

Stockholm den 8 februari 2022

R-2021/2372

Till Justitiedepartementet

Ju2021/03785

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 8 november 2021 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Ett förbättrat system mot arbetskraftsexploatering m.m. (SOU 2021:88).

Sammanfattning

Advokatsamfundet, som hänvisar till tidigare synpunkter i fråga om arbetskraftsinvandring¹, är positivt till regeringens ambition att förbättra systemet mot arbetskraftsexploatering.

Den föreslagna bestämmelsen om vissa krav på en bostad som tillhandahålls av en arbetsgivare begränsar emellertid arbetsgivarens motiverade och legitima möjlighet att tillhandahålla bostäder till anställda i en större utsträckning än vad som är nödvändigt.

Advokatsamfundet är vidare kritiskt till vissa av de föreslagna straffrättsliga reglerna i förening med bestämmelsen om arbetsgivarens uppgiftsskyldighet, eftersom innebörden av dessa är att den enskildes rätt enligt artikel 6 i Europakonventionen

¹ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 3 maj 2021 över delbetänkandet Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring (SOU 2021:5). Se även Advokatsamfundets remissyttrande den 12 april 2021 över betänkandet En gemensam angelägenhet (SOU 2020:46), liksom den 20 februari 2017 över betänkandet Stärkt ställning för arbetskraftsinvandrare på arbetsmarknaden (SOU 2016:91).



samt Europadomstolens praxis om rätten att inte behöva lämna kriminellt belastande uppgifter om sig själv åsidosätts.

Advokatsamfundet avstyrker utredningens förslag, så som förslaget utformats, om att ett arbetstillstånd ska få vägras för arbete hos en arbetsgivare som brustit mot väsentliga regler, eftersom de föreslagna reglerna riskerar att försätta utlänningen i en än mer utsatt situation jämfört med idag.

Advokatsamfundet är kritiskt till bestämmelsen gällande olovlig handel med anställningserbjudanden, eftersom bestämmelsens skyddsobjekt inte har definierats tillräckligt väl samt då bestämmelsen skulle riskera att kriminalisera legitima verksamheter och därmed även kunna riskera den enskildes rätt till rättsligt biträde.

Advokatsamfundet anser slutligen att reglerna i vissa delar bör förtydligas.

Synpunkter

Vissa krav på en bostad som tillhandahålls av arbetsgivaren

Om arbetsgivaren tillhandahåller en bostad till en utlänning med tillstånd enligt 6 kap. 2 § första stycket utlänningslagen, föreslår utredningen att hyran för bostaden inte får stå i missförhållande till utlänningens lön eller boendets standard (s. 215). Enligt utredningen är ett syfte med bestämmelsen att arbetstagaren, efter betalning av hyran, ska ha kvar så mycket av sin nettoersättning att levnadsförhållandena framstår som rimliga (s. 219).

Ordet ”eller” innebär, så som Advokatsamfundets förstår bestämmelsen, att hyran dels inte får stå i missförhållande till utlänningens lön, dels inte får stå i missförhållande till boendets standard. En överträdelse av bestämmelsen kan således föreligga även om hyran är acceptabel sett till boendets standard, uteslutande på grund av att hyran står i missförhållande till utlänningens lön. Vad utredningen anför om ett av syftena med bestämmelsen bekräftar denna tolkning.

Det finns i och för sig anledning, enligt Advokatsamfundet, att ingripa mot arbetsgivare som exploaterar utlänningar genom att ta ut en överhyra som ett sätt att få tillbaka en del av lönen och minska lönekostnaden. Enligt Advokatsamfundet begränsar den nu föreslagna bestämmelsen emellertid arbetsgivarens motiverade och legitima möjlighet att tillhandahålla bostäder till anställda i en större utsträckning än vad som är



nödvändigt för att uppfylla detta syfte. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget enligt den nuvarande formuleringen.

En utlänning som beviljats ett första tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete saknar många gånger bostad i Sverige. Utlänningen måste samtidigt tillträda tjänsten inom fyra månader för att inte riskera att tillståndet återkallas (se 7 kap. 7 e § första stycket 2 utlänningslagen). Det är enligt Advokatsamfundet därför viktigt att arbetsgivaren har en möjlighet att erbjuda en anställd utlänning en bostad.

Om utlänningen har en medföljande familj har denne behov av en tillräckligt stor bostad för sig själv och familjen. Marknadshyran, särskilt i storstadsregionerna, är många gånger hög. Kostnaden för en hyresrätt om tre till fyra rum och kök i Stockholm är många gånger närmare 15 000 kr/månad. Om utlänningen har erbjudits en lön om 30 000 kr kommer denne att ha kvar runt 20 000 kr efter skatt. Eftersom hyran inte får stå i missförhållande till just lönen måste arbetsgivaren antingen välja att subventionera hyran för arbetstagaren, eller be arbetstagaren att försöka hyra en motsvarande bostad på den öppna marknaden, även om kostnaden blir densamma. Detta eftersom lönerekvisitet ska tillämpas oavsett utlänningens ekonomi i övrigt och oavsett om medföljande familjemedlemmar har en inkomst eller inte.

Enligt Advokatsamfundet bör utlänningens lön inte tillmätas en så central och undantagslös betydelse vid bedömningen som följer av utredningens förslag. Enligt Advokatsamfundet är det mer ändamålsenligt att göra en helhetsbedömning där marknadshyran och boendets standard ställs i fokus. Utlänningens samt dennes eventuella familjs samlade ekonomi kan tillmätas viss betydelse vid denna helhetsbedömning, men bör inte vara en avgörande faktor om hyran för bostaden inte överstiger marknadshyran för motsvarande objekt.

Straffrättsliga bestämmelser för exploatering av utländsk arbetskraft samt arbetsgivarens uppgiftsskyldighet

Utredningen har föreslagit en straffbestämmelse för den som exploaterar en utlänning i arbete under uppenbart orimliga villkor (s. 253). Utredningen hänvisar till förarbetena gällande människoexploatering, i vilka ges som exempel på exploatering att arbetsgivaren i samband med arbete tar ut orimligt hög ersättning för boende som sedan dras från inarbetad lön (s. 254). Att som arbetsgivare tillhandahålla en bostad och för denna ta ut en hyra som står i missförhållande till utlänningens lön kan således



vara straffbart som exploatering av utländsk arbetskraft om missförhållandet är uppenbart orimligt.

Utredningen har vidare föreslagit att arbetsgivaren ska kunna föreläggas vid vite att till Migrationsverket lämna uppgifter om arbetstagarens boendeförhållanden (s. 215). Konsekvensen av förslagen är att en arbetsgivare, om denne upplåter en bostad till en överhyra, kan tvingas lämna uppgift om egen eventuell brottslighet och detta vid vite. Om arbetsgivaren förtiger sanningen eller lämnar felaktiga uppgifter kan denne, så som utredningen framhåller, dömas för osann eller vårdslös försäkran (s. 223). Enligt Advokatsamfundet står bestämmelserna i stark motsättning till allmänna straffrättsliga principer samt artikel 6 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis om rätten att inte behöva lämna kriminellt belastande uppgifter om sig själv. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget i denna del.

Ett arbetstillstånd får vägras för arbete hos en arbetsgivare som brutit mot väsentliga regler

Ett tillstånd ska, enligt utredningens förslag, få vägras om arbetsgivaren har blivit påförd en sanktion enligt 20 kap. utlänningslagen eller blivit dömd för brott enligt 4 kap. 1 a eller 1 b §§ brottsbalken (s. 212). Utredningen föreslår också att en arbetsgivare som tillhandahållit en bostad och där hyran stått i missförhållande till lönen eller boendets standard ska kunna påföras en sådan sanktion. Advokatsamfundet avstyrker förslaget då förslaget riskerar att försätta utlänningar med tillstånd för arbete i en än mer utsatt situation jämfört med idag och härvid strider mot det övergripande syftet med lagstiftningen.

Migrationsverket avslår redan idag *nya ansökningar* om uppehållstillstånd för arbete om arbetsgivaren tidigare agerat klandervärt, exempelvis blivit dömd för brott eller blivit påförd en sanktion enligt nuvarande bestämmelser i 20 kap. utlänningslagen. Migrationsverket motiverar då besluten med att arbetsgivaren är "oseriös" eller en liknande formulering. Advokatsamfundet har ingen invändning gentemot en sådan ordning. Enligt Advokatsamfundet finns det ett behov av att klargöra under hur lång tid ett tidigare klandervärt beteende ska beaktas i migrationsprocessen. Utredningen anger två år som ett riktmärke (s. 214) och Advokatsamfundet anser att denna uppfattning är rimlig.



En förutsättning för att Migrationsverket ska bevilja ett *förlängt eller ett permanent uppehållstillstånd* är att utlänningen uppfyllt villkoren under tidigare tillståndstid (se MIG 2015:20, MIG 2017:24 och MIG 2017:25). Om Migrationsverket bedömer att en arbetsgivare är oseriös, anser Migrationsverket många gånger att förutsättningarna för en anställd utlännings tillstånd inte uppfyllts och detta även om arbetsgivaren uppfyllt sina åtaganden gentemot den i det aktuella fallet sökande utlänningen, utlänningen helt saknat kännedom om arbetsgivarens klandervärda agerande och trots att utlänningen bytt arbetsgivare. Advokatsamfundet är kritiskt till denna rättstillämpning. Advokatsamfundet anser i stället att det finns ett behov av att skydda utlännningar från risken för utvisning då en arbetsgivare agerat klandervärt helt oberoende av den aktuella utlänningen och utlännings individuella anställning.

Advokatsamfundet identifierar ett antal situationer i vilka den föreslagna lagstiftningen riskerar att försätta anställda utlännningar i en mer utsatt ställning jämfört med idag. Enligt det angivna förslaget kan det exempelvis förekomma situationer där ett antal utlännningar har erhållit tillstånd för en anställning hos samma arbetsgivare. Vissa utlännningar erhåller boende genom arbetsgivarens försorg och vissa ordnar boende privat. Om den hyra arbetsgivaren begär för något av de boenden som denne anordnat anses stå i missförhållande till lönen, oaktat om hyran överskrider marknadshyran eller inte, riskerar samtliga utlännningar att bli utvisade i samband med en förlängningsansökan eller ansökan om ett permanent tillstånd.

En förutsättning för att lagstiftningen ska uppnå sitt syfte i praktiken är att svenska myndigheter får kännedom om de missförhållanden som råder på en arbetsplats. Om en anställd utlänning inser eller misstänker att denne eller en kollega eventuellt betalar en hyra till arbetsgivaren som står i missförhållande till lönen, har utlänningen starka incitament för att agera så att uppgiften inte kommer svenska myndigheter till kännedom. Detta kan i sin tur öka risken, eller i vart fall möjligheten, för exploatering.

Olovlig handel med arbetserbjudande m.m.

Utredningen föreslår att den som erbjuder arbete till en utlänning, anställer en utlänning eller bistår en utlänning med att ansöka om arbetstillstånd och för detta begär, träffar avtal om eller tar emot en ersättning som står i uppenbart missförhållande till motprestationen, ska kunna dömas till straff (s. 257).

Advokatsamfundet anser att det i och för sig finns anledning att kriminalisera handel



med anställningserbjudanden där utlänningar utnyttjas. Enligt Advokatsamfundet har den föreslagna bestämmelsen emellertid inte utretts i tillräcklig omfattning och bestämmelsen riskerar att få konsekvenser som inte är önskvärda eller varit avsedda. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget.

Utredningen anför att den som huvudsakligen träffas av kriminaliseringen är den som mot betalning förser en utlänning med ett erbjudande om arbete i syfte att personen ska beviljas ett arbetstillstånd (s. 258). Advokatsamfundet noterar emellertid att bestämmelsen, enligt dess ordalydelse, inte är begränsad till det angivna syftet eller anknyter till reglerna i 6 kap. utlänningslagen. Bestämmelsen gäller den som erbjuder en utlänning arbete överhuvudtaget. Även en utlänning som befinner sig i Sverige av ett annat huvudsakligt skäl än arbete – exempelvis med ett tillstånd på grund av en familjanknytning eller studier – skulle därmed träffas av bestämmelsen. Enligt Advokatsamfundets tolkning av motiven är utredningens avsikt emellertid inte att det straffbara området ska utsträckas till alla som saknar svenskt medborgarskap.

Så som utredningens förslag i denna del får förstås ska rekvisitet ”ersättning” tolkas extensivt. Inte bara betalning av pengar, utan även exempelvis löfte om att ingå äktenskap omfattas av begreppet (s. 258). Utredningen ger inga andra exempel på ersättningar av icke monetär natur som omfattas av bestämmelsen. Det blir således rättstillämpningen som slutligen har att avgöra vilka andra situationer som är att se som olovlig handel. Advokatsamfundet efterfrågar ett förtydligande i denna del.

Vad gäller frågan om äktenskap är det oklart för Advokatsamfundet om det straffbara området innefattar situationer där arbetsgivaren lämnar ett löfte om att gifta sig med arbetstagaren eller tvärt om, arbetsgivaren lämnar löfte om att gifta sig med en familjemedlem till arbetstagaren, arbetstagaren lämnar löfte om att gifta sig med en familjemedlem till arbetsgivaren eller två familjemedlemmar till respektive part lämnar löfte om att gifta sig med varandra. Det torde exempelvis inte vara ovanligt att en person med utländsk härkomst har ett ogift och vuxet barn i Sverige samt att detta barn har önskemål om att gifta sig med en viss person från familjens ursprungsland. En förutsättning för att den framtida maken/makan från ursprungslandet ska kunna flytta hit kan vara att denne erbjuds en möjlighet att försörja sig. Om den härvarande familjen i denna situation ordnar ett arbete åt den framtida maken/makan som avser flytta till Sverige torde detta, så som bestämmelsen formulerats och motiverats, kunna betraktas som olovlig handel med anställningserbjudanden i och med att erbjudandet



är avhängigt av relationen. Det straffbara området skulle därmed enligt Advokatsamfundet bli alltför vitt, obestämt och oförutsebart. Eftersom utredningen inte exemplifierar vilka andra avtal av en icke monetär natur som potentiellt omfattas av bestämmelsen, kan Advokatsamfundet inte ställa sig bakom förslaget i denna del.

Enligt utredningen undantas sådana legitima verksamheter som mot en rimlig avgift hjälper utländska arbetssökande att hitta arbete eller hjälper utlänningar med processen att söka tillstånd, t.ex. rekryteringsverksamheter och advokatverksamheter. En rimlig avgift för att hjälpa någon med att ansöka om ett tillstånd kan, enligt utredningen, till exempel vara en advokats normala timtaxa för någon timme eller några timmars arbete. Var gränsen kommer att gå för straffbar ersättning blir, enligt utredningen, ytterst en fråga för rättstillämpningen att avgöra (s. 258-259).

Motsatsvis innebär det utredningen anför att det överlämnas till allmän domstol att inom ramen för ett straffrättsligt förfarande avgöra hur många timmars arbete ett ombud får lägga ned på en ansökan om ett uppehållstillstånd för arbete. Enligt utredningens resonemang är det rimligt att arbete utöver ”några timmar” är straffbart som olovlig handel enligt bestämmelsen.

Utredningen visar på en bristande förståelse för det arbete som ett ombud många gånger måste lägga ned för att upprätta fullständiga och korrekta ansökningar om uppehållstillstånd för arbete för en utlänning. I normalfallet tar en förstagångsansökan om ett uppehållstillstånd för arbete enligt 6 kap. utlänningslagen runt fem timmar om arbetsgivaren och utlänningen har vissa förkunskaper om processen. En ansökan om ett förlängt tillstånd tar mellan fem och tio timmar. I och med att arbetet i normalfallet överstiger den tidsgräns som utredningen föreslagit som rimlig, framstår lagstiftningen som olämplig redan av detta skäl.

I många fall önskar utlänningen och/eller arbetsgivaren en utökad tjänst enligt vilken deras respektive insatser minimeras. I vissa fall kan det även föreligga en särskild problematik som kan kräva en omfattande utredning och ytterligare åtgärder. Det är då inte ovanligt att en ansökan kan ta tio till tjugo timmar eller mer. Ett ombud som erbjuder en heltäckande tjänst och utför arbetet med erforderlig omsorg och noggrannhet gör det med en risk för straffansvar såsom förslaget är utformat och motiverat. En sådan ordning är inte acceptabel.



Advokatsamfundet noterar även att anspråket för biståndet eller tjänsten inte nödvändigtvis behöver vara riktat mot utlänningen personligen. Så som bestämmelsen är formulerad kan även ett rekryteringsbolag eller ett ombud som anlitas av arbetsgivaren och som ersätts av arbetsgivaren straffas i fall då ersättning yrkas för arbete utöver några timmar. Till och med kostnadsyrkanden riktade mot Migrationsverket i fall där ett ombud förordnats som offentligt biträde torde omfattas om ärendet till någon del berör frågan om ett arbetstillstånd. Ombudet bistår då även en utlänning med att ansöka om arbetstillstånd och begär för detta en ersättning. Om Migrationsverket anser att aktuellt ombud överarbetat ett mål och att den begärda ersättningen står i missförhållande till ombudets prestation, riskerar ombudet härvid att bli åtalsanmäld.

Rätten att anlita ett ombud är väl förankrad i svensk rätt. För migrationsprocessen gäller detta i första hand genom 14 § i förvaltningslagen.² Advokatsamfundets verksamhet är reglerad i lag (8 kap. rättegångsbalken). Advokatsamfundets kärnvärden är oberoende, tystnadsplikt, klientlojalitet samt frihet från intressekonflikter. Av Advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed följer att det arvode en advokat debiterar ska vara skäligt (4.1.1 VRGA). Om en advokat debiterar ett oskäligt arvode för sina tjänster kan detta föranleda ett disciplinärt ingripande.

Risken för ett straffrättsligt förfarande vid arbete av ett rättsligt ombud utöver det som utredningen anser som rimligt, innebär att en advokat skulle vara förhindrad att utföra sitt uppdrag med erforderlig omsorg och noggrannhet (VRGA 2.1.1) och tillhandahålla klienten det rättsliga biträde som denne har rätt till.

Det riskerar därtill uppstå en intressekonflikt där advokaten skulle kunna behöva tvingas väga risken för ett straffrättsligt förfarande gentemot klientens behov av kvalificerat juridiskt biträde. För att försvara sig i en sådan efterföljande straffrättslig process skulle advokaten kunna tvingas välja mellan att iaktta sin lagstadgade tystnadsplikt till skydd för klienten eller försvara sig genom att redogöra för vilka åtgärder advokaten vidtagit i ärendet och härvid eventuellt tvingas röja uppgifter som kan påverka arbetsgivaren eller arbetstagaren negativt i framtiden. Förslaget i denna del skulle sammantaget kunna förhindra advokater att utföra sina biträdesuppdrag på

² Se även rätten till advokat enligt Europakonventionen (art. 6) och rätten till juridiskt biträde i *United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers* av den 7 september 1990.



ett fullödigt sätt och i förlängningen äventyra rätten till advokat. Advokatsamfundet är därför mycket kritiskt till förslaget och avstyrker det.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander