person som efter att ha fått sin asylansökan avslagen ansöker om uppehållstillstånd på grund av arbete, befinner sig i en än mer underordnad och ofri position än arbetskraftsinvandrare utan upplevt skyddsbehov i fråga om att kunna hävda sina rättigheter. Detta eftersom det upplevda skyddsbehovet intensifierar den nödvändighet på grund av vilken hon lämnat sitt land.

Åtnjutandet av det arbetsrättsliga skyddet som formellt tillkommer samtliga arbetare på den svenska arbetsmarknaden villkoras av ett tillhörande av det nationella arbetarkollektivet. När en arbetare saknar rätt nationalitet eller rätt

migrationsrättslig status finns inte längre något som kan tillerkänna henne arbetsrättsligt skydd. När hon är i störst behov av att hävda sitt skydd finns ingen som kan garantera det. Inte staten, vars intresse av att upprätthålla det migrationsrättsliga regelverket trumfar den individuella arbetskraftsinvandarens intresse av fortsatt vistelse i landet.<sup>91</sup> Inte fackförbundet vars anslutningsgrad bland arbetskraftsinvandrare är låg, sannolikt både till följd av låg kännedom bland arbetskraftsinvandrare om det fackliga medlemskapets fördelar och, som Anderson anför, av att arbetskraftsinvandraren inte vill riskera att stöta sig med arbetsgivaren. Av naturliga skäl inte heller arbetsgivaren.

Arbetskraftsinvandraren hamnar i kläm eftersom det migrationsrättsliga regelverket urholkar hennes arbetsrättsliga skydd och hon saknar möjlighet att delta i det demokratiska systemet och påverka reglernas utformning. Gündoğdus analys om vikten av agens hos dem vars rättigheter riskeras enligt det nuvarande regelverket för arbetskraftsinvandring är föga hjälpsam, eftersom rättighetshävdandet är förenat med risken att bli av med vistelserätten. Det faktum att arbetskraftsinvandrarens situation uppmärksammats i media är däremot avgörande eftersom synliggörandet av deras situation har stor betydelse för förstärkandet av deras position.

#### 4.2 DEPORTABILITET FÖRSVAGAR ARBETSKRAFTSINVANDRARES INCITAMENT ATT ANMÄLA BRISTER I ARBETSVILLKOREN

Även efter lagändringen som infördes år 2017 i UtlL leder brister i arbetsvillkoren till återkallande av arbetstillståndet om arbetsgivaren inte på eget initiativ åtgärdar bristerna. Lagändringen innebär ett starkt skydd för arbetskraftsinvandraren i så motto att en brist i anställningsvillkoren inte ovillkorligen leder till återkallande av arbetstillståndet. Omständigheten att det enbart är om arbetsgivaren själv har identifierat och åtgärdat bristen som tillståndet inte återkallas innebär att brister i anställningsvillkoren som arbetsgivaren är omedveten om kan försätta arbetskraftsinvandraren i en utsatt position. Lagändringen förefaller därför inte på ett tillfredsställande sätt skydda arbetskraftsinvandraren.

Arbetstagaren förutsätts även efter lagändringen själv uppmärksamma arbetsgivaren på brister i anställningsvillkoren som, skulle de inte bli åtgärdade, kan leda till att arbetstagaren förlorar sin vistelserätt i landet. Argumentet att den genomförda ändringen möjliggör för arbetskraftsinvandraren att uppmärksamma arbetsgivaren på brister i anställningsvillkoren underskattar konsekvenserna av den underordnade position som arbetskraftsinvandraren befinner

91 Detta kommer tydligt till uttryck i SOU 2016:91, s. 18.

sig i gentemot arbetsgivaren. Följaktligen går det att ifrågasätta sannolikheten att arbetskraftsinvandrarerna kommer att anmäla om de faktiska anställningsförhållandena inte lever upp till kraven enligt UtL 6:2.

Inte heller ändringen som föreslås träda i kraft den 1 juli 2018, som innebär att mindre brister i anställningsvillkoren inte behöver leda till att arbetstillståndet återkallas även om det är Migrationsverket och inte arbetsgivaren själv som upptäcker dem, kompenserar arbetskraftsinvandrarerna för den underordnade positionen. Syftet bakom att allvarliga brister även i fortsättningen kommer att leda till återkallande av arbetstillståndet är som ovan nämnts att förhindra att oseriösa arbetsgivare utnyttjar systemet för arbetskraftsinvandring. Det måste därför anses vara legitimt, men i avsaknad av en möjlighet för arbetskraftsinvandrarerna att påtala denna typ av brister utan att riskera att förlora sin vistelserätt framstår det som tydligt att det fortsatt är arbetskraftsinvandrarerna som bär kostnaden när arbetsgivaren brustit i att uppfylla anställningsvillkoren. En möjlighet för arbetskraftsinvandrarerna att rapportera brister i anställningsvillkoren utan att riskera sitt uppehållstillstånd krävs för att kompensera för de negativa effekterna deportabiliteten medför på arbetskraftsinvandrarernas situation på arbetsmarknaden. De ovannämnda lagändringarna är ett steg i rätt riktning men än saknas en tillfredsställande ordning som beaktar ojämlikheten i maktförhållandet mellan arbetskraftsinvandrarerna och arbetsgivaren.

#### 4.3 VARIERANDE IDENTITETSKRAV I OLIKA SKEDEN AV MIGRATIONS-PROCESSEN FÖRSVAGAR ARBETSKRAFTINVANDRARENS ARBETSRÄTTSLIGA SKYDD

Deportabiliteten leder i hög grad till utsatthet hos den person som efter att ha fått sin asylansökan avslagen ansöker om att genomgå ett spårbyte. Som framhållits ovan leder det faktum att de som genomgår spårbyte är personer med upplevt skyddsbehov till skapandet av en särskilt sårbar grupp på den svenska arbetsmarknaden. Vidare kan de olika identitetskraven i olika faser av migrationsprocessen inverka på arbetskraftsinvandrarernas arbetsrättsliga skydd. För att en asylsökande ska kunna arbeta under perioden då asylansökan utreds krävs, som nämnts ovan, att personen kan uppvisa identitetshandlingar eller medverkar till att fastställa sin identitet. Om en asylsökande som erhållit undantag från kravet på arbetstillstånd under perioden då ansökan utreddes får sin asylansökan avslagen och därefter ansöker om arbetstillstånd genom spårbyte enligt UtL 5:15 a, kräver Migrationsverket ett giltigt pass.<sup>92</sup>

---

92 Migrationsverket, "Före detta asylsökande som har fått arbete och vill ansöka om arbetstillstånd", <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Arbeta-i-Sverige/Anstalld/Du-som-re-dan-ar-i-Sverige/Asylsokande-som-fatt-arbete.html> kontrollerad 2018-02-24.

De praktiska konsekvenserna av det strikta passkravet som ställs för att en person ska beviljas spårbyte är att en asylsökande som har erhållit undantag från kravet på arbetstillstånd enligt UtIF 5:4 och som uppfyllt identifikationskravet genom att ”medverka till fastställandet av identiteten” kan stå inför svårigheter när hon vill göra ett spårbyte. På grund av skillnader i strikthet vad gäller krav för fastställandet av identitet under migrationsprocessen kan en person som etablerat sig på arbetsmarknaden under perioden då asylansökan utreds förlora sin anställning om hon saknar ett giltigt pass. Detta eftersom kraven för att anses ha fastställt sin identitet är lägre för att erhålla undantaget från kravet på arbetstillstånd vid arbete under tiden asylansökan utreds än för att erhålla arbetstillstånd genom spårbyte. Den som vill genomgå ett spårbyte men som saknar ett giltigt pass kan således, mot bakgrund av det ovannämnda rättsfallet AD 1979 nr 90, där det slogs fast att avsaknad av arbetstillstånd utgör en saklig grund för uppsägning, förlora sin anställning. En sammanjämkning av kraven på hur identiteten kan styrkas under olika led i migrationsprocessen vore ett första steg mot ökad förutsebarhet för utlänningen.

I förhållande till passkravet får även Migrationsverkets rätt att omhänderta den asylsökandes pass enligt UtL 9:4 konsekvenser för den som vill göra ett spårbyte och som har ett pass som behöver förnyas. Ett beslut av Migrationsverket att inte dela ut passet behöver inte motiveras och kan inte överklagas. Det tycks således som att den sista utvägen i denna situation, som inte är särskilt frekvent men väl problematisk för den som drabbas, är att göra en JO-anmälan.

Det faktum att det blir praktiskt omöjligt för en person som saknar pass att genomgå spårbyte illustrerar med tydlighet vilka konsekvenser avsaknaden av medborgarskap har för möjligheten att åtnjuta arbetsrättsligt skydd. Den migrationsrättsliga statusen blir således avgörande för möjligheten att begagna sig av det arbetsrättsliga skyddet.

Ytterligare en förutsättning för att genomgå spårbyte är att den asylsökande som fått sin ansökan om asyl avslagen måste kunna visa att hon har arbetat minst fyra månader under arbetsvillkor som uppfyller de krav som stipuleras i UtL 6:2. Detta innebär att asylsökanden har få incitament att rapportera problem vid arbetsplatsen eftersom en förlust av anställningen äventyrar chanserna att erhålla ett arbetstillstånd om asylansökan avslås. Kravet att anställningen ska ha uppfyllt villkoren enligt UtL 6:2 för att den asylsökande ska kunna erhålla ett arbetstillstånd genom spårbyte innebär även en svårighet för en asylsökande vars anställningsförhållande inte uppnått dessa krav under den arbetade perioden.



#### 4.4 AVSAKNADEN AV ETT RÄTTSLIGT BINDANDE ANSTÄLLNINGSAVTAL I TILLSTÅNDSPROCESSEN URHOLKAR ARBETSKRAFTSINVANDRARENS MÖJLIGHETER ATT HÄVDA SINA VILLKOR

Som ovan nämnts försätts arbetskraftsinvandraren i ett ”moment 22” i det fall villkoren i praktiken inte uppfyller vad som stipulerats i anställningserbjudandet eftersom hon, om hon hävdar sina rättigheter, antingen kan förlora arbetstillståndet på grund av att villkoren inte uppfyller kraven eller på grund av att anställningen upphört att existera. Detta dilemma är ett tydligt exempel på hur deportabilitet inverkar på arbetskraftsinvandrades arbetsrättsliga skydd och underminerar hennes möjligheter att hävda sina rättigheter i förhållande till arbetsgivaren. Ovan har arbetskraftsinvandrades underordning i den globaliserade världen förklarats genom en analogi med Marx teori om ofriheten som kommer av att behöva sälja sin arbetskraft för att överleva. Den bristande förutsebarheten till följd av att arbetstillståndet beviljas på grund av ett anställningserbjudande som inte är rättsligt bindande illustrerar ytterligare en dimension av denna underordning.

En arbetskraftsinvandrare som genom ett arbetstillstånd grundat på ett anställningserbjudande tillåts inresa i landet befinner sig när hon anlant i en situation där hennes avsaknad av medborgarskap utgör ett hinder för ett åtnjutande av rättigheter. Detta är ett exempel på det som ovan beskrivits som att medborgarskapets exkluderande funktion flyttats från den fysiska landsgränsen till att utgöras av begränsningar av rättighetsåtnjutande i jämförelse med landets medborgare.

Vidare tycks den svenska modellen, där fackförbunden har ett stort kontrollansvar för att säkerställa att villkoren i anställningsavtalen uppfylls, inte kunna ge arbetskraftsinvandrare ett tillfredsställande skydd. En av anledningarna till detta är, som ovan nämnts, att den fackliga anslutningsgraden är lägre än genomsnittet i branscher där arbetskraftsinvandrare är överrepresenterade. Kontrollen av om det arbetsrättsliga skyddet efterlevs utförs till stor del av fackförbunden, vilket påverkar hur effektivt det arbetsrättsliga skyddet blir för denna grupp av arbetare.

Lagstiftaren har som argument för att inte införa ett krav på ett rättsligt bindande anställningsavtal i tillståndsprocessen anfört att ett sådant krav skulle stå i strid med avtalsfriheten och att ett införande skulle kunna innebära diskriminering. Eftersom skillnaderna mellan de olika situationerna arbetskraftsinvandrare och inhemska arbetare befinner sig i är så stora kan emellertid en sådan särbehandling vara motiverad. Sett i ljuset av att fackförbund enligt det nuvarande systemet har ett stort ansvar för kontrollen av arbetskraftsinvandrades

arbetsvillkor och att de vid upprepade tillfällen anfört att de inte klarar av att tillgodose arbetskraftsinvandrares behov på ett tillfredsställande sätt samt att det är sannolikt att arbetskraftsinvandrares utsatthet på grund av deportabilitet hämmar deras benägenhet att rapportera missförhållanden, bör det övervägas om lagstiftaren bör vidta ytterligare åtgärder för stärkandet av arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden.

Den låga fackliga anslutningsgraden bland arbetskraftsinvandrare innebär att fackförbundens möjligheter att skydda denna grupp arbetares intressen begränsas. Här behövs enträget arbete från fackförbundens sida för att informera om fördelarna som ett fackligt medlemskap innebär. Som framhållits ovan är det emellertid sannolikt att arbetskraftsinvandrare av rädsla för att väcka arbetsgivarens missnöje avhåller sig från fackligt engagemang. Lagstiftaren bör därför ingående undersöka alternativ för att med lagstiftning förstärka arbetskraftsinvandrares möjligheter att genomdriva anställningsvillkoren i anställningserbjudandet. En sådan lagstiftning bör även syfta till att minska risken för arbetskraftsinvandrarerna att vid beslutet att lämna sitt ursprungsland.

Vad gäller argumentet att kravet på ett bindande anställningserbjudande skulle inkräkta på avtalsfriheten kan det vidare noteras att ett av de revolutionerande inslagen i Philadelphiadeklarationen från 1944 var att den till dess hegemoniska uppfattningen att arbetsmarknaden skulle regleras i enlighet med den fria kontraktsrätten mellan arbetsgivaren och arbetstagaren utmanades genom erkännandet av den inneboende ojämlikheten i maktförhållandet mellan dem. ILO:s strävan att undvika att arbetskraften kommersialiseras gavs tydligt uttryck i deklarationen. Att tillgodoseendet av arbetares rättigheter historiskt sett har krävt progressiva åtgärder framstår som tydligt. De förslag som presenterats av TCO som syftar till att kombinera respekt för avtalsfriheten med möjligheter att kontrollera om villkoren upplevs framstår således som ett steg i riktning att stärka arbetskraftsinvandrarernas situation.

## 5. AVSLUTNING

Grundläggande för förståelsen av arbetskraftsinvandrares situation på den svenska arbetsmarknaden är vilken inverkan deportabilitet har på deras materiella och formella möjligheter att göra sitt arbetsrättsliga skydd gällande. Ovan har deportabilitetens bidragande till urholkandet av arbetskraftsinvandrares arbetsrättsliga skydd konkretiserats och diskuterats. I mötet mellan arbetsrätten och migrationsrätten tycks migrationsrätten ogiltigförklara uppehållstillstånd i konflikter som till sin natur är arbetsrättsliga; arbetsrättsliga frågor blir migrationsrättsliga frågor och det arbetsrättsliga skyddet villkoras av efterlevnaden av migrationsrätten.

Eftersom kollektivitet är en av arbetsrättens grundvalar innebär det faktum att arbetskraftsinvandrarers arbetsrättsliga skydd begränsas av deportabilitet att arbetsrättens syfte som skyddslagstiftning undergrävs. Deportabilitet inverkar inte enbart negativt på det arbetsrättsliga skyddet för den individuella arbetskraftsinvandrararen, utan även på arbetarkollektivet i stort eftersom arbetarrörelsens styrka bygger på att fackföreningar genom sina höga medlemstal inflytelserikt kunnat verka för att stärka arbetares ställning. Argumentet att utformandet av det nuvarande regelverket för arbetskraftsinvandring delvis motiveras med hänsyn till att motverka underbudskonkurrens på den svenska arbetsmarknaden bör alltså nyanseras utifrån perspektivet att ett starkt arbetsrättsligt skydd för samtliga arbetare på den svenska arbetsmarknaden, oberoende av nationalitet, gagnar hela arbetarkollektivet.

För att den arbetsrättsliga normen att ingen åtskillnad ska göras mellan arbetare beroende på nationalitet ska få verkligt genomslag krävs insatser för att motverka deportabilitetens inverkan på arbetskraftsinvandrarers arbetsrättsliga skydd. Formellt omfattas arbetskraftsinvandrare av samma arbetsrättsliga skydd som inhemska arbetare. En ordning där det migrationsrättsliga regelverket står i konflikt med arbetskraftsinvandrarrens åtnjutande av ett effektivt arbetsrättsligt skydd är mot bakgrund av detta en olycklig ordning. Framtida forskning i gränslandet mellan arbetsrätt och migrationsrätt bör därför undersöka hur arbetskraftsinvandrare ska kunna hävda sina arbetsrättsliga rättigheter utan att riskera sin rätt till vistelse i landet. Genom de senaste lagändringarna i UtlL uttrycker lagstiftaren en vilja i denna riktning, men fler steg behöver tas för att arbetskraftsinvandrare på den svenska arbetsmarknaden i praktiken ska erhålla det robusta arbetsrättsliga skydd som enligt svensk arbetsrättslig lagstiftning och internationella konventioner är berättigad. 🙏