

---

**ERIK SJÖDIN**

**Människoexploatering – en analys av ett  
straffbuds förhållande till regleringen av  
arbetsmarknaden**

**2019-20 NR 3**



**SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT**

---



# Människoexploatering – en analys av ett straffbuds förhållande till regleringen av arbetsmarknaden\*

ERIK SJÖDIN\*\*

## 1. Inledning

Den här artikeln handlar om mötet mellan arbetsrätt och straffrätt. Dessa rättsområdens vägar korsas i det nya straffbudet *människoexploatering* (4 kap. 1 b § brottsbalken (BrB))<sup>1</sup> som innehåller rekvisitet ”arbete under uppenbart orimliga villkor”. Brottet människoexploatering avser frivilligt arbete, och därför kommer de som är exploaterade i straffbudets mening också vara omfattade av arbetsrätten.<sup>2</sup>

I artikeln analyserar jag hur arbetsrätten kan, och varför den också bör, beaktas i rättstillämpningen vid prövning av om någon ska fällas till ansvar för människoexploatering. Fokus är på hur domstolen kan gå tillväga vid avgörande av vad som ska anses vara arbete under uppenbart orimliga villkor. Att någon fälls till straffansvar medför emellertid inte i sig att eventuella anspråk på lön och andra ersättningar med stöd i anställningen försvinner – och jag diskuterar därför även hur sådana anspråk kan hanteras. Det nya straffbudet aktualiserar ytterligare straffrättsliga frågor, som hur det ska bedömas när brottet begås i en juridisk person, konkurrens med andra straffbud och frågor om uppsåt, men dessa frågor behandlas inte närmare här. Mitt intresse är arbetsmarknaden och således kommer inte heller tiggeri att behandlas.

\* Artikeln har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review).

\*\* Docent i civilrätt och universitetslektor vid Institutet för social forskning, Stockholms universitet. Denna artikel har skrivits inom ramen för projektet *An inclusive and sustainable Swedish labour law – the ways ahead* som finansieras av Vetenskapsrådet. Jag är tacksam för synpunkter från Johan Boucht, Petra Herzfeld Olsson och JT:s granskare. Eventuella återstående brister ansvarar jag givetvis själv för.

<sup>1</sup> Delar av artikeln har sammanfattats i en debattartikel publicerad på Svd.se, se <https://www.svd.se/slarvig-ny-lag-om-manniskoexploatering>.

<sup>2</sup> Det finns en likartad utveckling i Förenade konungariket där ”The modern Slavery act” antogs 2015, se vidare Fudge, J. (2018) Why Labour Lawyers Should Care About the Modern Slavery Act 2015, *Kings Law Journal*, 29:3, s. 377 ff.

Med ny lagstiftning kan följa oklarheter. Lagstiftaren kan i varierande grad överlämna till rättstillämpningen att klargöra vissa frågor, och det har uttryckligen skett gällande människoexploatering.<sup>3</sup> Trots detta anser jag att det finns utrymme för och anledning till ett antal tillägg då mycken relevant reglering av betydelse för vilka villkor som gäller på svensk arbetsmarknad inte berörs i förarbetena.<sup>4</sup>

Den första domen om människoexploatering meddelades av Norrköpings tingsrätt den 5 december 2019 – efter att denna artikel lämnats för korrektur. En person dömdes till åtta månaders fängelse för människoexploatering och förpliktigades att utge skadestånd för kränkning och utebliven lön. Domen har i skrivande stund inte vunnit laga kraft.<sup>5</sup> Det är uppenbart att tingsrätten lagt ned betydande arbete på domen, och den innehåller teoretiska utsagor om regleringen av arbetsmarknaden som inte är vanliga ens i Arbetsdomstolens domar.<sup>6</sup> Domen kommer inte att kommenteras utförligt här.

## 2. Straffbudet människoexploatering

Människor kan utnyttja andra människor i arbete, och detta kan innefatta olika former av tvång. Den grövsta formen utgörs av tvångsarbete, vilket också sedan tidigare är kriminaliserat som ett led i människohandel enligt 4 kap. 1 a § BrB. Detta straffbud omfattar situationen att en person inte har några andra verkliga alternativ. Annan exploatering av människor i arbete drabbar dem som i och för sig har andra möjligheter. Det är alltså ”frivilligt”, eftersom alternativet till att exploateras är än värre.<sup>7</sup> I en välfärdsstat som Sverige kan det utifrån den utgångspunkten antas att exploatering är ett ”frivilligt” val för dem som av olika anledningar inte får det skydd och bistånd som det allmänna tillhandahåller.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Prop. 2017/18:123, s. 42.

<sup>4</sup> Det kan nämnas att Lagrådet inte hade annat än redaktionella synpunkter gällande brottet, se Lagrådets yttrande av den 21 december 2017.

<sup>5</sup> Se Norrköpings tingsrätts dom meddelad den 5 december 2019 i mål B-198-19.

<sup>6</sup> Målet svårighetsgrad återspeglas inte i rättens sammansättning; jfr 11 § förordning (1996:381) med tingsrättsinstruktion. Särskilt eftersom det är den första prövningen av ett komplicerat straffbud och det saknas vägledning för bedömningen av gärningens straffvärde. Vidare omfattar de enskilda anspråken ett flertal synnerligen komplicerade civilrättsliga frågor, samt att målet är medialt uppmärksammat.

<sup>7</sup> Wolff, J. Structures of Exploitation, i Collins, H. m.fl. (2018) *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press. Detsamma sägs också i förarbetena till det nya straffbudet, se prop. 2017/19: 123 s. 46.

<sup>8</sup> Jfr C. Rijken, When bad labour conditions become exploitation lessons learnt from the Chowdury Case, i Lange, T.D. & Rijken, C. (2018). *Towards a Decent Labour Market for Low Waged Migrants*, Amsterdam University Press.

Människoexploatering återfinns i 4 kap. brottsbalken om brott mot frihet och frid. Straffbudet har följande lydelse:

**1 b §** Den som, i annat fall än som avses i 1 eller 1 a §, genom olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation exploaterar en person i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri, döms för *människoexploatering* till fängelse i högst fyra år.

I 4 kap. 1 § BrB kriminaliseras människorov och i 1 a § människohandel, och människoexploatering är subsidiärt till dessa brott. Det innebär att det inte behöver finnas ett samband med människohandel eller att människoexploateringen utförs av annan än den som utfört människohandeln.<sup>9</sup>

För straffansvar krävs: 1) att någon form av medel används, bestående av: olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation. 2) att det rör sig om exploatering av en person samt 3) att det sker i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri. Jag beskriver nedan dessa tre förutsättningar, och som nämnts är mitt fokus vad som kan anses vara arbete under uppenbart orimliga villkor.

Arbetsmarknaden är inte oreglerad – tvärtom är den föremål för en omfattande reglering. Den aktuella kriminaliseringen har således skett på ett område där det finns regler som anger vilket beteende som ska anses vara acceptabelt.<sup>10</sup> Arbetsrätten är det rättsområde som reglerar arbetsmarknaden, och det nya deliktets tillämpningsområde omfattar stora delar av den reguljära såväl som den irreguljära arbetsmarknaden; således betydligt mer än tvångsarbete som led i människohandel.

I 4 kap. 1 b § andra stycket anges att det inte fordras något vilseledande om den exploaterade är under 18 år och i tredje stycket anges att människoexploatering under vissa förutsättningar utgör grovt brott som kan ge upp till tio års fängelse. Dessa två stycken diskuteras inte vidare här.

### 3. De tre förutsättningarna för straffansvar

#### 3.1 Inledning

I det följande fokuserar jag på de rekvisit i 4 kap. 1 b § BrB om människoexploatering som är kopplade till regleringen av arbetsmarknaden, och som är unika för just människoexploatering. De rekvisit som återfinns även i andra delikt behandlas inte utförligt här. I propositionen uppmärksammas ett antal

<sup>9</sup> Se Nilsson, G. Lexino kommentaren till 4 kap. 1 b § BrB.

<sup>10</sup> Arbetsdomstolens uppgift beskrivs ibland som just att med tolkning och tillämpning av lag och avtal bestämma vad som är acceptabelt beteende på den svenska arbetsmarknaden.

omständigheter som rättstillämpningen ska beakta vid bedömningen av om arbete utförts under uppenbart orimliga villkor. Jag redogör i det följande för hur dessa situationer annars är reglerade på arbetsmarknaden.

Regeringen gjorde stora ändringar i utredningens förslag, och därför återfinns motiveringen i första hand i propositionen.<sup>11</sup>

### 3.2 Första förutsättningen: Olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation

Gärningarna ska vara tillräckligt allvarliga för att anses utgöra ett brott mot offrets frihet och frid. I likhet med vad som gäller angående människohandel enligt 4 kap. 1 a ska det vara fråga om användande av ett ”otillbörligt medel”.<sup>12</sup> Syftet är att skydda personer som redan är utsatta.

Två av de otillbörliga medlen – olaga tvång och vilseledande – är desamma gällande människohandel och människoexploatering. Det tredje otillbörliga medlet är utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation. Till skillnad mot vad som gäller avseende utsatt belägenhet i brottet människohandel krävs det *inte* att den som utsatts för människoexploatering saknat ett verkligt godtagbart alternativ.<sup>13</sup>

I förarbetena lämnas ett antal förklaringar till innebörden av de otillbörliga medlen. Med olaga tvång avses detsamma som i brottet med samma beteckning, dvs. att med våld eller hot om brottslig gärning tvinga någon att göra eller underlåta något.<sup>14</sup>

Även ifråga om vilseledande ansluter rekvisitet till andra delikt, därmed förstås förmedlande av en oriktig uppfattning till någon.<sup>15</sup>

Angående innebörden av rekvisiten utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation anges för människoexploatering<sup>16</sup> att gärningsmannen ska utnyttja att brottsoffret befinner sig i en viss situation. Det anges som exempel att offret befinner sig i en *beroendeställning* till gärningsmannen p.g.a. ”t.ex. ekonomiskt skuldförhållande eller ett anställnings- eller

<sup>11</sup> Se SOU 2016:70 där brottet otillbörligt utnyttjande av annan föreslogs. Det innehöll inte rekvisiten exploatering och inte heller arbete under uppenbart orimliga villkor.

<sup>12</sup> Prop. 2017/18:123, s. 42.

<sup>13</sup> Prop. 2017/18:123, s. 42 f. I människohandel förekommer istället ”utsatt belägenhet”, som förutsätter att offret vid en helhetsbedömning saknat verkliga alternativ. Graden av otillbörlighet är således lägre ifråga om människoexploatering än om människohandel.

<sup>14</sup> Se 4 kap. 4 § BrB.

<sup>15</sup> Se t.ex. 9 kap. 1 § BrB om bedrägeri och vidare 4 kap. 4 d § om vilseledande till tvångsaktens skapsresa.

<sup>16</sup> Se våldtäktsbestämmelsen i 6 kap. 1 § p. 3 BrB om att en person i beroendeställning inte kan samtycka, 9 kap. 5 § BrB om att utnyttjande av beroendeställning är led i ocker och 23 kap. 5 § BrB om att förmå någon i beroendeställning att begå brott kan medföra strafflindring för personen i beroendeställning.

lydnadsförhållande”. Med *skyddslöshet* avses att gärningsmannen utnyttjar att offret befinner sig i vanmakt eller att offret lider av ”förståndshandikapp” eller sjukdom.<sup>17</sup> *Svåra situationer* kan exempelvis avse att gärningsmannen utnyttjar att offret ”lever under svåra ekonomiska förhållande, lever under flyktingskap, eller är beroende av narkotika”.<sup>18</sup>

Det är enligt förarbetena flera olika situationer som kvalificerar som sådant otillbörligt medel att den första förutsättningen ska vara uppfylld.<sup>19</sup> Det fordrar alltså att gärningsmannen utnyttjar någon av dessa situationer. Utnyttjande av någon i anställningsförhållande synes enligt förarbetena vara tillräckligt för att en person ska vara i sådan beroendeställning att den första förutsättningen för straffansvar ska vara uppfylld. Lydnadsförhållande kan förstås som att det omfattar även annan som utövar *arbetsgivarens befogenheter*, utan att det formellt sett är den andra parten i anställningsavtalet. Gärningsmannen använder sig då av den underordning som är en av anställningsavtalets följder. Även personer som utövar arbetsledning över personer uthyrda av ett bemanningsföretag kan vara gärningsmän.

Vad som avses med anställningsförhållande förklaras inte närmare – men det kan inte förstås på annat sätt än att personen som utför arbete kan klassificeras som arbetstagare. En del i att vara just arbetstagare är underordning under arbetsgivaren.<sup>20</sup>

Lönen som följer av anställningen säkrar arbetstagarens försörjning och därför är de flesta arbetstagare i varierande grad i beroendeställning till sin arbetsgivare. Graden av trygghet i anställningen är beroende av anställningsform, och visstidsanställda anses mer utsatta än tillsvidareanställda.<sup>21</sup> För vissa grupper är anställningen av än större vikt – t.ex. då den utgör grunden för rätten att uppehålla sig i landet.<sup>22</sup>

Graden av beroendeställning kan variera och för straffbarhet fordras att gärningsmannen utnyttjar denna beroendeställning. Migranter, för vilka anställ-

<sup>17</sup> Skyddslöshet förekommer även i andra straffbud såsom 8 kap. 6 § BrB om grovt rån. I 29 kap. 2 § BrB anges att det vid straffinmätning ska anses som försvårande att brott begåtts mot någon som varit skyddslös.

<sup>18</sup> Prop. 2017/18:123 s. 59.

<sup>19</sup> Dessa medel har även sin motsvarighet i avtalslagens ogiltighetsregler. Se 28 och 29 §§ avtalslagen om att avtal som ingåtts medelst olaga tvång kan ogiltigförklaras och 30 § avtalslagen om svikligt förledande som motsvarar vilseledande, samt utnyttjande av någons skyddslöshet eller svåra situation som i vissa fall kan omfattas av 31 § om utnyttjande av trångmål och avslutningsvis 33 § om situationer i vilka det skulle strida mot tro och heder att åberopa ett avtal.

<sup>20</sup> Om arbetstagarbegreppet se t.ex. Sigeman, T. & Sjödin, E. (2017). *Arbetsrätten: en översikt*. (7 uppl.), Stockholm, Wolters Kluwer, s. 29 ff. I arbetsrättslig litteratur används anställningsförhållande stundom som ett vidare begrepp, och därmed avses regleringen av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, se Källström, K. & Malmberg, J. (2019). *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*. (5 uppl.) Uppsala, Lustus, s. 19.

<sup>21</sup> Se t.ex. Pettersson, H. (2012). *Frihet från underordning: en kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltid arbetande och visstidsanställda*, Malmö, Bokbox.

<sup>22</sup> Se 6 kap. utlänningslagen.

ningen är grunden för rätten att uppehålla sig i Sverige är mer utsatta än andra arbetstagare. Vidare kan omständigheten att arbetsgivaren tillhandahåller kost och logi medföra att personen är i förstärkt beroendeställning. Att arbetstagaren är organiserad i en fackförening skulle möjligen kunna tillmätas betydelse som något minskar beroendeställningen; en medlem kan nämligen med stöd av sin fackförening ställa krav på sin motpart (arbetsgivaren).<sup>23</sup>

### 3.3 Andra förutsättningen: Exploaterar en person

Brottet människoexploatering innehåller rekvisitet *exploatering*. Det är inte helt klart om exploatering har en självständig betydelse, eller om det ska läsas tillsammans med det efterföljande ledet om att exploatera i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri.

Den mest närliggande tolkningen är att lagstiftaren avsett att rekvisitet exploatering ska ha självständig betydelse. I förarbetena anges att med exploatering avses ett ”otillbörlig användande av offret”.<sup>24</sup> Det förklaras inte närmare vad som i detta sammanhang avses med ”otillbörligt användande”. Formuleringarna får uppfattas som en kvalificering, dvs. att visst användande inte ska anses som sådan exploatering som ska medföra straffansvar.

Förfarbetena uppehåller sig inte vid om straffbudet är tillämpligt på arbete som är oavlönat och som utförs i hemmet. Inte heller diskuteras om barns deltagande i sina föräldrars näringsverksamhet ska omfattas av straffbudet. Ett sätt att tolka rekvisitet exploatering är att sådan uppdelning av hemarbetet (användning) normalt inte är ”otillbörlig” och inte utgör exploatering på sådant sätt att det är straffbart om övriga rekvisit skulle vara uppfyllda. Eftersom hemarbete och annat arbete inom ramen för familjen inte i sig är undantaget från bestämmelsen, kan, i det enskilda fallet, bedömningen emellertid utfalla på så sätt att det ska anses vara sådan exploatering som avses i 4 kap. 1 b § BrB.<sup>25</sup>

I förarbetena uttalas vidare följande:

”När det gäller exploatering i arbete är gärningsmannen oftast en arbetsgivare eller en uppdragsgivare.”<sup>26</sup>

Det är oklart vad uttalandet tillför till hur bedömningen ska göras och vad som avses med att gärningsmannen oftast ”är” en arbetsgivare. Arbetsgivare är en

<sup>23</sup> Jfr AD 1986 nr 78 om i vilken utsträckning underlåtenhet att organisera sig kan beaktas vid bedömning av anställningsavtals oskälighet med tillämpning av 36 § avtalslagen.

<sup>24</sup> Prop. 2017/18:123, s. 59. Likartade formuleringar finns även på s. 43 och 61.

<sup>25</sup> Jfr att två av fem former av exploatering i arbete enligt Modern Slavery Act avser arbete i hemmet, dels där exploatering sker av släktingar dels när personer som arbetar i andras hem exploateras av dem, se Fudge, J (2018). Why Labour Lawyers Should Care About the Modern Slavery Act 2015, Kings Law Journal, 29:3 s. 391.

<sup>26</sup> Prop. 2017/18:123 s. 60.



roll skapad av rätten, och med vilken olika sorters ansvar kan följa.<sup>27</sup> Källström & Malmberg menar att det finns anledning att hålla isär tre frågor i anslutning till arbetsgivarbegreppet: 1. Vilket rättssubjekt ansvarar för krav med grund i anställningen? 2. För vems handlande är arbetsgivaren ansvarig? 3. Organisatoriska begränsningar av arbetsgivarens plikter.<sup>28</sup>

En juridisk person kan inte begå brott, men brott kan begås inom ramen för en juridisk person. Det måste då bestämmas vem – vilken fysisk person – som är straffrättsligt ansvarig.<sup>29</sup> Avseende ansvar för arbetsmiljöbrott – som också kan ske inom ramen för en juridisk person – prövas ofta påståenden om att den verkställande direktören med ansvarsbefriande verkan delegerat ansvaret för arbetsmiljön.<sup>30</sup> Prövningen rör då om delegationen varit tillräckligt tydlig.<sup>31</sup> Dessa frågor diskuteras inte närmare i förarbetena. Ytterligare problem kan tänkas tillstöta i fall då personer utstationerats till Sverige och arbetsgivaren (den utstationerade arbetstagarens motpart) är en utländsk juridisk person.

### 3.4 Tredje förutsättningen: Tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri

#### 3.4.1 Inledning

Tvångsarbete har sedan länge varit förbjudet i olika internationella konventioner; t.ex. i ILO-konvention 29 från 1930-talet och i artikel 4 i Europakonventionen. Idag är tvångsarbete också förbjudet i ett EU-direktiv.<sup>32</sup> Definitionen av tvångsarbete i ILO-konventionen lyder:

Med tvångs- eller obligatoriskt arbete förstås varje arbete eller tjänst, som avfordras en person under hot om något slag av straff och till vars utförande ifrågavarande person icke erbjudit sig av fri vilja.<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Arbetsgivare är också specialsubjekt i straffrätten, se Jareborg, N. m.fl. (2013) Allmän kriminalrätt (2 uppl.) Uppsala, Iustus, s. 192.

<sup>28</sup> Se Källström, K. & Malmberg, J. (2019) Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten (5 uppl.) Uppsala, Iustus s. 40 ff.

<sup>29</sup> Jareborg, N. m.fl. (2013). Kriminalrätts grunder (2 uppl.) Uppsala Iustus, s. 192 ff. och Jönsson, S. (2004). Straffansvar och modern brottslighet: en idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer, Uppsala, Iustus.

<sup>30</sup> Se t.ex. NJA 2007 s. 369.

<sup>31</sup> Se Steinberg, M. (2013). Skyddsombuds- och arbetsmiljöombuds rätt (4 uppl.) Stockholm, Norstedts Juridik, s. 214 ff. med ett flertal exempel från underrättspraxis.

<sup>32</sup> Direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF. Att ILO-konventionen alltså är betydelsefull har bekräftats av ILO i ett protokoll antaget 2014.

<sup>33</sup> Se artikel 2 ILO konvention 29. Direktiv 2011/36/EG hänvisar till denna konvention.

Tvångsarbete var länge inte föremål för en särskild kriminalisering i Sverige. Uppfattningen var att det i varje fall delvis omfattades av andra straffbud.<sup>34</sup>

Nyheten – i förhållande till den svenska modellen för arbetsrättslig reglering – med straffbudet människoexploatering är således inte kriminaliseringen av tvångsarbete, utan att frivilligt utförande av arbete under vissa villkor är led i allvarlig brottslighet. Det senare har således ett betydligt vidare tillämpningsområde.

Vilka villkor som ska gälla på arbetsmarknaden i allmänhet är en komplex fråga. Ett minimiskydd, i avsaknad av särskild lagreglering, för anställningsvillkor finns i möjligheten att, ytterst i domstol, jämka oskäligen avtal med stöd av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen.<sup>35</sup> Ifråga om vissa andra villkor, t.ex. arbetstid, finns tvingande lag – och brott mot den är under vissa förutsättningar straffsanktionerade.

I det följande analyserar jag vilka omständigheter som ska beaktas när domstol ska avgöra om någon utfört arbete under uppenbart orimliga villkor.

I förarbetena anför regeringen att villkoren ska vara sådana att ”de vid en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet på ett påfallande och negativt sätt skiljer sig från vad som kan anses acceptabelt på arbetsmarknaden.”<sup>36</sup> Det ska således göras en *helhetsbedömning* för att slutsatsen ska kunna dras att villkoren under vilka arbetet utförts är uppenbart orimligt.<sup>37</sup>

Jämförelseobjektet är det som är *acceptabelt på arbetsmarknaden*. Av det följer att för att bestämma om ett arbetsförhållande varit uppenbart orimligt är det nödvändigt att först med viss säkerhet slå fast vad som är acceptabelt. Kriminaliseringen av människoexploatering har, som nämnts, inte ägt rum i ett vacuum. I och med att denna kriminalisering utgår från ett antagande om acceptabla villkor för arbete på arbetsmarknaden, blir exploateringen relativ i så måtto att den ska förhållas till det som annars ska gälla på arbetsmarknaden – och detta avgörs utanför BrB. I det följande diskuterar jag vad som kan anses som acceptabelt på svensk arbetsmarknad och också vad som mot denna bakgrund ska anses som ”uppenbart orimligt”.

### 3.4.2 Lön

Uppenbart orimliga arbetsvillkor är sådana som vid en helhetsbedömning kraftigt avviker från vad som anses acceptabelt på arbetsmarknaden. I förarbetena

<sup>34</sup> Se Ds 2008:7, s. 40 f. och Woolfson, C., Herzfeld Olsson, P och Thörnqvist, C., Forced Labour and Migrant Berry Pickers in Sweden, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28, no. 2 (2012) s. 147–176.

<sup>35</sup> Se t.ex. AD 1982 nr 142 och AD 1986 nr 78.

<sup>36</sup> Prop. 2017/18: 123, s. 44 och s. 60.

<sup>37</sup> Lagkommentaren innehåller i denna del enbart en upprepning av vad som sägs i förarbetena, Zeteo kommentar till BrB 4 kap. 1 b §.

är det första exemplet att en person får arbeta ”för en synnerligen låg lön eller oavlönat”.<sup>38</sup> I propositionen förklaras över huvud taget inte hur en domstol ska avgöra vad som är en synnerligen låg lön, eller vad som ska vara jämförelseobjektet.

Ett av den svenska arbetsmarknadsmodellens tydligaste särdrag är att lön inte bestäms i lag. Arbetets pris bestäms av *arbetsmarknaden* – lönenivåerna bestäms således inte av det allmänna.<sup>39</sup> Arbetsmarknadens parter har anförtrots bestämmanderätten och ansvaret för lönebildningen.<sup>40</sup> Det är i *kollektivavtalen* som lönenivåerna bestäms. På arbetsplatser med kollektivavtal hämtar de enskilda anställningsavtalen sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet.<sup>41</sup> För arbetstagare som är medlemmar i den avtalslutande arbetstagarorganisationen följer detta av 26 och 27 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Om arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal reglerar detta även utanförstående arbetstagares arbets- och anställningsvillkor.<sup>42</sup> Kollektivavtalen är, avslutningsvis, även relevanta för arbetsgivare som inte är part i något sådant avtal – men då som utgångspunkt för bedömningen av om en viss överenskommelse ska anses vara skälig.

Det finns enligt min mening flera skäl som anknyter till koherens och förutsägbarhet, för att tillmäta kollektivavtalen betydelse i den straffrättsliga bedömningen. Det är klart att, även om avtalsfrihet råder om anställningsvillkoret lön, kollektivavtalen allmänt sett är utgångspunkten för vilka nivåer som ska gälla. Detta framgår inte minst av att dessa nivåer styr beviljandet av arbetstillstånd till en person som fått ett anställningserbjudande från en arbetsgivare i Sverige.<sup>43</sup> Även för arbetstagare som utstationeras till Sverige är antagandet att de ska tillförsäkras i vart fall vissa kollektivavtalsenliga villkor.<sup>44</sup> Människoexploatering omfattar frivilligt arbete och det framstår som opåkallat att i rättstillämpningen konstruera en annan utgångspunkt än kollektivavtalen. Att låta kollektivavtalen tjäna som utgångspunkt för att avgöra när villkor ska anses vara orimliga bidrar vidare till ökad förutsägbarhet.

Många kollektivavtal innehåller bestämmelser om minimilön för den aktuella branschen – och här föreligger således en standard för acceptabel lönenivå på de olika delarna av den svenska arbetsmarknaden. I förarbetena till kriminaliseringen av människoexploatering anges att problem med exploatering upp-

<sup>38</sup> Prop. 2017/18:123, s. 60.

<sup>39</sup> Se t.ex. Glavå, M. & Hansson, M. (2016). *Arbetsrätt* (3 uppl.) Lund, Studentlitteratur, s. 532 ff.

<sup>40</sup> Detta system beskrivs i den årliga rapporten från Medlingsinstitutet.

<sup>41</sup> Se t.ex. AD 2014 nr 31.

<sup>42</sup> Se t.ex. AD 2018 nr 78 och vidare Källström, K., Malmberg, J. & Öman, S. (2019). *Den kollektiva arbetsrätten: en lärobok*, Uppsala, Iustus, s. 79 ff.

<sup>43</sup> Se 6 kap. 2 § p. 2 utlänningslagen ”lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen”.

<sup>44</sup> Se 5 och 5 a §§ lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

märksammats i bygg-, städ- och restaurangbranscherna samt inom bärplockningsverksamhet och inom jordbruket.<sup>45</sup> Kollektivavtalen för dessa branscher innehåller lägstanivåer avseende lön.

För att fällas till ansvar för människoexploatering är det inte tillräckligt att arbete utförts under villkor som är orimliga – utan de ska vara *uppenbart* orimliga. Förarbetena uttrycker detta i termer av en ”synnerligt låg lön”. I kollektivavtalen för de branscherna där exploatering påstås förekomma finns regler om lägstalöner i antal kr/timme. Även om rättstillämparen ska göra en helhetsbedömning är det svårt att inte fråga sig hur stor avvikelser från kollektivavtalens norm ska vara för att den ska betraktas som just *uppenbart* orimlig.

För exempelvis restaurangarbete är den kollektivavtalade minimilönen för personer utan yrkesvana 134 kr per timme.<sup>46</sup> Det kan vara oklart både hur mycket (antal timmar) arbetstagaren (offret) arbetat och hur mycket hen har fått betalt. Mot den här bakgrunden blir det sannolikt ofta fråga om att göra en uppskattning av hur timersättningen varit i det enskilda fallet. Den exploaterade arbetstagarens ersättning kommer i alla händelser vara en siffra och det är möjligt att fastställa ett förhållande mellan det som arbetstagaren (offret) erhållit per timme och den lön som föreskrivs av kollektivavtalet. Att inte ens få hälften av den lönen är orimligt – men är det *uppenbart* orimligt? Sannolikt blir denna bedömning avhängig av de övriga omständigheterna i det enskilda fallet.

En annan problematik handlar om hur s.k. svartarbete ska betraktas i ärenden om straffansvar för människoexploatering. Med svartarbete avses här att ersättning betalats till arbetstagaren utan att arbetsgivaravgifter betalats in och utan att arbetsgivaren gjort avdrag för skatt före löneutbetalningen.<sup>47</sup> Fördelen för arbetsgivaren är att kostnaden blir lägre, och nackdelen för den enskilda är exempelvis att lönen då inte är pensionsgrundande. Att löner på detta sätt betalas ”svart” bör i helhetsbedömningen tala för att det är fråga om *uppenbart* orimliga villkor – eftersom avsaknaden av pensionsrätt ger ett lägre utbyte av arbetet för den utsatte arbetstagaren. Med andra ord är avvikelser från de acceptabla villkorsnivåerna än större.

### 3.4.3 Arbetstid

Det andra exemplet i förarbetena på *uppenbart* orimligt villkor är ”orimligt långa arbetsdagar”.<sup>48</sup> Det saknas emellertid förklaringar om vad detta kan vara i termer av antal timmar. Inte heller utvecklar förarbetena vad som är jämförel-

<sup>45</sup> Prop. 2017/18:123, s. 33.

<sup>46</sup> Detta gäller i april 2019. Uppgiften är hämtat från Hotell- och restauranganställdas förbunds hemsida. <https://www.hrf.net/lon-och-villkor/din-lon/> senast besökt 7 mars 2019.

<sup>47</sup> Se socialavgiftslag (2000:980).

<sup>48</sup> Prop. 2017/18:123, s. 60.

seobjektet att använda för att avgöra vad som är acceptabelt på svensk arbetsmarknad.

Hur länge arbetstagare får arbeta, och vad som ska anses som arbetstid är centrala arbetsrättsliga frågor<sup>49</sup> som regleras i arbetstidslagen (1982:673) som genomför EU:s arbetstidsdirektiv.<sup>50</sup> Genomförandet av direktivet har medfört att det numera finns tvingande lag kring arbetstiden. Regleringen är teknisk och bygger på att det inte får arbetas mer än ett visst antal timmar i snitt under vissa perioder. Lagen innehåller dessutom vissa absoluta gränser för hur mycket någon får arbeta.

Arbetstidslagen innehåller straffrättsliga sanktioner och övervakas delvis av Arbetsmiljöverket.<sup>51</sup> Det är således kriminaliserat att bryta mot vissa lagregler om arbetstid. Vidare kan sanktionsavgifter beräknad efter antal timmar som arbetats i strid med lagstiftningen utdömas.<sup>52</sup> När det finns kollektivavtal på arbetsplatsen ersätts straff och sanktionsavgifter av det allmänna skadeståndet som ska följa vid överträdelse av kollektivavtal enligt 54–55 §§ MBL.

Av 5 § arbetstidslagen framgår att den *ordinarie arbetstiden* får uppgå till högst 40 timmar i veckan. Vidare får *jourtid*, dvs. att arbetstagare står till förfogande på arbetsstället för att utföra arbete, tas ut med 48 timmar per fyra veckor, alternativt 50 timmar per kalendermånad (6 § arbetstidslagen). Utöver den ordinarie arbetstiden och jourtiden får *overtid* tas ut. Allmän overtid får vid särskilt behov tas ut med högst 48 timmar per fyra veckor, alternativt 50 timmar per kalendermånad (8 § arbetstidslagen). Utöver den allmänna overtiden får ytterligare 150 timmar per kalenderår tas ut om det finns särskilda skäl (8 a § arbetstidslagen).

Utöver de ovan nämnda reglerna finns ett antal *takregler* i arbetstidslagen. Av 10 b § arbetstidslagen framgår att den sammanlagda arbetstiden under varje period om sju dagar inte får uppgå till mer än 48 timmar i genomsnitt, under en beräkningsperiod om fyra månader.<sup>53</sup> Vidare framgår att alla arbetstagare ska ha rätt till minst elva timmars vila per tjugofyra timmar – s.k. *dygnsvila* (13 § arbetstidslagen). Därtill kommer att alla arbetstagare har rätt till *veckovila*, som ska bestå av minst 36 timmars vila under varje period om sju dagar (14 § arbetstidslagen). För nattarbete finns särskilda regler.

Det är således inte helt enkelt att svara på hur mycket det är rättsenligt att jobba per dag, och vad som är en orimligt lång arbetsdag. Arbetstidslagen bygger på att det under en längre period inte ska vara möjligt att arbeta för mycket,

<sup>49</sup> Se t.ex. domen C-266/14 *Tyco* EU:C:2015:578 som också fått efterspel i Sverige då Målarförbundet inlett en tvist om vad som ska räknas som arbetstid. Se även C-55/18 *CCOO* EU:C:2019:402 om att EU-stadgan innebär ett krav på kontroll av den ordinarie arbetstiden.

<sup>50</sup> Direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.

<sup>51</sup> Se 20 och 23 §§ arbetstidslagen.

<sup>52</sup> 26 § arbetstidslagen.

<sup>53</sup> Jfr art. 6 i arbetstidsdirektivet.

men beaktar att det i perioder kan finnas behov av att arbeta mer än den ordinarie arbetstiden.

Arbetstidslagen bör tjäna som utgångspunkt för bestämmandet av standarden för vad som är acceptabelt på arbetsmarknaden. Redan den korta genomgång som gjorts här visar att det kan vara invecklat att slå fast hur stora arbetsmängder som kan tas ut, utan att arbetstidslagen överträds. I det enskilda fallet måste denna bedömning bygga på en prövning av hur mycket som arbetats under en viss tidsperiod. Reglerna om den sammanlagda arbetstiden och reglerna om dygns- och veckovila är enklare att tillämpa. Dessa regler är förhållandevis tydliga, och även om de anger en tidsperiod på fyra månader så kan de användas som utgångspunkt för att avgöra vad som ska anses som acceptabelt. Referensperioden blir den avgörande faktorn vid avgörande om ett visst arbete har skett i strid med arbetstidslagen.

I det enskilda brottmålet om människoexploatering kan det vara oklart hur mycket en viss person har arbetat. Detta får då uppskattas till ett antal timmar under ett antal dagar, veckor eller månader, och sedan relateras till arbetstidslagens bestämmelser. Avslutningsvis måste det avgöras hur stor avvikelser varit i termer av orimlig eller uppenbart orimlig. Klart är, enligt min mening, att tidsperioden som någon har arbetat för länge måste ha varat mer än några enstaka dagar.

Även ifråga om arbetstid menar jag att det finns koherens- och förutsebarhets-skäl för att använda arbetstidslagens regler som utgångspunkt och jämförelseobjekt vid ställningstagande till om en viss person arbetat (uppenbart) ”orimligt lång arbetsdag”.

#### 3.4.4 Säkerhetsrisker

Förarbetenas tredje exempel på arbete under uppenbart orimliga villkor är ”att den anställde utsätts för oacceptabla säkerhetsrisker”.<sup>54</sup> Det utvecklas emellertid inte hur rättstillämparen ska avgöra vad detta skulle kunna vara, och inte heller framhålls någon reglering som kan utgöra jämförelseobjekt i sammanhanget.

Att arbetsgivaren har ett omfattande ansvar för arbetsmiljön framgår av arbetsmiljölagen (1997:1160).<sup>55</sup> Arbetsmiljöregleringen är offentligrättslig och övervakning utförs av myndigheten Arbetsmiljöverket och skyddsombud. Den enskilda arbetstagaren, respektive arbetstagarorganisationen, och arbetsgivaren är således inte fria att reglera dessa frågor i avtal eller kollektivavtal. Arbetsmiljölagen är en ramlag och fylls ut av ett stort antal föreskrifter (s.k. AFS) från Arbetsmiljöverket som reglerar olika aspekter av arbetsmiljön. Arbetsgivaren ska vidare bedriva ett systematiskt arbetsmiljöarbete i vilket en central del är att

<sup>54</sup> Prop. 2017/18:123, s. 59.

<sup>55</sup> Se 3 kap. 1 § arbetsmiljölagen.

undersöka, genomföra och följa upp verksamheten på ett sådant sätt att ohälsa och olycksfall i arbetet förebyggs och en tillfredsställande arbetsmiljö uppnås.<sup>56</sup>

Överträdelse av olika arbetsmiljöregler kan medföra olika typer av sanktioner. Om vårdslöst åsidosättande av arbetsmiljölagen lett till fara för annan, kroppsskada eller dödsfall kan det medföra ansvar för arbetsmiljöbrott (3 kap. 10 § BrB). Vissa föreskrifter i arbetsmiljölagen är direkt straffsanktionerade men för flertalet föreskrifter medför överträdelser istället sanktionsavgifter.<sup>57</sup>

Jag ger här enbart ett exempel för att klargöra hur Arbetsmiljöverkets föreskrifter kompletterar de allmänna åliggandena för arbetsgivaren som följer av arbetsmiljölagen.

I AFS 2006:1 om asbest framgår en mängd olika krav för hantering av asbest. Avvikelser från dessa krav kan medföra fara för de personer som utsätts för asbest. Rivning av material som innehåller mer än en viktprocent asbest fordrar tillstånd från Arbetsmiljöverket (12 §). Tillståndsbeslutet och vidare instruktioner ska finnas på arbetsplatsen (18 §). Den som leder och utför arbete med asbest ska ha genomgått utbildning om denna typ av arbete. Även arbetstagarna ska genomgå utbildning när det är nödvändigt (19 §). Det ska göras en undersökning för att identifiera material som innehåller asbest (20 §). Det ska finnas skriftliga hanteringsinstruktioner (22 §). Arbetet ska planeras så att spridningen av dammet blir så liten som möjligt (23 §). Asbesthaltigt material ska genast tas om hand och förvaras i en sluten behållare. Av föreskriften framgår vidare ett stort antal ytterligare krav som ska iakttas.

Det ovanstående är ett exempel på hur en arbetsmiljöfråga kan vara reglerad. Avsteg från sådana föreskrifter kan medföra risker för dem som arbetar i verksamheten. Enligt min mening ska arbetsmiljölagen, och med stöd av den utfärdade föreskrifter, utgöra utgångspunkten för vad som är acceptabelt på den svenska arbetsmarknaden. När avsteg från sådana föreskrifter gjorts kan oacceptabla säkerhetsrisker uppstå. I det enskilda fallet kan det vara oklart om någon verkligen utsatts för sådana, men om bedömningen sker med stöd av arbetsmiljölagens regler ökar förutsebarheten.

### 3.4.5 Orimliga avdrag

Förarbetenas avslutande exempel på arbete under uppenbart orimliga villkor är att arbetsgivaren tar ut orimligt hög ersättning för resa till Sverige, för mat eller boende, och sedan gör avdrag från inarbetad lön.<sup>58</sup> Förarbetena förklarar inte

<sup>56</sup> Se AFS 2001:1.

<sup>57</sup> På Arbetsmiljöverkets hemsida finns en sammanställning över vilka föreskrifter som är förenade med sanktionsavgifter, se <https://www.av.se/globalassets/filer/sanktionsavgifter-foreskrifter-paragrafer-med-sanktionsavgifter.pdf>.

<sup>58</sup> Prop. 2017/18:123, s. 59.

vilka avdrag som ska anses som orimliga, eller hur dessa avdrag förhåller sig till rättsregler om löneskydd.

Att göra avdrag som parterna inte kommit överens om på förhand kan utgöra avtalsbrott. Avdrag från inarbetad lön har vidare särreglerats i lagen (1970:215) om arbetsgivarens kvittningsrätt som bygger på att avdrag från arbetstagarens lön enbart får göras frivilligt och att det är arbetsgivaren som har bevisbördan för frivilligheten. Med stöd av denna lag är det endast i undantagsfall som arbetsgivaren får kvitta fordringar utan arbetstagarens medgivande. Brott mot kvittningslagen kan medföra skyldighet att utge allmänt skadestånd.<sup>59</sup>

I vilken utsträckning som arbetsgivaren ska stå för resor, kost och logi, och även vilka möjligheter som arbetsgivaren har att göra löneavdrag för dessa kostnader, kan regleras i kollektivavtal. Byggbranschen har pekats ut som en i vilken exploatering förekommer, och i denna sektor anses arbetstagare utstationerade från andra länder vara särskilt utsatta för risker för exploatering. I utstationeringskollektivavtalet för byggsektorn som getts in till Arbetsmiljöverket regleras denna typ av löneavdrag: av 14 § framgår att arbetsgivaren ska stå för kost och logi och att sådana kostnader inte får dras av från inarbetad lön. Resekostnad till Sverige och kostnader för resor inom Sverige ska betalas av arbetsgivaren och avdrag för sådana kostnader får inte göras.<sup>60</sup>

Även ifråga om löneavdrag föreligger lagreglering och i vissa sektorer även kollektivavtalsreglering om arbetsgivarens möjlighet till avdrag från inarbetad lön. Det finns således en standard för vad som är acceptabelt på svensk arbetsmarknad. Denna standard ska enligt min mening tjäna som utgångspunkt för bedömningen av vad som utgör orimliga avdrag.

### 3.5 Avslutning

Förarbetena ger fyra bedömningspunkter som kan medföra att arbete ska anses utfört under uppenbart orimliga villkor och flera gånger framhålls att en helhetsbedömning ska göras. Även om rättstillämparen ska göra en helhetsbedömning ska denna enligt min mening utgå från de befintliga lagstadgade och i vissa fall kollektivavtalsreglerade standarder som gäller för de omständigheter som propositionen lyfter fram i relation till rekvisitet uppenbart orimliga villkor. Det är uppseendeväckande att lagstiftaren ifråga om ett straffbud inte klargör hur denna koppling ska göras och vilken betydelse en domstol ska tillmäta de arbetsrättsliga reglerna jag diskuterat här. Särskilt gäller detta frågan om ersätt-

<sup>59</sup> Se t.ex. Sigeman, T. & Sjödin, E. (2017). *Arbetsrätten: en översikt* (7 uppl.) Stockholm, Wolters Kluwer, s. 168 ff.

<sup>60</sup> Avtalet finns tillgängligt på Arbetsmiljöverkets hemsida, se <https://www.av.se/globalassets/filer/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/avtal-utstationering/utstationeringsavtal-byggavtalet.pdf> senast besökt torsdag den 28 mars 2019.



ning, eftersom detta inte styrs av lag, utan av kollektivavtal som förhandlats fram av privata parter.

Att beakta arbetsrättens regler vid avgörande om straffbar människoexploatering (rekvisitet arbete under uppenbart orimliga villkor) är för handen är påkallat av intresset av koherens över rättsområden, men också av rent internt straffrättsliga skäl.

Argument för att på lagstiftningsnivå klargöra kopplingen till arbetsrätten kan hämtas i *legalitetsprincipen*, som anses innefatta fyra punkter: 1. föreskriftskravet, 2. retroaktivitetsförbudet, 3. analogiförbudet och 4. obestämdhetsförbudet. Med det sistnämnda avses att straffbud i rimlig utsträckning måste vara klart utformade och att de inte får vara så vaga att de inte ger någon ledning för handling.<sup>61</sup> Legalitetsprincipens olika beståndsdelar är ägnade att bidra till förutsebarhet.<sup>62</sup> Att tillmäta arbetsrätten betydelse på det sätt som jag föreslagit ovan skulle medföra att straffbudet människoexploatering blev tydligare bestämt och att förutsebarheten ökade i motsvarande mån.

Hänsyn till legalitetsprincipen motiverar enligt min mening att rättstillämparen tillmäter arbetsrätten betydelse trots att lagstiftaren inte själv uttryckligen påbjudit detta. På detta sätt ökar förutsägbarheten i straffsystemet samtidigt som den allmänna domstolen inte ställs inför uppgiften att helt själv slå fast vilka villkorsnivåer som är acceptabla på arbetsmarknaden.

Människoexploatering är straffbart endast om det begås uppsåtligen (1 kap. 2 § brottsbalken) och ligger under allmänt åtal. Gärningsmannens uppsåt till att villkoren varit uppenbart orimliga omfattas därmed av åklagarens bevisbörda. Vidare kommer det att vara en uppgift för åklagaren att presentera vad som är den acceptabla standarden från vilken det har skett en avvikelse. Kollektivavtalen får därmed en funktion också i straffprocessen – något som de tidigare inte haft.

## 4. Skadestånd och lönekrav

### 4.1 Inledning

Människoexploatering är ett brott. Av förarbetena framgår att detta är ett angrepp på någons frihet och frid. Målsäganden kan således tillerkännas *kränkningssersättning*, enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen (1972:207).<sup>63</sup> Frågan om kränkningssersättning och andra anspråk och skadestånd diskuteras inte i pro-

<sup>61</sup> Asp, P. Bokföringsbrott och legalitet, SvJT 1999, s. 27 f.

<sup>62</sup> Jareborg, N. m.fl. (2013) Kriminalrättens grunder (2 uppl.) Uppsala, Iustus, s. 45 ff.

<sup>63</sup> Se t.ex. Friberg, S. (2010). Kränkningssersättning: skadestånd för kränkning genom brott, Uppsala, Iustus, s. 345 ff.

positionen.<sup>64</sup> Av Brottsoffermyndighetens referatsamling framgår att människohandel, som i och för sig är allvarligare brottslighet, renderat höga ersättningar för kränkning.<sup>65</sup>

I brottmål yrkar målsägande regelmässigt kränkingsersättning. Enskilda anspråk om kränkingsersättning handlägges gemensamt med brottmålet i enlighet med 22 kap. 1 § rättegångsbalken (RB). Anspråk som grundas i brott och hör under allmänt åtal ska föras av åklagaren om målsäganden begär det (22 kap. 2 § RB).

Att det kan finnas anspråk på lön och annan ersättning med grund i anställningsavtalet hade kunnat analyseras mer utförligt i förarbetena. Det enda uttalande som görs är påpekandet att det finns en särskild lag för papperslösa som utfört arbete.<sup>66</sup> Arbetstagaren (offret) kan ha olika anspråk på lön, men även ekonomiskt och allmänt skadestånd för att arbetsgivaren brutit mot arbetsrättsliga lagar, exempelvis semesterlagen.

Det rättsliga stödet för kraven varierar beroende på vem de riktas mot. Framförs kraven mot arbetsgivaren är grunden ett avtalsförhållande, men framförs de mot något annat subjekt krävs att en annan grund anförs. Den som sedan befins ansvarig för den här typen av krav kan bli skyldig att göra avdrag för skatt samt betala arbetsgivaravgifter.

## 4.2 Anspråk på lön och annan ersättning med grund i anställningen

Synnerligen låg lön är ett led i exploatering. Jag har presenterat hur det kan bestämmas vad som är sådan lön och vilka faktorer som kan beaktas i denna bedömning. Förarbetena uttalar sig inte om arbetstagaren kan ha något anspråk på lön eller annan ersättning för att denne arbetat till en synnerligen låg lön.<sup>67</sup> Frågeställningen är om arbetstagaren är berättigad till *annan* ersättning än den som bedömts vara exploaterande, och mot vem kan sådant krav i så fall riktas, och vilken rättslig grund har anspråket.

Med lön avses vederlaget för arbete enligt anställningsavtalet.<sup>68</sup> I förmånsrättslagen respektive lönegarantilagen talas om fordran på lön eller annan ersätt-

<sup>64</sup> Den lagstiftning mot modernt slaveri som införts i Förenade Konungariket saknade möjligheter för offret att kräva skadestånd, se Mantouvalou, V., The UK Modern Slavery Act 2015 Three years on, *The Modern Law Review*, 2018 vol 81 issue 2 s. 1017 ff.

<sup>65</sup> Brottsoffermyndighetens referatsamling 2017, s. 30 ff. avseende människohandel för tiggeri och sexuellt utnyttjande.

<sup>66</sup> Se prop. 2017/18:123, s. 35 och lagen (2013:644) om rätt till lön och annan ersättning för arbete utfört av en utlänning som inte har rätt att vistas i Sverige.

<sup>67</sup> Jfr art. 4 i 2014 års protokoll till 1930 års konvention som anger att ratificerande stater ska tillse att offer har erforderliga remedier, inbegripet ersättning.

<sup>68</sup> Sigeman, T. (1967). Lönefordran: studier över löneskydd och kvittningsregler, Stockholm, Norstedt, s. 5 f.

ning på grund av anställningen.<sup>69</sup> För arbetsgivaren är åtagandet att utge lön den mest centrala förpliktelsen i anställningsavtalet. Krav på lön ska således riktas mot arbetstagarens motpart, *arbetsgivaren*. Att organisationen på huvudmannasidan är komplex återspeglas i rättspraxis från Arbetsdomstolen. Av AD 2018 nr 29 framgår att flera subjekt kan svara som arbetsgivare. Innebörden av detta är delvis oklar, och i allmänhet omfattar frågan om arbetsgivaransvar flera olika rättsliga problem.<sup>70</sup> Krav som framförs mot annan än motparten i anställningsavtalet/arbetsgivaren kan således inte vila på avtalsrättslig grund; endast arbetsgivaren är avtalsförpliktad att utge ersättning för arbetet. Parentetiskt må nämnas att det numer finns en särskild lag om att huvudentreprenörer i vissa fall kan vara ansvariga för lönefordringar som deras underentreprenörer inte betalt.<sup>71</sup>

Om en arbetstagare inte fått det överenskomna vederlaget kan denne kräva den rättmätiga lönen från arbetsgivaren. Flera frågor kan då vara tvistiga. Lönetvister är tvistemål och arbetstagaren måste därför inte styrka sitt lönekrav bortom rimligt tvivel.<sup>72</sup> Om arbetsgivaren omfattas av kollektivavtal och inte betalt ut löner i enlighet med det avtalet bryter arbetsgivaren mot kollektivavtalet, oavsett om arbetstagarna på arbetsplatsen varit organiserade eller inte.<sup>73</sup> Det förutsätts således att fackföreningarna kontrollerar efterlevnaden av kollektivavtal. Brott mot kollektivavtal kan medföra skyldighet att utge skadestånd till facket och till organiserad arbetstagare.<sup>74</sup> Det kan också finnas andra krav på ekonomiskt såväl som allmänt skadestånd som har sin grund i att arbetsgivaren inte följt någon arbetsrättslig regel. Det medför emellertid inte per automatik att också oorganiserade har rätt till ersättning enligt kollektivavtalet.<sup>75</sup>

Arbetsgivaren är vanligen en juridisk person, och tvärtemot vad som anförs i förarbetena är det därför inte brukligt att arbetsgivaren är gärningsman. I fall där gärningsmannen är en annan än arbetsgivaren uppstår frågan om inte hen ska ersätta arbetstagaren (offret) för den lön som denne gått miste om såsom ersättning för ren förmögenhetsskada (2 kap. 2 § skadeståndslagen). Framställs ett sådant krav uppstår likartade frågor som när lön krävs från arbetsgivaren. Hur mycket har offret arbetat, hur såg överenskommelsen om vederlag ut och vad har slutligen verkligen utbetalats? Den här typen av frågeställningar relaterar till anställningsavtalet och synes ha svag koppling till det problem som hanteras med regeln om ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada orsakad genom

<sup>69</sup> Se Danhard, E. (2018). Konkursarbetsrätt: om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion. (Sjätte upplagan) Stockholm, Jure, s. 205 ff.

<sup>70</sup> Selberg, N. (2017). Arbetsgivarbegreppet och arbetsrättsligt ansvar i komplexa arbetsorganisationer: en studie av anställningsskydd, diskriminering och arbetsmiljö, Lunds universitet.

<sup>71</sup> Se lagen (2018:1472) om entreprenörsansvar för lönefordringar.

<sup>72</sup> Jfr Högsta domstolens dom i mål av den 11 november 2019, T 5736-18 Porschen och pantavtalet, ännu inte refererat.

<sup>73</sup> Se t.ex. AD 2019 nr 16.

<sup>74</sup> Se t.ex. AD 2018 nr 78 och AD 2014 nr 31.

<sup>75</sup> AD 2014 nr 31.

brott (2 kap. 2 § skadeståndslagen). Skadeståndslagens möjlighet att tillerkänna skadestånd för ren förmögenhetsskada är avsedd för utomobligatoriska situationer. Löneanspråk framställda i anslutning till brottmål om människoexploatering hänför sig enligt min mening till en form av avtalsbrott och avser därför inte primärt ett utomobligatoriskt förhållande.

Till detta kommer att den som åtalats för människoexploatering själv kan ha varit arbetstagare och handlat inom ramen för sin tjänst, och om så är fallet är denne skadeståndsskyldig om det föreligger synnerliga skäl (4 kap. 1 § skadeståndslagen).

Av skadeståndslagen framgår i och för sig att inkomstförlust kan ersättas som en indirekt skada till följd av personskada (5 kap. 1 § skadeståndslagen). I de fall det gäller förfluten tid förutsätts att personen inte arbetat alls, alternativt mindre än tidigare och att det därför är enkelt att bestämma ersättningsbeloppen.<sup>76</sup> Ersättningen och arbetstidsmålet är konstituerande element i straffbudet människoexploatering, och det är således en annan situation än vid indirekt skada.

Med stöd av 22 kap. 1 § RB (talan i anledning av brott) kan de krav som beskrivits i det ovanstående prövas i samband med åtal om människoexploatering. Vilken ersättning som arbetstagaren faktiskt fått och hur mycket (antal timmar) denna har arbetat är omständigheter som ska bedömas i samband med att straffrättsligt klander för människoexploatering ska förmedlas. Det föreligger inga hinder att handlägga anspråk på lön och annan ersättning med grund i anställning i brottmålet.<sup>77</sup> Av arbetstvistlagen framgår att denna inte är tillämplig på mål om skadestånd i anledning av brott om talan förs i samband med åtalet (1 kap. 2 §). Detta talar för att det i och för sig vore möjligt att framställa arbetsrättsliga krav också i samband med brottmålsrättegången.<sup>78</sup> Åklagaren är, med tillämpning av 22 kap. 3 § RB, inte skyldig att föra talan i denna del. Det framstår emellertid inte som optimalt att handlägga dem gemensamt. För lönekrav i anslutning till mål om straffansvar för människoexploatering saknas de gängse civilprocessuella möjligheterna till muntlig förberedelse i syfte att klargöra tvisten och parternas ståndpunkter. Civilprocessens materiella processledning är inte tillämplig i brottmålet. Det framstår som att riskerna för att den enskilde gör rättsförluster är stora. Ogillas åtalet är målsäganden på grund av brottmålsdomens rättskraft förhindrad att senare föra en civilrättslig talan om ersättning.<sup>79</sup>

Om löneanspråken är omfattande och då även allmänt och ekonomiskt skadestånd yrkats är det sannolikt ofta lämpligt att avskilja anspråken (22 kap. 5 § RB). Detta medför under förutsättning att det är en tvist mellan arbetsgivare och arbetstagare att denna del av målet ska handläggas enligt arbetstvistlagen.

<sup>76</sup> Hellner, J. & Radetzki, M. (2018). Skadeståndsrätt. (10 uppl.) Stockholm, Norstedts Juridik, s. 363 f.

<sup>77</sup> Se kommentaren till 22 kap. 1 § rättegångsbalken (Zeteo).

<sup>78</sup> Se Malmberg, J. i Eklund, R. (red.) (2005). Rättegången i arbetstvister: lagkommentar och uppsatser. (2 uppl.) Stockholm, Norstedts Juridik, s. 63 f.

<sup>79</sup> NJA 1973 s. 239

Svårigheterna förknippade med att i straffprocess hantera också dessa ovanstående frågor bekräftas i den första domen från Norrköping. Tingsrätten anför dels att de två arbetstagarna inte har rätt till den minimilön som finns i kollektivavtal, eftersom den åtalade ”i egenskap av arbetsgivare” inte var bunden av kollektivavtal. Parterna hade kommit överens om något annat, i det fallet 100 kr per timme samt kost och logi. Men, eftersom parterna inte kommit överens om ytterligare ersättning för arbete på obekvämt arbetstid så hade arbetstagarna rätt till ersättning enligt kollektivavtal. Vilken som är den rättsliga grunden förklaras inte uttryckligen, men närmast tillhands ligger att tingsrätten uppfattat kollektivavtalet som *sedvänja i branschen* och att även arbetstagare på arbetsplatser utan kollektivavtal har rätt till sådana ersättningar. Riktigheten i detta kan ifrågasättas, särskilt som utanförstående arbetstagare har ansetts sakna rätt till ersättning enligt kollektivavtal när detta avtal faktiskt inte tillämpats på arbetsplatsen).<sup>80</sup> Tingsrätten diskuterar inte om huruvida ersättningen ska omfatta lagstadgad semesterersättning.<sup>81</sup> Inte heller förklarar tingsrätten varför avdrag för skatt inte görs. Skadestånd för utebliven lön är skattepliktigt och därför ska arbetsgivaren även betala arbetsgivaravgifter.<sup>82</sup>

### 4.3 Brottmålsdomens betydelse för anspråk på lön och annan ersättning grundad i anställningen

Att någon utsätter annan för och sedermera döms för människoexploatering medför inte att anspråk på lön och annan ersättning per automatik försvinner. Brottet människoexploatering förutsätter att arbete utförts under uppenbart orimliga villkor. Vilken betydelse ska domen om straffrättsligt ansvar för människoexploatering ha i tvisten om anspråk på lön och annan ersättning med grund i anställningen? Domstols bedömning att den åtalade gärningen inte är brottslig utesluter emellertid inte att förloppet utgör grund för ekonomiskt och allmänt skadestånd för överträdelse av arbetsrättslig lag (jfr avsnitt 3.4).

Brottmålsdomar i vilka arbetstagare är tilltalade hanteras i tvister om skiljande från anställning. Den brottsliga gärningen som arbetstagaren begått kan vara skälet till att arbetsgivaren vill skilja personen från anställningen. Kopplingen mellan den brottsliga gärningen och arbetsplatsen kan vara olika stark. Om den som sagts upp med hänvisning till brottslighet i Arbetsdomstolen ifrågasätter brottmålsdomen gör Arbetsdomstolen en självständig prövning av personens skuld. Brottmålsdomen har i tvisten om anställningen ”betydande bevis-

<sup>80</sup> AD 2014 nr 31.

<sup>81</sup> Se 28 § och följande paragrafer i semesterlagen.

<sup>82</sup> Lunning, L. & Toijer, G. (2016). Anställningsskydd: en lagkommentar (11 uppl.) Stockholm, Norstedts juridik, s. 759 ff.

verkan” för att det som arbetsgivaren lägger arbetstagaren till last har ägt rum.<sup>83</sup> Det förekommer dock att Arbetsdomstolen gör en annan bedömning än den som den allmänna domstolen gjort i brottmålet.<sup>84</sup>

Brottmålsdomar om människoexploatering kommer mot denna bakgrund sannolikt att tillmätas betydande bevisverkan i efterföljande tvister med anledning av det arbete som påstås ha skett under uppenbart orimliga villkor. De bedömningar som allmän domstol gjort gällande ersättningen för arbete och hur mycket någon arbetat kommer sannolikt godtas också i efterföljande tvister om ersättning.

I förarbetena till arbetstvistlagen diskuterades det i föregående avsnitt nämnda undantaget för enskilda anspråk i anledning av brott som förs i samband med åtalet. Vissa remissinstanser hade förordat att dessa anspråk helt skulle undantas från arbetstvistlagen. Departementschefen anförde då att i de fall som den brottsliga handlingen också innefattade kontraktsbrott så framstod det som otillfredsställande att sådana tvister inte kunde avgöras i enlighet med vad som gäller i övrigt för brott mot anställningsavtalet. Departementschefen anförde också att detta inte ska gälla när talan förs i samband med brottmålsrättegången, och tillade att i praktiken ”torde de flesta anspråk på skadestånd i anledning av brott” handläggas tillsammans med brottmålet.<sup>85</sup>

Att i en och samma rättegång hantera åtal om människoexploatering och civilrättsliga anspråk med grund i anställningsavtalet leder sannolikt till svårigheter. Det faktum att förarbetena inte bidrar till att avhjälpa dessa kan inte uppfattas på annat sätt än att de exploaterades perspektiv inte tagits på det allvar som kan förväntas i anslutning till gärningar som är så allvarliga att de kan ge upp till fyra års fängelse.

## 5. Avslutning

Exploatering betyder enligt ordlistan att ”utnyttja hänsynslöst”.<sup>86</sup> Brottet människoexploatering innefattar ett i varierande grad hänsynslöst utnyttjande av offret. Tidigare gällde bedömningen att denna typ av användning av arbetskraft inte skulle vara kriminaliserad, utan att de befintliga civilrättsliga strukturerna var tillräckliga. Det är klart att globaliseringen, i betydelsen att människor kommit

<sup>83</sup> Lunning, L. & Toijer, G. (2016). Anställningsskydd: en lagkommentar (11 uppl.) Stockholm, Norstedts juridik, s. 426 f. och där gjorda hänvisningar.

<sup>84</sup> Se t.ex. målet om generaldirektören för Transportstyrelsen AD 2019 nr 15.

<sup>85</sup> Prop. 1974:77 s. 103 f.

<sup>86</sup> Se t.ex. Svenska Akademiens ordlista.

till Sverige på olika sätt och att vissa av dem är i en utsatt situation, bidragit till att lagstiftaren ändrat sin bedömning och att straffhot nu anses krävas.<sup>87</sup>

Den nya kriminaliseringen av arbete under uppenbart orimliga villkor tillför samtidigt ett nytt straffrättsligt element till den svenska modellen för arbetsrättslig reglering.<sup>88</sup> Numera kan dåliga (”oskäliga”) arbetsvillkor inte endast leda till jämkning med stöd av den förmögenhetsrättsliga generalklausulen (36 § avtalslagen) utan kan också medföra straffrättsligt ansvar för utnyttjande av människor för arbete under uppenbart orimliga villkor.

Eftersom den befintliga regleringen av arbetsmarknaden föreskriver vilka villkor som är acceptabla på svensk arbetsmarknad är det olyckligt att lagstiftaren inte gjort kopplingen mellan dessa regler och människoexploatering och på detta sätt skapat ett jämförelseobjekt att använda i den straffrättsliga rättstillämpningen.

Jag har i denna artikel visat att det är möjligt och önskvärt att beakta den arbetsrättsliga regleringen när straffrättsligt klander ska förmedlas för människoexploatering. Att någon fälls till straffrättsligt ansvar medför emellertid inte att eventuella anspråk på lön och annan ersättning utsläcks. Min förhoppning är att de utsatta arbetstagarnas (brottsoffrens) anspråk på lön och annan ersättning enligt anställningen inte förbises i den straffprocessuella kontexten.<sup>89</sup> Vidare är det min förhoppning att den eventuella parallella hanteringen av arbetsrätten inom ramen för straffprocessen inte kommer att avvika från etablerade uppfattningar om hur anställningsavtalet får sitt innehåll.

<sup>87</sup> Jfr Jareborg, N. m.fl. (2013). *Kriminalrättens grunder* (2 uppl.) Uppsala, Iustus, s. 39 ff. när kriminalisering bör ske.

<sup>88</sup> De kan nämnas att huvudorganisationerna på arbetstagersidan ställde sig positiva till, alternativt hade inga synpunkter på förslag som lades fram i utredningen, se remissvar från LO, TCO och Saco på SOU 2016:70.

<sup>89</sup> Se t.ex. Luleå tingsrätts dom av den 30 oktober 2018 i mål B 2638-17 som bl.a. gällde åtal för ocker mot tre papperslösa från Nicaragua. Arbetstagarernas krav på skadestånd ogillades i samband med att åtal för brott ogillades.