



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Beatrice Kullenberg

Idag trygg och säker, imorgon arbetslös och utvisad

En studie av prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd och dess förenlighet med Sveriges mänskliga rättigheter-förpliktelser

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Leila Brännström

Period 2 HT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar och definitioner	9
1.4 Metod och teori	10
1.5 Material	11
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	12
2 DEPORTABILITET OCH ARBETSKRAFTSINVANDRING	14
3 DEN SVENSKA ARBETSKRAFTSINVANDRINGS-REGLERINGEN	17
3.1 2008-års reform av regelverket för arbetskraftsinvandring	18
3.2 Villkoren för arbetstillstånd	19
3.2.1 Arbetstillståndets koppling till en viss arbetsgivare och till ett visst slag av arbete	20
3.2.2 Villkoren för uppehålls- och arbetstillstånd för medföljande familjemedlemmar	21
3.3 Utvärderingar av och kritik mot 2008-års reform samt förändringar till följd av kritiken	21
3.4 Förlängning och återkallelse av arbetstillstånd	24
3.5 Tidigare praxis angående prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd	25
3.5.1 MiÖDs avgöranden i MIG 2015:11 och MIG 2015:20	25
3.5.2 Avgöranden från migrationsdomstolarna	26
3.5.3 Analys av rättstillämpningen till följd av MiÖDs avgöranden i MIG 2015:11 och MIG 2015:20	27
3.6 2017- års lagändring i 7 kap. 7e § UtIL	28
3.7 Ny praxis angående prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd	29
3.7.1 MiÖDs avgöranden i MIG 2017:24 och MIG 2017:25	29
3.7.2 Avgöranden från migrationsdomstolen om ansökningar av förlängt arbetstillstånd till följd av den nya praxisen	31
3.7.3 Analys av förändringar i rättstillämpningen till följd av MIG 2017:24 och MIG 2017:25	32

4	SVERIGES MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER-FÖRPLIKTELSE VID PRÖVNINGAR AV FÖRLÄNGT ARBETSTILLSTÅND FÖR MIGRANTARBETARE	35
4.1	Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna	36
4.1.1	Artikel 1 - Skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna	37
4.1.2	Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång	37
4.1.3	Artikel 8 – Rätt till skydd för privat- och familjeliv	39
4.2	FNs konvention om barnets rättigheter	41
4.2.1	Skydd mot diskriminering	42
4.2.2	Beaktandet av barnets bästa	43
4.2.3	Barnets rätt till liv och utveckling	44
4.2.4	Respekt för barnets åsikter och rätten att få sin röst hörd	45
4.2.5	Införlivandet av barnkonventionen i svensk rätt	46
4.3	ILO:s konventioner rörande migrantarbetare	46
4.3.1	ILO:s konvention nr 97 angående migrerande arbetare	47
4.3.2	ILO:s konvention nr 143 om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställdhet med avseende på möjligheter och behandling	47
4.4	FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar	49
5	SAMMANFATTANDE ANALYS	54
5.1	En överblick av den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen	54
5.2	Sveriges åtaganden enligt den internationella regleringen om mänskliga rättigheter	56
5.3	Stärkt skydd för reguljära migrantarbetare till följd av en svensk ratificering av ICRMW	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62

Summary

In 2008 the legal framework for labour immigration was reformed to meet the increased demand of third country workers, due to a labour shortage in Sweden. The reform simplified the recruitment of third country workers by allowing employers to conduct an assessment of their need for these workers. The introduction of the new framework included the abolishment of the former labour market examination. Furthermore, offers of employment including wages and the terms of employment are required to be in accordance with Swedish collective agreement. During the first two years the work permit will be attached to a specific employer and profession. In order to be granted an extended work permit the wages and terms of the employment must have been satisfied by the employer during the period covered by the migrant worker's first work permit. Where this is not the case the migrant worker may not be granted an extension of the work permit and is at risk of being deported. It is emphasised in this essay that the risk for migrant workers of being deported, can be illustrated through the theory of deportability. It is concluded that the state is responsible for migrant workers' vulnerability. Through the design of the current labour immigration framework the state is considered to contribute to the construction of the deportability of migrant workers.

During the examination of applications for extended work permits a very strict assessment process was applied by the courts from 2015 to 2017. In 2017 the Swedish Migration Court of Appeal presented two rulings which implied that a less severe examination of applications for extended work permits should be conducted. The case law has to some extent fulfilled its aim of making the assessment of applications for extended work permits less severe. However, the deportation of migrant workers continues to a lesser extent due to persisting uncertainty in the case law.

The purpose of this essay is to examine and analyse whether the assessment of applications for extended work permits is conducted in accordance with Sweden's international human rights obligations. It is analysed whether the assessment is in compliance with the European Convention on Human Rights (ECHR), the UN Convention on the Rights of the Child and International Labour Organisation's (ILO) convention no. 143. Furthermore, it will be discussed to what extent the rights of migrant workers would have been enhanced through a Swedish ratification of ILO's convention no. 97 and the Convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families (ICRMW).

In this essay it is established that there is a lack of focus of the impact on children when examining whether migrant workers with accompanying children should be granted an extended work permit. This lack of focus is not in accordance with the rights stated in the UN Convention on the Rights of the Child. In addition, it is concluded that Sweden cannot be considered

to fulfil its obligations regarding the rights of migrant workers which are stated in the ILO convention no. 143 and the right to private life in article 8 ECHR. It is also noted that a ratification of the ICRMW would result in a significant improvement of the rights of migrant workers and in particular of the rights of their family members. However, a ratification of ICRMW would result in a difficult balance between maintaining the legitimacy of the framework for labour immigration and at the same time meeting the requirement of taking humanitarian grounds into consideration, when assessing whether an extended work permit should be granted to a migrant worker and residence permits to their family members.

Sammanfattning

Det juridiska ramverket för arbetskraftsinvandring reformerades under 2008 för att möta det ökade behovet av arbetskraft från tredje land. Genom reformen förenklades processen för arbetsgivare att anställa utländsk arbetskraft utifrån den enskilde arbetsgivarens behov. Vid införandet av det nya regelverket avskaffades den tidigare arbetsmarknadsprövningen och det infördes krav på att de löne- och anställningsvillkor som erbjuds ska vara i nivå med svenska kollektivavtal. Arbetstillståndet knyts under de första två åren till en viss arbetsgivare och ett visst yrke. För att beviljas förlängt arbetstillstånd krävs att löne- och anställningsvillkoren varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden. Om så inte är fallet riskerar arbetskraftsinvandraren att få avslag på sin ansökan om förlängt arbetstillstånd och utvisas ur landet. I uppsatsen konstateras att arbetskraftsinvandrare är eller riskerar att hamna i en situation där de hotas av utvisning, vilket belyses genom teorin om deportabilitet. Slutsatsen dras att det är staten som skapar den sårbara situation som uppstår för arbetskraftsinvandrare och att staten, genom lagstiftningens utformning, bidrar till konstruktionen av arbetskraftsinvandrades deportabilitet.

Vid ansökningar om förlängt arbetstillstånd företogs från 2015 till 2017 en mycket strikt prövning av om förlängt arbetstillstånd kunde beviljas. Under 2017 presenterades två vägledande avgöranden från Migrationsöverdomstolen, vilka bidrog till att mildra den stränga prövningen som hittills hade tillämpats av underrätterna. Trots den nya praxisen är rättsläget vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd fortfarande delvis oklart och utvisningar av arbetskraftsinvandrare fortgår till viss del.

Syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera huruvida det sätt på vilket prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd görs i svensk rätt är i enlighet med Sveriges internationella mänskliga rättigheter - förpliktelser. Närmare bestämt analyseras förenligheten av prövningen med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR), Förenta Nationernas (FN) konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) samt Internationella arbetstagarorganisationens (ILO) konvention nr 143. Därutöver kommer en diskussion föras om i vilken mån migrantarbetares rättigheter hade stärkts ifall Sverige hade ratificerat ILO:s konvention nr 97 och FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstgares rättigheter och deras familjemedlemmar (ICRMW).

I uppsatsen konstateras att ett barnperspektiv saknas vid prövningar om huruvida migrantarbetare med medföljande barn kan beviljas förlängt arbetstillstånd, vilket strider mot barnkonventionen. Det fastställs att det inte kan anses att Sverige uppfyller sina förpliktelser angående de rättigheter för migrantarbetare som stadgas i ILO:s konvention nr 143 samt om rätten till privatliv enligt artikel 8 i EKMR. Vidare dras slutsatsen att migrantarbetares

och särskilt deras familjemedlemmars rättigheter hade stärkts avsevärt genom en ratificering av ICRMW. En ratificering av konventionen hade dock kunnat ge upphov till en, för lagstiftaren, svår avvägning mellan hur legitimiteten för arbetskraftsinvandringssystemet skulle kunna upprätthållas samtidigt som humanitära skäl ska beaktas vid bedömningen av om förlängt arbetstillstånd och uppehållstillstånd kan beviljas för migrantarbetare och deras familj.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
CMW	Kommittén för skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FN	Förenta Nationerna
ICRMW	FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar
ILO	Internationella arbetstagarorganisationen
Konvention nr 97	ILO:s konvention (nr 97) angående migrerande arbetare
Konvention nr 143	ILO:s konvention (nr 143) om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställdhet
LO	Landsorganisationen
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling

Prop.

Proposition

SOU

Staten offentliga utredningar

WPHA

Work Permit Holders Association

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I alla tider har människor runt om i världen sökt sig till andra länder för att fly undan förföljelse och fattigdom eller för att finna framgång och lycka. Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet utvandrade mer än en miljon svenskar för att fly undan fattigdom och religiös förföljelse samt på grund av den politiska ofrihet och bristande framtidstro som rådde i landet. Idag är situationen den omvända, Sverige har blivit ett invandrarland istället för ett utvandrarland och människor söker sig nu till Sverige av samma skäl som fick människor att lämna Sverige för mer än 100 år sedan.¹

De senaste åren har samhällsdebatten kring immigration till stor del handlat om flyktingar och asylsökande, vilka har lämnat sina hemländer på grund av förföljelse och krig, och som därför sökt uppehållstillstånd i Sverige. En typ av invandring som ofta kommer i skymundan i samhällsdebatten är arbetskraftsinvandring vilket, enligt Migrationsverkets statistik var det andra största invandringsslag där uppehålls- och arbetstillstånd beviljades under 2018. Under perioden beviljades 41 065 arbetstillstånd och endast i fall av uppehållstillstånd på grund av anknytning beviljades fler uppehållstillstånd, vilka uppgick till 44 844.²

År 2008 trädde en ny och reformerad arbetskraftsinvandringslagstiftning ikraft. Alla utlänningar som har ett anställningserbjudande och möjlighet att försörja sig är välkomna att arbeta i Sverige. Med anledning av reformen har Sverige beskrivits som ett av de länder i världen med det mest liberala och öppnaste systemet för arbetskraftsinvandring.³ För att arbetskraftsinvandringssystemet inte skulle missbrukas satte lagstiftaren upp krav på att arbetskraftsinvandrare måste erhålla löne- och anställningsvillkor som är i nivå med de villkor som gäller på den svenska arbetsmarknaden i övrigt. Sker inte detta så är huvudregeln att arbetstillståndet ska återkallas och att arbetskraftsinvandraren ska utvisas.⁴ Behovet av utländsk arbetskraft är inom flera branscher i Sverige stort och trots att processen för att ansöka om och beviljas arbetstillstånd förenklades genom 2008-års reform har reglerna om återkallelse av arbetstillstånd fått förödande konsekvenser för somliga arbetskraftsinvandrare vid ansökningar om förlängning av arbetstillstånd. Under de senaste åren har utvisningar av arbetskraftsinvandrare på grund av brister i löne- och anställningsvillkor

¹ ”Historik”, Migrationsverket, senast uppdaterad: 2018-10-26, www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Migration-till-Sverige/Historik.html, besökt: 2018-11-12.

² ”Beviljade uppehållstillstånd 2018”, Migrationsverket, senast uppdaterad: 2019-01-01, https://www.migrationsverket.se/download/18.4cb46070161462db113174/1550131463060/Beviljade_uppehållstillstånd_2018.pdf, besökt: 2019-03-03.

³ Bevelander m.fl. (2014), s. xvii.

⁴ Ds 2017:64, s. 28.

hänförliga till arbetsgivaren uppmärksammats både i den politiska och samhälleliga debatten. Prövningen av ansökningar om förlängning av arbetstillstånd har i media beskrivits som om att ”det är ett lotteri om man får stanna eller inte”⁵ och svenska storföretag som Spotify, Fyndiq och Klarna har i media uttryckt att flera av deras nyckelarbetare utvisats på grund av ”diverse teknikaliteter” och mindre brister i anställningsvillkoren.⁶

Under 2017 presenterade Migrationsöverdomstolen två vägledande domar vilka syftade till att bringa klarhet kring prövningen av förlängt arbetstillstånd. Det oklara rättsläget kvarstår dock i vissa fall och för arbetskraftsinvandrare och deras familjer som vistas i Sverige finns rapporter om att processen kring prövningen av arbetstillstånd leder till hälsoproblem, depression och ångest på grund av oron för att utvisas ur landet.⁷ I en undersökning som gjordes i juli 2018 av stiftelsen Diversify på uppdrag av Work Permit Holders Association (WPHA) svarade 92% av de som deltog i studien att de upplevt problem med sin hälsa någon gång under arbetstillståndsprocessen. Även arbetskraftsinvandrarernas familjer påverkas mycket negativt av att inte få någon information under processens gång eller kunna påverka sin situation eftersom deras vistelserätt är helt beroende av utkomsten i prövningen av ansökan om förlängt arbetstillstånd för huvudsökanden.⁸ Det finns även rapporter om att den psykiska hälsan hos barn till arbetskraftsinvandrare som får ett utvisningsbeslut påverkas mycket negativt.⁹ Matthew Kriteaman verksamhetschef på Diversify, anser att bristerna vid prövningen av förlängt arbetstillstånd inte enbart är en politisk fråga utan även en fråga om mänskliga rättigheter.¹⁰ Sverige har i ett flertal internationella konventioner åtagit sig att säkerställa att arbetskraftsinvandrares och deras familjemedlemmars grundläggande mänskliga rättigheter beaktas. Med anledning av att utvisningar av arbetskraftsinvandrare fortgår finns det skäl att undersöka huruvida prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd uppfyller de krav som ställs i den internationella regleringen om mänskliga rättigheter.

⁵ Jonas Leijonhufvud: ”Techprofiler om Di-uppropet: ”Bra att fler fattar att utvisningarna är en ödesfråga”, publicerad: 2018-02-16, Di Digital, digital.di.se/artikel/techprofiler-om-di-uppropet-bra-att-fler-fattar-att-utvisningarna-ar-en-odesfraga, besökt: 2018-12-09.

⁶ Ibid.

⁷ Oscar Idemark: ”Han jobbar för att stoppa kompetensutvisningar”, publicerad: 2018-10-21, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sodertalje/han-jobbar-for-att-stoppa-kompetensutvisningar-fran-sverige>, besökt: 2019-02-02.

⁸ Valerie Kaspersen, ”75 % av utländska arbetare skulle inte rekommendera Sverige”, publicerad: 2018-07-05, Metro, <https://www.metro.se/artikel/undersokning-75-procent-av-utlandska-arbetare-skulle-inte-rekommendera-sverige>, besökt: 2018-12-14.

⁹ Oscar Idemark, ”Han jobbar för att stoppa kompetensutvisningar”, publicerad: 2018-10-21, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sodertalje/han-jobbar-for-att-stoppa-kompetensutvisningar-fran-sverige>, besökt: 2019-02-02.

¹⁰ Valerie Kaspersen, ”75 % av utländska arbetare skulle inte rekommendera Sverige”, publicerad: 2018-07-05, Metro, <https://www.metro.se/artikel/undersokning-75-procent-av-utlandska-arbetare-skulle-inte-rekommendera-sverige>, besökt: 2018-12-14.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att analysera prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd samt permanent uppehållstillstånd för arbetskraftsinvandrare i Sverige och dess förenlighet med Europa konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, FNs barnkonvention och ILO:s konvention nr 143. Uppsatsen ämnar vidare att belysa huruvida en svensk ratificering av ILO:s konvention nr 97 och ICRMW hade stärkt arbetskraftsinvandrares och deras familjemedlemmars rättigheter. Det kommer att undersökas om en ratificering skulle leda till fler och utvidgade rättigheter för arbetskraftsinvandrare, vilket skulle kunna bidra till färre utvisningar och därmed till en lösning på arbetskraftsinvandrares utsatta situation vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Uppsatsen kommer att fokusera på regleringen rörande arbetskraftsinvandrare från länder utanför EU, s.k tredjeländ, vilka har beviljats arbetstillstånd och därmed befinner sig i landet reguljärt.

För att uppnå det uppställda syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Hur är den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen utformad och vad är syftet bakom dess nuvarande konstruktion?
- Vilka förpliktelser har Sverige i relation till reguljära migrantarbetare under den internationella regleringen om mänskliga rättigheter?
- Uppfyller Sverige sina åtaganden angående reguljära migrantarbetares rättigheter enligt den internationella regleringen om mänskliga rättigheter?
- I vilken mån hade reguljära migrantarbetares rättigheter stärkts ifall FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar hade ratificerats av Sverige?

1.3 Avgränsningar och definitioner

Begreppet arbetskraftsinvandrare omfattar ett flertal grupper av människor som befinner sig i Sverige för att arbeta men saknar en entydig definition. Vid beskrivningar av det svenska regelverket används termen arbetskraftsinvandrare medan det i internationell litteratur vanligen hänvisas till reguljära migrantarbetare.¹¹ I denna uppsats kommer således begreppet arbetskraftsinvandrare att tillämpas vid beskrivningen av det svenska regelverket medan termen reguljära migrantarbetare kommer att användas vid genomgången av internationell rätt.

Denna uppsats kommer att behandla den arbetsrättsliga regleringen som rör arbetskraftsinvandrare från tredjeländ som beviljats arbetstillstånd och

¹¹ SOU 2006:87, s. 118.

befinner sig i landet reguljärt. Regleringen gällande arbetskraftsinvandrare från övriga EU-länder som omfattas av den fria rörligheten för arbetstagare kommer inte att diskuteras inom ramarna för denna uppsats. De rättigheter som är tillämpliga för irreguljära migrantarbetare och diskussioner rörande dessa som återfinns i doktrin kommer att behandlas endast i den mån de är av betydelse och genom analogi kan vara tillämpliga för reguljära migrantarbetare. Asylsökande som genom ett så kallat spårbyte ansöker om arbetstillstånd kommer inte heller att behandlas i uppsatsen.

Vid undersökningen av internationella mänskliga rättigheter konventioner kommer fokus att vara på de instrument och bestämmelser som är relevanta för reguljära migrantarbetare och deras familjemedlemmars rättigheter. Bestämmelser som är tillämpliga för irreguljära migrantarbetare faller utanför syftet med denna uppsats.

1.4 Metod och teori

De rättsområden som främst kommer att beröras i framställningen är migrationsrätt och den internationella regleringen angående mänskliga rättigheter. De metoder som valts för att tolka de olika rättsområdena presenteras nedan.

Den metod som används för att fastställa, systematisera och tolka gällande nationell rätt är svensk rättsdogmatisk metod.¹² Metoden innebär att de traditionella rättskällorna studeras i enlighet med rättskällevärdet, vilken grundar sig på den hierarkiska rättskälleuppfattningen där lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin används för att fastställa innehållet i gällande rätt.¹³

Vid presentationen av migrantarbetares rättigheter enligt det internationella regelverket för mänskliga rättigheter tillämpas rättsdogmatisk metod vid genomgången av folkrättens källor vilka består av traktater, sedvanerätt och allmänna principer.¹⁴ I denna uppsats kommer fokus att vara på relevanta traktater och doktrin kommer att användas som tolkningsmedel. Vid undersökningen av den internationella rätten studeras EKMR med fokus på de rättigheter som kan vara tillämpliga vid prövningen av förlängt arbetstillstånd. Den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen analyseras därefter utifrån dess överensstämmelse med Sveriges förpliktelser i det internationella regelverket för mänskliga rättigheter.

För att belysa att staten bidrar till att reguljära migrantarbetare befinner sig i en utsatt situation där de hotas av utvisning kommer teorin om deportabilitet att presenteras med den kanadensiske forskaren i antropologi Nicholas P. De Genovas bok *”The Deportation Regime. Sovereignty, Space and the Freedom of Movement”* som utgångspunkt. I boken framhåller De Genova

¹² Sandgren (2005), s. 649.

¹³ Ibid. s. 651.

¹⁴ Artikel 38 i internationella domstolens stadga.

att migrantarbetare försätts i en särskilt utsatt situation skapad av deras avvigningsbarhet.¹⁵ Deportabilitet kommer vidare att diskuteras utifrån den brittiska professorn i migrationsrätt Bridget Andersons artikel "*Migration, Immigration Controls and the Fashioning of Precarious Workers*" i vilken Anderson utvecklar De Genovas teori.¹⁶

1.5 Material

Det material som ligger till grund för den del av uppsatsen som berör den svenska regleringen av arbetskraftsinvandringen har främst inhämtats från utlänningslagen (2005:716), dess förarbeten, rättspraxis samt doktrin och artiklar som behandlar dess tillämpning. För att belysa de rättigheter som arbetskraftsinvandrare och deras familjemedlemmar tillerkänns i internationell rätt behandlas ILO:s konvention (nr 143) om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstgares likställdhet (konvention nr 143) samt FNs konvention om barnets rättigheter. Vid tolkningen av FNs konventioner kommer relevanta kommentarer och riktlinjer som publicerats av olika FN-organ att användas. Kommentarer och riktlinjerna är inte rättsligt bindande och skapar inga förpliktelser för enskilda stater. De kan dock användas som medel för att utröna hur relevanta förpliktelser i konventionerna skulle kunna tolkas.¹⁷ Vid beskrivningen av Sveriges mänskliga rättigheter-förpliktelser kommer de rättigheter i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som är relevanta för migrantarbetare att presenteras. Med anledning av att EKMR innehåller få bestämmelser som uttryckligen behandlar reguljära migrantarbetares rättigheter läggs stor vikt vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas (Europadomstolen) praxis för att belysa medlemsstaternas ansvar vid utvisningar av reguljära migrantarbetare.

Uppsatsen behandlar också två instrument som inte är rättsligt bindande för Sverige, ILO:s Konvention (nr 97) angående migrerande arbetare (konvention nr 97) samt ICRMW. Konvention nr 97 och ICRMW har inte ratificerats av Sverige men behandlas här på grund av att de är två viktiga instrument som specifikt rör migrantarbetares rättigheter. Inom ramen för denna uppsats behandlas konvention nr 97 och ICRMW för att belysa om och i vilken mån en ratificering av konventionerna hade stärkt migrantarbetare och deras familjemedlemmars rättigheter vid prövningen av förlängt arbetstillstånd.

1.6 Forskningsläge

Arbetskraftsinvandras rättigheter är ett populärt forskningsområde nationellt såväl som internationellt. I en rapport från Delmi utreds 2008-års

¹⁵ De Genova (2010), s. 47.

¹⁶ Anderson (2010).

¹⁷ Artikel 38 (d) i internationella domstolens stadga.

reform av arbetskraftsinvandringslagstiftningen där bland annat effekterna av reformen belyses.¹⁸ Samuel Engblom har i en text behandlat villkoren för beviljande av arbetstillstånd som infördes genom 2008-års reform samt den kritik som riktats mot reformen.¹⁹ I en publikation från Fores görs en översikt av hur arbetskraftsinvandras situation har förändrats på den svenska arbetsmarknaden efter 2008-års reform.²⁰ Centrum för rättvisa har även presenterat två rapporter där problematiken och den rättsutveckling som skett kring ansökningar om förlängt arbetstillstånd behandlas.²¹

Det nationella forskningsunderlaget är tämligen gott vad gäller irreguljära migrantarbetares mänskliga rättigheter genom verk av bland annat Gregor Noll och Niklas Selberg.²² Forskning angående reguljära migrantarbetares rättigheter enligt den internationella regleringen om mänskliga rättigheter är dock mer sparsam. I en artikel av Catharina Calleman presenteras en översikt av den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen där reguljära migrantarbetares mänskliga rättigheter kort berörs.²³ Denna uppsatsen ämnar att bidra till den forskning som företagits av Calleman genom att mer specifikt utreda vilka förpliktelser Sverige har gentemot reguljära migrantarbetare enligt regleringen om mänskliga rättigheter samt ifall Sverige uppfyller sina internationella åtaganden för migrantarbetare och deras familjemedlemmar som vid prövningen av förlängt arbetstillstånd riskerar att utvisas.

1.7 Disposition

Efter detta inledande kapitel följer kapitel två, i vilket teorin om deportabilitet presenteras för att belysa hur teorin kan tillämpas i relation till reguljära migrantarbetare. I kapitel tre presenteras den reform av arbetskraftsinvandringsregleringen som genomfördes år 2008. Vidare behandlas den nuvarande svenska arbetskraftsinvandringsregleringen, villkoren för beviljande av och för förlängningen av arbetstillstånd samt kriterierna för återkallelse av arbetstillstånd. Såväl doktrin som praxis används för att belysa problematiken vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. I kapitel fyra redogörs för de förpliktelser gentemot reguljära migrantarbetare som Sverige har enligt den internationella regleringen om mänskliga rättigheter. Uppsatsen avslutas i kapitel fem med en sammanfattande analys vilken ämnar att besvara huruvida Sverige

¹⁸ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015).

¹⁹ Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014).

²⁰ Bevelander, m.fl (2014).

²¹ Frossberg, Johannes (2016), *Arbetskraftsinvandras rättslöshet i Sverige – en rapport om utvisningar med bristfälligt lagstöd*, Centrum för rättvisa,

http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2016/10/Rapport_arbetskraftsinvandring_CFR.pdf; Frossberg, Johannes (2018), *Så fick pizzabagaren från Jokkmokk ett absurt system på fall - En granskning av kompetensutvisningarna*, Centrum för Rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2018/12/Rapport_cfr_webb_180714.pdf.

²² Noll (2010); Selberg i Persson och Ryberg-Welander (2014).

²³ Calleman i Madell m.fl (2011).

uppfyller sina mänskliga rättigheter-förpliktelser vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd samt ifall arbetskraftsinvandrares och deras familjemedlemmars rättigheter hade stärkts om Sverige hade ratificerat ICRMW.

2 Deportabilitet och arbetskraftsinvandring

Situationen för arbetskraftsinvandrare på den svenska arbetsmarknaden karaktäriseras av otrygga anställningar och rättslig utsatthet vilket har skapats till följd av den nuvarande arbetskraftsinvandringsregleringen. Beviljandet av tillfälliga arbetstillstånd bidrar till en osäkerhet kring anställningen vilket leder till ovisshet för arbetskraftsinvandrare angående sin rätt till fortsatt vistelse i landet.²⁴ Den utsatta situation som arbetskraftsinvandrare befinner sig i och som kan resultera i utvisning kan även beskrivas genom teorin om deportabilitet.

Begreppet deportabilitet vilket har introducerats av Nicholas De Genova, innebär att migrantarbetare kan anses vara särskilt utsatta på grund av deportabilitet eller avvisningsbarhet, vilket syftar på risken för migrantarbetare att utvisas från statens territorium på grund av avsaknad av permanent vistelserätt i landet.²⁵ Staters rättighet att kontrollera migrantarbeters rätt att resa in i och fortsatt vistas i landet kan få allvarliga konsekvenser för migrantarbeters livssituation i den stat de lever och arbetar i. De Genova betonar att den ständiga risken att deporteras tillsammans med den sårbarhet som risken att utvisas ger upphov till är de mest framträdande effekterna av migrantarbeters deportabilitet.²⁶ De Genova ifrågasätter staters val att deportera personer, vilkas enda önskemål är att bo och försörja sig i landet genom att arbeta.²⁷

Begreppet deportabilitet har främst tillämpats för att påvisa och analysera irreguljära migrantarbeters situation på arbetsmarknaden. De irreguljära migrantarbeters status som ”olagliga” medför att de lever under ett konstant hot av att bli utvisade av staten, samma stat som migrantarbetaren är beroende av att kunna fortsätta leva i för att försörja sig. Med anledning av migranternas status som irreguljära arbetare kan de anses vara den invandringsgrupp som är mest utsatt och sårbar på grund av deportabilitet. Irreguljära migrantarbetare löper större risk än reguljära migrantarbetare att bli utvisade på grund av att de helt saknar rätt till att vistas i landet. I doktrin har det dock framförts att teorin om deportabilitet inte är användbar enbart för att beskriva irreguljära migrantarbeters utsatthet. Teorin skulle dessutom kunna tillämpas för att belysa reguljära migrantarbeters situation vilka kan anses vara extra utsatta eftersom även de lever under hot om utvisning.²⁸

²⁴ Axelsson (2016), s. 984f.

²⁵ De Genova och Peutz (2010), s. 47.

²⁶ Ibid, s. 14.

²⁷ Ibid, s. 1.

²⁸ Axelsson (2016), s. 984.

Reguljära migrantarbetare kan, trots att deras vistelse i landet är laglig, anses vara sårbara på grund av den nuvarande arbetskraftsinvandringsregleringens konstruktion. Den otrygga och osäkra livssituation som reguljära migrantarbetare befinner sig i grundas på lagstiftningens krav på att tillfälliga arbetstillstånd ska utfärdas samt att arbetstillståndet, under de första två åren, ska knytas till en viss arbetsgivare.²⁹ Även reguljära migrantarbetare lever under utvisningshot på grund av risken att det tillfälliga arbetstillståndet återkallas, att en ansökan om förlängt arbetstillstånd avslås eller att anställningen hos arbetsgivaren till vilken arbetstillståndet är knutet upphör. Reguljära migrantarbeters deportabilitet har således skapats genom att staten har gjort deras rätt till fortsatt vistelse i landet beroende av att de villkor som uppställs i lagstiftningen för arbetstillståndets beviljande efterlevs. Staten är därmed ansvarig för att migrantarbetare försätts i en sårbar situation där de riskerar att utvisas.

De Genovas teori har utvecklats och fördjupats av Bridget Anderson. Enligt Anderson reglerar immigrationskontroller migrantarbeters rätt att resa in i landet men även deras rätt att stanna kvar och vistas i landet. Immigrationskontroller skapar olika kategorier av arbetskraft och migrantarbetare tillerkänns olika typer av vistelserätt vilket leder till att deras vistelserätt i landet är osäker.³⁰ Anderson framhåller att det främst är genom beviljandet av tillfälliga arbetstillstånd som reguljära migrantarbetare kan anses tillhöra en annan kategori av arbetskraft. Med anledning av att arbetstillståndet kan återkallas eller att migrantarbetare vid en förlängningsansökan riskerar att få avslag och utvisas skapar de immigrationskontroller staten infört en institutionaliserad osäkerhet för reguljära migrantarbetare.³¹

Enligt Anderson försätter arbetskraftsinvandringsregleringen och den osäkra anställningen migrantarbetare i en prekär situation.³² Anderson framhåller att irreguljära såväl som reguljära migrantarbetare kan anses finnas i en sådan prekär situation eftersom de med anledning av regelverket för arbetskraftsinvandring är eller kan bli försatta i en situation där de hotas av utvisning.³³ Enligt Anderson är det således staten som, genom utformningen av arbetskraftsinvandringslagstiftningen, är ansvarig för den prekära situation som reguljära arbetskraftsinvandrare befinner sig i.

Med anledningen av att reguljära migrantarbetare lever under ett konstant hot av att bli försatta i en situation där de hotas av utvisning, formas deras liv och tillvaro av risken för att deporteras.³⁴ Den nuvarande arbetskraftsinvandringsregleringen är inte bara otillräcklig för att minska de

²⁹ Ibid, s. 987.

³⁰ Anderson (2010), s. 306.

³¹ Ibid, 312f.

³² Ibid, s. 309f.

³³ Ibid, s. 308f.

³⁴ Sager och Öberg (2017), s. 4.

reguljära migrantarbetarnas utsatta ställning utan den bidrar även till att skapa och förstärka migrantarbetares otrygga situation.³⁵

³⁵ Anderson (2010), s. 314.

3 Den svenska arbetskraftsinvandrings- regleringen

Sveriges behov av arbetskraft från utlandet och utländska medborgares vilja att arbeta i Sverige har resulterat i en tillströmning av arbetskraftsinvandrare under flera årtionden.³⁶ År 2006 infördes de övergripande bestämmelserna om beviljande av arbetstillstånd i utlänningslagen (2005:716), UtLL. Bestämmelserna hade tidigare endast funnits i riktlinjer hos myndigheterna.³⁷ Ett behov av reformer av arbetstillståndsprocessen och villkoren för densamma uppkom därefter. Regelverket genomgick därför en reform och det nu gällande regelverket för arbetskraftsinvandring trädde ikraft år 2008.³⁸ En rad reformer och lagändringar, särskilt vad gäller rätten att beviljas förlängt arbetstillstånd, har sedan dess genomförts kontinuerligt från 2008 till idag.

I kapitel 3.1 görs inledningsvis en presentation av den reform av regelverket för arbetskraftsinvandring som genomfördes under 2008. Villkoren för beviljande av uppehålls- och arbetstillstånd för arbetskraftsinvandrare och deras familjemedlemmar presenteras därefter i kapitel 3.2. Vidare redogörs för de utvärderingar av regelverket som gjorts samt den kritik som riktats mot 2008-års reform i kapitel 3.3. En beskrivning görs därutöver av de reformer som genomförts till följd av kritiken. Kapitel 3.4 behandlar kriterierna för återkallelse och beviljande av förlängt arbetstillstånd. Därefter följer en redogörelse för den rättsutveckling som skett från 2015 till 2017 kring prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. För att få en förståelse för anledningarna till de förändringar som genomfördes i lagstiftningen och i praxis under 2017, presenteras i kapitel 3.5 två avgöranden från MiÖD samt två domar från migrationsdomstolarna från 2015. Vidare belyses den lagändring som genomfördes under 2017 i kapitel 3.6. I kapitel 3.7 presenteras den nu gällande praxisen, vilken fastställts av MiÖD i två rättsfall från 2017. Avslutningsvis görs en översikt av hur rättstillämpningen har förändrats sedan den nya praxisen meddelades. En diskussion förs även kring i vilken mån problematiken vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd kvarstår trots de reformer som genomförts.

³⁶ ”Historik”, Migrationsverket, senast uppdaterad: 2018-10-26, www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Migration-till-Sverige/Historik.html, besökt: 2018-11-12.

³⁷ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. 12.

³⁸ Ibid, s. 15ff.

3.1 2008-års reform av regelverket för arbetskraftsinvandring

Det rådde en bred konsensus bland de politiska partierna om att ökad arbetskraftsinvandring skulle vara till fördel för Sverige genom att detta skulle stärka den svenska ekonomin och öka tillväxten. Därför genomfördes år 2008 en reform av regelverket för arbetskraftsinvandring för tredjelandsmedborgare.³⁹ Det uttalade syftet med reformen var att underlätta rekryteringen av arbetskraft från länder utanför EU samt att ge arbetsgivarna bättre möjligheter att rekrytera personer med rätt kompetens.⁴⁰ En av förändringarna som reformen innebar var att den s.k. arbetsmarknadsprövningen, vilken innebar att Arbetsförmedlingen prövade behovet av arbetskraft inom olika branscher, avskaffades. Förslaget innebar istället att utgångspunkten skulle vara de individuella arbetsgivarnas behov av personal när arbetstillstånd beviljades.⁴¹ Det tidigare kravet på att arbetskraftsinvandrare skulle ha ordnad bostad innan inresa till Sverige avskaffades också.⁴² Trots att utredningen i förarbetena till reformen föreslog att arbetsmarknadsprövningen skulle behållas avvisades detta av den dåvarande regeringen som ansåg att handläggningssystemet var otillfredsställande. Regeringen framförde att det är den enskilde arbetsgivaren som har bäst kunskap om vilka rekryteringsbehov som arbetsgivarens verksamhet har. I och med avskaffandet av den myndighetsbaserade arbetsmarknadsprövningen menade regeringen att arbetsgivarens behov av kompetens skulle komma att tillgodoses bättre och snabbare.⁴³

Genom 2008-års reform avskaffades även möjligheten att direkt kunna bevilja permanent uppehålls- och arbetstillstånd till arbetskraftsinvandrare som erbjudits en tillsvidareanställning i landet.⁴⁴ Detta innebar en betydande förändring för arbetskraftsinvandrare eftersom deras rätt att vistas i landet blev mer osäker. Regeringen framhöll att avskaffandet av möjligheten till att bevilja permanent uppehålls- och arbetstillstånd var nödvändigt, eftersom en arbetsmarknadsprövning annars skulle behöva företas för att permanent arbetstillstånd skulle kunna beviljas vid första invandringstillfället.⁴⁵

I regeringens förslag påpekades också att det var av största vikt att reformen av arbetskraftsinvandringslagstiftningen inte fick underlätta för oseriösa arbetsgivare att anställa personer från utlandet genom att erbjuda sämre anställningsvillkor än för arbetstagare som redan är bosatta i Sverige. För att förhindra detta framhöll regeringen betydelsen av att de anställningsvillkor som erbjuds inte får vara sämre än vad som är brukligt

³⁹ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. iii.

⁴⁰ Prop. 2007/08:147, s. 53.

⁴¹ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. 3.

⁴² Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014), s. 352.

⁴³ Prop. 2007/08:147, s. 26.

⁴⁴ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. 16.

⁴⁵ Prop. 2007/08:147, s. 33f.

för arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden. Vid bedömningen av huruvida anställningsvillkoren är sämre än de som gäller för arbetstagare i Sverige bör ledning hämtas från kollektivavtal eller från vad som är praxis inom yrket eller branschen.⁴⁶

3.2 Villkoren för arbetstillstånd

Ansökan om arbetstillstånd ska som huvudregel göras från utlandet och arbetstillståndet ska vara beviljat före inresa till Sverige. Genom 2008-års reform infördes ett undantag från kravet på att ansökan ska göras innan inresa till Sverige. Undantaget innebär enligt 5 kap. 18 § 3 st. UtIL att arbetstillstånd får beviljas efter inresa till Sverige i fall då en arbetstagare besöker en arbetsgivare i Sverige och arbetstagaren ansöker om tillstånd för ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan samt om arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om personen måste ansöka om arbetstillstånd från utlandet eller om det annars finns särskilda skäl.⁴⁷

För ansökningar om arbetstillstånd som görs från utlandet krävs enligt 6 kap. 2 § UtIL följande för att arbetstillstånd ska beviljas:

- Personen som ansöker om arbetstillstånd måste kunna försörja sig på lönen från anställningen. Omfattningen av arbetstiden måste därför vara tillräcklig för att förhindra att inkomsten är så låg att personen måste ansöka om försörjningsstöd för att betala för sitt boende och uppehälle mm.⁴⁸ Det har fastställts i praxis att en arbeidskraftsinvandrades inkomst måste uppgå till ett schablonmässigt bestämt belopp vilket för närvarande är 13 000 kr brutto per månad (6 kap. 2 § 1 st. UtIL).⁴⁹
- Nivån avseende lön, försäkringsskydd och övriga anställningsvillkor ska lägst motsvara nivån i svenska kollektivavtal eller vad som annars är praxis inom yrket eller branschen (6 kap. 2 § 1 st. UtIL).⁵⁰ Migrationsverket ska bereda arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer tillfälle att yttra sig inom det verksamhetsområde som tillståndet avser för att säkerställa att lönen och de övriga anställningsvillkoren är i nivå med svenska kollektivavtal eller praxis inom branschen (5 kap. 7 och 7a § utlänningsförordningen (2006:97), UtIF).
- Unionsföreträdet ska respekteras, vilket innebär att rekryteringsförfarandet av arbetskraft från tredjeland ska vara förenligt med Sveriges åtaganden inom EU. Att unionsföreträdet ska iakttas innebär att svenska medborgare och medborgare från övriga EU ska ges

⁴⁶ Prop. 2007/08:147, s. 27.

⁴⁷ Ibid, s. 19.

⁴⁸ Ds 2017:64, s.14.

⁴⁹ "Förlänga arbetstillståndet", Migrationsverket, senast uppdaterad: 2018-02-22, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Arbeta-i-Sverige/Forlanga-tillstand.html>, besökt: 2019-03-05.

⁵⁰ Prop. 2007/08:147, s. 27.

företråde till lediga anställningar. I förarbetena ges som exempel att den lediga anställningen kan utannonseras av arbetsgivaren på Arbetsförmedlingens platsbank varigenom anställningen automatiskt också görs synlig på Eures, vilket är den europeiska motsvarigheten till platsbanken. Anställningen anses därmed även ha gjorts tillgänglig för medborgare inom EU (6 kap. 2 § 2 st. UtIL).⁵¹ Principen om att unionsföreträdet ska respekteras är dock endast politiskt men inte juridiskt bindande. EU kan därmed inte vidta några rättsliga åtgärder ifall unionsföreträdet inte iakttagits. Migrationsverket är den myndighet som har som uppdrag att kontrollera att unionsföreträdet respekteras.⁵²

Arbetsstillstånd får enligt 6 kap. 2a § UtIL inte beviljas för längre tid än två år och det får heller inte avse längre tid än anställningstiden. Tillståndet kan förlängas med ytterligare två år men den sammanlagda tillståndstiden får inte vara längre än fyra år. En utlänning som har arbetat i Sverige under minst fyra av de senaste sju åren har därefter möjlighet att ansöka om permanent uppehållstillstånd enligt 5 kap. 5 § UtIL.⁵³

3.2.1 Arbetsstillståndets koppling till en viss arbetsgivare och till ett visst slag av arbete

När ett arbetsstillstånd beviljas för första gången ska tillståndet knytas till en viss arbetsgivare och till ett visst yrke enligt 6 kap. 2a § 3st. UtIL. Efter en sammanlagd tillståndstid av två år knyts tillståndet endast till ett visst yrke. Anledningen till att arbetsstillståndet under den första tillståndsperioden knyts till en arbetsgivare och ett yrke är enligt förarbetena att arbetsstillståndet beviljats för att avhjälpa en viss arbetsgivares rekryteringssvårigheter samt att det är för en viss anställning som löne- och anställningsvillkoren har prövats. I förarbetena påpekas dock att nackdelen med att knyta arbetsstillståndet till en arbetsgivare är att arbetskraftsinvandrare blir beroende av en specifik arbetsgivare. Ifall arbetskraftsinvandringen förlorar anställningen blir följden att han måste återvända till sitt hemland.⁵⁴ Som nämnts under kapitel 2 resulterar kopplingen av arbetsstillståndet till en viss arbetsgivare i att arbetskraftsinvandrades deportabilitet och utsatta situation förstärks eftersom de inte har möjlighet att byta arbetsgivare och yrke. För att mildra effekten av den osäkra situation som arbetstagaren försätts i och förhindra en automatisk utvisning av arbetskraftsinvandringen då denne förlorat sin anställning, infördes en möjlighet för arbetskraftsinvandrare att söka nytt arbete i upp till tre månader efter att anställningen upphört.⁵⁵ Möjligheten för arbetskraftsinvandrare att söka nytt arbete efter att ha förlorat sin anställning kommer att behandlas närmare under kapitel 3.4 om återkallelse av arbetsstillstånd.

⁵¹ Prop. 2007/08:147, s.27; Ds 2017:64, s.14f.

⁵² Prop. 2007/08:147, s. 36 och s. 65.

⁵³ Ibid, s.28f.

⁵⁴ Ibid, s. 30.

⁵⁵ Ibid, s. 30f.

3.2.2 Villkoren för uppehålls- och arbetstillstånd för medföljande familjemedlemmar

Upphållstillstånd beviljas regelmässigt för familjemedlemmar till arbetskraftsinvandrare som har beviljats arbetstillstånd i Sverige. Om inte något skäl talar emot det beviljas familjemedlemmen också arbetstillstånd i landet, jfr 5 kap. 3 och 3a §§ samt 6 kap. 3 § 1st. UtL. Enligt förarbetena är det angeläget att den som beviljas arbetstillstånd i Sverige har möjlighet att ta med sig sin familj.⁵⁶ En nackdel för medföljande familjemedlemmar är att deras rätt till att vistas och arbeta i landet är beroende av huvudsökandens arbetstillstånd. I situationer då huvudsökanden inte beviljas förlängt arbetstillstånd eller om arbetstillståndet återkallas riskerar både arbetskraftsinvandraren och dess familj att bli utvisade ur landet. Medföljande familjemedlemmar kan ha vistats ett flertal år i landet, huvudsökandens partner kan ha erhållit ett arbete och eventuella medföljande barn kan ha gått i skolan och lärt sig svenska. De medföljande familjemedlemmarna kan då anses ha byggt upp en ny tillvaro och ha etablerat sig i Sverige. Vid bedömningen av huruvida huvudsökanden ska utvisas tas dock ingen hänsyn till medföljande familjemedlemmars etablering i och anknytning till Sverige vilket leder till att en hel familj kan ryckas upp ur sin tillvaro och utvisas ur landet utan att kunna påverka sin situation.

3.3 Utvärderingar av och kritik mot 2008-års reform samt förändringar till följd av kritiken

På begäran av Sveriges regering genomfördes en granskning av 2008-års reform av arbetskraftsinvandringsregleringen av Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD). I rapporten som publicerades 2011 framgick att till följd av reformen ökade antalet beviljade arbets- och uppehållstillstånd från 14,513 år 2008 till 21,584 år 2010 (inkluderat uppehålls- och arbetstillstånd för medföljande familjemedlemmar till huvudsökande).⁵⁷ De branscher och yrken där flest arbetstillstånd beviljades mellan åren 2009 – 2011 var inom jordbruk, trädgård, skogsbruk och fiske (bärplockare ingår i denna kategori), dataspecialister, köks- och restaurangpersonal, städare och liknande lågavlönade yrken.⁵⁸

Arbetskraftsinvandrare arbetar ofta som restaurangbiträden, städare och inom andra lågavlönade yrken vilket leder till en ökad risk för att de erhåller löne- och anställningsvillkor som är lägre än de som ligger till grund för deras arbetstillstånd. Anledning till detta är att organiseringsgraden bland

⁵⁶ Prop. 2007/08:147, s. 31.

⁵⁷ OECD (2011), s. 47.

⁵⁸ Ibid, s. 106f.

arbetstagarna och tecknandet av kollektivavtal är lägre inom de ovan nämnda branscherna än inom övriga branscher.

Det har vid ett flertal tillfällen rapporterats i media att arbetskraftsinvandrare inte erhåller de löner och anställningsvillkor som ligger till grund för det arbetstillstånd som beviljats av Migrationsverket, vilket även har bekräftats av fackförbunden. Att tvivelaktiga eller kriminella arbetsgivare utnyttjar eller lurar arbetstagarna kan få långsiktiga konsekvenser då löne- och anställningsvillkoren riskerar att försämrats på delar av eller hela den svenska arbetsmarknaden.⁵⁹ De rapporter som framkommit om att arbetskraftsinvandrare utnyttjas visar inte bara på de svagheter som finns inom arbetskraftsinvandringsregleringen men även på att detta kan påverka den svenska modellen och den kollektiva förhandlingsrätten.⁶⁰

Arbetsmarknadens parter har i olika rapporter uttryckt mycket skilda åsikter angående reformen. Svenskt Näringsliv har varit positiva och framhållit att Sverige kan anses vara ett föregångsland i Europa med anledning av det nya regelverket. Organisationen har rapporterat att flera företag framgångsrikt har fyllt sitt rekryteringsbehov tack vare de nya reglarna.⁶¹

Landsorganisationen (LO) har däremot ställt sig negativa till bland annat avskaffandet av arbetsmarknadsprövningen eftersom de anser att detta ökar risken för att arbetskraftsinvandrare utnyttjas av arbetsgivare.⁶² LO har även kritiserat att möjligheten till att direkt bevilja permanenta uppehålls- och arbetstillstånd tagits bort, samt att arbetstillståndet kopplas till en viss arbetsgivare eftersom det skapar sårbarhet för arbetskraftsinvandrare.⁶³

Implementeringen av kravet på att löne- och anställningsvillkor, vid förstagsansökningar, ska vara i nivå med gällande kollektivavtal eller praxis inom branschen har visat sig vara problematisk. Anledningen till detta är att vid Migrationsverkets bedömning av huruvida anställningsvillkoren som ligger till grund för beviljande av arbetstillståndet är tillräckliga används det av arbetsgivaren upprättade anställningserbjudandet, vilket inte är juridiskt bindande. Arbetsgivaren kan därför vid upprättandet av anställningskontraktet, medvetet eller genom misstag, frångå villkoren i anställningserbjudandet och erbjuda sämre villkor utan möjlighet för arbetstagaren att hindra detta med hänvisning till anställningserbjudandet. I migrationsrättsligt avseende finns inga sanktioner mot en arbetsgivare som frångår villkoren i ett anställningserbjudande. Däremot riskerar arbetskraftsinvandraren att få sitt arbetstillstånd återkallat eller att inte beviljas förlängt tillstånd vid en eventuell förlängningsansökan.⁶⁴

OECD riktade i sin rapport kritik mot att det i den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen inte finns någon möjlighet att verifiera

⁵⁹ Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014), s. 353f.

⁶⁰ Ibid, s. 354.

⁶¹ Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. 18.

⁶² LO (2013), s. 52.

⁶³ Ibid, s. 53f.

⁶⁴ Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014), s. 355.

att de anställningsvillkor som erbjuds i anställningserbjudandet verkligen uppfylls efter att arbetstagaren beviljats arbetstillstånd och påbörjat sin anställning.⁶⁵ Flera fackförbund har framhållit att staten både har ett legitimt intresse och en skyldighet att kontrollera att anställningsvillkoren som ligger till grund för arbetstillståndet följs, framförallt på grund av att arbetskraftsinvandrare ofta arbetar i branscher där organiseringsgraden av arbetstagare är låg och där arbetsgivare ofta saknar kollektivavtal.⁶⁶

Kritik har även riktats mot frånvaron av möjligheten att vidta sanktioner mot en arbetsgivare som inte följer de anställningsvillkor som ligger till grund för arbetstillståndet. Eftersom arbetstagaren riskerar att få sitt arbetstillstånd indraget eller att inte beviljas förlängt tillstånd resulterar detta i att obalansen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren ökar eftersom de negativa konsekvenserna för en arbetsgivare som inte följer anställningsvillkoren är få.⁶⁷

Konsekvenserna av att anställningserbjudandet inte är ett juridiskt bindande avtal, avsaknaden av kontroller av anställningsvillkoren efter att anställningen påbörjats samt frånvaron av sanktioner mot arbetsgivare har debatterats inom politiken under de senaste åren. Som ett resultat av detta infördes i 6 kap. 6b § UtlF en möjlighet att vidta sanktioner mot en arbetsgivare som inte fullgjort sin uppgiftsskyldighet angående villkoren i anställningserbjudandet.⁶⁸ Bestämmelsen innebär att uppgifterna ska lämnas på heder och samvete vilket leder till att bestämmelsen i 15 kap. 10 § brottsbalken, BrB, blir tillämplig. En arbetsgivare som på begäran av Migrationsverket lämnar osanna uppgifter om en anställds löne- och anställningsvillkor kan då dömas till böter eller fängelse beroende på hur grovt brottet kan anses vara. Kritik har dock riktats mot att en arbetsgivare enkelt kan kringgå reformen genom att vägra att svara på Migrationsverkets begäran eftersom den som underlåter att svara inte gör sig skyldig till brott.⁶⁹ Lagändringen innebär dock ingen möjlighet för arbetskraftsinvandrare att kräva att arbetsgivaren uppfyller de löne- och anställningsvillkor som låg till grund för beviljandet av arbetstillståndet.⁷⁰

Till följd av den nya lagstiftningen kom även kritik att riktas mot Migrationsverkets och migrationsdomstolarnas prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Under 2016 uppmärksammades prövningen av förlängningsansökningar som resulterat i utvisningar av arbetskraftsinvandrare på grund av mindre misstag från arbetsgivaren i samhällsdebatten och i media. Utvisningarna granskades bland annat av TV4:s Kalla Fakta samt genom en serie av reportage i Svenska Dagbladet

⁶⁵ OECD (2011), s.126.

⁶⁶ Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014), s. 355.

⁶⁷ Ibid, s. 356.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ds 2018:7, s. 20.

⁷⁰ Engblom i Freedland och Costello (red.) (2014), s. 356.

om s.k. kompetensutvisningar vilket blev Svenska Dagbladets benämning på problematiken kring arbetstillstånden.⁷¹

3.4 Förlängning och återkallelse av arbetstillstånd

Enligt 6 kap. 2a § UtIL får förlängt arbetstillstånd beviljas efter den första tillståndstiden i upp till två år. Förlängning av arbetstillståndet får sökas inifrån Sverige och ansökan måste ha lämnats in före den första tillståndstidens utgång. I samband med förlängningsansökan ska det enligt förarbetena göras en ny prövning för att säkerställa att de grundläggande villkoren för arbetstillståndets beviljande i 6 kap. 2 § 1 och 2 st. UtIL om tillräcklig försörjning och kollektivavtalsenliga löne- och anställningsvillkor har varit uppfyllda samt att unionsföreträdet har iakttagits. Vid prövningen gäller att ifall det framkommer att villkoren som låg till grund för arbetstillståndets beviljande inte är uppfyllda eller att anställningen har upphört och att något annat anställningserbjudande inte finns ska ansökan om förlängt arbetstillstånd avslås och arbetstillståndet återkallas enligt 7 kap. 7e § 1 st. UtIL.⁷² Ifall då arbetskraftsinvandrararen förlorat sin anställning ges, istället för att automatiskt återkalla arbetstillståndet, en möjlighet för arbetskraftsinvandrararen att söka nytt arbete under tre månader från det att anställningen upphört enligt 7 kap. 3 § 1 st. 2 p. UtIL.⁷³ I förarbetena ansågs tre månader vara en tillräckligt lång tid för att erhålla en ny anställning men i praktiken kan det ifrågasättas om tre månader verkligen är tillräckligt för att hitta ett nytt arbete och lämna in en ny ansökan om arbetstillstånd.

I förarbetena till bestämmelsen om återkallelse av arbetstillstånd framhölls att det främsta skälet för införandet av möjligheten att återkalla ett arbetstillstånd var för att upprätthålla legitimiteten för arbetskraftsinvandringssystemet.⁷⁴ Det konstaterades att återkallelse av ett arbetstillstånd kunde leda till allvarliga konsekvenser för de arbetskraftsinvandrare som får sitt arbetstillstånd återkallat och blir utvisade. Samtidigt betonades dock att en avvägning måste göras mellan att skydda det svenska systemet för arbetskraftsinvandring och den enskilde arbetskraftsinvandrararens intressen. I detta fall ansågs upprätthållandet av skyddet för det svenska arbetskraftsinvandringssystemet vara mer angeläget.⁷⁵

Vid en ansökan om förlängt arbetstillstånd där det efter en prövning fastställts att en arbetskraftsinvandrararens löne- och anställningsvillkor varit

⁷¹ Kalla fakta del 5 – ”Utsparkad”, säsong 35, TV4 Play, publicerad: 2016-12-13, <https://www.tv4play.se/program/kalla-fakta/3685714>, besökt: 2018-12-08;

”Arbetskraftsinvandring”, Svenska Dagbladet, <https://www.svd.se/om/arbetskraftsinvandring>, besökt: 2018-12-08.

⁷² Prop. 2007/08:147, s. 29.

⁷³ Ibid, s. 32f.

⁷⁴ Prop. 2013/14:227, s. 18.

⁷⁵ Ibid.

sämre än de som gällde enligt kollektivavtal eller branschpraxis ansåg lagstiftaren det vara uteslutet att en förlängning av arbetstillståndet skulle beviljas. 7 kap. 7e § 1 st. UtL utformades därmed som en obligatorisk bestämmelse för att inte ge utrymme för en bedömning från fall till fall av huruvida förlängt arbetstillstånd skulle beviljas eller ej.⁷⁶ Den obligatoriska utformningen av bestämmelsen resulterade i en mycket sträng praxis samt att onyanserade bedömningar företogs av huruvida förlängt arbetstillstånd kunde beviljas då löne- och anställningsvillkoren inte varit uppfyllda. Den vägledande praxis som rör prövningar av förlängt arbetstillstånd kommer att presenteras nedan.

3.5 Tidigare praxis angående prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd

3.5.1 MiÖDs avgöranden i MIG 2015:11 och MIG 2015:20

Migrationsverket tolkning av bestämmelsen i 7 kap. 7e § 1 st. UtL, som ligger till grund för om en ansökan om förlängt arbetstillstånd och om permanent uppehållstillstånd på grund av arbete kan beviljas, grundades från 2015 till 2017 på en extensiv tolkning av MiÖDs avgöranden i målen MIG 2015:11 och MIG 2015:20.

Målet MIG 2015:11 gällde huruvida en utlänning som under en del av tillståndstiden hade erhållit lön som understigit det grundläggande försörjningskravet om 13 000 kr hade rätt till förlängt arbetstillstånd. MiÖD uttalade att en strikt prövning bör tillämpas av om förlängt arbetstillstånd ska beviljas. Om löne- och anställningsvillkoren som låg till grund för beviljandet av arbetstillståndet inte har varit uppfyllda under hela den föregående tillståndsperioden ska en förlängningsansökan inte beviljas. MiÖD uttalade att med anledning av den obligatoriska regeln om återkallelse av arbetstillstånd i 7 kap. 7e § 1 st. UtL finns det ingen möjlighet att göra en bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall.

Som skäl för att företa en strikt bedömning framhöll MiÖD att legitimiteten för arbetskraftsinvandringsregleringen annars skulle minska. Detta med anledning av att det är först vid en förlängningsansökan som Migrationsverket kan kontrollera om löne- och anställningsvillkoren har varit uppfyllda under den föregående tillståndsperioden. Enligt MiÖD var det avgörande för om förlängningsansökan skulle beviljas ifall anställningsvillkoren hade varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden. Eftersom sökanden i målet hade haft en månadsinkomst som understigit 13 000 kr hade hon inte uppfyllt försörjningskravet eller förutsättningarna för arbetstillståndet. MiÖD beslutade därmed att avslå ansökan om förlängt arbetstillstånd. I och med avgörandet ändrades praxis

⁷⁶ Ds 2017:64, s. 20.

till att det vid förlängningsansökningar skulle göras en *bakåtsyftande* bedömning av huruvida anställningsvillkoren hade varit uppfyllda vilket inte var fallet före avgörandet i MIG 2015:11.

I MIG 2015:20 rörde frågan en ansökan om permanent uppehållstillstånd enligt 5 kap. 5 § 1 st. 1p. UtlL. Utlänningen hade även i detta fall erhållit en lön som var under det grundläggande försörjningskravet. MiÖD fastställde att principen från MIG 2015:11 skulle tillämpas även vid ansökningar om permanent uppehållstillstånd vilket resulterade i att sökandens ansökan om förlängt tillstånd avslogs.

3.5.2 Avgöranden från migrationsdomstolarna

Till följd av avgörandena i MIG 2015:11 och MIG 2015:20 ändrade Migrationsverket och migrationsdomstolarna sin praxis angående beviljandet av förlängt arbetstillstånd och permanent uppehållstillstånd på grund av arbete. Den förändrade praxisen kom att gälla för alla förlängningsansökningar trots att MiÖDs avgöranden endast behandlade fall där sökanden under en lång period haft en lön som understeg det grundläggande försörjningskravet, vilket inte varit resultatet av ett misstag från arbetsgivarens sida.

Fallet UM 2141-15 gällde en ansökan om förlängt arbetstillstånd där anställningsvillkoren inte hade varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden. Omständigheterna i fallet rörde en arbetskraftsinvandrare som under den föregående tillståndsperioden erhållit lön som marginellt hade avvikit från nivån i gällande kollektivavtal under sjutton månader. Det hade därutöver funnits brister i försäkringsskyddet under sex månader. Trots att sökanden erbjöds fortsatt anställning med en lön som översteg nivån i gällande kollektivavtal och att han vid tidpunkten för förlängningsansökan hade haft fullt försäkringsskydd under nästan ett år avslog migrationsdomstolen förlängningsansökan med hänvisning till MIG 2015:11.⁷⁷

Migrationsdomstolens bedömning i fallet visade på att underrätterna gjort en extensiv tolkning av MIG 2015:11. I avgörandet från MiÖD diskuterades överhuvudtaget inte fall då lönen hade överstigit försörjningskravet men under en kort tid inte varit kollektivavtalsenlig eller fall där det funnits brister i försäkringsskyddet under en period av tillståndstiden. Sökandens ansökan om förlängt arbetstillstånd avslogs med hänvisning till MiÖDs avgörande trots att avgörandet inte behandlade frågor eller gav någon vägledning rörande avvikelser från anställningsvillkoren eller brister i försäkringsskyddet.

⁷⁷ Frossberg, Johannes (2016), *Arbetskraftsinvandrares rättslöshet i Sverige – en rapport om utvisningar med bristfälligt lagstöd*, Centrum för rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2016/10/Rapport_arbetskraftsinvandring_CFR.pdf, s. 11; Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 16 december 2015 i mål UM 2141-15.

Fallet UM 615-15 gällde en ansökan om förlängt arbetstillstånd där unionsföreträdet inte hade iakttagits. Enligt 6 kap. 2 § 2 st. UtIL krävs att en anställning ska ha varit utannonserad i tio dagar. Även ifall en arbetskraftsinvandrare bytt anställning under tillståndsperioden krävs att den nya anställningen varit utannonserad i tio dagar. I fallet hade sökanden tidigare arbetat som försäljare men ansökte om förlängt arbetstillstånd eftersom han hade fått ett nytt arbete som kock. Vid prövningen av ansökan om förlängt arbetstillstånd noterade migrationsdomstolen att sökandens nya anställning som kock endast hade varit utannonserad hos Arbetsförmedlingen under fem dagar. Migrationsdomstolen avslag därmed ansökan om förlängt arbetstillstånd med hänvisning till att unionsföreträdet inte hade iakttagits.⁷⁸

Liksom i fallet ovan har migrationsdomstolen utvidgat tillämpningsområdet för MiÖDs avgörande i MIG 2015:11. Huruvida ett underlåtande av att iaktta unionsföreträdet ska leda till avslag på en förlängningsansökan och utvisning diskuterades inte i MiÖDs dom. Med anledning av att iakttagandet av unionsföreträdet inte är juridiskt utan endast politiskt bindande för Sverige gentemot EU får det anses vara anmärkningsvärt att migrationsdomstolen lagt bestämmelsen till grund för avslag av en förlängningsansökan.

3.5.3 Analys av rättstillämpningen till följd av MiÖDs avgöranden i MIG 2015:11 och MIG 2015:20

Den praxis som kom att tillämpas av Migrationsverket och migrationsdomstolarna efter MiÖDs avgöranden från 2015 resulterade i att ett stort antal arbetskraftsinvandrare förlorade sina arbetstillstånd och utvisades tillsammans med sina familjer på grund av mindre misstag avseende löne- och anställningsvillkoren hänförliga till arbetsgivaren. MiÖDs domar, vilka endast avsåg fall där det grundläggande försörjningskravet inte hade varit uppfyllt, kom från 2015 till 2017 att läggas till grund för alla prövningar av förlängningsansökningar. I fall där löne- och anställningsvillkoren inte hade varit uppfyllda gjordes bedömningen av migrationsdomstolarna att obligatorisk återkallelse av arbetstillståndet och utvisning av arbetskraftsinvandraren och dess familj skulle ske oavsett hur liten avvikelser varit och utan tydligt stöd för en sådan bedömning i praxis. För arbetskraftsinvandrarna och deras familjer samt även för arbetsgivare fick den hårda bedömningen allvarliga konsekvenser då arbetskraftsinvandrare med kort varsel utvisades ur landet och arbetsgivare var tvungna att söka efter ny personal.

⁷⁸ Frossberg, Johannes (2016), *Arbetskraftsinvandrares rättslöshet i Sverige – en rapport om utvisningar med bristfälligt lagstöd*, Centrum för rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2016/10/Rapport_arbetskraftsinvandring_CFR.pdf, s. 19; Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 8 augusti 2015 i mål UM 615--15.

Till följd av det oklara rättsläget och den kritik som framfördes mot prövningen av förlängningsansökningar och utvisningarna av arbetskraftsinvandrare beslutade regeringen under 2015 att tillsätta en utredning om åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden.⁷⁹ Under 2017 beviljade MiÖD därutöver prövningstillstånd i två fall som rörde utvisningsbeslut på grund av misstag från arbetsgivarens sida angående löne- och anställningsvillkor. Resultatet av regeringens utredning samt utkomsten i de två avgörandena från MiÖD presenteras nedan.

3.6 2017- års lagändring i 7 kap. 7e § UtIL

Med anledning av den mediala och samhällseliga kritik som framförts mot prövningen av förlängningsansökningar och utvisningar av arbetskraftsinvandrare tillsatte regeringen under 2015 en utredning.⁸⁰ I utredningen framhölls att legitimiteten för arbetskraftsinvandringssystemet inte påverkas av att en arbetsgivare gör ett misstag angående löne- och anställningsvillkoren som sedan rättas till. Lagstiftaren ansåg därmed att proportionaliteten i systemet behövde stärkas och föreslog som åtgärd att ett arbetstillstånd inte bör återkallas om arbetsgivaren har åtgärdat bristerna i anställningsvillkoren på eget initiativ.⁸¹ Utredningen resulterade i att det infördes ett undantag i 7 kap. 7e § 3 st. UtIL, vilket innebar att återkallelse av ett arbetstillstånd inte behöver ske i fall då arbetsgivaren har avhjälpt brister i anställningsvillkoren utan att Migrationsverket har vidtagit någon åtgärd. Undantaget är dock fakultativt och Migrationsverket ska göra en bedömning i varje enskilt fall av om förutsättningarna för att tillämpa det är uppfyllda.⁸²

I förarbetena till lagändringen framhölls att huvudregeln fortsättningsvis bör vara att återkallelse av ett arbetstillstånd ska ske när villkoren inte har varit uppfyllda under den tidigare tillståndsperioden.⁸³ Lagstiftaren uppmärksammade dock att det finns situationer då anställningsvillkoren inte varit uppfyllda men då både arbetsgivaren och arbetstagaren vill att anställning ska fortgå. Lagstiftaren ansåg därmed att en obligatorisk återkallelse av arbetstillstånd ledde till ett orimligt resultat både för arbetsgivare och arbetstagare.⁸⁴ Lagändringen ansågs även gynna både arbetsgivaren och arbetstagaren framförallt på grund av att arbetstagaren ges möjlighet att uppmärksamma eventuella brister i löne- och anställningsvillkoren för arbetsgivaren utan att riskera att arbetstillståndet återkallas.⁸⁵

⁷⁹ Dir. 2015:75.

⁸⁰ Prop. 2016/17:212, s. 5.

⁸¹ SOU 2016:91, s. 84.

⁸² Ibid. s. 8.

⁸³ Ibid. s. 9.

⁸⁴ Ibid, s. 84.

⁸⁵ Ibid.

Redan vid införandet av lagändringen kritiserades den dock för att till viss del vara verkningslös. Lagändringen ansågs inte ge arbetskraftsinvandrare ett tillräckligt starkt skydd mot utvisningar med anledningen av att bristerna i anställningsvillkoren måste ha upptäckts och åtgärdats innan de påpekas av Migrationsverket. I praktiken är det dock oftast först vid Migrationsverkets prövning av en ansökan om förlängt arbetstillstånd som bristerna upptäcks. I fall då bristerna upptäcks och åtgärdas först efter Migrationsverkets kontroll är huvudregeln att arbetstillståndet fortfarande ska återkallas enligt 7 kap. 7e § 1 st. UtIL.⁸⁶

Med anledning av att undantaget i 7 kap. 7e § 3 st. UtIL kritiserades för att vara verkningslöst presenterade regeringen under 2018 ytterligare ett förslag om en lagändring. Enligt förslaget skulle det införas en möjlighet att avstå från återkallelse av arbetstillstånd i ”ringa fall” även efter att bristerna upptäckts av Migrationsverket.⁸⁷ Lagförslaget resulterade dock inte i en lagändring eftersom regeringen hänvisade till den nya vägledande rättspraxisen som meddelats av MiÖD under 2017, vilken kommer att presenteras nedan, och menade att en ny lagstiftning istället skulle vara kontraproduktiv och begränsa den positiva utvecklingen i praxis.⁸⁸

3.7 Ny praxis angående prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd

3.7.1 MiÖDs avgöranden i MIG 2017:24 och MIG 2017:25

Med anledning av att det var oklart hur MiÖDs tidigare praxis från 2015 skulle tillämpas vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd beviljade MiÖD under 2017 prövningstillstånd i två mål. I fallen hade det förekommit mindre avvikelser från löne- och anställningsvillkoren under den tidigare tillståndsperioden och Migrationsverket ansåg att en förlängning av arbetstillståndet inte kunde beviljas.

Målet MIG 2017:24 gällde en sökande som ansökte om permanent uppehållstillstånd på grund av arbete och som tidigare haft arbetstillstånd som programmerare under två tvåårsperioder. Under de första 18 månaderna av den första tillståndsperioden hade sökanden inte erhållit någon tjänstepensionsförsäkring eller sjukförsäkring vilket vanligtvis ingår i kollektivavtal. Sökanden hade dock kompensats av sin arbetsgivare genom att arbetsgivaren retroaktivt hade betalt in pensionsavsättningar. Sökanden hade även haft de löne- och anställningsvillkor samt de

⁸⁶ Sonia Ericstam, ”Färre felaktiga utvisningar med nya regler för arbetskraftsinvandring”, migrationsinfo.se, publicerad: 2018-02-19, <https://www.migrationsinfo.se/nya-regler-aki/>, besökt: 2018-12-10.

⁸⁷ Ds 2017:64, s. 25ff.

⁸⁸ Omni, ”Ingen ny lag för att rädda kvar arbetskraftsinvandrare”, Svenska Dagbladet, publicerad: 2018-03-29, <https://www.svd.se/ingen-ny-lag-for-att-radda-kvar-arbetskraftsinvandrare>, besökt: 2019-01-26.

försäkringar som krävdes enligt kollektivavtal i över tre år då ansökan om permanent uppehållstillstånd lämnades in. Därutöver hade sökandens lön under hela tillståndsperioden varit högre än vad som följde utav kollektivavtal i branschen. Migrationsverket beslutade dock med hänvisning till MIG 2015:11 och MIG 2015:20 att avslå sökandens ansökan om permanent uppehållstillstånd och utvisa sökanden ur Sverige.

Sökanden beviljades därefter prövningstillstånd av MiÖD. I sitt avgörande framhöll MiÖD att vid bedömningen av om villkoren enligt 6 kap. 2 § UtIL är uppfyllda ska en *framåsyftande* bedömning göras som tar sikte på om arbetsgivaren under den nya tillståndsperioden kan förväntas uppfylla löne- och anställningsvillkoren. MiÖD tillade dock att det enligt principen som fastställdes i MIG 2015:11 och MIG 2015:20 därutöver ska göras en *bakåsyftande* bedömning av om förutsättningarna för arbetstillståndet har varit uppfyllda under de tidigare tillståndsperioderna.

MiÖD uttalade att det ska göras en helhetsbedömning av både den framåsyftande och bakåsyftande prövningen av anställningsvillkoren. Helhetsbedömningen ska göras av samtliga anställningsvillkor för att avgöra om de följer gällande kollektivavtal eller praxis inom branschen. Enligt MiÖD ska den bakåsyftande bedömningen inte göras månad för månad och varje mindre avvikelse ska inte leda till att villkoren för arbetstillståndet inte anses vara uppfyllda. Istället ska en prövning göras av om villkoren över tid har varit likvärdiga med eller sämre än kollektivavtal eller praxis inom branschen.

MiÖD ansåg att trots att sökanden hade saknat tjänstepensions- och sjukförsäkring under en tid så hade arbetsgivaren upptäckt misstaget och åtgärdat detta ”relativt snart” genom att retroaktivt betala in pensionsavsättningar för den tid då sökanden saknat försäkring. Vidare konstaterade MiÖD att med anledning av att sökanden under hela tillståndstiden haft en lön som överstigit nivå i kollektivavtalet samt att inga andra omständigheter i utredningen talade för att arbetsgivaren var oseriös eller att anställningen var ett skenavtal så fanns det inte skäl att avslå ansökan på grund av de tidigare bristerna i anställningsvillkoren. Sökanden beviljades därmed permanent uppehållstillstånd.

MIG 2017:25 gällde en sökande som ansökte om förlängt arbetstillstånd och som tidigare hade haft arbetstillstånd som pizzabagare under två år. Under den första tillståndsperioden hade lönenivån i det gällande kollektivavtalet höjts med 460 kr vilket hade förbisetts av arbetsgivaren på grund av ett misstag. Sökanden hade därför under 12 månader haft en lön som varit 460 kr för låg. Arbetsgivaren upptäckte emellertid missen vid nästa revision av kollektivavtalet och kompenserade därefter sökanden retroaktivt för den uteblivna lönen. Liksom i MIG 2017:24 framhöll MiÖD att en bakåsyftande såväl som framåsyftande helhetsbedömning ska företas av om anställningsvillkoren under hela tillståndsperioden varit i nivå med kollektivavtal eller praxis inom branschen.

MiÖD framhöll i sin bedömning att sökanden haft en lön som överstigit det grundläggande försörjningskravet samt att trots att lönen under ett års tid understigit nivån i kollektivavtalet fanns det ingen anledning att betvivla att detta berott på ett rent administrativt misstag från arbetsgivaren. Domstolen betonade att arbetsgivaren hade kompenserat misstaget genom att betala ut lönen till sökanden retroaktivt. Övriga anställningsvillkor hade även varit i enlighet med kollektivavtal och praxis. Det fanns därför ingen anledning att ifrågasätta arbetsgivarens seriositet vilket resulterade i att förlängt arbetstillstånd beviljades.

3.7.2 Avgöranden från migrationsdomstolen om ansökningar av förlängt arbetstillstånd till följd av den nya praxisen

Som ett resultat av den nya praxisen syntes en tydlig förändring av migrationsdomstolarnas prövning av förlängningsansökningar. Migrationsdomstolen prövade bland annat två utvisningsbeslut som hade fattats av Migrationsverket innan avgörandena i MIG 2017:24 och MIG 2017:25 hade meddelats.

I fallet UM 5071-17 gällde omständigheterna en kock som arbetat på en restaurang och som under nio månader hade erhållit 858 kr för lite i lön på grund av att arbetsgivaren hade missat en kollektivavtalshöjning. Migrationsverket som meddelat sitt beslut innan domarna i MIG 2017:24 och MIG 2017:25, avslag sökandens ansökan om förlängt arbetstillstånd med hänvisning till MIG 2015:11. Beslutet överklagades till Migrationsdomstolen i Malmö som, efter att MiÖDs vägledande domar hade meddelats, klargjorde att en helhetsbedömning av samtliga anställningsvillkor skulle göras. Eftersom Migrationsverket hade avslagit sökandens ansökan enbart på grund av lönebrist återförvisades målet till Migrationsverket för att en helhetsbedömning skulle göras.⁸⁹

Migrationsdomstolens avgörande visar att den nya rättspraxisen från MiÖD fick direkta konsekvenser för arbetskraftsinvandrarens möjligheter att beviljas förlängt arbetstillstånd. Fallet visar tydligt att en helhetsbedömning ska företas i frågor där lönen, under ett inte obetydligt antal månader, understigit nivån i gällande kollektivavtal. En helhetsbedömning av löneanställningsvillkoren resulterade i en helt annan utkomst av målet i jämförelse med den tidigare praxisen där bedömningen av om villkoren hade varit uppfyllda gjordes månad för månad.

Fallet UM 3785-17 gällde en sökande som hade ansökt om permanent uppehållstillstånd efter att ha haft arbetstillstånd i fyra år. Vid prövningen av

⁸⁹ Frossberg, Johannes (2018), *Så fick pizzabagaren från Jokkmokk ett absurt system på fall - En granskning av kompetensutvisningarna*, Centrum för Rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2018/07/Rapport_cfr_-webb_180714.pdf, besökt: 2019-03-06, s.14; Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, beslut den 25 januari 2018 i mål nr UM 5071-17.

ansökan beslutade Migrationsverket att avslå ansökan med anledning av att sökanden saknat tjänstepensions- och sjukförsäkring under tio månader hos sin tidigare arbetsgivare samt att han saknat olycksfallsförsäkring hos sin nuvarande arbetsgivare. Migrationsverket hänvisade i sitt avgörande till MIG 2015:11. Sökanden överklagade beslutet till migrationsdomstolen som avgjorde fallet efter att den nya praxisen meddelats av MiÖD. Migrationsdomstolen konstaterade att det enligt MIG 2017:24 och MIG 2017:25 ska göras en helhetsbedömning av samtliga anställningsvillkor. Domstolen framhöll att bristen hos den nuvarande arbetsgivaren berodde på ett administrativt misstag som nu rättats till samt att bristen hos den tidigare arbetsgivaren vägdes upp av att sökandens övriga löne- och anställningsvillkor hade varit i nivå med eller över nivån i kollektivavtal. Arbetsgivaren ansågs även vara seriös och sökanden beviljades därmed permanent uppehållstillstånd.⁹⁰

Genom avgörandet i fallet kan det konstateras att även i fall då en tidigare arbetsgivare varit anledningen till avvikelser från anställningsvillkoren kan omständigheter som att sökandens övriga anställningsvillkor varit i nivå med kollektivavtal väga upp för de brister som fanns i försäkringsskyddet. Helhetsbedömningen som företogs resulterade även i detta fall i att arbetskraftsinvandrarerna, som under den tidigare praxisen hade fått avslag på sin förlängningsansökan, istället beviljades förlängt arbetstillstånd till följd av MiÖDs nya praxis.

3.7.3 Analys av förändringar i rättstillämpningen till följd av MIG 2017:24 och MIG 2017:25

När avgörandena i MIG 2017:24 och MIG 2017:25 presenterades hyllades den nya praxisen av både arbetskraftsinvandrare, representanter från näringslivet och internationella organisationer. Bland annat uttryckte WPHA att de länge drivit frågan att en helhetsbedömning bör göras vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd och att den nya praxisen förhoppningsvis leder till ökad trygghet för arbetskraftsinvandrare.⁹¹

Avgörandena från MiÖD får anses väsentligt ha mildrat den strikta prövning som företagits av underrätterna vid ansökningar om förlängt arbetstillstånd. I MIG 2017:24 och MIG 2017:25 klargjorde MiÖD att en

⁹⁰ Frossberg, Johannes (2018), *Så fick pizzabagaren från Jokkmokk ett absurt system på fall - En granskning av kompetensutvisningarna*, Centrum för Rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2018/07/Rapport_cfr_-_webb_180714.pdf, besökt: 2019-03-06, s. 14; Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 7 februari 2018 i mål nr UM 3785-17.

⁹¹ Louise Wachtmeister, "Domarna hyllas: "En av de bästa dagarna i mitt liv", *Entreprenör*, publicerad: 2017-12-14, https://www.entreprenor.se/nyheter/kompetensutvisningarna/domarna-hyllasen-av-de-basta-dagarna-i-mitt-liv_692200.html, besökt: 2018-12-10.

helhetsbedömning skall göras ifall avvikelser förekommit som rör löne-och anställningsvillkoren. Några månader efter 2017-års avgöranden klargjorde MiÖD att även brister rörande semesterersättning ska bedömas genom att en nyanserad helhetsbedömning företas.⁹² Med anledning av MiÖDs klargörande om hur bedömningen ska företas vid brister i löne-och anställningsvillkoren samt semesterförmåner hade rättsläget nu klarnat i många av de situationer som tidigare resulterat i att en ansökan om förlängt arbetstillstånd avslagits.

Trots den nya praxisen från MiÖD kvarstår dock vissa fall där rättsläget är oklart och där arbetskraftsinvandrare fortfarande riskerar att utvisas på grund av misstag hänförliga till arbetsgivaren. I MiÖDs avgöranden behandlades inte prövningen av villkor som iakttagandet av unionsföreträdet, brister i förhållande till det grundläggande försörjningskravet eller fall då misstag har begåtts av en tidigare arbetsgivare. I de fallen återstår det att se ifall MiÖDs avgöranden kan vara vägledande.

I ett flertal domar har underrätterna tolkat MiÖDs uttalande i domen MIG 2017:25 att ” bristen i anställningsvillkoren berott på ett rent administrativt misstag från arbetsgivarens sida” som att endast mindre misstag från arbetsgivaren angående anställningsvillkoren är godtagbara.⁹³ En sådan tolkning skulle kunna leda till en omotiverat strikt tillämpning av domen från 2017. I praxis har det inte heller diskuterats eller definierats vad som kan anses utgöra ett ” mindre” misstag. Det finns därför en risk att Migrationsverket och migrationsdomstolarna gör en bedömning av vad som kan anses vara ”mindre” misstag från fall till fall, vilket leder till ett oförutsebart rättsläge för arbetskraftsinvandrare.

Den strikta bedömningen som företogs mellan 2015 och 2017 har till viss del nu mildrats genom att en helhetsbedömning företas i enlighet med 2017-års avgöranden från MiÖD. Förhoppningen om att lagändring som infördes i 7 kap. 7e § UtIL skulle stärka arbetskraftsinvandrares rättigheter har dock inte infriats. Lagändringen tillmättes ingen betydelse i MiÖDs avgöranden från 2017. Till följd av att 2017-års praxis har givit domstolarna utrymme att göra helhetsbedömningar har lagändringen kommit att i stort sett bli betydelselös. Det är därmed främst utvecklingen i praxis som har stärkt arbetskraftsinvandrares rättigheter och som har resulterat i att fler ansökningar om förlängt arbetstillstånd beviljas. Men trots de reformer som genomförts och de brister som åtgärdats kvarstår situationer där arbetskraftsinvandrare och deras familjemedlemmar utvisas på grund av bister i de villkor som låg till grund för arbetstillståndets beviljande. Huruvida den svenska prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd och de implikationer som en utvisning av

⁹² MIG 2018:12.

⁹³ Mikaela Dahlborg, "Domen fick inte avsedd effekt - arbetstagare utvisas fortfarande på grund av arbetsgivares misstag", Dagens Juridik, publicerad: 2018-06-28, <http://www.dagensjuridik.se/2018/06/domen-fick-inte-avsedd-effekt-arbetstagare-utvisas-fortfarande-pa-grund-av-arbetsgivares-mis> , besökt: 2019-02-12.

arbetskraftsinvandrare och deras familjer leder till är förenliga med Sveriges åtaganden i internationella mänskliga rättigheter-konventioner kommer att analyseras nedan i kapitel 4.

4 Sveriges mänskliga rättigheter-förpliktelser vid prövningar av förlängt arbetstillstånd för migrantarbetare

Arbetskraftsmigration regleras i ett flertal internationella konventioner i vilka de grundläggande mänskliga rättigheterna för migrantarbetare stadgas. De mest centrala konventionerna har upprättats av Europarådet, FN och ILO. I vilken mån konventionerna är tillämpliga beror på om migrantarbetarens vistelse i landet är reguljär eller irreguljär.⁹⁴ Sverige tillämpar ett dualistiskt förhållningssätt gällande internationella överenskommelser, vilket innebär att konventioner transformeras eller omarbetas till svensk lag istället för att inkorporeras i sin helhet.⁹⁵ Det finns därmed en risk att den svenska lagstiftningen samt den praxis som fastställs av domstolar inte överensstämmer helt med åtagandena i de konventioner som Sverige har tillträtt. I de konventioner som presenteras i denna uppsats kommer fokus att vara på de rättigheter som är relevanta för reguljära migrantarbetare som riskerar att inte beviljats förlängt arbetstillstånd och därmed utvisas ur landet.

I kapitel 4.1 presenteras Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Med anledning av att konventionen har inkorporerats i svensk rätt är EKMR den konvention som kan anses ha störst inflytande i den svenska rättstillämpningen.⁹⁶ En analys kommer att göras om artikel 6 gällande rätten till en rättvis rättegång kan vara tillämplig vid prövningar av förlängt arbetstillstånd. Artikel 8 om rätten till privatliv, och dess förenlighet med de utvisningar som sker av migrantarbetare och deras familjemedlemmar efter avslag på en ansökan av förlängt arbetstillstånd, kommer även att behandlas. Kapitel 4.2 belyser hur FNs konvention om barnets rättigheter kan aktualiseras vid utvisningar av barn till migrantarbetare. Med anledningen av det stundande införlivandet av barnkonventionen i svensk rätt kommer dess betydelse inom den svenska rättstillämpningen att öka.⁹⁷ Prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd för migrantarbetare med medföljande barn kommer att diskuteras utifrån dess överensstämmelse med skyddet mot diskriminering för barn, barnets bästa, barns rätt till liv och utveckling samt rätten till att bli

⁹⁴ International Labour Office (2010), s. 118.

⁹⁵ Ehrenkrona (2015), s. 779.

⁹⁶ ”Europakonventionen och Europadomstolen”, Sweden Abroad, <https://www.swedenabroad.se/sv/utlandsmyndigheter/europaradet-strasbourg/om-oss/sverige--europaradet/europakonventionen-och-europadomstolen/>, besökt: 10-01-2019.

⁹⁷ ”Barnkonventionens historia”, UNICEF, <https://unicef.se/barnkonventionen>, besökt: 19-02-07.

hörda. Vidare behandlas ILOs konventioner nr 97 och nr 143 i kapitel 4.3. Konvention nr 97 har inte ratificerats av Sverige och en analys görs av om en eventuell ratificering hade medfört att migrantarbetares rättigheter stärkts. Konvention nr 143 har däremot ratificerats av Sverige och en undersökning företas av ifall Sverige uppfyller sina förpliktelser för reguljära migrantarbetare enligt konventionen. Slutligen kommer FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar, vilken inte har ratificerats av Sverige, att behandlas i kapitel 4.4. En analys görs för att utreda vilka ytterligare rättigheter reguljära migrantarbetare hade varit berättigade till samt i vilken mån migrantarbetares skydd mot utvisningar vid prövningen av förlängt arbetstillstånd hade stärkts ifall Sverige ratificerat konventionen.

4.1 Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

De grundläggande mänskliga rättigheterna regleras på europeisk nivå av Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna⁹⁸. Konventionen som antogs 1950 och trädde i kraft 1953 bygger till stor del på innehållet i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna⁹⁹ och inkluderar främst medborgerliga och politiska rättigheter. Samtliga 47 stater som är medlemmar i Europarådet har ratificerat konventionen och den har inkorporerats i svensk rätt genom införandet av lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen, RF, får svenska lagar eller föreskrifter inte strida mot Sveriges konventionsåtaganden i EKMR. I syfte att övervaka att konventionen följs av medlemsstaterna har Europarådet upprättat Europadomstolen.¹⁰⁰

Trots att EKMR främst inriktar sig på medborgerliga och politiska rättigheter, och innehåller få bestämmelser som rör migrationsrättsliga rättigheter, har Europadomstolen genom sin praxis utvidgat EKMRs tillämpningsområde till att till större del omfatta migrationsrättsliga rättigheter. De bestämmelser i EKMR och den praxis från Europadomstolen som är relevanta ur ett migrationsrättsligt perspektiv vid prövningen av förlängning av migrantarbetares arbetstillstånd kommer att presenteras nedan.

⁹⁸ Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950.

⁹⁹ Universal Declaration on Human Rights, 1948.

¹⁰⁰ ”Europakonventionen och Europadomstolen”, Sweden Abroad, <https://www.swedenabroad.se/sv/utlandsmyndigheter/euoparadet-strasbourg/om-oss/sverige-euoparadet/europakonventionen-och-europadomstolen/>, besökt: 10-01-2019.

4.1.1 Artikel 1 - Skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna

Enligt artikel 1 EKMR är medlemsstaterna skyldiga att garantera var och en, som befinner sig under en stats jurisdiktion, de fri-och rättigheter som föreskrivs i konventionen. Det har fastslagits av Europadomstolen, bland annat i fallet *Bankovic et al. v. Belgium*¹⁰¹, att när en migrant befinner sig inom en stats territorium är migranten inom statens jurisdiktion vilket är en grund för avvsningsbarhet men också för statens skyldighet att respektera migrantens mänskliga rättigheter.¹⁰² Enligt Europadomstolens praxis görs dock en distinktion mellan etablerade migranter och migranter som uppehållit sig olagligt i en stat.¹⁰³ I fallet *Jeunesse v. the Netherlands*¹⁰⁴ har etablerade migranter ansetts vara personer som vistats lagligt och accepterats för bosättning i en stat. Reguljära migrantarbetare som har haft arbetstillstånd under hela perioden de vistats i landet får anses omfattas av begreppet etablerade migranter. Europadomstolen har i praxis ansett etablerade migranter vara berättigade till fler och utökade rättigheter i jämförelse med migranter som vistats i en stat olagligt, vilket kommer att belysas genom en presentation av fall från praxis nedan.¹⁰⁵

4.1.2 Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång

I artikel 6 EKMR stadgas allas rätt till en rättvis rättegång vid prövningen av deras civila rättigheter och skyldigheter samt vid brottsanklagelser. Artikelns tillämpbarhet i migrationsrättsliga frågor gällande asyl, utvisning, familjeåterförening och beviljande av uppehållstillstånd har behandlats av Europadomstolen i fallet *Maaouia v. France*.¹⁰⁶ Omständigheterna i fallet rörde en tunisisk medborgare som utvisats från Frankrike på grund av brott. Den klagande överklagade utvisningen till franska domstolar som avvisade målet. Fallet togs därefter upp till prövning i Europadomstolen, som i sitt avgörande bedömde att mål rörande utvisningar av utländska medborgare inte kan anses innebära en prövning av deras civila rättigheter och skyldigheter eller brottsanklagelser. Europadomstolen framförde att med anledning av att konventionen ska tolkas i sin helhet så uttrycks det skydd som utländska medborgare, vilka är lagligen bosatta i landet, har vid utvisningar i artikel 1 i protokoll 7¹⁰⁷ till EKMR. Domstolen konstaterade därmed att artikel 6 inte är tillämplig vid prövningen av en utlännings rätt till att resa in i, kvarstanna i eller utvisas från ett land.¹⁰⁸ Europadomstolen har även uttalat att artikel 6 inte är tillämplig i fall då ett beslut rörande en

¹⁰¹ Europadomstolens beslut i Grand Chamber, *Bankovic et al. v. Belgium*, no. 522/07, 12 december 2001.

¹⁰² Selberg i Calleman och Herzfeld Olsson (red.) (2015), s. 366.

¹⁰³ Da Lomba (2017), s. 2.

¹⁰⁴ *Jeunesse v. the Netherlands*, no. 12738/10, 3 oktober 2014, p. 104.

¹⁰⁵ Da Lomba (2017), s. 4.

¹⁰⁶ Migrationsverket, SR 24/2016, s. 3.

¹⁰⁷ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg 22 november 1984.

¹⁰⁸ *Maaouia v. France*, no. 39652/98, 5 oktober 2000, p. 38-41.

utlännings rätt att resa in i eller stanna kvar i landet har betydande konsekvenser för utlänningens privat-och familjeliv eller möjligheter att erhålla ett arbete.¹⁰⁹

Den nederländske professorn i migrationsrätt, Thomas Spijkerboer har dock argumenterat emot att det inte finns någon möjlighet till att överklaga ett utvisningsbeslut med hänvisning till artikel 6. Spijkerboer har framhållit att det enligt Europadomstolens praxis ska företas en mycket noggrann prövning av de faktiska skäl som nationella domstolar grundar sitt avgörande på i fall som rör misstänkta brott mot de grundläggande rättigheterna i EKMR. I mål som gäller rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6, företar Europadomstolen vanligtvis inte en bedömning av huruvida en felaktig rättstillämpning gjorts av ett lands nationella domstolar.¹¹⁰ Europadomstolen har dock uttalat i fallet *Garcia Ruiz v. Spain* att i frågor som rör brott mot de absoluta rättigheterna i EKMR, som artikel 2 om rätten till liv och artikel 3 om förbudet mot tortyr, kan domstolen trots allt göra en bedömning av huruvida en felaktig rättstillämpning gjorts av de nationella domstolarna.¹¹¹ Om det finns en risk att någon av de absoluta rättigheterna i artikel 2 eller 3 åsidosätts, kan det argumenteras för att artikel 6 ger möjlighet till en överprövning av om beslutet att utvisa en migrantarbetare har skett i enlighet med rätten till en rättvis rättegång.

För migrantarbetare, som har utvisats på grund av att deras ansökan om förlängt arbetstillstånd har avslagits, gäller att ifall de lämnar in en ny ansökan om arbetstillstånd inom sex månader från att de utvisas ur landet, avslås den nya ansökan om arbetstillstånd automatiskt med hänvisning till det tidigare utvisningsbeslutet.¹¹² Migrantarbetaren har i denna situation ingen möjlighet att överklaga beslutet. Den svenska lagstiftaren har uttalat att frågor rörande beviljande av arbetstillstånd är förbundna med frågan om uppehållstillstånd och en utlännings rätt att resa in i, kvarstanna i eller utvisas från ett land. Mot bakgrund av att prövningen av förlängt arbetstillstånd eller en ny ansökan om arbetstillstånd efter ett utvisningsbeslut inte rör en utlännings civila rättigheter har det uttryckts i förarbetena att artikel 6 EKMR inte kan anses vara tillämplig.¹¹³ Ifall då migrantarbetare vid en ansökan om förlängt arbetstillstånd erhållit ett utvisningsbeslut eller lämnar in en ny ansökan om arbetstillstånd som avslås med anledning av det tidigare utvisningsbeslutet anser lagstiftaren att artikel 6 EKMR inte ger någon möjlighet till överprövning av om utvisningsbeslutet eller avslaget på den nya ansökan varit korrekta. Det är dock oklart ifall en överprövning skulle kunna göras med hänvisning till artikel 6 mot bakgrund av Spijkerboers argument. Det återstår att se om och när Europadomstolen kommer ta ställning till huruvida artikel 6 kan

¹⁰⁹ Akbar Taheri Kandomabadi v. the Netherlands, nos. 6276/03 och 6122/04, 29 juni 2004.

¹¹⁰ Spijkerboer (2014), s. 191.

¹¹¹ *Gracia Ruiz v. Spain*, no. 30544/96, 21 januari 1999, p. 28.

¹¹² Fredrik Bergman och Johannes Frossberg "Så hjälper Migrationsöverdomstolens nya domar de utvisningshotade arbetskraftsinvandrarerna", *Dagens Juridik*, publicerad: 2018-01-26, www.dagensjuridik.se/2018/01/sa-hjalper-migrationsoverdomstolens-nya-domar-de-utvisningshotade-arbetskraftsinvandrarerna, besökt: 2018-11-25.

¹¹³ Prop. 2007/08:147, s. 38.

tillämpas i fall då de absoluta rättigheterna i artiklarna 2 och 3 riskerar att åsidosättas vid en utvisning av en migrantarbetare.

4.1.3 Artikel 8 – Rätt till skydd för privat- och familjeliv

Vid bedömningen av huruvida utvisningar av reguljära migrantarbetare, som inte beviljats förlängt arbetstillstånd strider mot EKMR, kan artikel 8 om rätten till skydd för privat-och familjeliv aktualiseras. I artikel 8(1) stadgas att alla har rätt till skydd för sitt privat-och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rätten till privat-och familjeliv får endast inskränkas om det finns stöd i lag och ifall inskränkningen sker med hänsyn till något av de i artikel 8(2) uppräknade ändamålen dvs. den nationella-eller allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Inskränkningen får därutöver endast ske om åtgärden är proportionerlig i förhållande till det åberopade syftet.

Migrationsverket framhåller i sitt rättsliga ställningstagande angående tillämpningen av artikel 8 att en utvisning av en person kan innebära en inskränkning av rätten till skydd för privat-och familjelivet genom att personen inte kan fortsätta att ha ett sådant privatliv som uppstått under vistelsen i Sverige.¹¹⁴ Europadomstolen har i fallet *Erményi v. Hungary* konstaterat att begreppet ”privatliv” innehåller en rätt för individer att etablera och utveckla relationer med andra människor och omvärlden, inkluderat även yrkesmässiga- och affärsrelationer. Skälet för inkluderingen av yrkesmässiga- och affärsrelationer var enligt Europadomstolen att det är under en människas yrkesliv som det finns signifikanta möjligheter att skapa och utveckla relationer med omvärlden.¹¹⁵ Omständigheterna i *Erményi v. Hungary* rörde visserligen en domare som tvingats gå i pension i förtid. Advokat Jan Södergren framhåller i en debattartikel, att fallet dock kan anses vara tillämpligt även på reguljära migrantarbetare eftersom de riskerar att förlora kontakten med sitt arbetsliv, vilket är en del av privatlivet, genom att de utvisas från det land där privatlivet finns.¹¹⁶

Migrationsverket betonar i sitt ställningstagande angående artikel 8:s tillämpning att alla sociala band som skapats mellan etablerade invandrare och samhället där de lever innebär ett privatliv i artikel 8:s mening.¹¹⁷ Migrationsverket hänvisar till fallet *Üner v. the Netherlands* i vilket

¹¹⁴ Migrationsverket, SR 24/2016, s. 3.

¹¹⁵ *Erményi v. Hungary*, no. 22254/14, 22 november 2016, p. 30.

¹¹⁶ Jan, Södergren, "Utvisning av arbetskraftsinvandrare strider mot Europakonventionen - legitimt syfte saknas", *Dagens Juridik*, publicerad: 2017-07-11, <http://www.dagensjuridik.se/2017/07/utvisning-av-arbetskraftsinvandrare-strider-mot-europakonventionen-legitimt-syfte-saknas>, besökt: 2019-02-09.

¹¹⁷ Migrationsverket, SR 24/2016, s. 4.

Europadomstolen bekräftat att en utvisning av en etablerad invandrare alltid innebär en begränsning av personens rätt till privatliv.¹¹⁸

Även om en utvisning av en migrantarbetare som har haft arbetstillstånd kan innebära en begränsning av dess privatliv, medför dock inte begränsningen i sig att det är förbjudet att utvisa personen med hänvisning till artikel 8. Ifall staten kan påvisa att inskränkningen av privatlivet är berättigad enligt någon av de punkterna som räknas upp i artikel 8(2) är utvisningen av personen tillåten.¹¹⁹ Enligt Europarådet är det oftast återopade syftet för inskränkningen av rätten till privatliv i mål som rör migrantarbetare skyddet för landets ekonomiska välbefinnande.¹²⁰ Den svenska staten har bevisbördan för att visa att utvisningar av reguljära migrantarbetare leder till negativa konsekvenser för Sveriges ekonomiska välbefinnande. Att bevisa att reguljära migrantarbetare som har etablerat sig på arbetsmarknaden och bidrar till samhället genom att betala skatt skulle leda till negativa konsekvenser för den svenska ekonomin torde vara svårt. Staten skulle dock kunna argumentera för att ifall migrantarbetare, som erhållit löne- och anställningsvillkor som inte har varit i enlighet med nivån i svenska kollektivavtal, tillåts stanna kvar skulle det kunna leda till lönedumpning på den svenska arbetsmarknaden. Att tillåta migrantarbetare att stanna kvar och arbeta för lägre löner än övriga nationella arbetstagare kan även leda till orättvis konkurrens och att nationella arbetstagare trycks undan till förmån för billigare utländsk arbetskraft. Staten skulle därmed kunna påpeka att sämre villkor och löner på arbetsmarknaden i längden är skadligt för landets ekonomiska välbefinnande. Om staten eventuellt skulle kunna visa att en inskränkning av rätten till privatliv är berättigad krävs därutöver att en bedömning företas av om utvisningen är proportionerlig i förhållande till det återopade syftet.¹²¹

Möjligheten att återropa någon av de övriga punkter som räknas upp i art 8(2) som grund för att inskränka en persons privatliv torde vara liten. Endast i fall då en migrantarbetare gjort sig skyldig till brott skulle staten kunna rättfärdiga att en begränsning av privatlivet och en utvisning får ske med hänsyn till förebyggande av oordning och brott.¹²² Frågan är ännu oprövad huruvida migrantarbetare som tillåts stanna kvar i landet skulle medföra negativa konsekvenser för Sveriges ekonomiska välbefinnande eller leda till brott och oordning. Det återstår därmed att se hur nationella domstolar eller Europadomstolen skulle bedöma ett fall där det återropas att en utvisning av

¹¹⁸ Üner v. the Netherlands, no. 46410/99, 18 oktober 2006, p. 59.

¹¹⁹ Jan, Södergren, "Utvisning av arbetskraftsinvandrare strider mot Europakonventionen - legitimt syfte saknas", *Dagens Juridik*, publicerad: 2017-07-11, <http://www.dagensjuridik.se/2017/07/utvisning-av-arbetskraftsinvandrare-strider-mot-europakonventionen-legitimt-syfte-saknas>, besökt: 2019-02-09.

¹²⁰ Council of Europe, (2010), s. 102.

¹²¹ Migrationsverket, SR 24/2016, s. 5.

¹²² Jan, Södergren, "Utvisning av arbetskraftsinvandrare strider mot Europakonventionen - legitimt syfte saknas", *Dagens Juridik*, publicerad: 2017-07-11, <http://www.dagensjuridik.se/2017/07/utvisning-av-arbetskraftsinvandrare-strider-mot-europakonventionen-legitimt-syfte-saknas>, besökt: 2019-02-09.

en migrantarbetare, som fått avslag på en förlängningsansökan, strider mot artikel 8.

I fallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 som under två års tid låg till grund för Migrationsverket stränga tolkning av lagstiftningen gällande beviljande av förlängt arbetstillstånd diskuterades överhuvudtaget inte om utvisningarna av de reguljära migrantarbetarna kunde innebära en kränkning av deras rätt till privatliv enligt artikel 8. Även i de senare fallen MIG 2017:24 och MIG 2017:25, vilka luckrade upp den stränga praxisen något och där migrantarbetarna beviljades förlängt arbetstillstånd, gjordes ingen utredning av eller hänvisning till att en utvisning skulle kunna vara i strid med rätten till privatliv i artikel 8. Med anledning av att EKMR införlivats i svensk rätt och med hänvisning till officialprincipen¹²³ och principen om *jura novit curia*¹²⁴ får det anses vara anmärkningsvärt att rätten till privatliv varken utreddes eller att en hänvisning gjordes till artikel 8 i något av de vägledande avgörandena som meddelats av MiÖD i frågor som rört utvisningar av reguljära migrantarbetare.

4.2 FNs konvention om barnets rättigheter

I frågor rörande barn till reguljära migrantarbetare, som riskerar att utvisas med anledning av att deras ansökan om förlängt arbetstillstånd har avslagits, aktualiseras FNs barnkonvention¹²⁵. När barnkonventionen ratificerades av Sverige 1990, bedömdes svensk rätt och praxis till stor del överensstämma med de rättigheter som stadgades i barnkonventionen, och några lagstiftningsåtgärder ansågs inte vara behövliga.¹²⁶ Opinionen angående barnkonventionens överensstämmelse med svensk rätt har sedan dess ratificering tydligt ändrats och krav ställdes på ett införlivande av barnkonventionen i svensk rätt. I juni 2018 röstade riksdagen för att ett sådant införlivande skulle ske och barnkonventionen kommer erhålla status som svensk lag från 1 januari 2020.¹²⁷

Barn som är medföljande familjemedlemmar till reguljära migrantarbetare, vilka beviljats arbetstillstånd i Sverige, har enligt den gällande lagstiftningen rätt till att beviljas uppehållstillstånd i landet som familjemedlem. Ifall då en migrantarbetare ansöker om förlängt arbetstillstånd och ansökan avslås förlorar även medföljande familjemedlemmar, som lagligen vistats i landet, sin uppehållsrätt.

¹²³ Officialprincipen innebär att domstolar i förvaltningsrättsliga mål på eget initiativ för in material samt själva svarar för utredningen i målet. "Officialprincipen", *Nationalencyklopedin*.

¹²⁴ Enligt principen om *jura novit curia* ska domstolar känna lagen. Domstolar förutsätts känna till de rättsregler som är tillämpliga i ett visst mål och det krävs inte att en part för bevisning om tillämpliga lagregler. "Jura novit curia", *Nationalencyklopedin*.

¹²⁵ FN:s konvention om barnets rättigheter, UN convention on the rights of the child, New York 20 november 1989.

¹²⁶ Prop. 1989/90:107, s. 27f.

¹²⁷ "Barnkonventionens historia", UNICEF, <https://unicef.se/barnkonventionen>, besökt: 19-02-07.

Medföljande barn kan därmed tvingas att lämna landet och återvända till sitt hemland trots att de har etablerat sig i Sverige. Vid utvisningar av barn, som är medföljande familjemedlemmar till migrantarbetare, ska barnens rättigheter enligt barnkonventionen tas i beaktande. Trots att barnkonventionen i skrivande stund ännu inte införlivats i Sverige gäller enligt principen om fördragskonform tolkning att svensk rätt så långt som möjligt ska tolkas i enlighet med barnkonventionen.¹²⁸ Vid prövningen av huruvida medföljande barn till migrantarbetare kan utvisas, då migrantarbetarens ansökan om förlängt arbetstillstånd avslagits, aktualiseras ett antal rättigheter i barnkonventionen vilka kommer att presenteras nedan.

4.2.1 Skydd mot diskriminering

I barnkonventionens artikel 2 stadgas alla barns rätt till skydd mot diskriminering. Enligt artikeln ska konventionsstaterna respektera och tillförsäkra alla barn som befinner sig inom statens jurisdiktion de rättigheter som stadgas i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag. Diskriminering får aldrig ske på grund av barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Konventionsstaterna åtar sig enligt punkt två i artikeln att vidta alla lämpliga åtgärder för att skydda barnet mot diskriminering. Principen om icke-diskriminering ska även genomsyra tillämpningen av barnkonventionens artiklar. Diskriminering av barns olika rättigheter aktualiseras först då artikel 2 tillämpas tillsammans med konventionens övriga artiklar. Enligt FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) och kommittén för skyddet av alla migrantarbetare och deras familjers rättigheter (CMW) är principen om icke-diskriminering tillämplig på alla migrerande barn oavsett deras föräldrars migrationsrättsliga status. Kommittéerna har även uttalat att principen om icke-diskriminering ska vara central i alla länders migrationsrättsliga regelverk och processer.¹²⁹

För barn till migrantarbetare som riskerar att utvisas gäller att barnen ska ha tillgång till de rättigheter som stadgas i barnkonventionen, utan att diskrimineras i förhållande till barn som är medborgare i landet. Huruvida Sverige uppfyller artikel 2 bedöms genom att en prövning företas av om barn till migrantarbetare har samma rättigheter samt tillgång till rättigheterna i barnkonventionen som andra barn i landet. En prövning av om Sverige följer förbudet mot diskriminering kan därmed endast göras genom att artikel 2 tillämpas tillsammans med barnkonventionens övriga artiklar.

¹²⁸ Bring, Mahmoudi och Wrangle (2014) s. 59f.

¹²⁹ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, p. 21-22.

4.2.2 Beaktandet av barnets bästa

Enligt artikel 3 i barnkonventionen ska, vid alla åtgärder som rör ett barn vare sig de vidtas av offentliga eller privata institutioner, domstolar, myndigheter eller lagstiftande organ, barnets bästa komma i främsta rummet. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och omvårdnad som behövs för barnets välfärd och ska vidta alla lämpliga åtgärder för att uppfylla detta. Artikel 3 om barnets bästa är en av de grundläggande principerna i barnkonventionen. Barnrättskommittén och CMW uttalar i en rapport att barnets bästa ska sättas främst vid alla beslut om åtgärder som påverkar ett barn. Principen om barnets bästa ska aktivt övervägas och en stat bör kunna visa att barnets bästa har utretts och att hänsyn har tagits till barnets rättigheter. Principen ska därmed ges hög prioritet och ska inte enbart vara en av de omständigheter som tas i beaktande vid beslut som påverkar barn.¹³⁰ Barnrättskommittén och CMW framhåller vidare att principen särskilt ska tas i beaktande vid beslut rörande utvisningar av barn och av ett barns föräldrar.¹³¹ Ifall då en stat överväger att utvisa migrantfamiljer bör det utredas hur en utvisning av barnet påverkar barnets rättigheter, utveckling samt barnets psykiska hälsa.¹³² Konventionsstater är skyldiga att, vid varje beslut som rör en utvisning av ett barn, säkerställa att en individuell bedömning görs av omständigheterna i fallet och barnets bästa. I utredningen av huruvida en utvisning kan ske ska det säkerställas att barnet kommer att vara i säkerhet i det land som det utvisas till, samt att barnet har tillgång till de rättigheter som stadgas i barnkonventionen.¹³³

Även ifall då staten har ett legitimt intresse av att utvisa migrantarbetare på grund av att villkoren för arbetstillståndets beviljande inte har varit uppfyllda under tillståndstiden ska enligt artikel 3 i barnkonventionen medföljande barns bästa ges hög prioritet vid bedömningen av om en utvisning kan ske. Som konventionsstat är Sverige skyldig till att göra en individuell bedömning av omständigheterna i det medföljande barnets fall, samt att i den bedömningen beakta vilken som är den bästa utkomsten för barnet. I utredningen om huruvida barnet kan utvisas måste det också göras en prövning av förhållandena i det land dit barnet ska utvisas för att säkerställa att barnets rättigheter enligt barnkonventionen kommer att följas.

Prövningen av ansökningar om förlängning av arbetstillstånd tar endast i beaktande ifall migrantarbetarens löne- och anställningsvillkor samt övriga villkor för tillståndets beviljande har varit uppfyllda under tillståndstiden. Om så inte är fallet avslås ansökan om förlängt arbetstillstånd och migrantarbetaren och dess familj utvisas ur landet utan att en individuell utredning görs av medföljande barns rättigheter.

¹³⁰ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, p. 28.

¹³¹ Ibid, p. 29-30.

¹³² Ibid, p. 32(g).

¹³³ Ibid, p 33.

4.2.3 Barnets rätt till liv och utveckling

I barnkonventionens artikel 6 stadgas att varje barn har rätt till liv samt att konventionsstaterna till det bästa av sin förmåga ska säkerställa barns överlevnad och utveckling. Enligt barnrättskommittén är principen om barnets överlevnad och utveckling avgörande för genomförandet av barnkonventionen. Kommittén framhåller att barns rätt till utveckling endast kan genomföras med ett övergripande förhållningssätt genom att konventionens övriga artiklar tillämpas. Barns rätt till utveckling bör därmed ses i ljuset av barns rätt till hälsa, lämplig kosthållning, social trygghet, rimlig levnadsstandard, hälsosam och trygg miljö och utbildning och lek (artiklarna 24-29 och 31 barnkonventionen).¹³⁴ För att säkerställa att barns rätt till utveckling tillgodoses ska en stat försäkra sig om att barnet har bästa möjliga förhållanden under barndomen, för barnets liv just nu.¹³⁵ Barns rätt till överlevnad och utveckling ska även inkludera fysiska, mentala, känslomässiga och sociala aspekter av dess utveckling. Barnrättskommittén och CMW framhåller i en rapport att barn till migrantarbetare löper särskild risk att, under hela migrationsprocessen, utsättas för risker som hämmar barnets utveckling.¹³⁶

Gällande barn till migrantarbetare som nekats förlängt arbetstillstånd och därmed riskerar att utvisas kan det argumenteras för att artikel 6 tillämpbarhet är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall. I fall då ett barn vistats i Sverige under ett flertal år av sitt liv, och där barnet riskerar att utvisas till ett land där dess säkerhet är i fara, och där förhållanden i landet i övrigt inte lever upp till de rättigheter som stadgas i barnkonventionen, skulle en utvisning kunna hindra barnets utveckling i den mening som beskrivs i artikel 6. Om exempelvis ett lands sjukvård och utbildningssystem är väsentligt sämre än i Sverige kan det argumenteras för att barnets utveckling hämmas. En utvisning av barnet skulle då strida mot artikel 6 eftersom en stat är skyldig att säkerställa att barnet har de bästa möjliga förhållandena under barndomen.

I situationer där barnets vistelse i Sverige varit kort och endast uppgått till något år, är argumenten för att en utvisning av barnet skulle hindra dess utveckling svagare. Om utvisningen därutöver sker tillsammans med barnets föräldrar till ett land som i stort sett kan anses uppfylla de rättigheter som stadgas i barnkonventionen på ett likvärdigt sätt som Sverige, är det troligt att artikel 6 inte skulle kunna åberopas för att hävda att en utvisning strider mot barnkonventionen.

¹³⁴ Unicef, Migrationsverket och UNHCR(2014) s. 55.

¹³⁵ Ibid. s. 58.

¹³⁶ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, p. 40.

4.2.4 Respekt för barnets åsikter och rätten att få sin röst hörd

I barnkonventionens artikel 12 stadgas barns rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet och att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad. För att uppnå detta syfte ska konventionsstaterna särskilt bereda barn möjlighet att höras i alla domstols- och administrativa förförande som rör barnet. Barnrättskommittén och CMW framhåller att barn som immigrerat till ett land befinner sig i en särskilt utsatt situation. Det är därför av särskild vikt att barnets rätt till att uttrycka sina åsikter i alla beslut som rör barnets liv implementeras fullt ut i den migrationsrättsliga processen.¹³⁷

Att barnets åsikter tillmäts betydelse är mycket viktigt, framförallt med anledning av att barnet kan ha egna skäl som inte grundar sig på föräldrarnas omständigheter vilka berättigar barnet till uppehållstillstånd i landet. Barnet ska även få information på ett språk som det förstår om dess rättigheter, den migrationsrättsliga processen och möjliga utkomster av processen.¹³⁸ Barnet ska särskilt beredas möjlighet att höras i de domstols- och administrativa förfaranden där familjens fall och migrationsrättsliga status behandlas. Barnet bör även höras individuellt och dess omständigheter ska tas i beaktande vid bedömningen av familjens fall. Det betonas av barnrättskommittén och CMW, att i fall där ett barn riskerar att utvisas tillsammans med sin familj ska en utredning om barnets bästa göras, där barnets individuella skäl för att migrera särskilt ska tas i beaktande. Enligt barnrättskommittén kan en korrekt tillämpning av artikel 3 om barnets bästa endast ske om barnets rätt till att bli hörd i artikel 12 har tagits i beaktande.¹³⁹

I fall rörande barn till migrantarbetare som riskerar att utvisas efter att inte ha beviljats förlängt arbetstillstånd är principen att barn har rätt att uttrycka sina åsikter och få sin röst hörd särskilt betydelsefull. Detta med anledning av att det är den arbetstillståndsberättigade personen som är referensperson för familjen. Barnets uppehållstillstånd och rätt till att vistas i landet är därmed beroende av referenspersonens arbetstillstånd. Förlorar referenspersonen sitt arbetstillstånd dras per automatik även övriga familjemedlemmars uppehållstillstånd in. Att barn hörs vid prövningsförfarandet av förlängt arbetstillstånd, och att barnets omständigheter och egna skäl för att beviljas uppehållstillstånd tas i beaktande, är därmed av yttersta vikt eftersom ett utvisningsbeslut för referenspersonen innebär att även barnet kommer att utvisas ur landet. Vid prövningen av förlängt arbetstillstånd kontrolleras i dagsläget endast om referenspersonens löne- och anställningsvillkor har varit uppfyllda under den föregående tillståndsperioden. Den nuvarande ordningen tycks vara oförenlig med barns rätt att bli hörda i artikel 12. Enligt barnrättskommittén

¹³⁷ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, p. 35.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid, p. 37.

kan principen om barnets bästa endast anses vara uppfylld om barnets rätt till att bli hörd har tagits i beaktande, vilket vid prövningen av förlängt arbetstillstånd inte är fallet. Det är därmed tveksamt ifall det kan anses att Sverige uppfyller sina förpliktelser enligt barnkonventionen om att vid prövningen av förlängt arbetstillstånd beakta barnets bästa i relation till rätten att bli hörd.

4.2.5 Införlivandet av barnkonventionen i svensk rätt

Trots att svensk lag inom många områden kan anses vara väl i linje med barnkonventionen kommer det stundande införlivandet av konventionen i svensk rätt säkerligen leda till ett utvidgat barnperspektiv i alla frågor som rör barn. Ett införlivande av barnkonventionen har dock ansetts kunna leda till att det vid prövningen av migrationsrättsliga ärenden kommer ske en förskjutning av perspektivet, från det migrationsrättsliga till det barnrättsliga. En möjlig konsekvens är att utvisningar av ett barns föräldrar skulle kunna stoppas med hänvisning till att en utvisning av föräldrarna skulle strida mot principen om barnets bästa enligt artikel 3.¹⁴⁰ Vid prövningen av förlängt arbetstillstånd får ett utvidgat barnperspektiv dock anses vara välkommet eftersom barns rättigheter, samt deras individuella skäl och omständigheter för att få stanna i landet, hittills inte tillmätts någon betydelse vid bedömningen av om förlängt arbetstillstånd kan beviljas för barnets referensperson.

4.3 ILO:s konventioner rörande migrantarbetare

Internationella arbetstagarorganisationen (ILO) är ett FN-organ som är specialiserat på sysselsättnings- och arbetslivsfrågor och är ansvarigt för frågor som rör arbetskraftsmigration och migrantarbetare.¹⁴¹ Sedan ILO grundades 1919 har organisationens syfte varit att säkerställa social rättvisa för arbetstagare genom att fastställa internationella minimumvillkor för arbetstagare samt skydda arbetstagares rätt att fackligt organisera sig och rätt till kollektiva förhandlingar.¹⁴² ILO har upprättat ett flertal konventioner angående arbetstagares och migrantarbetares rättigheter varav de som är relevanta för denna uppsats kommer att presenteras nedan.

ILO har upprättat två konventioner som specifikt behandlar migrantarbetares rättigheter, konvention nr 97 angående migrerande

¹⁴⁰ Riviere, Helena och Vamstad, Johan, ”Barnkonventionen bör inte stå över svensk lag”, Svenska Dagbladet, publicerad: 18-06-08, <https://www.svd.se/barnkonventionen-bor-inte-sta-over-svensk-lag>, besökt: 19-02-08.

¹⁴¹ International Labour Office (2010), s. 2.

¹⁴² Collins (2011), s. 143.

arbetare¹⁴³ samt konvention nr 143 om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställdhet med avseende på möjligheter och behandling¹⁴⁴.

4.3.1 ILO:s konvention nr 97 angående migrerande arbetare

Konvention nr 97 är tillämplig för reguljära migrantarbetare och fokuserar på rekryteringsförfarandet och migranternas arbetsförhållanden men har dock inte ratificerats av Sverige.¹⁴⁵ Konventionen innehåller bland annat bestämmelser vilka föreskriver att reguljära migrantarbetare ska erhålla samma förmåner och rättigheter som en stats nationella arbetstagare gällande lön, arbetstid, betald semester, medlemskap i en fackförening, kollektiv förhandlingsrätt och social trygghet.¹⁴⁶ De rättigheter som stadgas i konventionen blir främst tillämpliga vid säkerställandet av att reguljära migrantarbetare skyddas mot diskriminering under sin vistelse i landet samt att de erhåller de arbetsrättsliga rättigheter de är berättigade till. Med anledningen av att syftet med denna uppsats är att analysera prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd, samt vilka mänskliga rättigheter som aktualiseras vid en eventuell utvisning efter avslag på ansökan, kommer de rättigheter som stadgas i konvention nr 97 inte att behandlas närmare inom ramen för denna uppsats.

4.3.2 ILO:s konvention nr 143 om missbruk i samband med migration och om främjande av migrerande arbetstagares likställdhet med avseende på möjligheter och behandling

Konvention nr 143 är till skillnad från konvention nr 97 tillämplig för både reguljära och irreguljära migrantarbetare och har ratificerats av Sverige som ett utav få EU-länder.¹⁴⁷ Enligt artikel 1 förbinder sig alla länder som ratificerat konventionen att respektera migrantarbeters grundläggande mänskliga rättigheter. I artikel 8 föreskrivs att en migrantarbetare som

¹⁴³ Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97) Convention concerning Migration for Employment (Revised 1949), Geneve 1 juli 1949.

¹⁴⁴ Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143) Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers, Geneve 24 juni 1975.

¹⁴⁵ ”Ratifications of C097 - Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97)”, ILO,

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:9399775622184:::P11300_INSTRUMENT_SORT:1, besökt: 2019-02-12.

¹⁴⁶ International Labour Office (2010), s.128f.

¹⁴⁷ ”Ratifications of C143 - Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143)”, ILO,

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312242, besökt: 2019-01-05.

lagligen vistats i landet inte ska anses vara en illegal eller irreguljär arbetare enbart för att migrantarbetaren förlorat sin anställning. Att migrantarbetaren förlorat sin anställning ska inte leda till att migrantarbetaren förlorar sin rätt till att uppehålla sig i landet eller att hans arbetstillstånd återkallas. Andra punkten i artikel 8 föreskriver att migrantarbetare även ska behandlas likställt med ett lands medborgare gällande garantier för anställningstrygghet samt möjlighet till att söka annan sysselsättning.

I den svenska regleringen om arbetskraftsinvandring gäller enligt 7 kap. 3 § 1 st. 2p. UtIL att i fall då en reguljär migrantarbetare förlorat sin anställning ges han en möjlighet att söka nytt arbete under tre månader efter att anställningen upphört. I fall då den reguljära migrantarbetaren efter tre månader inte lyckats hitta en ny anställning resulterar det i att arbetstillståndet återkallas och att han förlorar sin rätt till att vistas i landet. Om en migrantarbetare har hittat en ny anställning, dock efter en längre period än tre månader, resulterar även detta i att ansökan om nytt arbetstillstånd avslås eftersom den görs mer än tre månader efter att migrantarbetaren förlorat sin anställning. Migrantarbetaren tvingas då att återvända till sitt hemland eller stanna kvar i Sverige som en irreguljär migrant. I ljuset av bestämmelsen i artikel 8 i konvention nr 143 tycks Sverige inte uppfylla de rättigheter som stadgas för reguljära migrantarbetare som förlorat sin anställning.

Vid införandet av bestämmelsen i 6 kap. 2a § UtIL, om att arbetstillstånd får beviljas för upp till två år med möjlighet till förlängning i ytterligare två år, samt att arbetstillståndet ska knytas till en viss arbetsgivare och visst yrke, diskuterade den svenska ILO-kommittén bestämmelsens förenlighet med artikel 14 i konvention nr 143. I artikel 14 stadgas att fritt val av sysselsättning får göras beroende av att migrantarbetaren lagligen har vistats inom landets territorium för att där erhålla sysselsättning under en föreskriven period av max två år. Med anledning av att arbetstillståndet enligt 6 kap. 2a § UtIL endast är knutet till en viss arbetsgivare under de första två åren, och att migrantarbetaren därefter har möjlighet att fritt välja för vilken arbetsgivare han vill ta anställning, ansåg ILO-kommittén inte att införandet av bestämmelsen stod i strid med Sverige åtaganden i konvention nr 143.¹⁴⁸

Den övervägande delen av bestämmelserna i ILO:s konvention nr 143 syftar till att säkerställa skydd mot diskriminering, att migrantarbetare under sin vistelse i ett land behandlas på ett likvärdigt sätt som ett lands nationella arbetstagare, samt att de erhåller de arbetsrättsliga rättigheter de är berättigade till. Konvention nr 143 innehåller få bestämmelser som behandlar de migrationsrättsliga aspekterna av migrantarbeters rätt till att vistas i ett land, vilket resulterar i konvention inte är i särskilt användbar som verktyg för migrantarbetare som riskerar att utvisas efter att ha fått avslag på en ansökan om förlängt arbetstillstånd. ILO konventionerna

¹⁴⁸ Yttrande 10/2007 från ILO-kommittén, s. 2.

innehåller även en snäv definition¹⁴⁹ av vem som omfattas av begreppet migrantarbetare och färre rättigheter för migrantarbetare och deras familjer än ICRMW, vilken kommer att presenteras nedan. ILO konventionerna har dock ratificerats av ett betydligt större antal mottagarländer, till skillnad från ICRMW vilken främst har ratificerats av utvecklingsländer.¹⁵⁰

4.4 FN:s konvention om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar

Konventionen om skydd för alla migrerande arbetstagares rättigheter och deras familjemedlemmar¹⁵¹ antogs 1990 av FN och hittills har 54 stater anslutit sig till konventionen. Majoriteten av staterna består dock av utvecklingsländer där migrantarbetare huvudsakligen kommer ifrån, och varken Sverige eller övriga EU-länder (vilka vanligtvis är mottagarländer) har anslutit sig till konventionen.¹⁵² Trots att Sverige var ett av de länder som var med och utarbetade konventionen har Sverige ännu inte ratificerat den. Som skäl har angetts att de befintliga FN och ILO konventionerna ger migrantarbetare ett gott skydd samt att Sveriges existerande lagstiftning innehåller tillräckliga skyddsmekanismer för migrantarbetare och deras familjer.¹⁵³

ICRMW är tillämplig både för reguljära och irreguljära migrantarbetare och syftar till att skydda alla migrantarbetares mänskliga rättigheter oavsett deras rättsliga status. Konventionen är ett sammanhängande regelverk som utgår från migrantarbetares speciellt utsatta situation samt är tillämplig under hela migrationsprocessen. Bestämmelserna i del tre i ICRMW (artiklarna 8-35) är tillämpliga för alla migrantarbetare såväl reguljära som irreguljära. Del tre, vilken är den längsta och mest kontroversiella delen av konventionen anses ofta av många stater vara ett hinder för ratificering av konventionen.¹⁵⁴ I del tre återfinns bland annat bestämmelser om skydd mot

¹⁴⁹ Se artikel 11 konvention nr 143.

¹⁵⁰ ”MR-konventionerna”, Svenska FN-förbundet, <https://fn.se/vi-gor/vi-utbildar-och-informerar/fn-info/vad-gor-fn/fns-arbete-med-manskliga-rattigheter/sa-skyddar-fn-de-manskliga-rattigheterna/mr-konventionerna/>, besökt: 2019-01-05.

¹⁵¹ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 18 december 1990.

¹⁵² ”Status Of Ratification Interactive Dashboard - International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families”, UN Human Right Office of the High Commissioner, senast uppdaterad: 2018-12-21, <http://indicators.ohchr.org>, besökt: 2019-01-05.

¹⁵³ Skriftlig fråga 2002/03:157 av Hoffmann, Ulla (v) - Svensk ratificering av FN-konventionen om migrantarbetares rättigheter.

¹⁵⁴ Desmond (2015), s. 45.

slaveri¹⁵⁵, rätt till egendom¹⁵⁶, skydd mot våld och övergrepp¹⁵⁷ samt rätt till föreningsfrihet¹⁵⁸.

Vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd, där villkoren för arbetstillståndet beviljande inte har varit uppfyllda under tillståndstiden är artikel 20(2) tillämplig. Enligt artikel 20(2) ska ett arbetstillstånd inte bli indraget eller återkallat och en migrantarbetare ska inte utvisas enbart med anledning av att migrantarbetaren inte uppfyllt en skyldighet eller ett villkor som följer av anställningskontraktet, om inte villkoret eller skyldigheten låg till grund för beviljandet av arbetstillståndet. I de situationer där en migrantarbetare får avslag på en förlängningsansökan på grund av att löne- och anställningsvillkoren inte har varit uppfyllda är det dock arbetsgivaren, och inte migrantarbetaren, som inte uppfyllt villkoren som låg till grund för arbetstillståndets beviljande. Under de omständigheterna kan det argumenteras för att det enligt artikel 20(2) inte är migrantarbetaren som ska straffas på grund av arbetsgivarens misstag genom att få avslag på sin förlängningsansökan och utvisas ur landet.

Del fyra i ICRMW (artiklarna 36 – 56) är endast tillämplig för reguljära migrantarbetare. Bestämmelserna ger fler och utvidgade rättigheter till migranter som beviljats arbetstillstånd och arbetar lagligt i en stat. De innehåller bland annat bestämmelser om rätt till att fritt röra sig och bosätta sig inom statens territorium¹⁵⁹, rätt att bilda fackföreningar¹⁶⁰ och rätt till familjeåterförening¹⁶¹.

Vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd finns ett antal bestämmelser som skulle kunna påverka bedömningen av om förlängt arbetstillstånd ska beviljas ifall, ICRMW hade ratificerats av Sverige. I artikel 51 föreskrivs att migrantarbetare vars arbetstillstånd är knutet till ett visst yrke inte ska anses vara irreguljära arbetare eller förlora sitt uppehållstillstånd endast på grund av att deras anställning har upphört före arbetstillståndets giltighetstid löpt ut, förutom ifall där yrket som arbetstillståndet är knutet till ligger till grund för tillståndets beviljande. Även om så är fallet ska migrantarbetaren ha rätt att söka alternativ sysselsättning och omskola sig under den återstående giltighetstiden av arbetstillståndet. Migrantarbetare vars arbetstillstånd är knutet till en viss arbetsgivare och ett visst yrke, och som förlorar sin anställning under tillståndstiden, ska enligt artikel 51 ha rätt att söka ny anställning eller omskola sig under den tid som återstår av tillståndstiden.

Enligt 7 kap. 3 § 1 st. 2p. UtIL ges migrantarbetare en möjlighet att söka nytt arbete under tre månader efter att anställningen upphört. Ifall

¹⁵⁵ Artikel 11 ICRMW.

¹⁵⁶ Artikel 15 ICRMW.

¹⁵⁷ Artikel 16 ICRMW.

¹⁵⁸ Artikel 26 ICRMW.

¹⁵⁹ Artikel 39 ICRMW.

¹⁶⁰ Artikel 40 ICRMW.

¹⁶¹ Artikel 44 ICRMW.

migrantarbetaren inte hittat en ny anställning inom tre månader resulterar det i återkallelse av arbetstillståndet och utvisning eller att migrantarbetaren tvingas stanna kvar i landet som en irreguljär migrant. Med anledning av att migrantarbetare enligt den nu gällande lagstiftningen endast ges möjlighet till att söka ny anställning under tre månader efter att ha förlorat sitt arbete, även om giltighetstiden för arbetstillståndet är två år, innebär det artikel 51 i detta avseende erbjuder en utvidgad rättighet i jämförelse med svensk rätt.

Enligt artikel 52 ska migrantarbetare ha rätt att fritt välja anställning och yrke. Ett undantag är att för migrantarbetare som beviljats tillfälligt arbetstillstånd får en stat lov att begränsa migrantarbeters rätt att fritt vilja anställning och yrke för en period upp till två år. I den svenska regleringen om arbetskraftsinvandring knyts ett arbetstillstånd till en viss arbetsgivare och ett visst yrke under två år. Detta får anses vara i enlighet med artikel 52 som ger en stat rätt att begränsa en migrantarbeters rätt att fritt välja yrke och anställning ifall tillfälligt arbetstillstånd har beviljats. Vid prövningen av ansökningar av förlängt arbetstillstånd är det just migrantarbetarens beroendeställning gentemot en viss arbetsgivare som resulterar i dess utsatta situation. I ICRMW föreskrivs dock inte något förbud mot att knyta ett arbetstillstånd till en viss arbetsgivare under de första två åren och Sverige får i den meningen anses uppfylla rättigheterna i konventionen.

Konventionen ger i artiklarna 54 och 55 migrantarbetare rätt till likvärdig behandling med nationella arbetstagare vad gäller skydd mot uppsägning, rätt till arbetslöshetsförmåner och till alternativa anställningar. Artikel 54(2) föreskriver att då en arbetsgivare brutit mot migrantarbetarens anställningsvillkor har migrantarbetaren rätt till att anmäla bristerna i anställningsvillkoren och få sitt fall prövat av myndigheter. Utifrån bestämmelsen i artikel 54(2) kan det argumenteras för att i situationer där det är arbetsgivaren eller en tidigare arbetsgivare som inte uppfyllt villkoren torde fallet kunna prövas hos myndigheter utan risk för att migrantarbetaren utvisas på grund av bristerna i anställningsvillkoren. Om bristerna åtgärdas efter en rättslig prövning eller efter att arbetsgivaren frivilligt åtgärdat bristerna bör Migrationsverket kunna pröva ansökan om förlängt arbetstillstånd utan att lägga arbetsgivarens misstag till grund för avslag av förlängningsansökan. Rätten till att få bristen i anställningsvillkoren prövad av myndigheter enligt artikel 54(2) bör därmed kunna ligga till grund för att myndigheterna prövar migrantarbeters fall, utan att detta leder till en negativ utkomst för migrantarbetaren själv.

Artikel 56(3) föreskriver att vid utvisning av en migrantarbetare och dess familj, som vistats lagligt i en stat, ska humanitära skäl och den sammanlagda tid som migrantarbetaren och dess familj vistats i staten särskilt tas i beaktande. Vid det svenska förfarandet angående prövningen av förlängt arbetstillstånd är det endast huvudsökandens omständigheter som tas i beaktande. Omfattningen av huvudsökandens och eventuella medföljande familjemedlemmars vistelsetid i landet beaktas inte vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd även om utkomsten innebär att en familj som kan ha vistats i landet under ett flertal år rycks upp

ur sin tillvaro och från det liv de skapat. Under prövningen beaktas inte heller till vilket land sökanden och dess familj utvisas, samt vilka omständigheter de kommer att återvända till. Humanitära skäl och tiden en familj vistats i landet tas således inte i beaktande vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd i dagsläget, vilket troligtvis hade varit i strid med artikel 56(3) ifall Sverige hade ratificerat ICRMW.

I konventionens artikel 77 introduceras en möjlighet för stater att tillåta ett klagomålsförfarande för migrantarbetare. En ansvarig FN-kommitté ges då möjlighet att ta emot och granska klagomål från medlemsstater samt från enskilda migrantarbetare gällande eventuella kränkningar av de rättigheter som föreskrivs i konventionen. En möjlighet för individer att framföra enskilda klagomål till en oberoende FN-kommitté skulle innebära att migrantarbetare och särskilt deras familjemedlemmars möjligheter att tillvarata sina rättigheter avsevärt skulle stärkas. Den nationella prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd tar i nuläget inte hänsyn till medföljande familjemedlemmars skäl till att beviljas fortsatt uppehållstillstånd i landet. Införandet av en möjlighet att klaga inför en FN-kommitté skulle därmed stärka familjemedlemmarnas ställning samt möjligheter att göra gällande sina rättigheter vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Det individuella klagomålsförfarandet skulle även var fördelaktigt för huvudsökanden, då en möjlighet skulle finnas att pröva huruvida avslag av en förlängningsansökan skulle vara i strid med de rättigheter som stadgas i ICRMW. För att FN-kommittén ska kunna ta emot och granska klagomål krävs dock att minst tio medlemsstater har accepterat att kommittén ges rätt att granska klagomål.¹⁶² I skrivande stund har endast sju stater meddelat att de accepterar att kommittén granskar klagomål vilket innebär att kommittén ännu inte har möjlighet att ta emot klagomål från stater eller individer.¹⁶³ Även ifall Sverige hade valt att ratificera konventionen och tillåta det individuella klagomålsförfarandet, krävs det att ytterligare två stater tillåter det samma för att kommittén ska få mandat att ta emot och granska klagomål.

Trots det omfattande skydd och stärkta rättigheter som en ratificering av ICRMW skulle innebära för migrantarbetare har Sverige ännu inte anslutit sig till konventionen. Politiker, forskare och internationella organisationer har argumenterat för och uppmanat Sverige att ratificera konventionen vilket hittills inte haft någon effekt. Ett antal riksdagsledamöter har lämnat in motioner¹⁶⁴ med krav på att Sverige ska ratificera konventionen, vilka alla har avslagits med motiveringen att FN-och ILO konventionerna samt den nuvarande svenska lagstiftningen i stort sett ger ett fullgott rättsligt skydd för migrantarbetare och deras familjer.¹⁶⁵

¹⁶² Desmond (2015), s. 47.

¹⁶³ Status of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, UN Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en, besökt: 2019-02-16.

¹⁶⁴ Motion 2004/05:U252 av Ulf Holm m.fl. (mp), Motion 2011/12:U211 av Josefin Brink m.fl. (V).

¹⁶⁵ Bet. 2003/04:UU11, s. 37.

Catharina Calleman förespråkar en ratificering av ICRMW och framhåller som argument att en ratificering skulle vara av symboliskt värde samt att konventionen är ett sammanhängande regelverk vilken utgår från den speciella och utsatta situation som migrantarbetare befinner sig i. Konventionen ger därutöver migrantarbetare rätt till det särskilda klagomålsförfarande som beskrivits ovan.¹⁶⁶ FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, har också i sina två senaste rapporter uppmanat Sverige att ansluta sig till ICRMW för att stärka migrantarbetares och särskilt deras familjemedlemmars rättigheter.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Calleman i Madell m.fl. (2011), s. 135.

¹⁶⁷ E/C.12/SWE/CO/5, s. 7 och E/C.12/SWE/6, s. 30.

5 Sammanfattande analys

Denna analys syftar till att besvara huruvida Sverige uppfyller sina åtaganden angående reguljära migrantarbetare och deras familjemedlemmars rättigheter enligt EKMR, barnkonventionen och ILO:s konvention nr 143 vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. I analysen kommer det även att diskuteras i vilken mån migrantarbetare och deras familjemedlemmars rättigheter hade stärkts genom en ratificering av ILO:s konvention nr 97 och ICRMW.

5.1 En överblick av den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen

Med utgångspunkt i teorin om deportabilitet kan det anses att den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen försätter reguljära migrantarbetare i en sårbar situation. Regelverket, vilket föreskriver att arbetskraftsinvandrare ska beviljas tillfälliga arbetstillstånd knutna till en viss arbetsgivare och ett visst yrke, leder till osäkra och otrygga anställningar samt till att migrantarbetare riskerar att bli utvisade. De rapporter som framkommit de senaste åren om migrantarbetare som har blivit utvisade på grund av brister i anställningsvillkoren hänförliga till arbetsgivaren beror på utformandet av det nuvarande arbetskraftsinvandringssystemet. Arbetskraftsinvandrare är beroende av att arbetsgivaren uppfyller anställningsvillkoren samt av att anställningen fortgår för att bli beviljade förlängt arbetstillstånd och fortsatt vistelserätt i landet. Med anledning av arbetskraftsinvandringslagstiftningens krav på att arbetstillståndet knyts till en viss arbetsgivare, kan lagstiftningen anses bidra till prekaritet istället för att skydda migrantarbetare och deras löne- och anställningsvillkor. Regleringen resulterar därmed i att migrantarbetares möjlighet att förlänga sitt arbetstillstånd och rätt till att fortsatta vistas lagligt i landet är beroende av arbetsgivarens välvilja och förmåga att uppfylla anställningsvillkoren.

Deportabiliteten påverkar dock inte bara migrantarbetaren utan även medföljande familjemedlemmar, vilka kan ha etablerat sig och levt i landet under ett flertal år. Dessa riskerar att utvisas ifall huvudsökanden inte beviljas förlängt arbetstillstånd. Syftet att med arbetskraftsinvandringslagstiftningen upprätthålla den svenska modellen och förhindra lönedumpning har skapat och bidragit till utsatthet för migrantarbetare. Det har dessutom lett till att skyddet mot utvisning av migrantarbetare och deras familjemedlemmar försvagats.

Under 2008 genomfördes en reform av regelverket för arbetskraftsinvandring varav en utav förändringarna var att möjligheten till att beviljas permanent uppehålls- och arbetstillstånd togs bort. Istället infördes tillfälliga uppehållstillstånd, vilka under de första två åren knyts till

en viss arbetsgivare och ett visst yrke. Genom avskaffandet av arbetsmarknadsprövningen blev det upp till arbetsgivaren att avgöra vilket behov den hade av arbetskraft. Den främsta anledningen till att arbetstillståndet knyts till en viss arbetsgivare är att tillståndet endast beviljas för att fylla en specifik arbetsgivares behov av arbetskraft. Som beskrivits ovan medför arbetstillstånd vilka är knutna till en viss arbetsgivare att migrantarbetares deportabilitet förstärks. Införandet av tillfälliga arbetstillstånd knutna till en viss arbetsgivare har därmed bidragit till de utvisningar av arbetskraftsinvandrare som sker vid prövningar av förlängningsansökningar.

Vid beviljandet av arbetstillstånd samt vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd krävs det att de löner, försäkringsskydd och övriga anställningsvillkor som erbjuds är i enlighet med svenska kollektivavtal eller praxis inom branschen. Syftet med införandet av kraven var att skydda arbetskraftsinvandrare från att erhålla undermåliga löne- och anställningsvillkor, hindra lönedumpning samt att skydda nationella arbetstagare från att trängas undan till förmån för arbetskraftsinvandrare. Det anställningserbjudande som lämnas in tillsammans med en ansökan om arbetstillstånd är dock inte juridiskt bindande vilket, leder till att arbetsgivaren under anställningen kan frånga de villkor som uppgetts i anställningserbjudandet. Rapporter har förekommit om att arbetsgivare medvetet anställer och utnyttjar arbetskraftsinvandrare genom att erbjuda sämre löne- och anställningsvillkor. Men flera fall har också förekommit där arbetsgivare genom misstag betalat för lite lön eller missat att teckna någon av de försäkringar som krävs enligt kollektivavtal. Kritik har framförts mot att 2008-års reform lett till att arbetsgivare kan frånga villkoren i anställningserbjudandet, medvetet eller utav misstag, utan att drabbas av några sanktioner medan arbetskraftsinvandrare och dess familj riskerar att utvisas ur landet. Vid prövningen av förlängt arbetstillstånd tvingas arbetskraftsinvandrare att förlita sig på att arbetsgivaren uppfyllt löne- och anställningsvillkoren.

Den praxis som tillämpats vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd har kritiserats för att inte ge utrymme för nyanserade bedömningar samt att inte tillåta att omständigheterna i varje enskilt fall beaktas. Från 2015 till december 2017 tillämpades en mycket sträng praxis som grundade sig på en extensiv tolkning av två avgöranden från MiÖD från 2015 där varje liten avvikelse från löne- och anställningsvillkoren, även om avvikelsen berott på ett genuint misstag från arbetsgivaren, automatiskt resulterade i avslag av förlängningsansökan och utvisning. Omfattande kritik framfördes mot det orimliga resultat som MiÖDs praxis resulterade i, där arbetskraftsinvandrare utvisades för att några kronor för lite hade betalats ut i lön eller för att en försäkring inte hade varit tecknad under ett fåtal månader under tillståndsperioden. I december 2017 infördes en lagändring för att mildra effekterna av den gällande praxisen och i samband med lagändringen meddelades även ny vägledande praxis från MiÖD. Enligt den nya praxisen ska en helhetsbedömning företas av huruvida samtliga löne- och anställningsvillkor har varit uppfyllda över tid och varje mindre

avvikelse ska inte leda till avslag på en ansökan om förlängt arbetstillstånd. Antalet utvisningar på grund av mindre misstag hänförliga till arbetsgivaren har avsevärt minskat sedan den nya praxisen meddelades. Avgörandena fick direkt genomslag i underrätternas prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd vilket har belysts i kapitel 3 genom fallen UM 5071-17 och UM 3785-17.

Trots de förbättringar som skett kvarstår i vissa fall problematiken vid prövningar av förlängt arbetstillstånd på grund av att 2017-års fall från MiÖD endast behandlade avvikelser från löne- och anställningsvillkoren. I fall där misstagen har begåtts av en tidigare arbetsgivare, om unionsföreträdet inte har iakttagits, vid brister i förhållande till det grundläggande försörjningskravet eller där bristerna inte kan anses vara mindre brister är rättsläget fortfarande oklart och utvisningar av arbetskraftsinvandrare fortsätter att ske. Lagändringen som infördes under 2017 tillmättes i MiÖDs avgöranden ingen betydelse. Mot bakgrund av den nya praxisen från MiÖD kan lagändringen inte anses ha förbättrat situationen för arbetskraftsinvandrare eller bidragit till ett klarare rättsläge. Arbetskraftsinvandrare och deras familjemedlemmar utvisas även fortsättningsvis ur landet och kan inte göra något för att påverka sin situation.

5.2 Sveriges åtaganden enligt den internationella regleringen om mänskliga rättigheter

I det internationella regelverket om mänskliga rättigheter för reguljära migrantarbetare och deras familjemedlemmar uppställs krav som varje stat som har ratificerat konventionerna åtagit sig att följa. ILO:s konvention nr 143 och barnkonventionen, vilka är tillämpliga vid utvisningar av migrantarbetare och deras familjemedlemmar, gäller endast gentemot de fördragsslutande staterna och brott mot de rättigheter som stadgas i konventionerna kan i nuläget inte göras gällande av enskilda individer. De rättigheter som stadgas i EKMR, vilken har införlivats i svensk rätt, kan däremot åberopas av migrantarbetare som riskerar att utvisas ur landet efter avslag på en ansökan om förlängt arbetstillstånd.

De rättigheter för migrantarbetare som stadgas i ILO:s konvention nr 143 syftar främst till att säkerställa att migrantarbetare skyddas mot diskriminering och att de behandlas likadant som ett lands nationella arbetstagare under sin vistelse i landet. Bestämmelser som behandlar under vilka omständigheter migrantarbetare får lov att utvisas ur ett land är få. Den enda bestämmelse som uttryckligen skulle kunna vara tillämplig vid utvisningar av migrantarbetare är artikel 8 i konvention nr 143. Enligt artikel 8 gäller att migrantarbetares arbetstillstånd inte ska återkallas enbart på grund av att migrantarbetaren förlorat sin anställning. Enligt den svenska regleringen ges migrantarbetare tre månader att hitta en ny anställning efter att anställningen upphört. Migrantarbetare har dock rapporterat om

svårigheterna med att hitta en ny anställning inom tre månader. Det kan argumenteras för att de tre månader som migrantarbetare ges för att hitta en ny anställning ger dem en möjlighet att fortsätta att vistas lagligt i landet. Men i fall då migrantarbetaren inte lyckas hitta en ny anställning inom den utsatta tidsramen återkallas arbetstillståndet oavsett hur långt som är kvar av tillståndstiden. Det är därmed inte troligt att de utvisningar som sker på grund av att migrantarbetare förlorat sin anställning kan anses vara förenliga med Sveriges förpliktelser enligt konvention nr 143.

I fall rörande reguljära migrantarbetare som riskerar att utvisas efter avslag på en förlängningsansökan innehåller EKMR verktyg som skulle kunna hindra sådana utvisningar. Med anledningen av att reguljära migrantarbetare kan anses vara etablerade migranter, vilka vistas lagligt i en stat, är rättigheterna i EKMR tillämpliga även om migrantarbetaren inte är medborgare i landet. Vid prövningen av ansökningar av förlängt arbetstillstånd som kan leda till utvisning har det i Europadomstolens praxis diskuterats huruvida artikel 6 gällande rätten till en rättvis rättegång kan anses vara tillämplig. Europadomstolen har dock uttalat att artikel 6 inte är tillämplig i migrationsrättsliga mål rörande utvisningar. Det är dock oklart om artikel 6 eventuellt skulle kunna vara tillämplig ifall en utvisning av en migrantarbetare skulle åsidosätta de absoluta rättigheterna i artiklarna 2 och 3 EKMR. Med anledning av att rättsläget är oklart återstår det att se huruvida Sverige kan anses uppfylla förpliktelsen om rätten till en rättvis rättegång i artikel 6.

Vid utvisningar av migrantarbetare som har fått avslag på sin förlängningsansökan är möjligheterna till att argumentera för att en kränkning har skett av migrantarbetarnas rätt till privat-och familjeliv enligt artikel 8 EKMR desto större. Europadomstolens har i sin praxis konstaterat att begreppet ”privatliv” innehåller en rätt att etablera och utveckla relationer med omvärlden i vilka yrkesmässiga-och affärsrelationer ska anses vara inkluderade. Att utvisa migrantarbetare som vistas lagligt i landet, som har lärt sig svenska och skapat yrkesmässiga relationer, samt blivit en del av samhället genom att arbeta och betala skatt kan strida mot rätten till privatliv. Att svenska domstolar inte tagit denna rättighet i beaktande vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd är anmärkningsvärt. För att avgöra huruvida en utvisning är i strid med artikel 8 behövs troligtvis en bedömning företas av omfattningen av migrantarbetarens vistelsetid i landet och i vilken mån han har hunnit skapa och etablera yrkes-och affärsmässiga relationer, samt relationer med omvärlden. Migrantarbetare, vilka vanligtvis har vistas två år i landet vid tiden för en ansökan om förlängt arbetstillstånd, bör kunna finna starka argument för att med hänvisning till artikel 8 argumentera för att en utvisning skulle strida mot deras rätt till privatliv.

I MiÖDs vägledande praxis från 2015, som under två år låg till grund för de strikta prövningarna av ansökningar om förlängt arbetstillstånd diskuterades överhuvudtaget inte huruvida en utvisning av en migrantarbetare skulle strida mot rätten till privatliv enligt artikel 8. I och med MiÖDs avgöranden

i MIG 2017:24 och MIG 2017:25 har rättsläget förbättrats och den stränga bedömningen av huruvida återkallelse av arbetstillstånd ska ske vid brister i anställningsvillkoren mildrats. Problemet med utvisningar av reguljära migrantarbetare kvarstår dock i situationer där försörjningskravet inte har varit uppfyllt, unionsföreträdet inte har iakttagits, vid misstag av en tidigare arbetsgivare eller där bristerna i löne- och anställningsvillkoren inte kan anses vara mindre misstag. I de situationerna finns det fortfarande anledning för migrantarbetare att argumentera för att en utvisning strider mot artikel 8 och att Sverige bryter mot sina förpliktelser enligt EKMR, genom att deras rätt till privatliv inte respekteras.

Prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd för migrantarbetare har under de senaste åren väckt stor uppmärksamhet i den samhälleliga debatten. En omständighet som det ofta bortses från och som inte har uppmärksamats är medföljande familjemedlemmars och särskilt barns utsatthet i arbetstillståndsprocessen. Migrantarbeters barn är helt beroende av att deras förälder beviljas förlängt arbetstillstånd för att fortsättningsvis ha rätt till att vistas i landet. Vid prövningen av om förälderns arbetstillstånd kan förlängas tas dock ingen hänsyn till medföljande barn eller de rättigheter de tillerkänns enligt FN:s barnkonvention. Enligt barnkonventionen ska barnets bästa beaktas i alla beslut som rör barnet. Barnkonventionen föreskriver att en individuell bedömning ska göras av barnets skäl för att få stanna kvar i landet och av förhållandena i det land dit barnet och dess familj riskerar att utvisas. Barnets rätt till liv och utveckling kan också allvarligt hämmas, ifall barnet efter att ha vistats i Sverige under ett flertal år, tvingas lämna landet och återvända till ett land som inte lever upp till de rättigheter om exempelvis utbildning och sjukvård som stadgas i barnkonventionen. I barnkonventionen framhålls även vikten av barns rätt att bli hörda i alla frågor som rör barnet. Detta innebär att barnet ska höras vid prövningen av dess förälders ansökan om förlängt arbetstillstånd, eftersom utkomsten av prövningen kan påverka barnet. Av de internationella konventioner som behandlats i denna uppsats kan det anses att barnkonventionen är den konvention som Sverige tydligast bryter mot vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Med anledning av att barns omständigheter inte beaktas och att de inte får komma till tals vid prövningen av dess förälders ansökan om förlängt arbetstillstånd, kan Sverige inte anses uppfylla de förpliktelser som stadgas i barnkonventionen.

I och med det stundande införlivandet av barnkonventionen i svensk rätt kommer barns rättigheter med stor säkerhet att få ett betydligt större genomslag vid prövningar av förlängt arbetstillstånd. Från ett barnrättsperspektiv är detta mycket välkommet. Men utifrån ett migrationsrättsligt perspektiv kan det ifrågasättas om utvisningar av ett barns föräldrar kommer att stoppas på grund av att det inte är förenligt med barnets bästa att utvisa familjen ur landet. Hur avvägningen ska ske mellan upprätthållandet av det migrationsrättsliga regelverket och principen om att barnets bästa ska komma främst, återstår att se då barnkonventionen blir svensk lag år 2020.

5.3 Stärkt skydd för reguljära migrantarbetare till följd av en svensk ratificering av ICRMW

ICRMW är konventionen som har beskrivits som det mest omfattande regelverket för migrantarbetare och deras familjemedlemmar. Konventionen är unik eftersom den är det enda internationella instrument som är tillämplig under hela migrationsprocessen och som även tar migrantarbeters familjemedlemmars rättigheter i beaktande. Trots dess omfattande tillämpningsområde och det starka skydd den erbjuder migrantarbetare, har större delen av mottagarländerna i världen dit migrantarbetare vanligtvis söker sig valt att inte ratificera konventionen. Sverige är ett av de länder som avstått från att ratificera konventionen och har som anledning framhållit att svensk lag ger ett fullgott rättsligt skydd för migrantarbetare och deras familjemedlemmar. En ratificering har därmed ansetts vara onödig.

Forskare, politiker och internationella organisationer har dock framfört att migrantarbeters rättigheter skulle stärkas avsevärt om Sverige hade ratificerat ICRMW. Vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd där migrantarbetare och deras familj riskerar att utvisas, återfinns ett antal bestämmelser i ICRMW vilka, ifall Sverige hade ratificerat konventionen, skulle kunna hindra att en utvisning sker. Mot bakgrund av de utvisningar som sker på grund av att villkoren för arbetstillståndets beviljande inte har varit uppfyllda stadgas i artikel 20(2), att återkallelse av ett arbetstillstånd endast får ske om migrantarbetaren inte uppfyllt ett villkor som ligger till grund för arbetstillståndets beviljande. I de fall migrantarbetare utvisas på grund av misstag hänförliga till en tidigare arbetsgivare, i fall då arbetsgivaren inte iakttagit unionsföreträdet eller där försörjningskravet inte varit uppfyllt är det arbetsgivaren, och inte migrantarbetaren, som inte uppfyllt villkoren som ligger till grund för arbetstillståndet. Vid en ratificering av ICRMW skulle migrantarbeters rättigheter avsevärt stärkas. Det är även möjligt att utvisningar på grund av misstag hänförliga till arbetsgivaren helt skulle komma att upphöra med anledning av artikel 20(2) ICRMW.

I artikel 51 föreskrivs, liksom i artikel 8 i ILO:s konvention nr 143, att migrantarbetare vars arbetstillstånd är knutet till ett visst yrke inte ska förlora sin rätt att vistas i landet, endast på grund av att han förlorat sin anställning före arbetstillståndets giltighetstid löpt ut. I artikel 51 uttrycks det även explicit att migrantarbetare har rätt att omskola sig och söka ny anställning under den återstående giltighetsperioden av arbetstillståndet. Ifall ICRMW hade ratificerats av Sverige hade detta inneburit en tydlig förbättring i jämförelse med den nuvarande lagstiftningen. I nuläget ges migrantarbetare endast tre månader för att hitta en ny anställning efter att ha förlorat sin tidigare anställning, oavsett hur lång tid som återstår av tillståndetsperioden.

I ICRMWs artikel 54(2) föreskrivs att en migrantarbetare ska ha rätt att anmäla eventuella brister i anställningsvillkoren och få sitt fall prövat av myndigheter. Brister i anställningsvillkoren som kommer till Migrationsverkets kännedom kan i dagsläget resultera i att migrantarbeters ansökan om förlängt arbetstillstånd avslås. Ifall bristerna har berott på ett genuint misstag av arbetsgivaren, även om de inte har åtgärdats, kan det anses att bristerna vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd inte ska leda till ett avslag av förlängningsansökan. Detta eftersom migrantarbetaren har rätt att upplysa myndigheter om bristerna i anställningsvillkoren och därefter få sitt fall prövat. Artikel 54(2) skulle därmed kunna anses skydda migrantarbetare från att riskera att utvisas efter att myndigheterna fått kännedom om bristerna i anställningsvillkoren.

En av de artiklar som har varit mest kontroversiell när stater övervägt huruvida en ratificering av ICRMW bör ske är artikel 56(3). Artikeln föreskriver att det vid utvisningar av migrantarbetare och deras familj ska tas hänsyn till humanitära skäl och den sammanlagda tid som migrantarbetaren med familj har vistats i landet. De villkor som föreskrivs i artikel 56(3) har hittills inte övervägts vid utformningen av den svenska arbetskraftsinvandringsregleringen. Med anledningen av att det uttalade syftet med regleringen är att fylla en specifik arbetsgivares behov av arbetskraft, är det förståeligt att den svenska lagstiftaren ställer sig ovillig till att ratificera en konvention som ställer krav på att humanitära skäl ska vägas in vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd kan beviljas för migrantarbetare. Icke desto mindre hade artikel 56(3) inneburit kraftigt utökade rättigheter för migrantarbetare och deras familjer vid prövningen av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Med hänvisning till humanitära skäl hade argument kunnat framföras om att medföljande familjemedlemmar och barns rättigheter kränks vid en utvisning. Likaså hade familjens sammanlagda vistelsetid i landet, vilken vid tiden för förlängningsansökningar vanligtvis är två år, kunnat åberopas som grund för att hindra att en utvisning sker.

Sammanfattningsvis hade en ratificering av ICRMW stärkt migrantarbeters och särskilt deras familjemedlemmars rättigheter, vilka i nuläget inte tas i beaktande vid prövningar av ansökningar om förlängt arbetstillstånd. Flera svenska regeringar har hittills visat ovillighet att ratificera ICRMW. Detta får dock anses vara förståeligt med anledning av den risk som finns för att perspektivet vid prövningar om förlängt arbetstillstånd skulle förskjutas från arbetsgivarens behov av arbetskraft och intresset av att skydda den svenska modellen, till huruvida migrantarbetare och dess familj ska få rätt till att fortsatt uppehålla sig i landet på grund av humanitära skäl. En avvägning får därmed göras mellan den tydliga förbättring av migrantarbeters rättigheter som en ratificering av ICRMW skulle innebära och de svårigheter som lagstiftaren skulle uppleva vad gäller att upprätthålla legitimiteten för arbetskraftsinvandringsregleringen. Det återstår att se hur en eventuell ratificering av ICRMW skulle kunna förenas med den nuvarande arbetskraftsinvandringslagstiftningens utformning och syfte samt huruvida detta skulle minska osäkerheten, otryggheten och ovissheten för

arbetskraftsinvandrare och nå en större enlighet med de konventioner som behandlar mänskliga rättigheter.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Departementsserier

Ds 2017:64 Mindre eller obetydliga fel gällande villkoren för arbetstillstånd.

Ds 2018:7 Konsekvenser för arbetsgivare vid återkallelse av uppehållstillstånd för arbete.

Kommittédirektiv

Dir. 2015:75 Åtgärder för att stärka arbetskraftsinvandrares ställning på arbetsmarknaden.

Propositioner

Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 2007/08:147 Nya regler för arbetskraftsinvandring.

Prop. 2013/14:227 Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring

Prop. 2016/17:212 Möjlighet att avstå från återkallelse av uppehållstillstånd när arbetsgivaren självmant har avhjälpt brister.

Rättsligt ställningstagande från Migrationsverket

Rättsligt ställningstagande angående innebörden av svenskt konventionsåtagande och artikel 8 i Europakonventionen vid tillämpningen av 11 och 13 §§ i den tillfälliga lagen - SR 24/2016, 2016-07-07.

Statens offentliga utredningar

SOU 2006:87 Arbetskraftsinvandring till Sverige - förslag och konsekvenser.

SOU 2016:91 Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden.

Utskottsbetänkanden

Bet. 2003/04:UU11 Folkrätt.

Yttrande 10/2007 från ILO-kommittén.

Övrigt riksdagstryck

Motion 2004/05:U252 av Ulf Holm m.fl. (mp) FN:s konvention om migrantarbetare.

Motion 2011/12:U211 av Josefin Brink m.fl. (V) Ratificering av FN:s konvention om migrantarbetares rättigheter.

Skriftlig fråga 2002/03:157 av Hoffmann, Ulla (v), Svensk ratificering av FN-konventionen om migrantarbetares rättigheter.

FN-rapporter

Rapporter från FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

E/C.12/SWE/CO/5

E/C.12/SWE/6

Rapporter från FN:s Barnrättskommitté och Kommittén för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter

CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22

Litteratur

Anderson, Bridget (2010),” Migration, immigration controls and the fashioning of precarious workers”, *Work, Employment & Society*, Vol. 24, nr 2, pp. 300-317.

Axelsson, Linn (2016) “Living within temporally thick borders: IT professionals’ experiences of Swedish immigration policy and practice”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 43:6, 974-990.

Bevelander, Pieter (2014), m.fl. *Världens öppnaste land - arbetskraftsinvandring efter reformen 2008*, Fores Studie 2014:1, Falun.

Bring, Ove, Mahmoudi, Said & Wrangé, Pål (2014), *Sverige och folkrätten*, 5. uppl., Stockholm.

Calleman, Catharina (2011), Arbetskraftsmigration, arbetsgivarmakt och mänskliga rättigheter. I: Madell, Tom, Bergling, Per, Edström, Örjan & Rosén, Jan (ed.), *Utblick och inblick: vänbok till Claes Sandgren*, pp. 119-137, Uppsala.

Calleman, Catharina och Herzfeld Olsson, Petra (red.) (2015), *Arbetskraft från hela Världen - Hur blev det med 2008 års reform?*, Delmi rapport nr: 2015:9, Stockholm.

Collins, Hugh (2011), Theories of Rights as Justifications, i: Davidov, G. & Langille, B. (ed.), *The Idea of Labour Law*, Oxford.

Council of Europe (2010), "Asylum and the European Convention on Human Rights", Strasbourg.

Da Lomba, Sylvie (2017), "Vulnerability and the Right to Respect for Private Life as an Autonomous Source of Protection against Expulsion under Article 8 ECHR", MDPI, *Open Access Journal*, vol. 6(4), pages 1-23.

Desmond, Alan (2015), "The triangle that could square the circle: The un international convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families, the EU and the universal periodic review", *European Journal of Migration and Law* 17(1).

De Genova, Nicholas och Peutz, Nathalie, eds. (2010), *The Deportation Regime. Sovereignty, Space and the Freedom of Movement*, Durham.

Ehrenkrona, Carl Henrik (2015), "Sveriges internationella avtal och dessas genomförande i svensk lagstiftning — några reflexioner", *SvJT*, pp. 779-790.

Engblom, Samuel (2014), Reconciling Openness and High Labour Standards? - Sweden's Attempts to Regulate Labour Migration and Trade in Services i: Freedland, M and Costello C. (red.), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford.

International Labour Office (2010), *International Labour Migration - A rights-based approach*, Genève.

LO (2013), *Fusk och utnyttjande – om avregleringen av arbetskraftsinvandringen*, Landsorganisationen i Sverige.

Noll, Gregor (2010), "Why human rights fail to protect undocumented migrants", i *European Journal of Migration and Law*, vol. 12 No.2.

OECD (2011), *Recruiting Immigrant Workers: Sweden 2011*, OECD Publishing.

Sager, Maja och Öberg, Klara (2017), "Articulations of deportability. Changing migration policies in Sweden 2015/2016", i *Refugee Review III*. s. 2-14.

Sandgren, Claes (2005), "Är rättsdogmatiken dogmatisk?", *Tidskrift för Rettsvetenskap* 04-05/2005, pp. 648-656.

Selberg, Niklas (2014), Arbetsrätt i centrum och periferi. Migrationsrätt, arbetsrätt och (it)reguljär arbetskraftsmigration, i: Persson, Annina och Ryberg- Welander, Lotti (eds), *Festskrift till Catharina Calleman – i rättens utkanter*. Uppsala.

Selberg, Niklas (2015), Om kriminalisering av papperslösas arbete och argumenten för att avskaffa det, i Calleman, Catharina och Herzfeld Olsson, Petra (red), *Delmi Rapport 2015:9, Arbetskraft från hela världen. Hur blev det med 2008 års reform?*, Stockholm.

Spijkerboer, Thomas (2014), "Analysing European Case-Law on Migration. Options for Critical Lawyers", i Azoulay, Loïc och de Vries, Karin (red): *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales. The Collected Courses of the Academy of European Law, VOLUME XXI/2*, Oxford University Press, pp. 188-218.

Unicef, Migrationsverket & UNHCR (2014), *Barnets rättigheter i asylprocessen - Sammanställning av stöddokument för handläggning och prövning av barns asylskäl*, u.o.

Elektroniska källor

"Arbetskraftsinvandring", Svenska Dagbladet, <https://www.svd.se/om/arbetskraftsinvandring>, besökt 2018-12-08.

"Barnkonventionens historia", UNICEF, <https://unicef.se/barnkonventionen>, besökt 19-02-07.

Bergman, Fredrik och Frossberg, Johannes, "Så hjälper Migrationsöverdomstolens nya domar de utvisningshotade arbetskraftsinvandrarerna", *Dagens Juridik*, publicerad: 2018-01-26, www.dagensjuridik.se/2018/01/sa-hjalper-migrationsoverdomstolens-nya-domar-de-utvisningshotade-arbetskraftsinvandrarerna, besökt 2018-11-25.

"Beviljade uppehållstillstånd 2018", Migrationsverket, https://www.migrationsverket.se/download/18.4cb46070161462db113174/1550131463060/Beviljade_uppehållstillstånd_2018.pdf, senast uppdaterad: 2019-01-01, besökt 2019-03-03.

Dahlborg, Mikaela, "Domen fick inte avsedd effekt - arbetstagare utvisas fortfarande på grund av arbetsgivares misstag", Dagens Juridik, publicerad: 2018-06-28, <http://www.dagensjuridik.se/2018/06/domen-fick-inte-avsedd-effekt-arbetstagare-utvisas-fortfarande-pa-grund-av-arbetsgivares-mis>, besökt 2019-02-12.

"Europakonventionen och Europadomstolen", Sweden Abroad, <https://www.swedenabroad.se/sv/utlandsmyndigheter/europaradet-strasbourg/om-oss/sverige--europaradet/europakonventionen-och-europadomstolen/>, besökt 10-01-2019.

Ericstam, Sonia, "Färre felaktiga utvisningar med nya regler för arbetskraftsinvandring", migrationsinfo.se, publicerad: 2018-02-19, <https://www.migrationsinfo.se/nya-regler-aki/>, besökt 2018-12-10.

Frossberg, Johannes (2016), *Arbetskraftsinvandrarens rättslöshet i Sverige – en rapport om utvisningar med bristfälligt lagstöd*, Centrum för rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2016/10/Rapport_arbetskraftsinvandring_CFR.pdf, besökt 2019-02-24.

Frossberg, Johannes (2018), *Så fick pizzabagaren från Jokkmokk ett absurt system på fall - En granskning av kompetensutvisningarna*, Centrum för Rättvisa, http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2018/12/Rapport_cfr_-_webb_180714.pdf, besökt 2019-02-24.

"Förlänga arbetstillståndet", Migrationsverket, senast uppdaterad: 2018-02-22, <https://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Arbeta-i-Sverige/Forlanga-tillstand.html>, besökt 2019-03-05.

"Historik", Migrationsverket, senast uppdaterad: 2018-10-26, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Migration-till-Sverige/Historik.html>, besökt 2018-11-12.

Idemark, Oscar, "Han jobbar för att stoppa kompetensutvisningar", publicerad: 2018-10-21, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/sodertalje/han-jobbar-for-att-stoppa-kompetensutvisningar-fran-sverige>, besökt 2019-02-02.

Kalla fakta del 5 – "Utsparkad", säsong 35, TV4 Play, publicerad: 2016-12-13, <https://www.tv4play.se/program/kalla-fakta/3685714>, besökt 2018-12-08.

Kaspersen, Valerie, "75 % av utländska arbetare skulle inte rekommendera Sverige", publicerad: 2018-07-05, Metro, <https://www.metro.se/artikel/undersokning-75-procent-av-utlandska-arbetare-skulle-inte-rekommendera-sverige>, besökt 2018-12-14.

Leijonhufvud, Jonas, ”Techprofiler om Di-uppropet: ”Bra att fler fattar att utvisningarna är en ödesfråga”, publicerad: 2018-02-16, Di Digital, digital.di.se/artikel/techprofiler-om-di-uppropet-bra-att-fler-fattar-att-utvisningarna-ar-en-odesfraga, besökt 2018-12-09.

”MR-konventionerna”, Svenska FN-förbundet, <https://fn.se/vi-gor/vi-utbildar-och-informerar/fn-info/vad-gor-fn/fns-arbete-med-manskliga-rattigheter/sa-skyddar-fn-de-manskliga-rattigheterna/mr-konventionerna/>, besökt 2019-01-05.

Nationalencyklopedin, jura novit curia. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/jura-novit-curia>, besökt 2019-03-09.

Nationalencyklopedin, officialprincipen. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/officialprincipen>, besökt 2019-03-09.

Omni, ”Ingen ny lag för att rädda kvar arbetskraftsinvandrare”, Svenska Dagbladet, publicerad: 2018-03-29, <https://www.svd.se/ingen-ny-lag-for-att-radda-kvar-arbetskraftsinvandrare>, besökt 2019-01-26.

”Ratifications of C143 - Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143)”, ILO, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO, besökt 2019-01-05.

”Ratifications of C097 - Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97)”, ILO, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312242, besökt 2019-02-12.

Riviere, Helena och Vamstad, Johan, ”Barnkonventionen bör inte stå över svensk lag”, Svenska Dagbladet, publicerad: 18-06-08, <https://www.svd.se/barnkonventionen-bor-inte-sta-over-svensk-lag>, besökt 19-02-08.

”Status of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families”, UN Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en, besökt 2019-02-16.

”Status Of Ratification Interactive Dashboard - International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families”, UN Human Right Office of the High Commissioner, <http://indicators.ohchr.org>, senast uppdaterad: 2018-12-21, besökt 2019-01-05.

Södergren, Jan, "Utvisning av arbetskraftsinvandrare strider mot Europakonventionen - legitimt syfte saknas", Dagens Juridik, publicerad: 2017-07-11, <http://www.dagensjuridik.se/2017/07/utvisning-av-arbetskraftsinvandrare-strider-mot-europakonventionen-legitimt-syfte-saknas>, besökt 2019-02-09.

Wachtmeister, Louise, "Domarna hyllas: "En av de bästa dagarna i mitt liv", Entreprenör, publicerad: 2017-12-14, https://www.entreprenor.se/nyheter/kompetensutvisningarna/domarna-hyllasen-av-de-basta-dagarna-i-mitt-liv_692200.html, besökt 2018-12-10.

Rättsfallsförteckning

Migrationsdomstolen

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 8 augusti 2015 i mål UM 615-15.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 16 december 2015 i mål UM 2141-15.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, beslut den 25 januari 2018 i mål nr UM 5071-17.

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, dom den 7 februari 2018 i mål nr UM 3785-17.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2015:11.

MIG 2015:20.

MIG 2017:24.

MIG 2017:25.

MIG 2018:12.

Avgöranden från Europadomstolen

Akbar Taheri Kandomabadi v. the Netherlands, nos. 6276/03 och 6122/04, 29 juni 2004.

Bankovic et al. v. Belgium et al., no. 522/07, 12 december 2001.

Erményi v. Hungary, no. 22254/14, 22 november 2016.

Gracia Ruiz v. Spain, no. 30544/96, 21 januari 1999.

Jeunesse v. The Netherlands, no. 12738/10, 3 oktober 2014.

Maaouia v. France, no. 39652/98, 5 oktober 2000.

Üner v. The Netherlands, no. 46410/99, 18 oktober 2006.