



LUND UNIVERSITY

Legalisera inte handel med anställningsavtal

Selberg, Niklas; Sonnsjö Andersson, Anna

Published in:
Lag & avtal: arbetsrättslig tidskrift

2022

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Selberg, N., & Sonnsjö Andersson, A. (2022). Legalisera inte handel med anställningsavtal. *Lag & avtal: arbetsrättslig tidskrift*.

Total number of authors:
2

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Legalisera inte handel med anställningsavtal

2022-05-03 16:00

DEBATT. Genomförs utredningens förslag som är tänkta att minska människoexploatering skulle det innebära att handel med anställningsavtal på ett olyckligt sätt infogas i rättsordningen, skriver Niklas Selberg och Anna Sonnsjö Andersson vid Lunds universitet.

”Oseriösa och fuskande företag tar allt större delar av marknaden över hela landet och åsidosätter systematiskt gällande arbetsvillkor, arbetsmiljör regler, kollektivavtalsenliga löner och ersättningsnivåer.” ”Branschen är [...] sönderdumpad genom systematisk exploatering av utsatt utländsk arbetskraft med löner och villkor under kollektivavtal, så pass att det inte längre går att överleva som företag utan exploatering och regelöverträdelser av olika slag.” Dessa två färska vittnesmål från fackliga organisationer ger en dystert bild av effekterna av det befintliga systemet för arbetskraftsinvandring.

Sedan SOU 2021:88 nyligen offentliggjordes kan ingen säga att man inget visste om exploateringen av arbetsmigranter i Sverige och den starka beroendeställning dessa migranter befinner sig i gentemot sina arbetsgivare.

Att det krävs ett omtag i regleringen av arbetskraftsmigration står alltså klart. Det är därför i och för sig beklagligt att SOU 2021:88 levererar så få verkningsfulla förslag – utredningen ger snarast en lista över saker som inte föreslås. En del välkomna åtgärder är emellertid redan beslutade (prop. 2021/22:134).

Det lägeskartläggningen i SOU 2021:88 framför allt visar är att det är en mycket utbredd företeelse att arbetskraftsinvandrare betalar arbetsgivare betydande belopp för att få anställning och arbetstillstånd i Sverige.

Upplägget innebär att arbetstagaren i tredje land åtar sig att betala en företagare i Sverige för att denne ska utfärda ett anställningserbjudande och med stöd av detta ansöka om arbetstillstånd så arbetstagaren kan resa in i Sverige på denna grund. Väl i Sverige är migranten skyldig att löpande arbeta av skulden för tillståndet genom olika typer av avdrag på lönen. Dessutom tillämpas i praktiken sämre villkor än de som legat till grund för arbetstillståndet. Eftersom arbetstagarens rätt till vistelse i Sverige är avhängigt arbetstillstånd och anställning blir beroendet till arbetsgivaren oerhört starkt. Detta utgör grundförutsättningarna för de exploaterande praktiker som möter arbetsmigranter i Sverige idag.

Nyligen har dock beslutats att ett anställningsavtal och inte endast ett anställningserbjudande ska ligga till grund för ansökan om arbetstillstånd (prop. 2021/22:134), något som utgör ett avsevärt steg i rätt riktning för att minska riskerna för exploatering av arbetsmigranter på den svenska arbetsmarknaden. Detta är alltså en välkommen lagändring, men förslaget råder inte bot på det problem som beskrivits ovan och som brukar benämnas handel med anställningsavtal (och med arbetstillstånd).

Ett av de viktigaste förslagen i SOU 2021:88 syftar till att motverka handel med anställningsavtal med straffrättsliga medel. Även om vi anser att målsättningen är viktig och eftersträfvärd menar vi att förslaget inte bör genomföras, eftersom följderna av det indirekt blir en legalisering av precis det fenomen som utredningen vill motverka.

I dagsläget finns inget positivt lagstöd för handel med anställningsavtal (arbetsförmedling är en annan sak, även om gränsdragningsproblem skulle kunna tänkas). Genomförs utredningens förslag skulle det innebära att handel med anställningsavtal på ett olyckligt sätt infogas i rättsordningen

Utredningens förslag utgörs av en nykriminalisering i två led (två grupper av rekvisit). För det första krävs erbjudande om arbete, ingående av anställningsavtal eller bistånd med ansökan om arbetstillstånd, allt riktat mot en utlänning. För det andra krävs att gärningsmannen begär, avtalar om eller tar emot en ersättning som står i uppenbart missförhållande till motprestationen. Avtal i strid med förbudet är ogiltiga och ersättningen ska återgå.

Vi menar alltså att detta förslag om nykriminalisering inte bör genomföras, eftersom det skulle få till följd att handel med anställningsavtal infogas i rättsordningen – något som skulle skapa en grogrund för en ytterligare försvagning av migrantarbetstagarnas utsatta ställning i relation till sina arbetsgivare och således skapa större risker för exploatering.

Utredningens grundliga och brett upplagda analys av exploateringen av arbetskraftsmigranter (tredjelandsmedborgare) visar tydligt att handel med anställningsavtal inte spelar en positiv roll på arbetsmarknaden. Denna negativa inverkan på relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare är i och för sig för handen också för arbetstagare med svenskt medborgarskap. Om handel med anställningsavtal ska kriminaliseras måste det göras lika för alla arbetstagare – allt annat vore att lägga en orättfärdig distinktion till grund för lagstiftningen.

Den föreslagna nykriminaliseringen och dess anknytande ogiltighetsregel träffar sådana situationer då vederlaget står i uppenbart missförhållande till motprestationen. En konsekvens av detta blir att det kan föreligga rimliga och därmed också tillåtna (straffria) motprestationer för erbjudande om arbete och anställningsavtal, och giltiga avtal om saken. Dessutom: eftersom den föreslagna lagregeln endast är tillämplig på avtal i vilka utlänningar förekommer blir en konsekvens att handel med anställningsavtal med svenska medborgare är straffritt.

Vi menar att arbetsgivares handel med anställningsavtal inte bör ges rättsordningens godkännande, eftersom detta skulle strida mot viktiga grundläggande utgångspunkter för och antaganden bakom regleringen om anställningsavtalet och förhållandena mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Strafflagstiftningen bör inte bygga på antaganden om att anställningsavtal kan köpas och säljas så länge det vederlag arbetstagaren presterar inte står i missförhållande till arbetsgivarens prestation. Utredningens lagförslag är kalkulerat på ocker-deliktet i 9 kap. 5 § brottsbalken (1962:700), men denna kriminalisering handlar ju om utbyten och avtalsvillkor (ränta, köpeskilling m.m.) som i och för sig är tillåtna. När utredningsförslaget anknuter till straffbestämmelsen om ocker aktualiseras därmed också avtalslagens (1915:218) ogiltighetsgrund om ocker (31 §) i vilken bestämmelse ”betydande värdeskillnad” definierar förhållandet mellan de båda prestationerna.

Vidare är det känt att det ofta uppkommer bedömningssvårigheter i rättstillämpningen avseende om det råder ett uppenbart missförhållande mellan vederlag och motprestation. När är missförhållandet klart och när är det uppenbart? Risker är därför stora att den handel med anställningsavtal som utredningen avser träffa med sitt förslag i praktiken skulle bedömas vara straffri och giltig mellan parterna.

Det framstår sammanfattningsvis som oklart vad utredningen avser med betydande missförhållande mellan prestationerna, och är det meningen att det nya brottet ska knytas till rättskällorna kring civilrättsligt ocker bör detta med hänvisning till legalitetsprincipens krav på klar och tydlig strafflag i så fall anges tydligt.

Genomförande av utredningens förslag skulle bli den åtgärd som infogade handel med anställningsavtal i rättsordningen, något som skulle utgöra ett principiellt skifte i svensk arbetsrätt och medföra avsevärda risker för svåröverskådliga och oönskade förskjutningar och effekter för rättsläget i civilrätten i allmänhet och i arbetsrätten i synnerhet. Om rättsordningen inte skulle utgå från ett principiellt avståndstagande mot att anställningsavtal kan köpas och säljas, uppstår risker för lönesänkningar i strid med lagstiftningen om löneskydd och utan stöd i mekanismerna för lönebildning. Erläggande av vederlag för anställningsavtal låter sig inte enkelt inordnas i den befintliga konstruktionen av anställningsförhållandet och de rättigheter och skyldigheter som denna avtalstyp ger upphov till för respektive part (jfr Tore Sigeman, *Lönefordran. Studier över lönefordran och kvittningsregler*, 1968). Utgångspunkten för anställningsförhållandet är att parterna fullgör sina skyldigheter genom att utföra arbete respektive att utge ersättning i pengar för arbetet.

Eftersom arbetstagarens förhandlingsposition i förhållande till arbetsgivaren är svag kan arbetsgivaren påtvinga arbetstagaren villkor som är ofördelaktiga för denne. Betalningsskyldighet för att få anställningen framstår som ett praktexempel på ett sådant ofördelaktigt villkor som det arbetsrättsliga systemet bör skydda arbetstagaren mot. Vidare; i 4 kap. 1 b § brottsbalken (1962:700) är sedan 2018 kriminaliserat som människoexploatering att genom utnyttjande av någons beroendeställning, till exempel till följd av skuldförhållande eller anställningsavtal (prop. 2017/18:123, s. 59), exploatera någon i arbete under uppenbart orimliga villkor. Om arbetstagaren skulle vara betalningsskyldig mot arbetsgivaren för att få anställningen skulle beroendeställningen fördjupas ytterligare – även om vederlaget inte skulle anses stå i uppenbart missförhållande till motprestationen. Att ha betalat eller skuldsatt sig för att få anställningsavtalet är således en omständighet som kan inverka på bedömningen av om brottet människoexploatering är för handen eller inte.

Det bör mot denna bakgrund inte vara möjligt att med rättsligt bindande verkan avtala om att betala för ett anställningsavtal. Upplägget att anställningsavtal förses med villkor om att den presumtive arbetstagaren ska erlagga vederlag för avtalet kommer i praktiken att leda till lönesänkningar respektive löneavdrag som är otillåtna enligt allmänna arbetsrättsliga utgångspunkter. Arbetstagaren kan inte med bindande verkan förfoga över lön som inte förfallit till betalning. Eftersom anställningsskyddet inte kan avtalas bort i enskilda avtal, kan inte arbetstagarens underlåtenhet att betala fordran avseende vederlaget för att få anställningen sanktioneras med att anställningsavtalet automatiskt upphör. Enligt oskrivna regler är arbetsgivaren förbjuden att prestera med annat än betalning i pengar som motfaktum mot lönefordran (s.k. *truck*).

Det kan för övrigt inte heller uteslutas att avtal om vederlag för anställning utgör *pactum turpe* (dvs. omoraliskt avtal som inte kan göras gällande enligt sin lydelse) enligt gällande allmänna avtalsrättsliga principer. Avtal om anställning mot vederlag kommer vidare sannolikt att stå i strid med det grundläggande förbudet mot *décompte* (dvs. att innehålla lön för eventuell framtida kvittning eller annars att utöva påtryckning mot arbetstagaren att kvarstanna i anställningen) och *truck* som gäller idag (Sveriges beslut att inte ratificera ILO:s konvention nr 95 om löneskydd från 1949 handlar inte om att löneavdragsförbudet i artikel 9 skulle stå i strid med gällande svensk rätt – tvärtom ansåg SAF att regeln i artikel 9 inte krävde lagändringar; jfr prop. 1950:188).

I särskilt extrema fall kan betalningsskyldighet för vederlag för anställningsavtal ge upphov till tvångsarbete (Europakonventionen, ILO) och skuldlaveri. Att inlemma köp av anställningsavtal måste i alla händelser samordnas med lagen (1970:215) om arbetsgivares kvittningsrätt. Utredningsförslaget måste vidare samordnas med förbuden mot att ta betalt av arbetssökande som gäller för den som bedriver arbetsförmedling respektive bemanningsföretag i 6 § lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling samt 10 § lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. För övrigt skulle den allmänt tillämpliga förmögenhetsrättsliga generalklausulen i 36 § avtalslagen (1915:215) sannolikt vara tillämplig på de flesta avtal som skulle omfattas av det liggande förslaget till nykriminalisering. Dessa avtal skulle därmed kunna jämkas såsom oskäligen. Avtal om att betala något vederlag för anställningen får antas komma i strid med kollektivavtal om lön som arbetsgivaren kan vara bunden av. I så fall måste de branschvisa kollektivavtalen ändras så att de medger den här typen av anställningsvillkor.

Exploateringen av migrantarbetare på den svenska arbetsmarknaden är ett både komplext och utbrett fenomen som förtjänar att hanteras med ett batteri av motåtgärder. För att stärka migrantarbetares ställning på arbetsmarknaden krävs kreativa lösningar som är skraddarsydda för just denna grupp och ytterligare utredningar och beredning framstår som oerhört angeläget

Åtgärder mot handel med anställningsavtal framstår enligt vår mening som viktigt, och vi utesluter inte att kriminalisering bör tillgripas. I dagsläget menar vi emellertid att det nu aktuella lagförslaget i SOU 2021:88 inte bör genomföras eftersom det skulle medföra många följdproblem, varav det största är att det skulle innebära att transaktionen handel med anställningsavtal indirekt kom att infogas i rättsordningen, och detta skulle vara negativt för det arbetsrättsliga systemet och förstärka arbetstagarnas utsatta ställning i relation till arbetsgivarna och därmed öka riskerna för exploatering på arbetsmarknaden.

Niklas Selberg, jur.dr och forskare och lärare i arbetsrätt vid Lunds universitet

Anna Sonnsjö Andersson, jur. kand. och doktorand i straffrätt vid Lunds universitet