



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Helene Källse

Bemanning i Sverige
– med utgångspunkt i direktiv
2008/104/EG och dess
likabehandlingsprincip

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Birgitta Nyström

Ämnesområde
EU-rätt, Arbetsrätt

Termin
HT 2009

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 4 |
| SAMMANFATTNING | 5 |
| FÖRKORTNINGAR | 6 |
| 1 INLEDNING | 7 |
| 1.1 Problemformulering och syfte | 7 |
| 1.2 Avgränsningar | 8 |
| 1.3 Metod och material | 9 |
| 1.4 Definitioner | 9 |
| 1.5 Disposition | 10 |
| 2 BEMANNINGSDIREKTIVETS TILLKOMST OCH SYFTE | 11 |
| 2.1 Tillbakablick på direktivets tillkomst | 11 |
| 2.2 Varför ett bemanningsdirektiv? | 12 |
| 3 BEMANNING OCH FLEXIBILITET | 14 |
| 3.1 Flexibilitet | 14 |
| 3.2 Anställningsform och trygghet | 15 |
| 3.3 Flexicurity och anställningsskydd | 16 |
| 3.4 Skäl för att hyra in personal | 17 |
| 3.5 Anställningsformens inverkan på arbetstagarens välbefinnande | 19 |
| 4 BEMANNINGSDIREKTIVETS INNEHÅLL | 21 |
| 4.1 Tillämpningsområde | 21 |
| 4.2 Likabehandlingsprincipen – Artikel 5 | 23 |
| 4.2.1 Likabehandlingens innebörd | 23 |
| 4.2.1.1 Vem ska man jämföra med – hypotetisk anställning | 24 |
| 4.2.2 Undantagsmöjligheter från likabehandling | 25 |
| 4.3 Översyn av begränsningar eller förbud – Artikel 4 | 26 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.4 | Tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning – Artikel 6 | 26 |
| 5 | BEMANNINGSBRANSCHEN I SVERIGE | 29 |
| 5.1 | Senaste årens framväxt | 29 |
| 5.2 | En procent arbetar inom bemanning | 30 |
| 5.3 | Arbetsgivaransvar och ansvarsfördelning | 31 |
| 5.4 | Beslutsfattarnas inställning | 31 |
| 6 | GÄLLANDE SVENSK LAGSTIFTNING – I RELATION TILL DIREKTIVET | 33 |
| 6.1 | Avregleringen – kvarvarande restriktioner | 33 |
| 6.2 | Begränsningar tidsmässigt | 33 |
| 6.3 | Diskriminering – likabehandling | 34 |
| 6.4 | Inhyrd personal istället för fast anställda | 35 |
| 6.5 | Ofrivillig deltid – redan gällande regler som kan appliceras på bemanningsanställda | 37 |
| 6.6 | Arbetslöshetskassan | 37 |
| 6.7 | Lön | 38 |
| 6.8 | Övergångsavgifter | 38 |
| 7 | KOLLEKTIVAVTALSREGLERING | 40 |
| 7.1 | Inledande om kollektivavtalen för bemanningsanställda | 40 |
| 7.2 | Tjänstemannaavtalet | 41 |
| 7.2.1 | Anställningsform | 41 |
| 7.2.2 | Lönebestämmelser | 41 |
| 7.3 | LO-avtalet | 42 |
| 7.3.1 | Anställningsform | 42 |
| 7.3.2 | Lönebestämmelser | 43 |
| 7.3.3 | Jämförbar grupp arbetstagare | 43 |
| 8 | INFÖRLIVANDE AV DIREKTIVET I SVERIGE | 47 |
| 8.1 | Allmänt om genomförande av direktiv | 47 |
| 8.2 | Inverkan på bemanningsföretagen | 48 |

| | | |
|-----|--|----|
| 8.3 | Hur ska direktivet genomföras? Främst likabehandlingsprincipen | 50 |
| 9 | ANALYS OCH AVSLUTANDE REFLEKTIONER | 53 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 56 |

Summary

In the end of 2008 a new EU directive concerning temporary agency work was finally adopted. The Directive is to be implemented in Sweden by December 5th, 2011.

The Directive has a central principle of equal-treatment concerning basic working and employment conditions of temporary workers with employees in the user undertaking, as if they would have been employed directly by this company. From this principle there are possible derogations. The member state may decide to make exemptions to this rule through collective bargaining. There are collective agreements in Sweden which provides temporary agency workers protection, with a wage guarantee. This wage guarantee is common and its level has risen. Although, only the LO-agreement (*Swedish Trade Union Confederation*) has a non-discrimination principle. Its construction is different compared to the equal-treatment principle in the Directive. Temporary agency work is more common among professional employees, for whom there is no equal-treatment principle in the collective agreement.

What makes this Directive interesting is the fact that the EU member states have reached an agreement after a long time of negotiations in a field where the regulations differ a lot from one member state to another. Another issue is that the Directive has a double purpose, to protect workers, but also to develop the possibilities for temporary agencies to grow, in the light of the new approach regarding flexibility visible on the political agenda. Another interesting aspect, as regards Sweden, is the necessity to fully implement the Directive, without compromising the Swedish labour market model. This Directive opens up for a discussion around agency work.

Sammanfattning

I slutet av år 2008 antogs ett nytt EU-direktiv om arbetskraftsuthyrning. Direktivet ska vara implementerat i Sverige senast 5 december 2011.

I direktivet finns en central princip om likabehandling av uthyrda arbetstagare med anställda i kundföretag. Denna likabehandling omfattar grundläggande arbets- och anställningsvillkor. Från denna princip finns möjligheter till undantag. Medlemsstaten kan besluta om att undantag från principen får göras genom kollektivavtal. Det finns i dagsläget kollektivavtal i Sverige som ger bemanningsanställda ett skydd med garantilön. Det är vanligt förekommande med garantilön och garantilönens omfattning har ökat. Det är dock endast LO-avtalet som uppställer en icke-diskrimineringsprincip. Konstruktionen av LO-avtalets princip är något annorlunda än direktivets likabehandlingsprincip. Personaluthyrning är i Sverige vanligast inom tjänstemannasektorn där principen om likabehandling inte finns med i kollektivavtalet.

Det intressanta med direktivet är att EU:s medlemsstater har nått en överenskommelse efter en lång period av förhandling, inom ett område där skillnaderna mellan de olika medlemsstaterna är ganska stora. Direktivet är dessutom intressant i och med att direktivet har ett dubbelt syfte, inte bara att skydda arbetstagarna utan också att förbättra möjligheterna för bemanningsföretagen att verka, detta i och med en positiv inställning till flexibilitet från politiskt håll. Ytterligare en intressant aspekt, beträffande Sverige, är de krav som ställs för att lyckas genomföra direktivet fullt ut utan att göra avkall på den svenska modellen. Direktivet öppnar dessutom upp för en diskussion kring ämnet personaluthyrning.

Förkortningar

| | |
|-------|---|
| AD | Arbetsdomstolens domar |
| CIETT | International confederation of private employment agencies |
| EGF | EG-fördraget (sedan 1 december 2009 ersatt av Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) |
| ILO | International Labour organisation |
| LAS | Lag (1982:80) om anställningsskydd |
| MBL | Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet |
| SOU | Statens offentliga utredningar |

1 Inledning

1.1 Problemformulering och syfte

Direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft, nedan kallat bemanningsdirektivet, har tillkommit för att harmonisera reglerna för bemanningsbranschen i EU:s medlemsstater. Direktivets syfte är att uppnå bra anställningsvillkor för arbetstagare i EU och i slutändan bra levnadsvillkor, men samtidigt att främja bemanningsföretagens verksamhet. I Sverige har arbetsmarknadens parter utvecklat kollektivavtal och frivillig auktorisation för bemanningsbranschen. Den svenska regeringen har inte ansett det nödvändigt att införa ett lagstadgat krav på auktorisation av bemanningsföretag, eller att agera på något annat sätt i frågor som rör bemanning, utan har lämnat detta till arbetsmarknadens parter.¹ I och med det antagna bemanningsdirektivet förändras läget för de svenska beslutsfattarna, eftersom anpassningar i de svenska reglerna måste ske för att uppfylla direktivet.

I denna uppsats kommer jag att jämföra bestämmelser i direktivet med bestämmelser i kollektivavtal och nuvarande svensk lagstiftning, för att på så sätt komma med slutsatser om direktivets genomförande i Sverige. Jag tar utgångspunkt i direktivet och framförallt artikeln om likabehandling, men jag kommer även att ta upp andra relaterade frågor som rör bemanning, som inte behandlats i direktivet.

Arbetsrättens syfte är att uppnå balans mellan arbetsgivare och arbetstagare, där arbetstagaren är den svagare parten. I denna uppsats tar jag utgångspunkt i min egen erfarenhet att bemanning ibland ställer för höga krav på ensidig flexibilitet, dvs att arbetstagaren ska vara flexibel. Bemanningsbranschen för med sig både positiva och negativa aspekter för den enskilda individen och arbetsmarknaden i stort. Hur bör branschen regleras i Sverige för att både tillgodose flexibilitet och arbetstagares behov av goda anställningsvillkor? Det är en mycket svår fråga. Direktivet innebär vissa krav på medlemsstaterna för att direktivet ska anses ha implementerats fullt ut, men vid genomförandet finns också valmöjligheter för medlemsstaten. Direktivet öppnar upp för en diskussion kring personaluthyrning. Uppsatsen syftar till att klargöra den reglering och de förestående förändringar av regleringen som rör bemanningsbranschen.

Vilka regler finns i nuläget för bemanningsföretag och bemanningsanställda i Sverige?

¹ SOU 1997:58.

Vilka oklarheter finns det i de regler som träffar bemanningsföretag och bemanningsanställda i Sverige?

Vilka positiva och negativa aspekter finns beträffande bemanning sett till den svenska arbetsmarknaden?

Vad finns det för skillnader mellan bestämmelser i direktivet och den svenska regleringen i lag och kollektivavtal när det gäller grundläggande arbets- och anställningsvillkor samt tillgång till anställning i kundföretaget för bemanningsanställda.?

Hur fungerar likabehandlingsprincipen i direktivet och hur förhåller den sig till LO-avtalets bestämmelse?

Vilka begränsningar och förbud i den svenska regleringen som träffar bemanningsföretag och bemanningsanställda bör ses över?

1.2 Avgränsningar

Jag kommer endast att beröra effekten av direktivet i Sverige. Bemanningsdirektivets förhållande till utstationeringsdirektivet kommer endast behandlas kortfattat, eftersom det är en alltför omfattande fråga i sig. Relationen till folkrättsliga konventioner (ILO) kommer inte att beröras.²

Endast två kollektivavtal kommer att tas upp, LO-avtalet och Tjänstemannaavtalet. Det finns ytterligare kollektivavtal, till exempel för vårdpersonal, de två förstnämnda är de viktigaste avtalen.

Framförallt kommer direktivets artiklar 4,5 och 6 att behandlas. Jag kommer att bortse från artikel 7 och 8 i direktivet om arbetstagarrepresentanter. Frågan om arbetstagarrepresentanter är en viktig fråga i Sverige i och med den svenska modellen med facklig representation och på området finns redan viss reglering. Jag har dock valt att fokusera på anställningsvillkor. Som titeln på uppsatsen avslöjar fäster jag mycket fokus på likabehandlingsprincipen.

² ILO-konventioner har påverkat utvecklingen av bemanning i Sverige och har självklart inflytande. ILO-konventionerna nr 34 och i reviderad version nr 96, som Sverige var bundna av fram till 1992, förbjöd avgiftsbelagd arbetsförmedling. Som medlemsstat i EU har Sverige skyldighet att följa EU-rätten och kan därför inte vara bunden av ILO-konventioner som strider mot EU-rätten. Den nya konventionen nr 181 har inte ratificerats av Sverige.

1.3 Metod och material

Metoden är traditionell juridisk metod som innebär att jag har använt mig av direktivet och direktivförslagen, lagar, kollektivavtal, praxis och doktrin. Direktivet har haft en lång resa och det har således skrivits mycket medan direktivet var under utarbetning.

Fackförbund, arbetsgivarförbund och statliga organ påverkar reglernas utformning och tillämpning, Arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagens internetsida har varit till hjälp för att ta del av deras syn. Fackförbundet Unionen har skrivit en rapport som jag använt mig av. Jag har även använt mig av artiklar från tidskriften Lag & Avtal. Statistiken kommer huvudsakligen från International confederation of private employment agencies (CIETT). Förarbeten till deltids- och visstidsdirektiven har till viss del varit användbara, även den statliga utredningen från 1990-talet om personaluthyrning tydliggör den svenska hållningen i ämnet. Det finns även ett fåtal rättsfall från Arbetsdomstolen (AD), två nyligen tillkomna rättsfall som tar upp tolkningen av likabehandlingsregeln i LO-avtalet samt två rättsfall som berör arbetskraftsinhyrning då personal har sagts upp i kundföretaget.

Jag har inte genomfört intervjuer, däremot bygger en del av det material jag använt mig av på just intervjuer som exemplifierar olika parter ståndpunkter. Däribland artiklar i Lag & Avtal, men även den uppsats om tidsbegränsade anställningsformer där Liljergren har genomfört intervjuer. Jag har personligen arbetat i flera bemanningsföretag vilket har gett mig viss insikt, som dock inte kan sägas ha ett vetenskapligt värde, men har trots det påverkat uppsatsens innehåll.

För tydlighets skull, ifall jag har använt mig av flera källor av samma författare och samma år, har jag angett källans titel i fotnoten.

1.4 Definitioner

Vissa grundläggande definitioner måste fastställas. Bemanningsföretag är företag som sysslar med uthyrning av arbetskraft, där de har arbetsgivaransvaret medan kundföretaget leder och fördelar arbetet. Därifrån bör utskiljas entreprenad eller uppdragsverksamhet, där fokus ligger på att beställaren köper in själva arbetet som ska utföras. Detta faller inte under denna uppsats ämne. Inte heller direktivet eller de behandlade kollektivavtalen reglerar dessa situationer. Jag kommer inte att fördjupa mig i gränsdragningsproblematiken mellan uthyrning och entreprenad, utan där nöjer jag mig med ett konstaterande av att det finns en åtskillnad som främst ligger i vem som leder arbetet. Bemanningsföretag kan även syssla med rekrytering, det kommer inte heller behandlas och täcks inte av direktivet.

Jag kommer använda termerna, *bemanningsföretag* – företaget som hyr ut arbetstagaren och har arbetsgivaransvar för arbetstagaren. *Kundföretag* – företaget som hyr in arbetstagaren för att utföra arbete under deras ledning. *Bemanningsanställd* alternativt *uthyrd (eller inhyrd) arbetstagare* – är en arbetstagare som antingen är anställd tillsvidare eller tidsbegränsat i ett bemanningsföretag för att ställas till förfogande mot ersättning i kundföretaget för att där utföra arbete som hör till kundföretagets verksamhet och under deras ledning. Från det bör separeras stationärt anställda i bemanningsföretag som utför arbete internt för bemanningsföretaget, dessa täcks inte av direktivets tillämpningsområde. När jag använder ordet *bemanningsavtal* syftar jag på de kollektivavtal som är utformade för bemanningsanställda.

1.5 Disposition

Uppsatsen behandlar direktivets bestämmelser för sig och nuvarande svensk rätt och kollektivavtal för sig. Det är dock inte helt och hållet möjligt att isolera alla resonemang till att enbart gälla det ena eller det andra. I kapitel 2 inleds uppsatsen med en bakgrund till direktivet. I kapitel 3 behandlas flexibilitet, på den politiska agendan men också utifrån fördelar och nackdelar med bemanning ur företags och individers synvinkel. Dessa delar ger en bakgrund och sätter in ämnet i sitt sammanhang. I kapitel 4 beskrivs direktivets olika artiklar, viss jämförelse görs här med tidigare direktivförslag för att få en djupare förståelse av den bakomliggande tanken i direktivets utformning. Från och med kapitel 5 hamnar fokus mer på Sverige. I kapitel 5 skildras bemanningsbranschens utveckling och existens i Sverige. I kapitel 6 redogörs för lagstiftningen i Sverige. Jag knyter redan där an till direktivet. I kapitel 7 behandlas de två stora kollektivavtal som finns för bemanningsanställda. I kapitel 8 behandlas genomförandet av direktivet i Sverige. Analys finns efterhand i uppsatsen och i kapitel 9, där jag även delar med mig av vissa reflektioner.

2 Bemanningsdirektivets tillkomst och syfte

2.1 Tillbakablick på direktivets tillkomst

Redan 1982 kom det första direktivförslaget om arbetskraftsuthyrning i Europeiska Gemenskapen (EG). Förslaget innehöll en lång lista av restriktiva regler påverkad av de medlemsstater med de mest långtgående villkoren för uthyrning av arbetskraft. På den tiden krävdes enighet i Europeiska unionens råd (Rådet) för antagande av direktiv på området.³

På 1990-talet, kom frågan upp på dagordningen igen och Europeiska kommissionen (Kommissionen) föreslog att ett utarbetande av tre direktiv gällande atypiska anställningar skulle ske; deltids- respektive visstidsanställning samt uthyrda arbetstagare. I enlighet med reglerna i artikel 138 och 139 i EG-fördraget (numera artikel 154 och 155⁴) inleddes ett samrådsförfarande med arbetsmarknadens parter. Kommissionen har vanligtvis ensamrätt till att ta initiativ till nya direktiv, men enligt samrådsförfarandereglererna i artikel 138 och artikel 139 EGF (numera artikel 154 och 155⁵), så föreskrevs, något förenklat, att beträffande sociala frågor måste Kommissionen konsultera fackliga organisationer och arbetsgivarorganisationer på europeisk nivå. De arbetsmarknadsorganisationer som inledde förhandlingar beslutade att arbeta med ett område i taget.⁶ Förhandlingarna ledde till ramavtal kring deltids- och visstidsanställningar och dessa ramavtal antogs som direktiv 1997 respektive 1999.⁷

Förhandlingar kring personaluthyrning skedde under 2000-2001 mellan arbetsmarknadens parter på europeisk nivå, men de lyckades inte nå fram till en överenskommelse. På bemanningsområdet var det helt enkelt svårare att komma fram till ett avtal än vid förhandlingarna gällande visstid- och deltidsanställning, eftersom de olika ländernas reglering avseende uthyrd arbetskraft skiljde sig betydligt mer åt än ländernas regler för visstids- och deltidsanställda.⁸ En del medlemsstater har en detaljerad reglering gällande till exempel licensering och kontroll av bemanningsföretag medan andra

³ Ahlberg m fl (2008), s 192.

⁴ I Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

⁵ I Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

⁶ European Trade Union Confederation (ETUC), European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP), Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe (UNICE).

⁷ Direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete respektive Direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete.

⁸ Ahlberg m fl (2008), s 197.

medlemsstater låter bemanningsbranschen vara självreglerande. Fackförbund i de olika medlemsstaterna hade olika åsikter om bemanningsbranschens existens. Visstidsanställningar däremot mötte en helt annan acceptans, de sågs redan som en naturlig del av arbetsmarknaden.⁹

Efter att förhandlingarna mellan arbetsmarknadens parter avslutats utan att ett avtal hade nåtts har flera förslag till ett direktiv arbetats fram av EU:s institutioner, men medlemsstaterna har haft svårt att enas.¹⁰ Storbritannien, som har en betydligt mer utbredd bemanningsbransch än Sverige, blockerade länge direktivet. Sveriges position i förhandlingarna syftade till att bevara användandet av kollektivavtal i så stor utsträckning som möjligt. I förhandlingarna under sommaren 2008 diskuterades en kompromiss i förening med den tilltänkta förändringen av arbetstidsdirektivet. Sverige sägs ha accepterat bemanningsdirektivets utformning utifrån förutsättningen att förändrade jourtidsregler i arbetstidsdirektivet skulle röstas igenom.¹¹ Det ändrade arbetstidsdirektivet antogs dock inte i Parlamentet då bemanningsdirektivet röstades igenom och har fortfarande inte antagits.¹² Bemanningsdirektivet röstades igenom i Europaparlamentet och Rådet och kunde antas den 19 november 2008, ett medbeslutandeförfarande i enlighet med artikel 251 EGF (numera artikel 294¹³). Direktivet grundas på artikel 137 (2) EGF och arbetsvillkor i artikel 137 (1) (b) EGF (numera artikel 153¹⁴). Det ifrågasattes, särskilt från arbetsgivarhåll, om inte EU gick utanför sin kompetens då man lät direktivet omfatta lön eftersom lön uttryckligen undantas från artikel 137 EGF. Denna kritik var inte hållbar enligt resonemanget att direktivet inte innefattar en *reglering* av lön utan endast hanterar *likabehandling avseende* bland annat lön.¹⁵

2.2 Varför ett bemanningsdirektiv?

Bemanningsdirektivets syften är att skydda uthyrda arbetstagare och att förbättra kvalitén på bemanningsarbete genom att se till att det finns ett lämpligt regelverk för att bidra till skapandet av arbete och utveckling av

⁹ Ahlberg m fl (2008), s 215.

¹⁰ KOM(2002) 149 slutlig.

¹¹ I arbetstidsdirektivets nuvarande utformning är reglerna om jourtid ganska restriktiva i och med att jourtid räknas in i arbetstiden. Detta har lett till att stora förändringar fått ske särskilt inom sjukvården i Sverige för att följa arbetstidsreglerna.

¹² Ahlberg, *Parlamentet stoppade kohandel om arbetstider och bemanningsarbete*, EU och arbetsrätt, Nordiskt nyhetsbrev, 2008:2 s. 3. Ahlberg, *Kohandel om bemanningsarbete och arbetstider banar väg för direktiv*, EU och arbetsrätt, Nordiskt nyhetsbrev, 2008:4.

Örnerborg, *Ministerrådet överens om ändrat arbetstidsdirektiv*, Lag & Avtal, Publicerad på www.lag-avtal.se 2008-06-13.

¹³ I Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹⁴ I Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹⁵ Blanpain (2008), s 448.

flexibla former av arbete.¹⁶ I den europeiska sociala stadgan kan man utläsa att arbetstagarnas goda levnadsvillkor genom bra grundläggande anställnings- och arbetsvillkor anses vara en viktig del för att uppnå målet att EU ska bli den bäst fungerande och mest konkurrenskraftiga marknaden.¹⁷

EU såg inför utformandet av bemanningsdirektivet ett behov av att harmonisera reglerna beträffande uthyrda arbetstagare i de olika medlemsstaterna för att konkurrensen inom EU ska kunna ske på lika villkor. Harmoniserade lagar gör att man undviker att det blir en så kallad ”race to the bottom”-effekt¹⁸. Sverige har sedan 1993 en fri reglering av bemanningssektorn. Som jämförelse kan sägas att i Storbritannien har de bemanningsanställda ett begränsat arbetsrättsligt skydd och definieras inte sällan som ”self-employed”. I Frankrike, Belgien med flera länder krävs det däremot att bemanningsföretaget är licensierat och lagar reglerar omfattningen av användningen av inhyrd personal.

En återkommande debatt är om EU i första hand är en ekonomisk union. Har införandet av sociala aspekter på agendan förändrat unionens syfte? Då det gäller resonemang kring EU-rättsliga frågor måste man ha i bakhuvudet, oavsett om EU-samarbetets syfte faktiskt är eller inte är under förändring, att EU från början var en ekonomisk union. Kampen mellan det ”sociala” och det ”ekonomiska” är tydligt närvarande i framförallt debatten kring arbetsrättsliga frågor. En talande mening som synliggör de skilda åsikter som finns är, ”får man konkurrera med arbetskraft?” För många är svaret ”arbetskraft är inte en vara”¹⁹. Denna inställning till att arbete och tjänster bör skiljas från varor kan till exempelvis härledas tillbaka till International labour organisations (ILO) Versaillesfördrag från 1919.

¹⁶ Dir 2008/104/EG, artikel 2 samt punkt 1 i inledningen. Örnerborg, *Bemanningsdirektiv på väg*, Lag & Avtal, 2008-09-12.

¹⁷ Dir 2008/104/EG, punkt 2 i inledningen.

¹⁸ *Race-to-the bottom* syftar på situationer då till exempel företag väljer att verka i det land och under de lagar som är mest förmånliga för företaget. Vilket i viss mån leder till att andra medlemsstater tvingas följa efter i form av till exempel sänkta skatter, för att motverka att företag flyttar ut.

¹⁹ ”Labour is not a commodity”.

3 Bemanning och flexibilitet

3.1 Flexibilitet

”Flexibel” kom på nionde plats i en undersökning av vilka egenskaper som var vanligast förekommande i platsannonser i Sverige.²⁰ Går det att kombinera flexibilitet och trygghet? Om det råder delade meningar. De finns de som hävdar att flexibilitet i sig betyder osäkerhet. För vissa arbetstagare passar det, för andra passar det inte med en arbetsituation som ställer höga krav på flexibilitet. Vad som är tydligt, politiskt sett anses arbetsmarknaden behöva en ökad flexibilitet, och företagen efterfrågar ökad flexibilitet.

Bemanningsdirektivet har utvecklats i ljuset av den rådande förändringen i synen på atypiskt arbete, alltså det som inte innefattar en tillsvidareanställning på heltid, något man numera ofta benämner som flexibelt arbete. Förespråkarna för flexibilitet i Europa har främst varit Storbritannien och Irland. Begreppet flexicurity myntades 1998 i Holland. Flexicurity står för en strävan att kombinera flexibilitet och trygghet för arbetstagare.

Bemanningsbranschen förefaller skapa arbetstillfällen och på det hela taget minska arbetslösheten, det är i alla fall ett argument som används för personaluthyrning. Det finns enligt Wadensjö som forskar kring arbetspolitik inte någon aktuell objektiv studie som klargör i vilken omfattning bemanningsbranschen skapar nya arbetstillfällen och minskar arbetslöshet.²¹ Enligt konjunkturinstitutets analys från 2007 har bemanningsföretagen en positiv effekt på vad man benämner som friktionsarbetslöshet, i och med bemanningsföretagens goda förmågor till en effektiv matchning av arbete och arbetstagare. Med friktionsarbetslöshet menas den arbetslöshet som uppstår i och med att det tar tid för en arbetslös att hitta ett arbete och en arbetsgivare att anställa.²² Bemanningsbranschen skapar eventuellt även nya arbetstillfällen, vilket i så fall måste anses som positivt, men det är som sagt inte klarlagt. Utvecklingen av branschen leder dock till att man som arbetstagare inte alltid kan välja om man vill arbeta i ett bemanningsföretag eller inte.

Bemanningsföretag diskuteras också utifrån deras funktion att vara en väg in på arbetsmarknaden, speciellt för vissa grupper. Där nämner man särskilt

²⁰ Rapporten har publicerats av saplo.com. Undersökningen bygger på en studie av 3000 jobbannonser publicerade på monster.se under 2009.

²¹ Intervju med Eskil Wadensjö i tv-programmet Uppdrag Granskning, 20 januari 2009.

²² Lundborg m fl (2007).

personer med utländsk bakgrund.²³ Personer med utländsk bakgrund är en grupp som är mer frekvent i situationen då arbetstagaren hyrs in för att sedan överrekryteras (s k screening eller hyr-köp).

3.2 Anställningsform och trygghet

Ifall anlitan av bemanningsföretag ersätter en tidsbegränsad anställning i ett företag innebär det en tryggare anställningsform om de bemanningsanställda har en tillsvidare tjänst i bemanningsföretaget. Däremot ökar inte tryggheten om de anställda är knutna till bemanningsföretaget genom upprepade tidsbegränsade anställningar. Utgångspunkten i detta resonemang är att en tillsvidareanställning i allmänhet uppfattas som tryggare än en tidsbegränsad tjänst.

Den förändrade inställningen till flexibilitet kommer in just där, en mer flexibel arbetsmarknad behöver inte vara negativt för känslan av trygghet hos arbetstagarna, om det kombineras med väl utvecklade arbetsmarknadsåtgärder. Dessutom är det inte givet att anställningsformen är avgörande för välbefinnandet hos en arbetstagar, se avsnitt 3.5.

Henrik Bäckström, Bemanningsföretagarna, använder också detta resonemang som ett argument i en intervju i Lag & Avtal, apropå arbetstagares rädsla för att bli utbytta, att bemanningsföretagen faktiskt ger arbetstagarna trygghet genom tillsvidareanställning och socialt skyddsnät, Bemanningsföretagen är enligt hans resonemang flexicurity.²⁴

Tidsbegränsade anställningar är vanligare i bemanningsföretag än i vanliga företag.²⁵ Vissa grupper: unga, kvinnor och personer med utländsk bakgrund är överrepresenterade i tidsbegränsade anställningar och i bemanningsbranschen.²⁶ Det kan finnas ett samband mellan att unga arbetstagar oftare arbetar inom bemanningsbranschen och att det därför delvis är en förklaring till att det förekommer mer tidsbegränsade anställningar i bemanningsbranschen. Branschens verksamhetsidé är å andra sidan att tillhandhålla temporär personal varpå det finns ett intresse i att ha anställda med en lösare anknytning.²⁷ Tillåtligheten av tidsbegränsade anställningar i bemanningsföretag är något problematiskt, se avsnitt 7.2.1 och 7.3.1. Det är främst bemanningsföretag som inriktar sig på studenter

²³ Andersson och Wadensjö (2004), *Temporary employment agencies: A route for immigrants to enter the labour market?*

²⁴ Intervju med Henrik Bäckström av Mattias Davidsson, i anslutning till artikeln *Special bemanningsföretag, Sökes: utbyttbar personal*, Lag & Avtal nr 11 2009, s 19.

²⁵ Berg (2008), s 38.

²⁶ Andersson och Wadensjö (2004), *Other forms of Employment: Temporary Employment Agencies and Self-Employment*, s 9f. Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?* s 58.

²⁷ Berg (2008), s 39.

som använder sig av tidsbegränsade anställningar i stor utsträckning, dessa företag arbetar till största del med en annan typ av arbeten än de bemanningsföretag som inte har nischat sig mot i första hand studenter.

3.3 Flexicurity och anställningsskydd

Danmark är paradexemplet för flexicurity. Flexicurity bygger på att anställningsskyddet är mindre omfattande. I Danmark är det lättare för ett företag att säga upp en arbetstagare än vad som är vanligt i många andra länder, däribland Sverige. Samtidigt har Danmark ett väl utvecklat system för att stödja arbetssökande och en hög arbetslöshetsersättning. Flexicuritybegreppet betonar även vikten av arbetstagarnas anställningsbarhet, där kommer kompetensutveckling in i bilden. Resultatet är en betydligt mer dynamisk arbetsmarknad, utan bieffekten att arbetstagarna känner sig otrygga. Danska arbetstagare vågar säga upp sig och byta arbete för att det faktiskt finns andra arbeten. Statistiken visar att varje år byter en av fyra danska arbetstagare arbete.²⁸ I allmänhet är rörligheten på arbetsmarknaden i de nordiska länderna ganska hög, även om Danmark ligger i topp så är rörligheten hög även i Sverige. Arbetslöshetsersättningen är högre i Danmark än i Sverige men skillnaden är inte så stor.²⁹

Flexicurity är inte en färdig modell som kan föras in i alla länder på samma sätt. Danmarks system är kulturellt betingat och har egentligen funnits sedan 1800-talet. I Sverige kanske flexicurity-modellen är just bemanning, där de anställda i stor utsträckning får tillsvidareanställning och garantilön. Den danska modellen gynnar trots allt fortfarande favoriserade grupper arbetstagare, svagare grupper har det alltså svårt att ta sig in på arbetsmarknaden.³⁰

De arbetsmarknadspolitiska åtgärderna ska alltså även omfatta personer med ofta återkommande arbetslöshet, inte enbart fokusera på de långtidsarbetslösa. I den svenska tillämpningen av a-kassereglerna får de som har en behovsanställning utan garantilön i ett bemanningsföretag ingen arbetslöshetsersättning. Detta måste anses gå stick i stäv med vad flexicurity förespråkar³¹, dock finns det goda skäl till just dessa bestämmelser om arbetslöshetsersättning, vilket jag återkommer till i kapitel 6.6.

I Sverige är anställningsskyddet mer långtgående än i Danmark. Anställningsskyddet i LAS, som tillkom på 1970-talet, är dock numera mindre omfattande än vid lagens tillkomst. Principiellt har arbetsgivaren rätt

²⁸ Dahllöf.

²⁹ Aronsson.

³⁰ Aronsson.

³¹ Blanpain (2008), s 256.

att leda och fördela arbetet som han anser bäst. Anställningsskyddet bygger på principen sist in först ut vid uppsägning på grund av arbetsbrist, men arbetsgivaren kan undanta två nyckelpersoner från turordningen vid uppsägning. Det bör också nämnas i diskussionen kring flexibilitet att innan 1970-talet, så fanns flexibiliteten som en naturlig del på arbetsmarknaden, det är kanske inte särskilt nytt egentligen, utan något som kommit tillbaka.³² På 1940- och 1950-talet präglades den svenska arbetsmarknaden av hög rörlighet vilket då ansågs som negativt och innebar bristande lojalitet gentemot företaget. Då förespråkades att man skulle stanna kvar och inte byta arbete.³³

3.4 Skäl för att hyra in personal

Det finns relativt utbredd forskning kring vem som arbetar i bemanningsbranschen och varför de är i denna form av anställning. Wadensjö och Andersson uppställer fyra förklaringar till att personal hyrs in istället för att arbetstagarna anställs direkt i kundföretaget. I många fall så efterfrågas enbart deltid eller en del av året och då har bemanningsföretaget funktionen att kombinera detta till en heltidstjänst eller en längre tidsbegränsad tjänst. Att det är dyrt att rekrytera är också en förklaring och då kan kostnaderna för rekryteringen genom bemanningsföretaget fördelas ut på flera företag och flera uppdrag. Ett ytterligare skäl är att bemanningsföretag besitter specialistkompetens när det gäller rekrytering, speciellt i jämförelse med små företag. Slutligen är det sista skälet att det anses dyrt enligt lagar och kollektivavtal att säga upp personal.³⁴ Det sistnämnda hänger ihop med det tidigare antydda att det finns ett samband mellan i vilken omfattning tidsbegränsade anställningar är möjliga enligt lagar och regler och i vilken omfattning företag väljer att hyra in arbetskraft. De relativt omfattande svenska anställningsskyddsreglerna, måste anses gynna bemanningsföretagen. Reglerna kanske egentligen inte är så omfattande, men så länge ett företag, kanske främst mindre företag, uppfattar det som svårt att anställa och säga upp, så gynnar det bemanningsföretagens verksamhet.

Däremot kostar inhyrd personal generellt sett mer, vinsten för kundföretaget är att man kan ta in personal vid t ex arbetstoppar, och på så sätt sänka kostnaderna i längden. Merkostnaden varierar beroende på vilken typ av tjänst som avses. För att ge ett exempel så innebär inhyrda läkare och IT-konsulter en högre löpande kostnad för kundföretaget i jämförelse med kostnaden för en inhyrd dataregistrerare (som kanske är en extraarbetande student) som inte ligger så långt ifrån kostnaden för en person som anställts

³² Fahlbeck, s 21.

³³ Aronsson.

³⁴ Andersson och Wadensjö (2004), *Other forms of Employment: Temporary Employment Agencies and Self-Employment*, s 3.

direkt i företaget. I den sistnämnda situationen har troligtvis den inhyrda arbetstagaren något lägre lön än vid en direktanställning hos kundföretaget. Bemanningföretagets marginaler skiljer sig åt beroende på yrkesgrupp. För tjänstemän är påslaget generellt sett högre än för yrkesarbetare. Inom industri och lager är det vanligt att flera personer hyrs in på samma gång i jämförelse med många andra yrkesgrupper där det är vanligt att man rekryterar en person åt gången till en tjänst.³⁵ Den uthyrda arbetstagarens förmåga att förhandla om sin lön med bemanningföretaget begränsas ibland av vad kundföretaget är villiga att betala, och den uthyrda arbetstagaren är troligtvis ovetandes om hur löneläget ser ut i kundföretaget och vilka marginaler som finns för bemanningföretaget att betala ut en högre lön. Detta påverkas förstås av hur utbytbar en arbetstagare är, men i och med bemanningföretagets expertis och nätverk borde det innebära att arbetstagaren ställs inför en högre grad av utbytbarhet än då arbete söks direkt hos ett kundföretag. Inom LO-området regleras detta redan idag av att lönen sätts utifrån jämförbar grupp arbetstagare.

Fördelen med flexibilitet kan också beskrivas utifrån ett resonemang om transaktionskostnader. Förr i tiden tenderade företag att vilja internalisera alla produktionsled. Förändring har skett och på senare tid har man sett att företag i större utsträckning väljer att koncentrera sig på sin huvudverksamhet. Det flexibla systemet bygger på att ett företag utför en transaktion så länge kostnaderna för att utföra en transaktion är lägre än priset på den öppna marknaden.³⁶ Bemanningföretagets effektivitet är därför i många fall lösningen. Resonemanget är att för kortare perioder så är det lönsamt att hyra in personal från bemanningföretag. Kan det vara lönsamt även för längre tid? Företag kanske hellre vill använda sig av bemanningföretagen för inhyrning än rekrytering för att slippa ha en egen personalavdelning. Screening är också ett begrepp inom bemanningsbranschen som innebär att ett kundföretag hyr in en person inför en eventuell rekrytering för att på så sätt kunna känna av om det är rätt person. Det kan likställas med en provanställning. I det avseendet kan bemanning anses vara ett komplement till rekrytering. Bemanningföretagen blir mer och mer kompetenta och specialiserade och besitter en stor kompetens vad beträffar att snabbt hitta rätt person för en tjänst.

Fackförbundet Unionen beskriver i en rapport att bemanningsbranschen i Sverige vittnar om starkare prispress från kundföretag, istället för som tidigare då fokus vid inhyrning fästes vid kompetens. Detta beror på ökad konkurrens då många mindre aktörer har etablerat sig på den svenska marknaden under högkonjunkturen.³⁷

³⁵ Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 52.

³⁶ Eklund (2002), s 315.

³⁷ Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 51.

3.5 Anställningsformens inverkan på arbetstagarens välbefinnande

Beträffande otrygghet så är det självklart så att känslan av otrygghet är högre hos visstidsanställda och behovsanställda än hos tillsvidareanställda. Däremot är det inte nödvändigtvis så enkelt att säga att denna otrygghet betyder minskat välbefinnande. Riskerna med bemanning är ensidig flexibilitet, dvs att det endast är arbetstagaren som ska vara flexibel. En del arbetstagare efterfrågar flexibilitet. Ligger detta i en persons egenskaper, eller kanske är det en fråga om vad man har för erfarenheter, till exempel erfarenhet av svårigheter att hitta ett arbete och arbetslöshet? Har man däremot inte haft problem med att finna arbete ser man kanske mer fördelar med att byta arbetsplats för att lära sig mer och på så sätt hitta rätt i yrkeslivet. Inlåsnings, i fel yrke eller på fel arbetsplats är en negativ faktor för hälsan. En av fem arbetstagare uppger befinna sig i denna situation av inlåsnings på både fel arbetsplats och i fel yrke. Detta talar för att en dynamisk arbetsmarknad är något positivt.³⁸

När det gäller hälsa framkommer att psykisk ohälsa är vanligare hos behovsanställda. Vid en jämförelse inom en grupp tidsbegränsat anställda verkar stress vara beroende av vad för vikt och intresse man lägger vid sitt arbete. Ju viktigare man värderar sitt arbete desto bättre mår man. Som slutsats är det alltså inte enbart beroende av anställningskontraktet hur man mår. I en studie från 1999, som mätte psykisk ohälsa, kunde man konstatera att en grupp bemanningsanställda hade bättre psykisk hälsa jämfört med gruppen behovsanställda i den jämförande undersökningen, vilket kan härledas till att de bemanningsanställda har en garantilön, som dock 1999 då studien publicerades var lägre än idag.³⁹

I den psykologiska avhandlingen från 2008 om Anställningsform och välbefinnande, konstaterar forskaren att stressen hos en tidsbegränsat anställd inte påverkas av känslan av otrygghet i anställningen. Däremot så visar studien att för en fast anställd så skiljer sig de båda grupperna (otrygg och trygg) åt och att stressen för en otrygg fast anställd är lika hög som för en tidsbegränsat anställd. Claudia Bernhard-Oetell, som har gjort denna studie, konstaterar också att forskningen på området är ensidig. Slutsatsen kan sammanfattas som att det beror på, det är inte enbart anställningsform som påverkar välbefinnande hos den anställda, arbetet och inställningen till arbetet har större inverkan. Hon synliggör vidare vissa problem som korttidsanställda upplever, t ex att en arbetstagare inte får ta sig an lika avancerade uppgifter eller upplever en känsla av utanförskap. Däremot kan det ibland vara så att stressen är mindre hos korttidsanställda då de slipper

³⁸ Aronsson.

³⁹ Claudia Bernhard-Oetell, Föreläsning 7 oktober 2009, Forskardagarna Stockholms Universitet.

vara med på möten, ta ansvar etc.⁴⁰ I viss mån anser jag tendenserna i hennes resultat applicerbara på bemanningsanställda, även om denna grupp inte var med i hennes studie.

Flexibla inkomster – fasta utgifter är titeln på en studie som uppmärksammar problematiken med en korttidsanställds varierande inkomst.⁴¹ Där uppmärksammas problem som ekonomisk stress, svårigheter att ta lån, få hyreskontrakt etc. Garantilönen som utbetalas till tillsvidareanställda i bemanningsföretag måste vara en viktig faktor för att sänka arbetstagarens oro, dock kvarstår viss variation i bemanningsarbetstagarens inkomst.

⁴⁰ Claudia Bernhard Oetell, Föreläsning 7 oktober 2009, Forskardagarna Stockholms Universitet. Hennes avhandling: *Alternative employment and well-being: contract heterogeneity and differences among individuals*, 2008.

⁴¹ Aronsson m fl (2000) *Flexibla inkomster – fasta utgifter. Ekonomisk stress bland korttidsanställda*.

4 Bemanningsdirektivets innehåll

4.1 Tillämpningsområde

Ett direktiv är en sekundärrättslig lagstiftning och kräver implementering i medlemsstaterna för att bli tillämplig. Direktivet uppställer målet men lämnar visst handlingsutrymme åt medlemsstaterna att själva välja hur direktivets syfte ska uppnås. Tidsfristen för implementering i nationell rätt varierar med direktivets komplexitet. Bemanningsdirektivet ska vara implementerat i nationell rätt senast den 5 december 2011. Detta är medlemsstaterna skyldiga att följa.⁴²

Bemanningsdirektivet omfattar alla uthyrda arbetstagare i bemanningsföretag, inte enbart de som har en tillsvidareanställning.⁴³ Uppskattningsvis har cirka 80 procent av de uthyrda arbetstagarna i Sverige en tillsvidareanställning.⁴⁴

I inledningen till bemanningsdirektivet stadgas att direktivet inte ska påverka arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt, till exempel rätten att förhandla och sluta kollektivavtal. Detta ska ske i enlighet med nationell lagstiftning och med iakttagande av rådande gemenskapslagstiftning. I och med hänvisningen till rådande gemenskapslagstiftning så påverkas arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt trots allt.⁴⁵ Arbetsrätt är ett område som medlemsstaterna anser ska lämnas åt de nationella systemen i möjligaste mån. Det svenska kommittédirektivet för genomförande av bemanningsdirektivet poängterar bevarandet av svenska traditioner vid genomförandet av direktivet.⁴⁶

Bemanningsdirektivet uppställer minimikrav (*artikel 9.1*). Direktivets införande får trots det inte motivera att den allmänna skyddsnivån sänks (*artikel 9.2*). Det är möjligt att ändra regler så att skyddsnivån i vissa sammanhang försämras då fokus är på att den *allmänna* skyddsnivån inte får försämrats.⁴⁷ Vidare föreskrivs explicit i direktivets inledning, punkt 22, att

⁴² Nyström (2002), s 46f.

⁴³ Dir 2008/104/EG, artikel 3.1.c. samt särskilt artikel 3.2 2st.

⁴⁴ Det finns vissa svårigheter att hitta statistiska uppgifter som är tillförlitliga då statistik ofta bygger på organisationernas medlemmar och är således inte fullständig. Uppgiften om 80 procent är en återkommande uppgift i skilda material.

⁴⁵ Örnerborg, *Bemanningsdirektiv på väg*, Lag & Avtal, 2008-09-12. Eklund (2009), s 148. Dir 2008/104/EG, punkt 19.

⁴⁶ Kommittédirektiv 2009:85, s 4.

⁴⁷ EU-domstolen har fastslagit detta, beträffande Greklands implementering av visstidsdirektivet, i de förenade målen C-378/07 till C-380/07.

vid direktivets genomförande bör den fria rörligheten beträffande etablering⁴⁸ och tjänster⁴⁹ samt tillämpningen av utstationeringsdirektivet iakttas.⁵⁰

För att relatera till andra arbetsrättsliga direktiv så kan konstateras att bemanningsdirektivets kanske främsta syfte är att ge ett socialt skydd för arbetstagare. Utstationeringsdirektivet, som kan rubriceras som ett lagvalsdirektiv, har som jämförelse ett tydligare fokus på syftet fri rörlighet, även om socialt skyddande aspekter finns medtagna där också. Direktiven på arbetsrättens område är minimidirektiv. Utstationeringsdirektivet definieras som regel också som maximidirektiv. Det bör poängteras att iakttagande av den fria rörligheten i viss mån minskar medlemsstaternas möjlighet att ha mer långtgående bestämmelser än vad ett direktiv föreskriver, vilket alltså gör ett direktiv till ett maximidirektiv. Även om det i bemanningsdirektivet står att medlemsstaterna får ha mer långtgående bestämmelser än vad direktivet föreskriver innebär det inte att den fria rörligheten får begränsas. När det gäller det nyligen tillkomna tjänstedirektivet så är uthyrda arbetstagare undantagna från direktivets tillämpningsområde. Tjänstedirektivet omfattar överhuvudtaget inte arbetsrätt.⁵¹

Bemanningsdirektivet faller vid tillämpningen av utstationeringsdirektivet. Däremot återfinns i utstationeringsdirektivets hårda kärna bestämmelser om icke-diskriminering. Den hårda kärnan är de områden som nämns i utstationeringsdirektivets artikel 3.1, inom vilka områden utstationerade arbetstagare ska garanteras de villkor som gäller i värdlandet. Bemanningsdirektivets bestämmelse om likabehandling är en form av icke-diskrimineringsregel. I utstationeringsdirektivets hårda kärna återfinns också en punkt som riktar in sig på just uthyrda arbetstagare i bemanningsföretag. Därför borde, som slutsats, uthyrda utstationerade arbetstagare dessutom täckas av de regler i värdlandet som grundar sig i bemanningsdirektivet baserat på att detta föreskrivs i utstationeringsdirektivet. Arbetstagare i andra medlemsstater som utstationeras till Sverige genom ett bemanningsföretag måste tillerkännas de minimiregler som gäller i Sverige. Återfinns bestämmelserna enbart i kollektivavtal är det inte säkert att dessa arbetstagare kommer att åtnjuta detta skydd. I och med att bemanningsdirektivet kommer att implementeras i alla medlemsstater så kan dessa arbetstagare ändå komma att få samma rättigheter. Det finns risk att vissa arbetstagare faller mellan stolarna, där främst de utstationerade uthyrda arbetstagarna som kommer från en medlemsstat som valt att göra undantag från likabehandlingsregeln i kollektivavtal, eftersom dessa uthyrda arbetstagare inte kommer att träffas av samma regler som de svenska arbetstagarna vilket utstationeringsdirektivet föreskriver. I och med att

⁴⁸ Artikel 43 EGF (numera artikel 49 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt).

⁴⁹ Artikel 49 EGF (numera artikel 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt).

⁵⁰ Dir 2008/104/EG, punkt 22.

⁵¹ Direktiv 2006/123/EG, artikel 1.6 samt artikel 2.2 e.

bemanningsdirektivet måste uppfyllas i den medlemsstat från vilken de uthyrda arbetstagarna kommer ifrån har således arbetstagarna en tillräcklig skyddsnivå i bemanningsdirektivets mening. Det sistnämnda innebär dock inte att utstationeringsdirektivets artiklar är uppfyllda, vilka säger att bemanningsanställda ska ha samma minimirättigheter som i värdlandet, ifall de implementerade reglerna skiljer sig åt mellan medlemsstaterna. Bemanningsdirektivet innebär ju inte en total harmonisering, i och med att till exempel undantag kan göras från likabehandlingsprincipen.

4.2 Likabehandlingsprincipen – Artikel 5

Direktivets centrala princip är likabehandlingsprincipen i artikel 5. I det slutliga direktivet benämns artikel 5 som likabehandlingsprincipen, men har i de tidigare förslagen kallats principen om icke-diskriminering.⁵²

4.2.1 Likabehandlingens innebörd

Huvudregeln är att *de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag minst ska vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget för att inneha samma tjänst*. Det vill säga en jämförelse med vad som skulle gälla vid en hypotetisk anställning i kundföretaget *under den tid som uppdraget pågår*.

De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren omfattar *arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar samt lön*. Då avses de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som fastställs i *lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget*, enligt artikel 3.1 f. Det finns ingen reglering i direktivet för hur de grundläggande anställnings- och arbetsvillkoren ska se ut mellan två uppdrag.⁵³ Begreppen lön, arbetstagare, anställningskontrakt samt anställningsförhållande har inte definierats i direktivet utan där har man överlåtit till nationell lagstiftning att definiera begreppets omfattning.⁵⁴

Likabehandlingsartikeln poängterar särskilt likabehandling i förhållande till kundföretagets regler för *skydd av gravida och ammande kvinnor och skydd av barn och ungdomar och likabehandling av kvinnor och män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras, etnicitet, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning*.⁵⁵ I ett tidigare direktivförslag återfanns dessa grupper i artikel 3.1.f, som

⁵² Berg (2008), s 94f.

⁵³ Berg (2008), s 95.

⁵⁴ Dir 2008/104/EG, artikel 3.1.a. och b samt 3.2.

⁵⁵ Dir 2008/104/EG, artikel 5.1 st 2 a och b.

definierar grundläggande arbets- och anställningsvillkor, vilket innebar att möjligheterna till undantag från likabehandling även innefattade att man kunde göra undantag från dessa punkter. I och med att de flyttats är de alltså enligt denna nya lydelse absoluta.⁵⁶ Den är oklart om eller hur den ändrade placeringen får praktisk betydelse.

Principen gäller minimivillkor, och således avser inte bestämmelsen den motsatta situationen att förhindra diskriminering av anställda i kundföretaget i förhållande till inhyrda arbetstagare. Bemanningsanställda uttrycks ofta som en utsatt grupp, men inom vissa sektorer har bemanningsanställda bättre villkor än de tillsvidareanställda i kundföretagen. Direktivet syftar inte till likabehandling i den riktningen.

4.2.1.1 Vem ska man jämföra med – hypotetisk anställning

En fråga är hur väl hänvisningen till en hypotetisk anställning täcker in den faktiska situationen i kundföretaget. Utelämnar den kanske i viss mån kundföretagets egentliga praxis beträffande till exempel individuella påslag och täcker den således endast in de kollektiva bestämmelserna?⁵⁷ I tidigare förslag var formuleringen av bestämmelsen *jämförbar arbetstagare*, vilket syftade på en jämförelse med en faktisk anställd i kundföretaget som utför ett identiskt arbete eller ett liknande arbete med beaktande av tjänstgöringstid, kvalifikationer och kunskaper.⁵⁸ Annika Berg, har tolkat kopplingen till formella bestämmelser, dvs *”arbets- och anställningsvillkor som fastställts i lagar, föreskrifter eller andra författningar samt kollektivavtal och andra bestämmelser”* i direktivförslaget, som att faktisk likabehandling inte kan krävas av den uthyrda arbetstagaren.⁵⁹ I det slutliga direktivet är formuleringen något utvecklad, och hänvisar till *”bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget”* istället för *”allmänna bestämmelser”*⁶⁰. En motsatt tolkning skulle kunna stödjas på att formuleringen av likabehandlingsartikeln hänvisar till samma behandling som om den uthyrda arbetstagaren anställts direkt i kundföretaget. En hypotetisk anställning kan närmast anses innefatta även individuella förmåner, eftersom utvecklingen gått mot att arbets- och anställningsvillkor närmast kan beskrivas som individuella i sig.⁶¹ Frågan är dock om hänvisningen till just formella bestämmelser tar överhanden, definitionen återfinns trots allt redan bland direktivets inledande definitioner.

⁵⁶ Kom (2002)149 slutlig. Berg (2008), s 98.

⁵⁷ Berg (2008), s 96.

⁵⁸ Berg (2008), s 98.

⁵⁹ Berg (2008), s 96.

⁶⁰ Artikel 3.1.f i dir 2008/104/EG.

⁶¹ Ahlberg m fl (2008), s 225.

4.2.2 Undantagsmöjligheter från likabehandling

Beträffande likabehandling finns tre möjliga undantag till huvudregeln i *artikel 5.1.* i direktivet:

Medlemsstaterna kan efter samråd med arbetsmarknadens parter bestämma att tillsvidareanställda hos bemanningsföretag som uppbär lön mellan uppdragen kan undantas från likabehandlingsprincipen beträffande lön. (*artikel 5.2.*)

Medlemsstaterna kan tillåta undantag i kollektivavtal, efter samråd med arbetsmarknadens parter, från de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i huvudregeln (dvs inte enbart begränsat till lön som under det första undantaget) om det *övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare respekteras.* (*artikel 5.3.*)

Medlemsstaterna har ytterligare en möjlighet till undantag, som inriktar sig särskilt på medlemsstater som inte kan allmängiltigförklara kollektivavtal, de kan tillåta undantag på samma sätt som i föregående punkt, från de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren i huvudregeln. Det ställs i det fallet krav på att de uthyrda arbetstagarna ges en *tillräcklig skyddsnivå.* Gentemot de som ska tillämpa överenskommelsen uppställs ett krav på tillgänglighet och att överenskommelsen är detaljerad. Detta undantag kan innebära en kvalificeringstid för arbetstagare. (*artikel 5.4.*)

Frågan rörande kvalificeringstid var mycket omdebatterad då direktivet arbetades fram. Storbritannien ville till exempel ha en kvalificeringstid om sex månader i direktivet. Storbritannien har redan nått ett avtal på nationell nivå som innebär en kvalificeringstid om 12 veckor, och det var en bidragande anledning till att direktivets kunde antas. Kritiken mot kvalificeringstid är att den anses kunna utestänga alltför många arbetstagare från direktivets tillämpningsområde. Sverige var negativt inställd till kvalificeringstid.⁶²

Undantagsmöjligheten i 5.3. är en anpassning till svenska förhållanden och undantagsmöjligheten i 5.4. finns där för att tillmötesgå Storbritannien. Att förklara kollektivavtal allmängiltiga är inte möjligt enligt den svenska modellen och därför borde de snarare vara så att de undantag genom kollektivavtal Sverige kan tänkas tillåta stödjer sig på 5.4. i förevarande artikel. Det förefaller dock inte vara fallet.

De olika styckena i artikeln hänvisar till två olika skydd, *det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare* respektive *tillräcklig skyddsnivå.*

⁶² Ahlberg m fl (2008), s 229

I artikel 5.5. föreskrivs medlemsstaternas ansvar för förhindrande av missbruk av artikeln, då särskilt vid flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna.

4.3 Översyn av begränsningar eller förbud – Artikel 4

I *artikel 4* i direktivet föreskrivs att en genomgång, i samråd med arbetsmarknadens parter, ska göras av förbud eller begränsningar riktade mot anlåtande av bemanningsarbetskraft. Där ska kontrolleras om eventuella förbud är motiverade av allmänintresset: särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Översynen ska senast ha gjorts vid direktivets genomförande och Kommissionen ska informeras om resultatet. Denna översyn omfattar även bestämmelser i kollektivavtal, och ska då ske av parterna till kollektivavtalet. Nationella krav beträffande registrering, certifiering, finansiella garantier eller kontroll av bemanningsföretag ska inte påverkas av denna artikel.

Bemanningsföretagen, rikstäckande arbetsgivarorganisation för bemanningsföretagen i Sverige, har uttryckt åsikter om vissa bestämmelser de anser vara diskriminerande. Artikeln i direktivet tar inte sikte på situationer som är diskriminerande utan lydelsen är just ”begränsningar eller förbud”. Contouris och Horton skriver i en artikel som främst fokuserar på direktivets genomförande i Storbritannien, att direktivets artikel troligtvis inte får någon effekt i länder med en avreglerad marknad, såsom Storbritannien. Däremot förekommer det begränsningar som kan behöva utredas i länder som Italien och Frankrike, då det i dessa länder till exempel finns begränsningar kring hur länge man kan hyra in arbetskraft.⁶³ Enligt min uppfattning är den svenska bemanningsarbetsmarknaden lika avreglerad som Storbritanniens.

4.4 Tillgång till anställning, gemensamma inrättningar och yrkesutbildning – Artikel 6

De uthyrda arbetstagarna ska informeras om lediga platser i kundföretaget. (*artikel 6.1.*) Direktivet i sin helhet kan närmast beskrivas som ett erkännande av bemanningsbranschen, medan denna artikel snarare framställer arbete i bemanningsföretag i negativ bemärkelse. Å andra sidan är det kanske enbart ett uttryck för det faktum att inte alla passar för att

⁶³ Contouris och Horton (2009), s 336f.

arbeta som uthyrd konsult, en position som ställer stora krav på flexibilitet hos arbetstagaren. Det finns omfattande sociologiska studier av personaluthyrningens effekter, både i bemanningsföretaget och i kundföretaget. Det har utretts huruvida inhyrd personal integreras väl i arbetsgruppen, detta beror bland annat på anledningen till inhyrningen samt chefernas agerande, både i kundföretaget och bemanningsföretaget. Har företaget till exempel sagt upp en större del av arbetsstyrkan för att hyra in personal för att lättare kunna anpassa verksamheten efter fluktuationer i arbetsbördan kan detta leda till en viss tudelning av de ordinarie anställda och de inhyrda arbetstagarna. Det är en intressant fråga men kommer inte att presenteras djupare.⁶⁴

Medlemsstaterna ska också se till att eliminera hinder eller förbud för den uthyrda arbetstagaren att ingå en anställning med kundföretaget. Dock får bemanningsföretaget kräva skälig ersättning från kundföretaget vid överrekrytering av den uthyrda arbetstagaren.(artikel 6.2.) Denna form av ersättning är i dagsläget vanligt förekommande i Sverige och anses inte utgöra ett hinder för den uthyrda arbetstagaren att ingå en anställning med kundföretaget, vilket det i realiteten faktiskt kan vara. Se vidare avsnitt 6.8. om övergångsavgifter.

Bemanningsföretaget får inte kräva ersättning från arbetstagaren för förmedling av uppdrag eller då arbetstagaren ingår anställning med kundföretaget efter uppdragets slutförande.(artikel 6.3.) Detta finns behandlat i svensk lag, se avsnitt 6.1.

Uthyrda arbetstagare ska ges tillgång till förmåner eller gemensamma inrättningar inom kundföretaget på samma villkor som arbetstagare som är direkt anställda i kundföretaget.(artikel 6.4.) Direktivet nämner där särskilt personalmatsalar, barnomsorg och transporter. Undantag från denna regel godtas om det kan motiveras utifrån objektiva skäl. Den slutliga formuleringen av artikeln förefaller ge bättre ledning i vad den avser att omfatta än formuleringen i direktivförslagen. Artikelns tidigare formulering använde uttrycket kundföretagets *sociala service*.⁶⁵ Det finns troligen fortfarande vissa frågetecken om vad som kan accepteras som objektiva skäl för ett godtagbart undantag. Det förekommer att till exempel personalparkering inte tillhandahålls inhyrd personal på samma sätt som för anställda i kundföretaget, där de skilda villkoren grundas på praktiska skäl som att det inte finns tillräckligt med parkeringsplatser. Det är enligt min uppfattning inte grundat på ett objektiva skäl.

I deltidsdirektivet förekommer begreppet objektiva skäl.⁶⁶ I propositionen till direktivets genomförande i Sverige har inte dess betydelse utretts

⁶⁴ Olofsdotter, *Flexibilitetens främlingar*.

⁶⁵ Nyström (2001), s 200 och KOM (2002)149.

⁶⁶ Direktiv 97/81/EG, klausul 4.

närmare.⁶⁷ I tidigare domar från EU-domstolen beträffande könsdiskriminering har fastslagits att det är upp till nationella domstolar att bedöma huruvida det finns objektiva skäl.

Anställningsbarhet och karriärutveckling är viktigt. Direktivet poängterar vikten av att främja tillgången till utbildning. Där ligger ansvaret på medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter och är alltså mer utav en generell ståndpunkt. (*artikel 6.5.*)

⁶⁷ Proposition 2001/02:97.

5 Bemanningsbranschen i Sverige

5.1 Senaste årens framväxt

De atypiska anställningsformerna har ökat i omfattning i Europa sedan 1970-talet. I Sverige har det tillkommit ökade möjligheter till olika former av tidsbegränsade anställningar sedan början av 1980-talet.⁶⁸ Senast i form av införandet av allmän visstidsanställning, vars regler kan beskrivas som generösa. Reglerna uppställer inte några krav på att arbetsgivaren redovisar något skäl till denna form av anställning.⁶⁹ Inställningen till atypiska anställningar från politiskt håll har förändrats över tid, både i Sverige och i Europa. Bemanningsbranschen anses fylla upp ett viktigt tomrum i tider då flexibilitet är ledordet.

Bemanningsbranschen har växt i omfattning de senaste åren sedan förbudet mot privat arbetsförmedling avskaffades i början av 1990-talet. Bemanning som företeelse existerade i Sverige redan innan denna avreglering, men då i mindre omfattning.⁷⁰

I Sverige finns numera endast ett fåtal bestämmelser där bemanningsföretag träffas av andra regler än resterande företag. Kollektivavtal specifika för anställda i bemanningsbranschen har tillkommit och utvecklats. Från statligt håll vill man att samma regler gäller för bemanningsföretag som övriga företag.⁷¹ Det krävs dock att reglerna förhåller sig till den annorlunda partssituationen, där bemanningsföretaget är arbetsgivare och kundföretaget är part i en avtalsrelation med bemanningsföretaget. Det finns en intressekonflikt som består i att samtidigt som arbetstagarna måste ha en godtagbar situation så får inte affärsklimatet för bemanningsföretag försämrats så mycket att bemanningsföretagen hamnar i en alltför ofördelaktig konkurrenssituation som stryker deras möjligheter att fortsätta sin verksamhet. En sådan utveckling skulle utifrån dagens perspektiv, med en positiv inställning till flexibilitet, hämma utvecklingen av arbetsmarknaden i stort och snarast leda till en sämre arbetsmarknad för arbetstagarna med ökad arbetslöshet. Det är en balansgång mellan möjligheten att driva bemanningsföretag och de bemanningsanställdas rättigheter. EU har diskuterat denna fråga under en lång period, för att just

⁶⁸ Dock har möjligheten till tidsbegränsade anställningar varit semidispositiv, fackförbunden har där haft möjlighet att besluta i kollektivavtal.

⁶⁹ Omfattningen får vara högst 24 månader under en femårsperiod. Den har inte heller någon begränsning i antal arbetstagare som den tidigare bestämmelsen som begränsade antalet arbetstagare i denna anställningsform till högst fem. § 5 LAS.

⁷⁰ I form av stenografi- och skrivbyråer.

⁷¹ SOU 1997:58, s 62 och s 71.

säkerställa denna balans. Det är dessutom precis det som bemanningsdirektivet uttrycker genom sina två syften. Frågan illustreras i det svenska kommittédirektivet för genomförande av bemanningsdirektivet i Sverige genom formuleringen att utredningen om direktivets införande dels ska se till arbetstagarnas skydd, dels till att främja bemanningsföretags verksamhet.⁷²

5.2 En procent arbetar inom bemanning

I Sverige utgör bemanningsbranschen en relativt liten del av den totala arbetsmarknaden, ungefär en procent arbetar i denna form av sysselsättning.⁷³ Personalgenomströmningen i bemanningsbranschen är dock hög, vilket innebär att fler arbetstagare än en procent av arbetskraften arbetar i ett bemanningsföretag under ett år.⁷⁴ I Sverige består branschen av några stora bemanningsföretag och hundratals mindre.⁷⁵ I andra länder, till exempel Storbritannien, har arbetskraftsuthyrning varit möjlig under längre tid och utgör där en större del av arbetsmarknaden, omkring 4-5 procent.⁷⁶ De fem största bemanningsföretagen utgör 85 procent av marknaden i Sverige, att jämföras med Storbritannien som också har många mindre bemanningsföretag men där de fem största bemanningsföretagen endast har 16 procent av marknaden.⁷⁷

Förekomsten av bemanningsarbetskraft varierar kraftigt, det är vanligast förekommande i storstäder⁷⁸ och i stora företag. Således har inhyrningen en annan effekt än vad den genomsnittliga siffran på en procent pekar på. Ett större företag i ett av storstadsområdena kan till exempel ha 40 procent inhyrd arbetskraft.⁷⁹ Den genomsnittliga anställningstiden inom bemanningssektorn är cirka ett år.⁸⁰ Sverige är ett undantag jämfört med andra länder i Europa i och med att tillsvidareanställning är den vanligaste formen av anställning i bemanningsföretag.⁸¹

⁷² Kommittédirektiv 2009:85, s 4f.

⁷³ Siffror från CIETT gällande 2007 pekar på att den nu ligger på 1,3 % i Sverige. CIETT - Agency work industry around the world - 2009 Edition, s 22f.

⁷⁴ Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 14.

⁷⁵ CIETT - Agency work industry around the world - 2009 Edition, s 12. Unionens rapport, s 22.

⁷⁶ CIETT - Agency work industry around the world - 2009 Edition, s 22f.

⁷⁷ Wynn (2009).

⁷⁸ Wadensjö och Andersson (2004), *Other forms of Employment: Temporary Employment Agencies and Self-Employment*, s 10.

⁷⁹ Berg (2008), s 43.

⁸⁰ Berg (2008), s 39.

⁸¹ Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 63.

5.3 Arbetsgivaransvar och ansvarsfördelning

Det är tydligt att arbetskraftsuthyrning måste regleras delvis annorlunda än den vanliga arbetsmarknaden i och med trepartsförhållandet. Denna reglering ter sig olika i olika länder. Det generella förhållningssättet internationellt sett är att uthyrningsföretaget har det huvudsakliga arbetsgivaransvaret och kundföretagets ansvar är särskilt uttryckt i vissa situationer, så ser det ut i Sverige. Mellan bemanningsföretag och kundföretag föreligger en civilrättslig avtalsrelation. På arbetsmiljöområdet är ansvaret delat vilket innebär vissa problem kring ansvarsfördelningen, det uppkommer situationer då ingen part riktigt tar ansvar.⁸²

5.4 Beslutsfattarnas inställning

I samband med att den nya lagen om arbetsförmedling och arbetskraftsuthyrning från 1993 utvärderades tre år efter dess införande, gavs förslaget att inrätta en särskild nämnd och att bemanningsföretagen skulle vara tvungna att vara registrerade och betala en särskild avgift. Regeringen valde att avvakta med hänvisning till att det utvecklats frivillig auktorisation och kollektivavtal i branschen.⁸³ I denna utredning poängterades att bemanningsföretagen bör stå under samma regler beträffande möjligheterna till att visstidsanställa som andra företag i enlighet med reglerna i 5 § LAS, samt 2 § LAS som tillåter ytterligare undantag från tillsvidareanställning genom kollektivavtal.

Tillåtligheten av behovsanställningar och återkommande visstidsanställningar är oklar, vissa fackförbund godtar detta i större utsträckning än andra.⁸⁴ I bemanningsavtalet för tjänstemän, som redogörs för nedan, så framgår att visstidsanställning är möjlig för vissa grupper till exempel studenter eller personer med annan huvudsaklig sysselsättning. (§ 2.2.) I fackförbundet Unionens rapport, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, från 2008 anger Unionen att tillåtelsen av timanställningar enligt kollektivavtalet är restriktiv (i tjänstemannaavtalet). Det är vanligt förekommande med timanställningar i framförallt bemanningsföretag som riktar in sig på att hyra ut studenter och akademiker.⁸⁵ I en uppsats som utreder den nya regleringen av tidsbegränsade anställningar framkommer, utifrån intervjuer med både företrädare för arbetstagsidan och arbetsgivarsidan att bestämmelserna i

⁸² Bruun (2001).

⁸³ SOU 1997:58 samt Berg (2008), s 113f.

⁸⁴ SOU 1997:58 s 61f.

⁸⁵ Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 63.

bemanningsavtalet för tjänstemän kring andra anställningsformer än tillsvidareanställning tolkas olika av de båda parterna. Arbetstagersidan anser att visstidsanställning vid arbetstopp, § 2.2. st 4 i tjänstemannaavtalet för bemanningsanställda, endast berör internt anställda i bemanningsföretaget, medan arbetsgiversidan anser denna punkt innefatta även de uthyrda arbetstagarna.⁸⁶

⁸⁶ Liljergren (2007), s 18f.

6 Gällande svensk lagstiftning – i relation till direktivet

6.1 Avregleringen – kvarvarande restriktioner

Privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft blev i Sverige tillåten först 1991 och då med vissa begränsningar.⁸⁷ De flesta kvarvarande restriktionerna togs bort 1993. Lag om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft reglerar området. De enda restriktioner som består är att det inte är tillåtet att ta ut en avgift av de arbets sökande (utan endast av kundföretaget) 6§, inte uppställa hinder för en uthyrd arbetstagare att ta arbete hos kundföretaget 4§ 1, samt ett hinder för bemanningsföretag att hyra ut en arbetstagare till sin tidigare arbetsgivare under en karenstid om sex månader 4§ 2.⁸⁸ Den sistnämnda regeln finns för att motverka osund rekrytering från bemanningsföretagens sida. Regeln gäller dock endast då arbetstagaren avslutar sin anställning och inte vid uppsägning av arbetstagaren.⁸⁹ Regleringen i direktivets artikel 6.2 och 6.3, om att eliminera förbud eller hinder för den uthyrda arbetstagaren att ingå anställning i kundföretaget och om förbud mot att avgiftsbelägga arbetstagaren, återfinns alltså redan i svensk lagstiftning.

I medbestämmandelagen finns regler (*MBL 38§*) som behandlar facklig vetorätt vid anlitan­de av utomstående arbetskraft. Paragrafen stipulerar att arbetsgivare är skyldiga att initiera förhandlingar innan beslut fattas om att låta någon utföra visst arbete för hans räkning eller i hans verksamhet utan att denne därvid ska vara arbetstagare hos honom. Vetorätten är kraftigt begränsad men kan medföra en fördröjning vid inhyrning av bemanningsanställda i och med att man måste förhandla med facket i frågan. Bestämmelsen har ett undantag, att förhandling inte krävs för kortare uppdrag, undantaget gäller dock inte om ett bemanningsföretag är part. Se nedan rättsfallet AD 2003:4 beträffande veto.

6.2 Begränsningar tidsmässigt

Det finns ingen begränsning i lag eller kollektivavtal för hur länge ett företag kan hyra in arbetskraft. Det finns inte heller någon begränsning i hur

⁸⁷ Arbetskraftuthyrning förekom redan innan 1991, särskilt inom ekonomi- och kontor, Berg (2008), s 109. Åberg (2008), Rapport från Unionen, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?*, s 16. Att utföra arbete på entreprenad har dessutom alltid varit tillåtet.

⁸⁸ Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

⁸⁹ Ahlberg m fl (2008), s 40.

länge en person kan vara anställd i ett bemanningsföretag. Generellt så finns för tidsbegränsade anställningar begränsningar i lag för hur länge denna anställningsform får användas. Dessa allmänna regler i LAS om atypiska anställningar (deltid-, visstid- samt provanställning) gäller förstås mellan arbetstagare och bemanningsföretag, vilket även behandlas i kollektivavtalen då dessa regler i LAS är semidispositiva.⁹⁰ När det gäller bemanningsarbete har lagstiftaren valt att inte reglera detta ytterligare eftersom man anser att det reglerar sig självt i och med att inhyrning av arbetstagare i allmänhet medför en ökad kostnad för kundföretaget och i den bemärkelsen är mest lönsam för en kortare tid. I 1991 års lag om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft fanns en begränsning om att företag inte fick hyra in personal mer än fyra månader i sträck och endast för att säkerställa ett extra behov av arbetskraft.⁹¹ I en del andra EU-länder finns däremot en begränsning i tid för hur länge man kan hyra in en arbetstagare. Att anställa för återkommande tidsbegränsade uppdrag är som huvudregel alltså begränsat i tid enligt LAS och kollektivavtalen utsträcker denna möjlighet för vissa grupper, men reglerna är alltså desamma för bemanningsföretag som för övriga företag. De som inte har en tillsvidareanställning hos bemanningsföretaget går miste om garantilön, de har inte rätt till sjukersättning under tid då de inte är på uppdrag, dessutom blir rätten till arbetslöshetsersättning lidande, se nedan avsnitt 6.6.

6.3 Diskriminering – likabehandling

Det finns inga bestämmelser i lag som tar sikte på diskriminering av bemanningsanställda i egenskap av just bemanningsanställda. Det finns en ny sammanhållen diskrimineringslagstiftning som riktar in sig på diskriminering i alla former. Den nya Diskrimineringslagen 2008:567 gäller från den 1 januari 2009. I dess 2 kap 1 § punkt 4 föreskrivs att kundföretagets ansvar som arbetsgivare, omfattar även inhyrd personal. Lagen täcker upp vad som föreskrivs i bemanningsdirektivets artikel 5.1 2st b. I direktivets artikel betonas att då likabehandlingsprincipen (artikel 5.1.1st) tillämpas ska *de befintliga reglerna i kundföretaget för likabehandling av kvinnor och män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, följas på det sätt som har fastställts i lagar och andra författningar, kollektivavtal och generella bestämmelser*. Dessa grupper omfattas alltså redan av den nya svenska diskrimineringslagstiftningen.

⁹⁰ LAS § 5 2st.

⁹¹ 10 § lag (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Bromander, s 16.

Ett bemanningsföretag får inte åsidosätta någon av ett visst kön eller etnisk härkomst med anledning av kundföretagets önskemål i frågan, om det inte är baserat på objektiva skäl.

6.4 Inhyrd personal istället för fast anställda

Grundat i arbetsgivarprerogativet, dvs att arbetsgivaren leder och fördelar arbetet, så är det enligt Arbetsdomstolen (AD) i sin ordning att välja att hyra in personal från bemanningsföretag istället för att återanställa personer med företrädesrätt enligt LAS.⁹² Det finns dock situationer då tolkningen kan bli att det är ett kringgående av LAS.⁹³ Arbetsdomstolen har hitintills inte konstaterat ett kringgående av LAS i något mål som gäller bemanning. Denna problematik är inte reglerad i bemanningsdirektivet.

AD 2007:72 handlar om ett företag som sagt upp nio lageranställda och under tiden de haft förtur till återanställning (enligt 25§LAS, 9 månader från anställningens upphörande) har företaget hyrt in tre av de uppsagda arbetstagarna från ett bemanningsföretag. Inhyrningen skedde under 6 veckor. En inhyrd arbetstagare hade längst anställningstid och alltså förtur till återanställning medan de andra två inhyrda arbetstagarna inte skulle ha återanställts vid en visstidsanställning. Facket motsatte sig inte visstidsanställning. AD konstaterade att det tyder på att inhyrningen bygger på företagsekonomiska ställningstaganden för att hantera svängningar i personalbehovet och alltså var godtagbar. AD hänvisade till äldre rättsfall där de konstaterat att det inte var ett kringgående av anställningslagen att inte erbjuda återanställning även om det finns ett behov av arbetskraft i företaget. Man kan tillgodose behovet genom till exempel inlåning, så länge det inte sker på ett otillbörligt sätt. AD resonerade kring om företaget agerat otillbörligt. Det anfördes där från fackligt håll att företaget var inblandat i vem som anställdes för att hyras ut av bemanningsföretaget och att behovet var känt redan innan de anställda fick gå. AD konstaterade att företagets samarbete med bemanningsföretaget, i vad som var styrkt, inte innebar att de hade agerat på ett otillbörligt sätt. Därför var det inte ett kringgående av återanställningsreglerna.

I AD 2003:4, *Abu Garcia*, var situationen liknande, men bemanningen pågick under längre tid än i AD 2007:72. I detta fall motsatte sig facket visstidsanställningar eftersom de tyckte att det fanns ett permanent behov av arbetskraft. Domstolen ansåg inte att inhyrningen var ett kringgående. I detta rättsfall togs även frågan kring fackets möjlighet till veto vid

⁹² LAS § 25. AD 2003:4 och AD 2007:72.

⁹³ AD 2007:72.

inhyrning av arbetskraft upp. Facket hade lagt ett veto mot inhyrningen. Då inhyrningen inte bedömdes som otillbörlig, var det således i sin ordning att företaget bortsåg från vetoförklaringen och hyrde in personal trots allt.

Arbetsgivare tolkar AD:s domar som att det står arbetsgivaren fritt att hyra in personal med anledning av arbetsledningsrätten. Det har dock inte i dessa domar rört sig om ett permanent behov av arbetskraft. LO driver för närvarande ett mål mot Kraft Foods, gällande lageranställda på Marabou, där de inhyrda arbetstagarna tillgodoser ett permanent behov av arbetskraft.⁹⁴ Det ska enligt mig bli spännande att se hur AD ställer sig i den frågan i och med att tolkningen av de nuvarande domarna närmast ger arbetsgivaren frihet att säga upp personal och hyra in samma personal under lång tid.

Iseskog, verksam som konsult och forskare inom arbetsrätt, ställer sig tveksam till en uttalande från en arbetsgivare om att de använder sig av inhyrd arbetskraft för att säkerställa att en anställning leder till en tillsvidareanställning och att de då kan behöva säga upp någon. Trots AD:s ganska lösa hållning i fråga är inte ett kringgående av LAS tillåtet. Han resonerar också kring ifall en arbetstagare kan anses vara konkludent anställd av kundföretaget ifall personen är anställd för att just arbeta för ett specifikt kundföretag och under lång tid då arbetstagarbegreppet, som inte är lagfäst, är tvingande till arbetstagarens fördel.⁹⁵

LO har inför den nya avtalsrörelsen, våren 2010, beslutat att man vill få in en regel som förbjuder inhyrning av personal, utan fackets godkännande, när arbetstagare har företrädesrätt till återanställning. Enligt LO har denna form av inhyrning ökat, och enligt Dan Holke, chefsjurist LO-TCO Rättskydd, används hot om inhyrning som ett argument i turordningsförhandlingar. Får inte arbetsgivaren välja ut de arbetstagare de ska behålla hotar de med att de kommer att hyra in personal från bemanningsföretag istället. De som argumenterar för att det har gått för långt i och med att AD inte ansett inhyrningen otillbörlig och att det inte rör sig om ett kringgående av LAS i rättsfallen AD 2003:4 och AD 2007:72, poängterar att bemanning inte var tillåten då reglerna om turordning och företrädesrätt till återanställning kom till, och att reglerna inte är anpassade till nuvarande förhållanden.⁹⁶

Enligt min uppfattning så kan det vara effektivt att välja att omorganisera en arbetsplats genom att ha en del inhyrd arbetskraft som arbetar de tider och de perioder som de behövs, å andra sidan påverkar denna organisatoriska förändring arbetsklimatet och kan leda till en känsla av otrygghet för de

⁹⁴ Intervju med Tommy Iseskog i tv-programmet Uppdrag Granskning, 20 januari 2009.

⁹⁵ Intervju med Tommy Iseskog i tv-programmet Uppdrag Granskning, 20 januari 2009.

⁹⁶ Davidsson.

kvarvarande anställda. En arbetsplats behöver även ordinarie anställda som organiserar arbetet och står för kontinuitet.

6.5 Ofrivillig deltid – redan gällande regler som kan appliceras på bemanningsanställda

Många bemanningsanställda är i realiteten deltidsanställda. Problematiken med ofrivillig deltidstjänstgöring bland bemanningsanställda diskuterades inte vid genomförandet av deltidsdirektivet. Bemanningsanställda är inte undantagna från deltidsdirektivet. Däremot kan det bli svårt att fastställa en jämförbar heltidsarbetande. Lagstiftningen till företrädesrätt till en anställning med högre sysselsättningsgrad är svårapplicerbar, men kan förstärka bemanningsarbetstagarens situation vid eventuell ledig stationär tjänst i bemanningsföretaget.⁹⁷ Bemanningsdirektivet stärker i den aspekten bemanningsarbetstagarens situation då den föreskriver att bemanningsanställda ska informeras om lediga tjänster i själva kundföretaget även om kundföretaget inte är arbetstagarnas egentliga arbetsgivare.⁹⁸

6.6 Arbetslöshetskassan

Den som återkommande anlitas för tidsbegränsade uppdrag i ett och samma bemanningsföretag ska inte anses som arbetslös mellan dessa uppdrag. Tanken till restriktivitet gällande anställda i bemanningsföretag är att undvika att arbetsgivare använder a-kassan för att finansiera lönekostnaden mellan uthyrningstillfällen. Det finns inte i någon lag utan tillämpningen bygger på meddelande från Arbetsmarknadsstyrelsen (en myndighet som upphörde 1 januari 2008 och vars uppgifter nu sköts av Arbetsförmedlingen), till arbetslöshetskassorna om hur de ska agera. Det är en avvägning mellan risken till missbruk och den enskildes trygghet.⁹⁹ Den som har haft en tillsvidareanställning och uppburit garantilön mellan uppdrag står dock inte utan rätt till arbetslöshetsersättning då denna anställning avslutats. Bemanningsdirektivet kan ge utrymme för en diskussion kring detta. Kritiker påpekar att bemanningsanställda är med och finansierar arbetslöshetsförsäkringen utan att kunna dra nytta av den. Det påverkar också ett bemanningsföretags konkurrenssituation gällande lön påverkas, då bristen på skydd i arbetslöshetsförsäkringen ger anledning för dessa arbetstagare att kräva en högre lön.

⁹⁷ Berg (2008), s 249.

⁹⁸ Berg (2008), s 353.

⁹⁹ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2005/06:AU7.

I propositionen inför genomförandet av deltids- och visstidsdirektivet motsatte sig regeringen påståenden från arbetsmarknadens parter att reglerna som uppställer ett minimum om 17 timmars arbete i veckan för att ha rätt till a-kassa skulle vara diskriminerande mot deltidsanställda. Regeringen hävdar att deltidsdirektivet tar sikte på diskriminering i anställningsvillkoren, dvs mellan arbetstagare och arbetsgivare.¹⁰⁰ I Bemanningsdirektivet verkar det föreligga en skillnad eftersom artikel 4 föreskriver en mer allmän genomgång av begränsningar och förbud vars syfte inte enbart sträcker sig till relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare.

6.7 Lön

I direktivet överlämnas till medlemsstaterna att definiera vissa begrepp. För lön finns ingen entydig definition i Sverige. Det måste beslutas om till exempel pensionssystem ska ingå. Med ledning av artikel 141 EGF (numera artikel 157¹⁰¹), där principen om lika lön för män och kvinnor återfinns, så förefaller den bakomliggande tanken i direktivet vara att begreppet lön ska vara heltäckande.¹⁰²

6.8 Övergångsavgifter

Att ta ut en avgift av kundföretaget då kundföretaget vill överrekrytera en arbetstagare som hyrts ut till företaget, är i sin ordning enligt direktivet. Detta är vanligt förekommande i Sverige i nuläget. Contouris och Horton, som forskar i arbetsrätt gällande främst Storbritannien, framhåller att övergångsavgifter är till för att ”garantera ett rättvist affärsklimat”. De resonerar kring att övergångsavgifter är berättigade när en arbetstagare ”stjäls” under pågående uppdrag, men att det är mindre logiskt att ta ut denna avgift då någon direktanställs efter att det tidsbegränsade kontraktet har gått ut eller om arbetstagaren har varit anställd tillsvidare vid behov.¹⁰³ I Sverige förefaller övergångsavgifter vara vanligt förekommande och är en viktig fråga vid förhandling mellan kundföretag och bemanningsföretag vid avtal om uppdrag. Avgifterna varierar, men ett vanligt upplägg är att vid överrekrytering ska tre bruttomånadslöner erläggas till bemanningsföretaget av kundföretaget. Denna kostnad minskar ju längre företaget har hyrt in konsulten och efter 6-12 månader tas ofta ingen avgift alls ut. Enligt min uppfattning kan övergångsavgifter i realiteten motverka att en konsult direktanställs, men att striktare bestämmelser mot detta troligtvis skulle leda till ett omöjligt affärsklimat för bemanningsföretagen. Därför förefaller det

¹⁰⁰ Proposition 2001/02:97, s 26.

¹⁰¹ I Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹⁰² Eklund (2009), s 147.

¹⁰³ Contouris och Horton (2009), s 337.

rimligt i ett svenskt perspektiv att en avgift utgår även i de fallen som Contouris och Horton ifrågasätter, grundat på att bemanningsföretagen måste ges möjligheter att göra affärer och att dagens system verkar vara balanserat. Direktivet ifrågasätter på inget sätt detta system.

7 Kollektivavtalsreglering

7.1 Inledande om kollektivavtalen för bemanningsanställda

Bemanningsdirektivet kan ses som ett erkännande för branschen. Kollektivavtal för bemanningsanställda är också en faktor i att ge bemanningsföretag högre grad av seriositet. Initiativ till kollektivavtal togs med anledning av detta i större utsträckning av Bemanningsföretagarna än av facket. Inte minst LO ställde sig tveksam till denna anställningsform, men ingick sedan avtal för att säkerställa att personaluthyrningen inte skulle leda till social dumpning. Denna skeptiska ståndpunkt genomsyrar LO-avtalet för bemanningsanställda där de har fått med en regel som syftar till att anställda i bemanningsföretag ska ha samma lön som anställda i kundföretag.

I Sverige finns specifika kollektivavtal för just bemanningsbranschen. En kontrasterande möjlighet vore att istället använda de vanliga branschgemensamma kollektivavtalen. Det tidiga tjänstemannaavtalet för bemanningsarbetstagare var konstruerat som ett tillägg till det vanliga avtalet som gäller alla tjänstemän. En stor del av de bemanningsanställda täcks av kollektivavtal, men inte alla.¹⁰⁴

Både bemanningsavtalet för tjänstemän samt LO-avtalet har huvudregeln att anställning i bemanningsföretag är tillsvidare på samma sätt som svensk arbetsrättslig lag beskriver att tillsvidareanställning är huvudregeln,¹⁰⁵ det är även utgångspunkten i direktivet.¹⁰⁶

Bemanningsföretagarna, som är den rikstäckande arbetsgivarorganisationen för bemanningsföretag auktoriserar även bemanningsföretagen. Auktorisation är inget krav i Sverige, men det är ett krav för medlemskap i Bemanningsföretagarna. Bemanningsföretagarna är part i nu gällande kollektivavtal på tre områden: tjänstemän, arbetare samt vård och omsorg. De två förstnämnda avtalen kommer att behandlas nedan. Dessa två avtal har olika utformning. Relationen bemanningsföretag – kundföretag bygger på standardavtal för leveransvillkor för de auktoriserade företagen. De auktoriserade företagen har även etiska regler att följa.

¹⁰⁴ Kommittédirektiv 2009:85, s 5f.

¹⁰⁵ LAS § 4.

¹⁰⁶ Dir 2008/104/EG, punkt 15 i inledningen.

7.2 Tjänstemannaavtalet

I HTF/Tjänstemannaavtalet finns inte någon regel om likabehandling med anställda i kundföretaget. Avtalet gör inte heller någon koppling till att tillämpa kundföretagets kollektivavtal. Det första avtalet, som slöts av HTF redan i mitten av 1980-talet, fungerade som ett kompletterande avtal beträffande uthyrning.

7.2.1 Anställningsform

Enligt kollektivavtalet är tillsvidareanställning huvudregeln. (2§1st). Avtalet uppställer vissa villkor för när överenskommelse om annan anställningsform kan ske mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det kan ske:

- För viss tid, viss säsong eller visst arbete om arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet föranleder en sådan anställning.
- Vid vikariat för annan arbetstagare vid sjukdom etc.
- För att upprätthålla en ledigförklarad befattning under högst sex månader.
- Vid tillfällig arbetstopp.
- För studerande.
- För ålderspensionär.
- Vid behov av extra arbetskraft, vid kortsiktiga behov eller arbete som kräver specifik kompetens, men denna punkt får inte användas för att täcka ett kontinuerligt behov. (2§ 2st)

Dessutom för provanställning. (2§ 3st)

Bestämmelsen vid behov av extra arbetskraft, som gäller ambulerande anställda (dvs de konsulter som hyrs ut att arbeta i olika kundföretag) är inte utformad med en specifik tidsgräns. Enligt Liljergren snedvrider denna bestämmelse konkurrensen i bemanningsbranschen i och med att vissa bemanningsföretag vuxit sig stora på att knyta ett stort antal studenter till verksamheten istället för att anställa konsulter i tillsvidareanställning med garantilön. Där poängteras att kollektivavtalet inte får passa vissa företag bättre än andra och en förändring förutspåddes därför, fram till nu har ingen förändring skett.¹⁰⁷

7.2.2 Lönebestämmelser

I det nuvarande avtalet finns specifika regler för beräkning av lön. Garantilön ges för 133 timmar per månad respektive 150 timmar per månad, beroende på hur länge arbetstagaren har varit anställd i bemanningsföretaget (ifall arbetstagaren varit anställd i bemanningsföretaget mindre än 18 månader respektive mer än 18 månader.). Utifrån denna månadslön utgår

¹⁰⁷ Liljergren (2007), s 19f.

ersättning per arbetad timme utöver garantitiden med 1,08 gånger lönen per timme respektive 1,16, det sistnämnda då arbetstagaren varit anställd i bemanningsföretaget i 18 månader. Detta gäller ambulerande tjänstemän, de har alltså en månadslön och en prestationslön. Tiden utöver den garanterade tiden definieras inte som mertid.

Den ambulerande tillsvidareanställda tjänstemannens lön fastställs individuellt, utifrån Löneavtal med bilagor, men är således inte beroende av uppdragets karaktär och löneläget på det aktuella kundföretaget. Det finns dessutom lägsta nivåer. Lägsta löner för 2009 är 14 500 kr för tjänstemän fyllda 20 år och 16 800 kr för tjänstemän fyllda 24 år. Bemanningsavtalet använder 167 timmar per månad som norm för heltid. Lägsta lönerna beräknas proportionellt och avser heltid. Löneavtalet undantar vissa grupper, såsom tillfälligt anställda, från lönerevision, lägsta lönerna gäller dock även dessa anställda.¹⁰⁸

Garantilönen har ökat avsevärt sedan början av 1990-talet, då garantilönen enligt dåvarande tjänstemannaavtalet låg på 50 procent av heltid.¹⁰⁹

7.3 LO-avtalet

Det första LO-avtalet beträffande uthyrning av arbetskraft slöts år 2000, det nu gällande avtalet uppvisar en hel del skillnader från det ursprungliga avtalet.¹¹⁰

LO-avtalet är mycket likt direktivet i dess utformning då det använder sig av en jämförelse med kundföretagets arbets- och anställningsvillkor. Företrädare för LO uttalade något skämtsamt vid direktivets antagande att bemanningsdirektivet har LO-avtalet som mall.

7.3.1 Anställningsform

Tillsvidareanställning är huvudregeln. Överenskommelse får ske om visstidsanställning, men är begränsat till 6 månader, eller 12 månader efter godkännande från facket. Överenskommelse kan träffas med studerande eller ålderspensionär. Har arbetstagare annan huvudsaklig sysselsättning kan överenskommelse om anställning ske för återkommande korta anställningar. Reglerna i LAS beträffande vikariat, praktikarbete, feriearbete och med anledning av tjänstgöring enligt lagen om totalförsvarsplikt gäller också. Enligt Liljergren är denna reglering tvetydig och utifrån intervjuer med

¹⁰⁸ Löneavtal till Bemanningsavtalet för tjänstemän, 1:3 och 2:2.

¹⁰⁹ Eklund (2009), s 150.

¹¹⁰ Det kan tilläggas att det egentligen är 16 avtal, med samma innehåll, då LO inte kan ingå avtal för de olika organisationernas del.

arbetsmarknadsparter skiljer sig partsviljan åt beträffande huruvida bestämmelserna enbart gäller studenter, ålderspensionärer och arbetstagare med annan huvudsaklig sysselsättning eller om bestämmelserna innebär att just dessa grupper kan ingå en särskild tidsbegränsad anställning.¹¹¹

7.3.2 Lönebestämmelser

LO-avtalet innefattar bestämmelsen att som huvudregel ska samma lön utgå för bemanningsarbetstagaren som på kundföretaget. Det vill säga att kundföretagets riksavtal tillämpas gällande lön och allmänna anställningsvillkor. (§ 1 mom.1 st.3). Under ej utbokad tid följs regleringen i bemanningsavtalet.

Konstruktionen är att den bemanningsanställda har en personlig lön. Lönen som ska utgå under ett uppdrag fastställs utifrån en *jämförbar grupp arbetstagare* i kundföretaget, lönen ska inkludera rörliga delar. Principen är ”lika lön för lika arbete”. Vid ett så kallat litet arbete, dvs ett uppdrag som är kortare än 10 dagar och som omfattar mindre än 20 personer samt om liknande uppdrag inte utförts hos kunden de senaste 12 månaderna, görs ingen jämförelse med anställda i kundföretaget, utan den personliga lönen gäller. Minst den personliga lönen utges alltid till den bemanningsanställda, även om de anställda i kundföretaget tjänar mindre. (§5 mom 1).

Varje månad fastställs också en garantilön, som är 90 procent av genomsnittsförtjänsten de senaste 3 månaderna, denna gäller då arbetstagaren inte är utbokad. Arbetstagaren garanteras dock alltid 90 procent av den personliga lönen då han inte är utbokad.

Likabehandlingsregeln bygger på att bemanningsföretaget kan fastställa den gällande lönen i kundföretaget och det är således viktigt att de erhåller riktig information från kundföretaget. Regeln som undantar ”litet uppdrag” finns för att förenkla, det kräver trots allt viss arbete att fastställa den gällande lönenivån i kundföretaget.

7.3.3 Jämförbar grupp arbetstagare

Ett nytt avgörande från AD, AD 2009:54, behandlar frågan om tolkningen av bemanningsavtalets bestämmelse om att motsvarande lön ska utgå till den uthyrda arbetstagaren som för jämförbar grupp arbetstagare hos kundföretaget.¹¹² I fallet så hyrde Rimec, som omfattades av bemanningsavtalet i och med sitt medlemskap i Bemanningsföretagen, ut byggnadsarbetare till två av NCC:s arbetsplatser. På de aktuella

¹¹¹ Liljergren (2007), s 21.

¹¹² Som föreskrivs i §5 mom 1 i bemanningsavtalet för yrkesarbetare.

arbetsplatserna arbetade endast de uthyrda arbetstagarna. Frågan aktualiserar därför svårigheten med att tillämpa bestämmelsen om jämförbar grupp arbetstagare i fall där kundföretaget inte har egna anställda på arbetsplatsen. AD kom fram till att jämförbar grupp arbetstagare alltid måste fastställas. I detta fall då inga av kundföretagets arbetstagare fanns på de aktuella arbetsplatserna, fick man se till lönestatistik för den aktuella perioden för anställda hos NCC i regionen. I riktlinjerna för att precisera jämförbar grupp sägs att vid *fastställande av referensobjekt bör avgränsat arbetsställe/verksamhetsområde utgöra en enhet*. Domstolen kom fram till att vid förhandlingarna av bemanningsavtalet 2000, 2002 samt 2004 då riktlinjerna fastställdes så verkar det ha funnits skilda uppfattningar om avtalets rätta tillämpning i fall som detta. Domstolen anser sig därför enbart kunna göra en tolkning utifrån avtalets och riktlinjernas lydelse och säger sig utifrån det inte kunna dra slutsatsen att det är ett ovillkorligt krav att den jämförbara gruppen finns inom ett avgränsat arbetsställe eller verksamhetsområde. Tolkningen går i linje med syftet att bemanningsföretaget ska betala ”neutrala löner”, som kommit till uttryck i riktlinjerna. Domstolen lyfter även ett potentiellt framtida problem med tillämpningen av avtalstexten om kundföretaget överhuvudtaget inte haft några anställda som på ett rimligt sätt kan jämföras med de aktuella arbetstagarna.

I målet aktualiseras bland annat också frågan att Rimec fått uppgifter från kundföretaget om vilken lägsta lön de inte bör understiga, vilket de också följt. Enligt en protokollanteckning från förhandlingarna om bemanningsavtalet ska bemanningsföretaget inte behöva utge skadestånd om kunden lämnat felaktiga uppgifter och bemanningsföretaget varit i god tro. Det är i målet inte utrett hur fastställandet av lönen gått till, varpå det inte gjorts sannolikt att bemanningsföretaget vilseletts.

Rimec dömdes att betala skadestånd till Byggnadsarbetareförbundet för att ha betalat ut för låg lön, men det yrkade skadeståndet jämkades avsevärt då domstolen fann att reglerna i bemanningsavtalet om lön under utbokad tid inte var helt *klargörande*. Dessutom sa domstolen att oberoende av avtalets otydlighet så är reglerna i sådana här situationer svåra att tillämpa och att det inte hade framkommit i målet att Rimec i ond tro tillämpat avtalet på ett oriktigt sätt.

I målet var ostridigt att då jämförbar grupp ska fastställas ska man endast se till arbetsuppgifterna, och att anställningstid, kompetens, erfarenhet och ålder saknar betydelse. Domstolen uttalade sig således inte om detta. I utformningen av bemanningsdirektivets tidigare konstruktion av dess likabehandlingsartikel verkar det vara tydligt att hänsyn skulle tas till dessa kriterier då man fastställer jämförbar arbetstagare, en konstruktion som dock gav upphov till vissa frågetecken kring vad detta innebar.¹¹³ En hypotetisk

¹¹³ KOM (2002) 149 slutlig, ”tjänstgöringstid,

anställning i kundföretaget, som blev den slutliga lydelsen i direktivet, förefaller ta dessa faktorer med i beräkningen.

I det aktuella fallet var de uthyrda byggnadsarbetarna från Polen och saknade svenskt yrkesbevis, men hade yrkeserfarenhet som översteg 12 månader. Hade de anställts direkt av NCC hade de fått 88 procent av lönen för en yrkesarbetare med yrkesbevis. Vid fastställande av jämförbar grupp enligt domstolen skulle inte hänsyn tas till det, det fanns inte några ”88-procentare” anställda i regionen för tillfället, och jämförelsen skulle ske med anställda med samma arbetsuppgifter.

I ytterligare ett rättsfall, AD 2009:94, aktualiseras en liknande fråga. Det är där likaså fråga om byggnadsarbetare som hyrts ut av bemanningsföretaget Arbetskraft Öresund till PEAB. I detta fall fanns arbetstagare i kundföretaget på det aktuella arbetsstället. Frågan rörde här främst huruvida praktikanter och lärlingar skulle tas med i beräkningen av jämförbar grupp. Bemanningsföretaget ansåg att i första hand skulle feriepraktikanter och lärlingar tas med i beräkningen av den genomsnittliga förtjänsten, i andra hand att de uthyrda arbetstagarna endast skulle jämföras med feriepraktikanter då de uthyrda arbetstagarna ansågs ha lägre kompetens än ordinarie arbetstagare. Fackförbundet ansåg att jämförelsen skulle ske med de ordinarie anställda, då de inhyrda arbetstagarna hyrts in som generell arbetskraft och utfört samma arbetsuppgifter samt att feriepraktikanter och lärlingar tjänstgjorde som en del i sin utbildning och hade andra avtal. Domstolen dömde i linje med fackförbundet. På samma sätt som i det föregående målet ansåg domstolen att kollektivavtalsbestämmelserna inte var tydliga och därför jämkades skadeståndet.

Begreppet jämförbar arbetstagare i direktivet var en problematisk fråga. Detta löstes genom att man fann lösningen med formuleringen hypotetisk anställning, vilket gjorde att man slapp definiera vad som avses med jämförbar arbetstagare.¹¹⁴ Den praktiska problematiken, som tar sig uttryck i framförallt det förstnämnda rättsfallet, kvarstår dock oavsett lydelsen. Det finns en skillnad mellan direktivet och LO-avtalets regelsynsätt, fokus ligger på samma arbetsuppgifter, men direktivets bestämmelse har en annorlunda vinkling. Det kan tilläggas apropå det förstnämnda rättsfallet, att fastställande av lön i förväg inte ser ut att vara särskilt enkelt, då lönerna i den aktuella regionen i princip bestod av prestationslön. Domen i dessa rättsfall synliggör också att nytillkomna kollektivavtal kan vara otydliga.

Det ligger i både kundföretagets och bemanningsföretagets intresse att hålla lönerna så låga som möjligt. Som nämnts kan vilseledande uppgifter från kundföretaget förhindra att bemanningsföretaget åläggs skadestånd för att de utbetalat för låg lön. I standardavtalsbestämmelser för avtal mellan kundföretag och bemanningsföretag så finns det behandlat.

kvalifikationer och kunskaper” artikel 3.1. b. Ahlberg m fl, s 227.

¹¹⁴ Ahlberg m fl (2008), s 227, 230f.

Bemanningsdirektivet har däremot inte berört frågan. Dock kan det sägas vara nödvändigt att ha en bestämmelse som reglerar det med anledning av att direktivet föreskriver ett ansvar att förhindra missbruk.¹¹⁵

I Tyskland finns, som jämförelse, en diskrimineringsbestämmelse för bemanningsanställda. Den bygger på att de uthyrda arbetstagarna inte ska få lägre lön än den lägsta för jämförbar grupp arbetstagare och alltså inte som i LO-avtalets bestämmelse som fokuserar på den genomsnittliga lönen.¹¹⁶

¹¹⁵ Berg (2008), s 352.

¹¹⁶ Berg (2008), s 352.

8 Införlivande av direktivet i Sverige

8.1 Allmänt om genomförande av direktiv

Huvudregeln är att direktiv måste genomföras i medlemsstaterna genom lag. Att ett direktivs syfte uppfylls genom vad som står i förarbeten eller principer räcker i allmänhet inte. Det räcker inte heller med semidipositiv lagstiftning.¹¹⁷ Den typ av kollektivavtal som finns i Sverige är inte tillräcklig enligt EU-domstolen för att genomföra ett direktiv. Allmängiltigförklarade kollektivavtal är däremot godtagbara.¹¹⁸ Pdraig Flynn, som var kommissionär för arbetsmarknadsfrågor då Sverige gick med i EU, anses från svensk sida ha gjort utfästelser om att Sverige kan behålla sin modell med kollektivavtal som inte är allmängiltiga.¹¹⁹ I vissa direktiv finns det särskilt uttryckta möjligheter att genomföra direktivet genom kollektivavtal, samtidigt är medlemsstaten skyldig att se till att direktivets syfte garanteras vilket kan kräva någon form av tvingande lagstiftning.¹²⁰ I vissa svenska lagar används en EU-spärr, en lagteknisk lösning på problemet vilket innebär att avvikelser från lagen, i kollektivavtal, inte får leda till bestämmelser som är mindre förmånliga för arbetstagarna än EU-reglerna.¹²¹ Detta bygger på att det berörda direktivet är relativt precist. Bemanningsdirektivet har i sig godkänt Sveriges modell för kollektivavtal. Det är dock nödvändigt att även skyddet för de arbetstagare som inte täcks av kollektivavtal täcks av direktivets syfte.

Danmark har en liknande arbetsmarknadsmodell och är därför intressant att jämföra med. I Danmark har man i stort sett övergivit idén att implementera direktiv enbart genom kollektivavtal, istället använder man sig av semidipositiv lagstiftning som kan frångås genom kollektivavtal. Vid implementeringen av deltidsdirektivet i Danmark allmängiltigförklarade man viktiga kollektivavtal.¹²²

Bemanningsdirektivet är till sin utformning likt visstids- och deltidsdirektiven. På samma sätt som i bemanningsdirektivet så finns i dessa två direktiv en central likabehandlingsprincip. Det diskuterades vid införandet av deltidsdirektivet i Sverige om direktivet skulle införas genom lag eller kollektivavtal. Vid införandet av deltidsdirektivet var arbetsmarknadens parter inte eniga om att genomföra direktivet i

¹¹⁷Nyström (2002), s 65f.

¹¹⁸Nyström (2002), s 66f.

¹¹⁹Nyström (2002), s 68 och Ahlberg (2005), s 28.

¹²⁰Nyström (2002), s 68.

¹²¹Nyström (2002), s 294.

¹²²Ahlberg (2005), s 29.

kollektivavtal, utan lagreglering skedde (även om det fanns ett starkt incitament till att reglera frågan genom kollektivavtal i och med att området fortfarande var oreglerat i lag).¹²³

Ett argument för att det även gynnar arbetsgiversidan och inte bara facket att genomföra direktiv i kollektivavtal eller i kombination med lag som har samma lydelse som direktivet är att ett direktivs utformning ofta är oprecis. Ståndpunkter vid arbetsmarknadsparternas utformning av kollektivavtal är ofta en viktig faktor vid tolkning av bestämmelserna i domstol. Finns det vaga och abstrakta begrepp är det vanligt att AD tar arbetsmarknadsparternas åsikter som kommit till uttryck i kollektivavtal till ledning i att definiera begreppen. En regel som är indispositiv, men för vagt uttryckt, kan alltså rent konkret bli dispositiv. På samma sätt som deltidsdirektivets artikel om att objektiva skäl kan tillåta diskriminering av deltidsanställda, finns samma odefinierade objektiva skäl i bemanningsdirektivet, i art 6.4 avseende gemensamma inrättningar. Vad som framkommit i kollektivavtalsförhandlingarna får där effekt vid en eventuell tvist.¹²⁴

8.2 Inverkan på bemanningsföretagen

Direktivet kan sägas ge ett erkännande för bemanningsbranschen, vilka blir rättfärdigade. Man kan fråga sig om direktivet ställer till problem för bemanningsföretagen som de arbetar idag och vad de måste göra för förändringar? Direktivet kan inte sägas innebära en större förändring av de rådande bestämmelserna i Sverige som redan är väl utvecklade.

Bemanningsföretagarna känner helt naturligt en viss oro inför vad som kommer att ske. Gabriella Sebardt, företrädare för Bemanningföretagen, har i en promemoria till riksdagens arbetsmarknadsutskott, uttryckt att bemanningsdirektivets implementering bör vara minimalistisk och att en oförsiktig implementering kan leda till att det lönar sig att vara oorganiserad.¹²⁵ Denna tolkning verkar delvis obefogad då mycket tyder på det motsatta förhållandet, i och med att kollektivavtalen tillåter ett undantag från likabehandling och att det alltså just är de oorganiserade som kan komma att stå under en lagregel som föreskriver likabehandling. Väljer man istället en konstruktion som utsträcker kollektivavtalen, kan bemanningsföretagarnas farhågor i och för sig besannas. I jämförelse med andra länder har Sverige en hög täckning av kollektivavtal generellt sett, 91 procent av arbetstagarna enligt tillgänglig statistik.¹²⁶ Detta beror främst på

¹²³ Proposition 2001/02:97, s 29.

¹²⁴ Ahlberg (2005), s 29.

¹²⁵ PM, 2009-04-01, till Riksdagens arbetsmarknadsutskott angående bemanningsdirektivet från Gabriella Sebardt, Bemanningföretagen.

¹²⁶ Kommittédirektiv 2009:85, s 5.

den höga organisationsgraden bland arbetstagare. I Frankrike beror den höga kollektivavtalsäckningen på en hög organisationsgrad bland arbetsgivarna medan organisationsgraden är avsevärt lägre bland arbetstagare. I många andra europeiska länder är kollektivavtalsäckningen betydligt lägre. I Sverige är bemanningsbranschen just en av de branscher där täckningsgraden är hög.¹²⁷

LO-avtalet har redan principen där man tillämpar kundföretagets anställningsvillkor. Enligt Bemanningsföretagarna är denna svår att tillämpa praktiskt. En anledning är att det finns ett så stort antal kollektivavtal. I övrigt är skälen bland annat att det är svårt att fastställa vad som utgör samma arbete, då samma arbete kanske inte ens utförs av någon anställd i kundföretaget. Det blir också svårt att förutsäga lön.¹²⁸ Denna kritik är befogad, men i och med möjligheten till undantag i kollektivavtal är kanske principen befogad om än opraktisk. Om grundtanken är att en utlyrd arbetstagare ska ha samma lön och villkor som om han direktanställs så är hälften vunnet. Konkurrensen mellan bemanningsföretag bör ligga i bemanningsföretagets kompetens och effektivitet, möjligheten för kundföretaget att kunna skjuta över arbetsgivaransvaret på någon annan och i flexibiliteten, och inte i kostnadskonkurrens genom lägre löner för de utlyrda arbetstagarna.

Bemanningsföretagarna kritiserar dessutom likabehandlingsprincipen i och med att den gör bemanningsbranschen, som enda bransch, avhängig en annan bransch.¹²⁹ Detta i och med att deras framförhandlade kollektivavtal blir verkningslösa då kundföretagets kollektivavtal måste följas beträffande de grundläggande anställnings- och arbetsvillkoren. Principen är dock redan vald i LO-avtalet.

De två rättsfall från AD som kom 2009 beträffande LO-avtalets princip om lika lön tydliggör svårigheten med att tillämpa avtalets bestämmelse. Rättsfallen klargör hur bestämmelsen bör tillämpas, de gör bland annat tydligt att lärlingar och praktikanter inte ska ingå i jämförbar grupp arbetstagare. Däremot kvarstår fortfarande de praktiska problemen som finns. Den övervägande delen av de utlyrda arbetstagarna är inom tjänstemannasektorn, för vilka ingen princip om likabehandling råder. Många bemanningsföretag är troligtvis inte vana att tillämpa den formen av lönesättning, det ställer t ex höga krav på insyn i kundföretaget och krånglar till i förhandlingssituationen. Likabehandlingsprincipen som finns utformad i direktivet föreskriver en jämförelse med anställningsvillkor som den utlyrda arbetstagaren skulle ha vid en anställning direkt i kundföretaget. LO-avtalets princip undantar, och det har parterna varit överens om i de

¹²⁷ Kommittédirektiv 2009:85, s 5f.

¹²⁸ PM, 2009-04-01, till Riksdagens arbetsmarknadsutskott angående bemanningsdirektivet från Gabriella Sebardt, Bemanningsföretagen.

¹²⁹ PM, 2009-04-01, till Riksdagens arbetsmarknadsutskott angående bemanningsdirektivet från Gabriella Sebardt, Bemanningsföretagen.

båda rättsfallen ovan, att jämförbar grupp arbetstagare ska ske enbart utifrån arbetsuppgifterna, och hänsyn ska inte tas till ålder, kompetens etc.

Enligt direktivets artikel 4 föreskrivs att en genomgång av eventuella begränsningar eller förbud mot bemanningsföretag eller bemanningsanställda ska ske i samråd med arbetsmarknadens parter. Där ska en kontroll ske för att se om eventuella inskränkningar är motiverade utifrån allmänintresset. Bemanningsföretagen poängterar bland annat att de olikartade reglerna om arbetslöshetsersättning för bemanningsanställda bör förändras. De framhåller också *undantaget från undantaget* i 38 § 2 st MBL, om att förhandling även för kortare uppdrag måste genomföras innan inhyrning av personal kan ske, vilket inte är fallet om den tillfälliga personalen inte kommer från ett bemanningsföretag. Dessutom sexmånaderskarensen, vid arbetstagarens egen uppsägning, från att hyras ut till sin tidigare arbetsgivare. Den sistnämnda regeln finns för att motverka oseriös rekrytering. Kritiken mot regeln är att den gör det omöjligt för arbetstagare inom vissa branscher att förändra sin arbetssituation.¹³⁰

8.3 Hur ska direktivet genomföras? Främst likabehandlingsprincipen

Bemanningsdirektivet ska införas i enlighet med traditioner på den svenska arbetsmarknaden. Den svenska modellen innebär att lönesättning sker utan statlig inblandning. Även mycket andra anställningsvillkor återfinns i kollektivavtalen. Alla arbetstagare omfattas inte av kollektivavtalen. Ifall bemanningsdirektivet införs enbart genom bestämmelser i kollektivavtal uppfylls inte direktivet. Implementeringen måste omfatta de svenska arbetstagare och de utländska inhyrda arbetstagare som inte täcks av kollektivavtal.¹³¹ Allmängiltigförklaring av kollektivavtal är inte förenligt med svenska traditioner, det anses leda till att minska benägenheten att organisera sig och att förhandla fram kollektivavtal. Direktivet bör alltså genomföras i lag. Som nämnts tidigare är en hel del av direktivets bestämmelser redan reglerade i svensk lag. Likabehandlingsprincipen är inte reglerad. Denna princip måste alltså föras in i svensk lag för att omfatta alla arbetstagare.

Det verkar förenligt med svenska traditioner att möjliggöra undantag från likabehandlingsprincipen i kollektivavtal. För att följa direktivets likabehandlingsregel räcker det att det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare garanteras. Kollektivavtalen är inte utformade som bemanningsdirektivet, det finns skillnader mellan LO-avtalets och bemanningsdirektivets likabehandling. Tjänstemannaavtalet har ingen

¹³⁰ Skrivelse Bemanningsföretagen 2009-01-19, undertecknad Henrik Bäckström.

¹³¹ Kommittédirektiv 2009:85, s 6f.

likabehandlingsprincip. Kollektivavtalen är i dagsläget väl utformade, särskilt garantilönen måste anses ge bemanningsanställda bra villkor.

Ifall beslut tas vid genomförande av direktivet om att möjliggöra undantag från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal, kommer det att vara ett incitament för bemanningsföretagen att ingå kollektivavtal. Detta eftersom de nuvarande reglerna i kollektivavtalen som kan antas vara fullt tillräckliga och garantera en bra nivå på anställningsvillkor i enlighet med bestämmelserna i artikel 5.3., inte har lika långtgående bestämmelser som likabehandlingsprincipens huvudregel i direktivet. Frågan är om bemanningsföretag som bedöms vara oseriösa kommer tvinga stå utan kollektivavtal, även om de skulle önska kollektivavtal för att inte träffas av en undantagslös implementering av direktivet. Bemanningsföretagarna uppställer krav på att anslutna företag följer deras etiska regler, främst gentemot kunder, samt att de följer kollektivavtalen. Etiska regler beträffande relationen till de uthyrda arbetstagarna är inte särskilt väl utvecklade, utan man stödjer sig på kollektivavtalets bestämmelser. Det finns dock en bestämmelse om att rekrytering ska ske utifrån kompetens och inte får ske godtyckligt. Det finns dock inget konkret hinder mot att förhandla kollektivavtal med ett fackförbund utan att vara ansluten till en arbetsgivarorganisation.

De allra flesta av de bemanningsanställda i Sverige är tillsvidareanställda och får ersättning mellan uppdrag, cirka 80 procent arbetar under sådana villkor. Att undanta dessa från likabehandling beträffande lön är också godtagbart enligt artikel 5.2. i direktivet. Undantaget i direktivet föreskriver inte på vilken nivå ersättningen ska vara mellan två uppdrag. De ersättningsnivåer som finns i Tjänstemannaavtalet och LO-avtalet verkar rimliga. De resterande 20 procenten arbetstagare har inte någon lön mellan uppdrag. Troligtvis arbetar även dessa personer på kortare uppdrag. Därför är det tydligt att det är denna grupp arbetstagare som är mest utsatta. Undantaget i artikel 5.3. nämner kvalificeringstid, om det beslutas om någon kvalificeringstid så är det troligt att en del av just dessa arbetstagare undantas från likabehandling beträffande även andra anställningsvillkor än lön. Det nuvarande LO-avtalets kvalificeringstid är kort. Vid förhandlingarna av direktivet diskuterades att redan i direktivet sätta en kvalificeringstid om 6 veckor eller till och med 6 månader för likabehandlingsprincipen.

En nackdel med de bemanningsavtal som finns är att deras praktiska tillämpning inte ännu är särskilt väl prövad. Bemanningsanställdas villkor är mer sällan uppe för prövning i AD eftersom de i mindre omfattning är fackligt anslutna än andra grupper på arbetsmarknaden.

Kollektivavtalsstäckningen är hög i branschen men det innebär inte att den fackliga anslutningen bland arbetstagarna är riktigt lika hög. Enligt min uppfattning påverkas prövningsfrekvensen också av att många anställda i bemanningsbranschen har en lösare anknytning till arbetsmarknaden, som

konstaterats kan arbete i bemanningsföretag vara en väg in på arbetsmarknaden, och därför kanske man inte vill stöta sig med en arbetsgivare.

Bemanningsavtalens regler om tidsbegränsade anställningar kan bli tydligare för att säkerställa bemanningsanställdas anställningsvillkor. En tidsbegränsad anställning i ett bemanningsföretag innebär sämre villkor än en tillsvidareanställning. Reglerna i både tjänstemannaavtalet och LO-avtalet är något oklara i dagsläget beträffande tidsbegränsade anställningar. LO-avtalets regler andas högre grad av restriktivitet än tjänstemannaavtalets. Reglerna kring flexibla anställningar har blivit mer tillåtande i LAS. Det gynnar inte bemanningsföretagen, är det krångligt att anställa och säga upp personal vänder sig företag i högre grad till bemanningsföretagen för att tillgodose arbetskraftsbehov. Bemanningföretagen är i och för sig likaså i behov av att ha personal med en lösare anknytning, de behöver också flexibilitet för att sänka sina kostnader och höja sin vinst.

I bemanningsdirektivet finns en skyldighet att förhindra missbruk av likabehandlingsartikel, särskilt när det gäller på varandra följande anställningar. Visstidsdirektivet implementering i Sverige har ifrågasatts angående förhindrande av missbruk. TCO har anmält Sverige till EU-kommissionen för bristande implementering. Den svenska regeringen anser att regler med tidsgränser och objektiva skäl är tillräckliga. Ifall det inte visar sig vara fallet i praktiken är man beredd att se över åtgärder. Problemet som upprör TCO är att skyldigheten är att *förhindra* missbruk, Sverige kan inte vänta tills missbruk redan skett. Med de nuvarande reglerna finns det inget hinder mot att olika visstidsanställningar följer på varandra, om ett vikariat följs av allmän visstidsanställning kommer man upp i en anställningstid på fyra år under en femårsperiod, eftersom tidsgränsen som säger att en tidsbegränsad anställning övergår i en visstidsanställning räknas för varje anställningsform.¹³²

¹³² Hamskär, *Visstidsanställdas skydd måste stärkas*. Lag & Avtal nr 3, 2009. *Experterna svarar på dina frågor: Viss tid hur länge som helst?* Lag & Avtal nr 6, 2009

9 Analys och avslutande reflektioner

En första slutsats är att Sverige har en väl utformad bemanningsbransch. Det kan konstateras att villkoren för majoriteten av de bemanningsanställda i Sverige kan anses godtagbara. Trots det bör noteras att man som uthyrd arbetstagare måste vara positivt inställd till flexibilitet. Detta gäller inte bara det faktum att man som uthyrd arbetstagare ofta har en varierande inkomst, utan också de psykologiska och sociologiska aspekter som påverkar de bemanningsanställda. De är enligt min uppfattning bra att principen om likabehandling förs in bland allmänna värderingar. Det finns däremot svårigheter att tillämpa principen praktiskt. Jag anser att även om en likabehandlingsprincip antagligen inte kommer föras in som en absolut regel, i och med att möjligheten till undantag i kollektivavtal troligen kommer användas, leder detta trots allt till att bemanningsanställda i debatten lyfts till en grupp som inte ska ha sämre villkor än andra. Man kan på sätt och vis prata om att inhyrda arbetstagare inte ska diskrimineras. Det måste anses som positivt att en arbetstagare har en tillsvidareanställning i ett bemanningsföretag istället för en situation då en anställd skulle ha haft ett vikariat direkt på ett företag. Det är även positivt att rekrytering sker effektivt genom att använda sig av bemanningsföretagens expertis. Däremot finner jag tydligt i debatten att bemanningsbranschens framväxt leder till att man inte alltid kan välja om man vill arbeta genom ett bemanningsföretag eller inte och att många människor vill ha möjlighet att välja.

Bemanningsbranschen står för en liten del av arbetsmarknaden i Sverige men koncentrationen är högre i vissa områden och yrken. En ytterligare aspekt kring huruvida villkoren för de bemanningsanställda är godtagbara är att de finns en grupp arbetstagare som arbetar i bemanningsbranschen utan garantilön och tillsvidareanställning, villkoren för denna grupp kan inte lika enkelt sägas vara godtagbara. Denna form av anställning är inte unik i bemanningsbranschen, de finns och har funnits arbetstagare i samma arbetssituation, t ex springvikarier inom vården, som inte arbetar genom ett bemanningsföretag. En ytterligare slutsats är att flera av direktivets artiklar redan finns i svensk lag och att det är framförallt likabehandlingsprincipen som kan komma att innebära förändringar. Den mest aktuella frågan beträffande bemanning är i dagsläget hur man ska ställa sig till att bemanningsanställda ersätter fast anställda.

En fråga, som jag inte utrett men som kan vara av intresse för vidare forskning, vad är bäst: att ha en tidsbegränsad anställning i ett bemanningsföretag eller i ett kundföretag? Jag har tidigare konstaterat att det finns fördelar för arbetstagen med en tillsvidareanställning i ett bemanningsföretag jämfört med en tidsbegränsad anställning i ett företag. Kan det även finnas fördelar med att ha en tidsbegränsad anställning i ett

bemanningsföretag jämfört med en tidsbegränsad anställning i ett företag? Jag ser där argument som att det eventuellt är lättare att få in en fot och få andra uppdrag genom bemanningsföretaget. Däremot har man kanske en högre grad av utbytbart som arbetstagare hos ett bemanningsföretag, gör man inte ett bra arbete så hittar bemanningsföretaget snabbt någon annan. Andra aspekter av värde är möjligheten till annan anställning, företräde till annan tjänst. Där uppställer direktivet en artikel som betonar vikten av att uthyrda arbetstagare ska informeras om anställningar i kundföretaget. Lägga där till de undersökningar som synliggör att bemanningsföretag är ett bra sätt för mindre prioriterade grupper att ta sig in på arbetsmarknaden. Bemanningsföretagarna gick i slutet av 2009 ut med en undersökning till alla medlemsföretags uthyrda arbetstagare för att få svar på hur de bemanningsanställda ser på sin anställning. Jag tror, baserat på att det saknas forskning kring psykologiska aspekter av anställning att mer forskning kring hur anställningsformen påverkar individen vore bra för att ha en bättre grund för politiska beslut kring arbetsrättsliga regler.

I den kommande avtalsrörelsen kommer lika lön för lika arbete vara en viktig fråga för fackförbunden. En aktuell fråga var klädbutiken Urban Outfitters, som valt att hyra in all sin butikspersonal via ett bemanningsföretag då de anställda begärde kollektivavtal. Detta upprör många och har till och med lett till bojkott. I enlighet med gällande praxis från AD kan konstateras att arbetsgivaren har rätt att organisera företaget bäst de vill. I detta fall är ledningen placerad i Storbritannien och det kan tyckas vara en praktisk lösning att överlåta ansvaret på ett bemanningsföretag. Det som upprör många, och är en viktig aspekt när det rör sig om att låta ett bemanningsföretag ta över all personal, är att det ibland innebär att endast vissa arbetstagare får anställning via bemanningsföretaget, det framkommer att det är ett sätt att göra sig av med arbetstagare som uppfattas som problematiska. Jag kan också tycka att från ett arbetsorganisatoriskt perspektiv är det negativt med alltför stor del inhyrd personal, eftersom en arbetsplats behöver kontinuitet och då man hyr in personal blir det en distans som i slutändan innebär mindre lojalitet med företaget. Även Euromaint, som utför service av tåg etc, har valt att säga upp all personal på sin ombyggnadsavdelning, eftersom behovet av flexibilitet i kompetens är stor då ombyggnadsuppdragen varierar. Fackförbunden tar denna fråga på allvar inför den nya avtalsrörelsen och LO-förbunden vill reglera möjligheten att ersätta fast personal med uthyrd personal. Utifrån direktivets likabehandlingsprincip ser jag ett problem ifall alla företagets anställda är inhyrda, det försvårar än mer jämförelsen som ska göras beträffande grundläggande arbets- och anställningsvillkor, som vi redan sett med anledning av den liknande bestämmelsen i LO-avtalet och problematiken i Rimec-målet.

Ett sista konstaterande är att Bemanningsföretagen kanske borde tvingas ta ett större helhetsansvar för sina anställdas anställningsvillkor. Det gör bemanningsföretagen i viss mån, t ex karriärcoachning och utbildning på

icke utbokad tid. Just utbildningsaspekten är en viktig fråga som jag inte har utrett närmare. Branschen har dock små marginaler och lönekostnader står som naturligt för en stor del av deras kostnader varför det kan vara svårt för ett bemanningsföretag att ta ett större ansvar.

Ifall det finns för mycket regler som enbart träffar bemanningsbranschen riskerar det snedvridda konkurrensen för en bransch under utveckling (som består av många mindre företag). Därför är det enligt min uppfattning, att ståndpunkten att samma regler ska träffa bemanningsföretag som andra företag, som kommit till uttryck i regeringens agerande hitintills, trots allt en bra utgångspunkt. Direktivet går på samma linje.

Men, som Freud sa, "Kärlek och arbete är stöttepelare för mänskligheten". Vi får alltså inte glömma bort arbetets centrala roll i våra liv och vikten av viss stabilitet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1997:58 Personaluthyrning

Proposition 2001/02:97 Lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m.

Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2005/06:AU7

Kommittédirektiv, Dir. 2009:85, Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

Litteratur och tidskriftsartiklar

Ahlberg, Kerstin, *Tio år med EU*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm, 2005

Ahlberg, Kerstin, *Parlamentet stoppade kohandel om arbetstider och bemanningsarbete*, EU och arbetsrätt, Nordiskt nyhetsbrev, 2008:2 s. 3

Ahlberg, Kerstin, *Kohandel om bemanningsarbete och arbetstider banar väg för direktiv*, EU och arbetsrätt, Nordiskt nyhetsbrev, 2008:4

Ahlberg, Bercusson, Bruun, Kountourous, Vigneau, Zappalà, *Transnational Labour Regulation, A case study of temporary agency work*, 2008

Andersson, Pernilla och Wadensjö, Eskil, *Other forms of Employment: Temporary Employment Agencies and Self-Employment*, 2004

Andersson, Pernilla och Wadensjö, Eskil, *Temporary employment agencies: A route for immigrants to enter the labour market?* 2004

Aronsson m fl, *Flexibla inkomster – fasta utgifter. Ekonomisk stress bland korttidsanställda*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm, 2000

Berg, Annika, *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling – En studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, Juristförlaget, Lund, 2008

Blanpain, Roger, *European Labour Law*, 11th edition, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008

Blanpain, Roger och Graham Ronnie (red),

Temporary agency work and the information society, Bulletin of Comparative Labour Relations nr. 50, 2003

Bromander, Lena, *Uthyrning av arbetskraft – ett rättssociologiskt perspektiv på en flexibilitetsstrategi*, Göteborg, 2007

Bruun, Niklas, *Uthyrning av arbetskraft – behövs arbetsrättslig särreglering*, Helsingfors, 2001
<http://arbetsratt.juridicum.su.se/Filer/PDF/Niklas%20Bruun/Uthyrning%20av%20arbetskraft.pdf>

Contouris, Nicola och Horton, Rachel, *The temporary agency work directive: another broken promise?* Industrial Law Journal, september 2009, s 329 - 338

Davidsson, Mattias, *Special Bemanningsföretag*, Lag & Avtal nr 11, s 16-19, 2009

Davidsson, Mattias, *Dan Holke om LO:s strategi i bemanningsfrågan: Stoppa knepet med hot om inhyrning*, Lag & Avtal, Publicerad på www.lag-avtal.se 2009-11-17, senast besökt 2009-11-19.

Dahllöf, Staffan, *Brittiskt + svenskt = danskt flexicurity*, Lag & Avtal, Publicerad på www.lag-avtal.se 2006-04-12, senast besökt 2009-11-25.

Eklund, Ronnie, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, s 311-333, Stability and change in Nordic labour law, Scandinavian Studies in Law, Volume 43, Stockholm 2002

Eklund, Ronnie, *Who is Afraid of the Temporary Agency Work Directive?*, s 139-166, Skrifter till Anders Victorins minne, Iustus Förlag, Uppsala, 2009
Publicerad på Forum för forskning om arbetsrätt:
<http://arbetsratt.juridicum.su.se/Publication/ArticlePresentation.aspx?ArtikelID=1006> publicerad 2009-06-05, senast besökt 2009-11-19

Fahlbeck, Reinhold, *Flexibilisation of working life – potentials and challenges for labour law. An international analysis*, Juristförlaget, Lund, 1998

Hamskär, Ingemar, *Visstidsanställdas skydd måste stärkas*, Lag & Avtal nr 3, 2009

Liljergren, Ann-Sofie, *Ny reglering av tidsbegränsad anställning – konsekvenser för bemanningsbranschen?* (C-Uppsats – Handelsrätt), Uppsala, 2007

Lundborg, Per, Vartiainen, Juhana och Zettergren, Göran, *Den svenska jämviktsarbetslösheten: En översikt av kunskapsläget*, utgiven av Konjunkturinstitutet, 2007

Nyström, Birgitta, *The Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden, Comparative Labour Law & Policy Journal, Vol 23, Nr 1, 2001*

Nyström, Birgitta, *EU och Arbetsrätten*, 3 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002

Olofsdotter, Gunilla, *Flexibilitetens främlingar – om anställda i bemanningsföretag*, Mittuniversitetet, Sundsvall, 2008

Wynn, Michael, *Regulating Rogues? Employment agency enforcement and sections 15-18 of the employment act 2008*, Industrial Law Journal, Mars, 2009.

Örnerborg, Elisabet, *Ministerrådet överens om ändrat arbetstidsdirektiv, Lag & Avtal*, Publicerad på www.lag-avtal.se 2008-06-13, senast besökt 2009-08-10.

Örnerborg, Elisabet, *Bemanningsdirektiv på väg*, Lag & Avtal, 2008-09-12.

Kollektivavtal

Allmänna anställningsvillkor, Avtal för tjänstemän, Giltighet: 2007-05-10 – 2010-04-30, Bemanningsföretagen, Tjänstemannaförbundet HTF, Akademikerförbunden

Arbetare, Avtal för bemanningsföretag, Giltighet: 2007-05-01 – 2010-04-30, Bemanningsföretagen, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Elektrikerförbundet, Fastighetsanställdas Förbund, Grafiska Fackförbundet, Handelsanställdas förbund, Hotell och Restaurang Facket, IF Metall, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Svenska Livsmedelsarbetareförbundet, Svenska Musikerförbundet, Svenska Målareförbundet, Svenska Pappersindustriarbetareförbundet, Seko – facket för service och kommunikation, Skogs- och Träfacket, Svenska Transportarbetareförbundet

Direktiv

Direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

Direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidarbete

Direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete

Direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden

Direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

Övrigt

Aronsson, Gunnar, *Seminarium om flexicurity*, Jusek, 25 november 2009.

Berhard Oetell, Claudia, *Föreläsning "Anställningsformen påverkar välbefinnandet"*, Forskardagarna 7 oktober 2009, Stockholms universitet

Bäckström, Henrik, *Skrivelse Bemanningsföretagen*, 2009-01-19

CIETT - Agency work industry around the world - 2009 Edition,
http://www.euro-ciett.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Agency_work_industry_around_the_world_-_2009_Edition.pdf, senast besökt 2009-08-10

Sebardt, Gabriella, *PM Bemanningsföretagen*, 2009-04-01

Rapport från Unionen, av Elisabeth Åberg, *Bemanningsbranschen – personal som handelsvara?* 2008

Saplo and Monster release job report - top characteristics for employers 2009, www.saplo.com, publicerad 091109, senast besökt 091118.

KOM (2002) 149 slutlig, Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag

Experterna svarar på dina frågor: Viss tid hur länge som helst? Lag & Avtal nr 6, 2009

Uppdrag Granskning, Sveriges Television, sändningsdatum 20 januari 2009.

Rättsfallsförteckning

AD 2003:4

AD 2007:72

AD 2009:54

AD 2009:94