



**EKONOMI
HÖGSKOLAN**
Lunds universitet

Institutionen för handelsrätt
HARK13 Kandidatuppsats i arbetsrätt

HT 2010

Sist in, först ut och in(hyrd) igen

Handledare: Lea Hatzidaki-Dahlström

Författare: Kristin Bernström

Sammanfattning

Bemanningsföretagens växande antal på arbetsmarknaden utmanar avvägningen mellan arbetsledningsrätten och anställningsskyddet. Enligt Landsorganisationen i Sverige är inhyrning av arbetstagare, när det finns företrädesberättigade arbetstagare, ett sätt för arbetsgivaren att kringgå lagen om anställningsskydd. Arbetsgivarsidan trycker i stället på arbetsledningsrätten och menar att lag och praxis följs. Även Arbetsdomstolen anser att frågan inkluderas i arbetsledningsrätten. Arbetsgivarens möjligheter att hyra in arbetstagare på företrädesberättigade arbetstagares bekostnad har hittills inte begränsats i domstol. Frågan tog en betydande plats under avtalsrörelsen 2010 när Landsorganisationen i Sverige ställde krav på en begränsning genom kollektivavtal likväl som ett förstärkt fackligt inflytande i syfte att säkerställa anställningsskyddet.

Hur påverkas anställningsskyddet av inhyrda arbetstagare? Anställningsskyddslagstiftningens delar försvagas på olika sätt. Arbetsgivaren kan undvika turordningsreglerna genom att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist för att sedan hyra in utvalda personer. Företrädesrätten blir verkningslös under den tid praxis och kollektivavtal godkänner det. Även det fackliga inflytandet hotas på grund av ett minskat antal medlemmar i arbetsgivarens verksamhet. I kollektivavtal har förhandlingsmöjligheter både förstärkts och försvagats och det framstår tydligt hur anställningsskyddet är en kollektiv förmån. Genom bemanningsföretagen har arbetsgivaren fått större möjligheter att forma arbetsstyrkans antal och utseende vilket försvagar anställningsskyddet.

Nyckelord: anställningsskydd, bemanningsbranschen, turordningsregler, företrädesrätt, förstärkt förhandlingsrätt

Abstract

The growing numbers of temporary agencies challenges the compromise between business assessment and employment protection. According to the Swedish Trade Union Confederation the use of temporary workers, while there are employees with a preferential right to re-employment, is a way to evade the Employment Protection Act. The employer side emphasizes the right to make business assessments and that law and customs are followed. The Labour Court has not yet restricted the use of temporary agencies on the expense of employees with preferential right to re-employment. The issue took an important role during the Wage Negotiations 2010. The Swedish Trade Union Confederation demanded for a restriction as well as a reinforcement of the union influence in the collective agreements in order to secure the employment protection.

How is the employment protection affected by temporary workers? The parts of the employment protection legislation are weakened in different ways. It is possible for the employer to evade the specified order of selection for redundancy by reducing the workforce due to shortage of work and then using chosen individuals as temporary workers. The preferential right to re-employment has no effect for a certain amount of time depending on customs and collective agreements. Also the union power to influence is threatened by decreasing numbers of members in the employers business. The possibility to negotiate has been reinforced as well as weakened in collective agreements and it is clear that employment protection is mostly a collective benefit. Through temporary agencies the employer has gained enlarged possibilities to assess the numbers and the constitution of the workforce, on the expense of the employment protection.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förkortningar.....	5
1 Inledning	6
1.1 Syfte	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Uppsatsens fortsatta disposition	8
2 Anställningsskyddets rättsliga ramar	9
2.1 Tillsvidareanställning.....	9
2.1.1 Svårigheter att säga upp: turordningsregler.....	9
2.1.2 Svårigheter att säga upp: företrädesrätt	10
2.2 Tidsbegränsad anställning	10
2.3 Bemanningföretag	11
2.3.1 Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft	11
2.3.2 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	12
2.3.3 Kollektivavtal.....	13
2.3.4 Direktiv 2008/104/EG	14
2.4 Praxis.....	14
2.4.1 AD 2003 nr 4	14
2.4.2 AD 2007 nr 72	15
2.4.3 Marabou-målet.....	16
3 Sist in, först ut och in (hyrd) igen.....	17
3.1 Tillsvidareanställning.....	17
3.1.1 Svårigheter att säga upp: turordningsreglerna	18
3.1.2 Svårigheter att säga upp: företrädesrätt	20
3.2 Tidsbegränsad anställning	23
3.3 Bemanningföretag	25
3.3.1 Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft	25
3.3.2 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	25
4 Avslutande diskussion och slutsats	28
Referenser	29

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
GS	Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
LPU	Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft
LO	Landsorganisationen i Sverige
Livs	Livsmedelsarbetareförbundet
IF Metall	Svenska Metallindustriarbetareförbundet
SN	Svenskt Näringsliv

1 Inledning

Avtalsrörelsen är ett återkommande fenomen på den svenska arbetsmarknaden under vilken arbetsmarknadsparterna sluter kollektivavtal rörande anställningsvillkor. Den största frågan är generellt löneförhöjningar men även andra krav ställs från arbetstagsidan. Landsorganisationen i Sverige (LO) framförde under årets avtalsrörelse tio övergripande krav, ett av dem var bemanningsfrågan.

”Avtalen ska innehålla regler som förstärker det fackliga inflytandet vid inhyrning och begränsar arbetsgivarens möjligheter att kringgå lagen om anställningsskydd genom att använda inhyrd arbetskraft i stället för personer som har företrädesrätt enligt lagen.”¹

Kravet är ett svar på hur flera LO-förbund under de senaste åren har märkt att bemanningsföretagen blivit ett nytt sätt för arbetsgivarna att kringgå Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Flertalet exempel av arbetsgivare vilka hyrt in arbetstagare i stället för att återanställa företrädesberättigade arbetstagare har uppmärksammat. I vissa fall har de inhyrda till och med varit de nyligen uppsagda arbetstagarna. Utvecklingen anses på flera sätt hota anställningsskyddet.²

1.1 Syfte

Arbetsmarknadsparternas debatt under avtalsrörelsen 2010 gällande bemanningsfrågan är utgångspunkten för uppsatsen. Parterna framförde flera påståenden om den påverkan inhyrning av arbetstagare hade på anställningsskyddet och jag vill belysa dem i ett sammanhang av lag, kollektivavtal och praxis. Vad säger det arbetsrättsliga systemet om inhyrning av arbetstagare? Hur har Arbetsdomstolen valt att begränsa inhyrning av arbetstagare? Hur påverkar de framförhandlade kollektivavtalen anställningsskyddet?

Den huvudsakliga frågeställningen är: Försvagas anställningsskyddet av inhyrning av arbetstagare då det finns arbetstagare med företrädesrätt?

¹ LO, LOs krav, 2010.

² S. Nycander, Sist in först ut. LAS och den svenska modellen, 2010, s 59.

1.2 Metod och material

Uppsatsens rättsliga material är behandlat enligt juridisk metod med utgångspunkt i rättskällor.³ Anställningsskyddslagstiftningen har använts och lagens komplexitet har varit svår att hantera. Argumentationen bygger vidare på en kvalitativ studie av avtalen framförhandlade av Svenska Metallindustriarbetareförbundet (IF Metall) Livsmedelsarbetareförbundet (Livs) och Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch (GS) under avtalsrörelsen 2010. De aktuella arbetstagarorganisationerna har även varit parter i de två AD-domar likväl som det ännu inte avgjorda Marabou-målet som diskuteras i uppsatsen.

Juridisk doktrin har studerats med fokus på förstahandskällor. Litteratursökning har gjorts i biblioteksdata-basen Lovisa. I syfte att klargöra de aktuella förhållandena rörande inhyrning av arbetstagare har flertalet tidskrifter studerats. Artiklar och olika framställningar skrivna av representanter för arbetsmarknadsparterna är partiska och syftar i uppsatsen endast till att uttrycka deras åsikter och mål.

1.3 Avgränsning

I syfte att hantera ämnets komplexitet tar uppsatsens teoretiska del liksom analys avstamp från en modell som Per Skedinger framställer i *Effekter av anställningsskydd. Vad säger forskningen?*. Modellen delar in lagstiftningen kring anställningsskydd i tre huvudområden: tillsvidareanställning, tidsbegränsade anställningar och kollektiva uppsägningar. Vidare delas anställningsskyddet för tillsvidareanställda in i tre undergrupper: procedurregler, uppsägningstid/avgångsvederlag samt svårighet att säga upp/avskeda. Även tidsbegränsade anställningar delas upp: regleringen av tidsbegränsade anställningar respektive bemanningsföretag.⁴

Undergrupperna procedurregler och uppsägningstid/avgångsvederlag och huvudområdet kollektiva uppsägningar påverkas inte direkt av bemanningsfrågan och inkluderas inte i studien. Uppsägningarna i rättsfallen kan anses som kollektiva uppsägningar men de ytterligare restriktioner som åläggs arbetsgivaren anser jag inte påverkas av inhyrning av arbetstagare.

³ C. Sandgren, Rättvetenskap för uppsatsförfattare, 2006, s 37 f.

⁴ P. Skedinger, Effekter av anställningsskydd. Vad säger forskningen?, 2008, s 25 ff. Per Skedinger, docent i nationalekonomi, har forskat på lönebildning och arbetsmarknadspolitik. Modellen är baserad på OECD, Employment Outlook, 1999 och 2004, OECD, Paris.

Då det inte finns utrymme för en mer utförlig analys av direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft nämns det endast kort i kapitel 2 och 3. Av samma anledning kommer jag inte heller gå närmare in på anställningsförhållanden i respektive bransch. Det kan ytterligare tilläggas de uthyrda arbetstagare som berörs i kollektivavtal och praxis är anställda i auktoriserade bemanningsföretag. Företagen är alla bundna av kollektivavtal och medlemmar i arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen.

1.4 Uppsatsens fortsatta disposition

Kapitel 2 presenterar den lagliga grunden för anställningsskyddet. De delar av LAS som berör tillsvidareanställning och arbetsgivarens svårigheter att säga upp arbetstagare tas upp först. Sedan beskrivs tidsbegränsad anställning som även den har sin lagliga grund i LAS. Därefter följer regleringen kring bemanningsföretag med aktuella partier av Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL), Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (LPU) och kollektivavtal. Kapitlet avslutas med en insyn i praxis.

I kapitel 3 följer analysen en liknande disposition som i kapitel 2. Anställningsskyddets olika delar, som tagits fram ur Skedingers modell sätts i relation till kollektivavtal och praxis. En vidare konklusion av analysen och ytterligare tankar framförs i kapitel 4.

2 Anställningsskyddets rättsliga ramar

Det svenska arbetsrättsliga systemet har sin utgångspunkt i ett mellan parterna icke jämställt anställningsförhållande då arbetstagaren genom arbetsledningsrätten är underordnad arbetsgivaren.⁵ Arbetsledningsrätten innebär att arbetsgivaren har rätt att leda och fördela arbetet och rätten är sedan decemberkompromissen 1906 accepterad av LO. Detta har bekräftats genom kollektivavtal på SAF/LO-området. Arbetsdomstolen har även i flertalet domar höjt upp arbetsledningsrätten till en rättsgrundsats som sedan legat till grund för arbetslagstiftningen från 1970-talet.⁶ LAS utgår från arbetsledningsrätten men är samtidigt en del av den arbetsrätt som begränsar arbetsledningsrätten i syfte att skydda arbetstagaren.

2.1 Tillsvidareanställning

Det finns enligt LAS två anställningsformer: tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning. Tillsvidareanställning är enligt 4 § LAS grundformen för anställning och definieras av att den måste sägas upp av någon av parterna för att avslutas.⁷ 89 procent av alla arbetstagare är tillsvidareanställda. Tillsvidareanställning är även grundformen för anställning i bemanningsbranschen och ca 80 procent av arbetstagarna är tillsvidareanställda.⁸

2.1.1 Svårigheter att säga upp: turordningsregler

Arbetsgivaren har möjligheten att säga upp arbetstagare med saklig grund i arbetsbrist eller personliga skäl enligt 7 § LAS. Arbetsbrist innebär i princip alla skäl som inte är av personlig natur utan i stället relaterade till verksamheten. Arbetsdomstolen undersöker i normalfallet inte verksamhetsskäl närmare och det är först om arbetsgivaren misstänks ange arbetsbrist för att täcka andra skäl ställs högre krav på bevisning.⁹

Vid uppsägning på grund av arbetsbrist ska arbetstagarna sägas upp i enlighet med turordningsreglerna. Grundprincipen enligt 22 § LAS är att arbetstagare med kortare anställningstid sägs upp före de med längre. Turordningsreglerna är semidispositiva och

⁵ M. Glavå, Arbetsrätt, 2001, s 40 ff.

⁶ K. Källström och J. Malmberg, Anställningsförhållandet, 2006, s 187f.

⁷ 4 § 1 och 2 st LAS.

⁸ Ds 2003:27, 2003, s 95.

⁹ L. Lunning, Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen, 2006, s 459 f.

kan följaktligen regleras i kollektivavtal eller under medbestämmandeförhandlingarna mellan arbetsgivaren och den lokala arbetstagarorganisationen genom avtalsturlistor.¹⁰ Vid upprättande av avtalsturlistor har den avtalsslutande arbetstagarorganisation nästan lika stor möjlighet som arbetsgivaren att påverka förhandlingarnas utgång. Arbetstagarorganisationen erhåller den här makten i syfte att bevaka samhällets intresse och bidra till en avvägning mellan lönsamhet och sysselsättning.¹¹

2.1.2 Svårigheter att säga upp: företrädesrätt

Enligt 25 § LAS har den arbetstagarorganisation som sagt upp på grund av arbetsbrist och som haft anställning hos arbetsgivaren i mer än tolv månader under de senaste tre åren företrädesrätt till återanställning. Företrädesrätten är gällande nio månader från anställningens upphörande och innebär en förtur till nyanställning till ledigförklarade tjänster. Finns det flera företrädesberättigade arbetstagarorganisationer rangordnas turordningen efter anställningstid enligt 26 § LAS. Både 25 och 26 §§ LAS är semidispositiva.¹²

Företrädesrätten blir endast aktuell då en nyanställningssituation uppstår hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren har rätt att låta bli att nyanställa under den period det finns företrädesberättigade arbetstagarorganisationer. Att hyra in arbetstagarorganisationer är inte en nyanställningssituation.¹³

2.2 Tidsbegränsad anställning

Tidsbegränsad anställning tillåts i olika former enligt 5 och 6 §§ LAS med det gemensamt för dem att de har ett avtalat slutdatum. Ytterligare former av tidsbegränsade anställningar regleras i kollektivavtal. Det finns inga begränsningar i lag gällande parternas möjligheter att disponera reglerna så länge det sker på central nivå.¹⁴ Reglerna om tidsbegränsade anställningar är dock en av de mest omdiskuterade frågorna inom arbetsrätten under de senaste 40 åren. Tidsbegränsade anställningar ansågs redan i den Åmanska utredningens förslag i början på 1970-talet som ett kringgående av anställningsskyddet.¹⁵

¹⁰ L. Lunning, Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen, 2006, s 589 f.

¹¹ C. Ulander-Wänman, Företrädesrätt till återanställning, 2008, s 336.

¹² 2 § 3 st, 25 § 1 och 2 st och 26 § LAS.

¹³ L. Lunning, Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen, 2006, s 635 f.

¹⁴ a a, s 156.

¹⁵ SOU 1973:7 s 138 ff. 173ff. Namnet kommer från Valter Åman som var ordförande i utredningen om lagstadgat anställningsskydd 1970-73.

Provanställning är en specialform av tidsbegränsad anställning som regleras i 6 § LAS och innebär en anställning vars provotid övergår i en tillsvidareanställning.¹⁶ En provanställning innebär inget anställningsskydd förutom arbetsgivarens skyldighet att enligt 31 § LAS underrätta arbetstagaren två veckor i förväg om att anställningen ska avbrytas. Enligt samma paragraf har arbetstagaren rätt till överläggning med arbetsgivaren rörande anställningens avslut.¹⁷

Arbetsgivarens möjligheter att provanställa kan regleras i kollektivavtal. Bemanningsavtalet godkänner provanställningar i 6 månader och upp till 12 månader om den lokala arbetstagarorganisationen godkänner det.¹⁸ De bemanningsföretag som arbetsgivarna i de båda domarna hyrde in från använder sig i regel av provanställning vid nyanställning.¹⁹

2.3 Bemanningsföretag

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

Privat arbetsförmedling och bemanning var förbjudet i Sverige i nästan 60 år innan avregleringen 1991. LPU reglerar idag bemanningsbranschen som har ca 46 000 anställda.²⁰ Enligt lagen definieras uthyrning av arbetskraft som ”ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagare till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet.”²¹ I en uthyrningssituation finns således följande parter: beställare, arbetsgivare och arbetstagare. Dessa begrepp kommer att användas framöver med tillägget att en arbetstagare i ett bemanningsföretag benämns in/uthyrd arbetstagare.

LAS är gällande för den uthyrde arbetstagaren, men anställningsförhållandena styrs nästan undantagslöst av kollektivavtal. Det finns några specialbestämmelser i LPU. Bland annat kan en arbetstagare som sagt upp sig hos en arbetsgivare endast bli uthyrd till denne efter sex månader efter att anställningen avslutades enligt 4 § p 2 LPU.²²

¹⁶ 6 § 1 och 2 st LAS.

¹⁷ 31 § LAS.

¹⁸ 3 § Mom 1 Anställningsformer Bemanningsavtalet.

¹⁹ Ad 2003 nr 4, s 45 och Lernia Bemanning AB, Lönekartläggning och löneanalys av lika och likvärdigt arbete, 2006, s 7.

²⁰ Bemanningsföretagen, Fakta om branschen, 2010.

²¹ 2 § LPU.

²² L. Lunning, Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen, 2006, s.52.

Svenskt Näringsliv (SN) är av åsikten att branschen ger en lösning på det behov av flexibilitet som arbetsgivarna efterfrågar. De sämre förhållandena för arbetstagaren anses överdrivna, även om det förekommer dåliga exempel.²³ LO anser att bemanningsbranschen ger arbetsgivaren möjlighet till att kringgå anställningsskyddet och att den innebär sämre arbetsförhållanden för arbetstagaren. Dan Holke, chef för LO-TCO Rättsskydd, uttryckte att ”företeelsen som sådan kan inbjuda till missbruk.”²⁴

2.3.2 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Den primära förhandlingsrätten enligt 11 och 12 §§ MBL innebär att arbetsgivaren är skyldig att förhandla om verksamhetens förändringar med den organisation denne är bunden till genom kollektivavtal (verksamhetsfallet). Samma sak är gällande för förändringar i anställningsförhållanden för arbetstagare (arbetstagarfallet). För att få rätt till förhandling krävs att arbetstagarorganisationen har medlemmar i arbetsgivarens verksamhet.²⁵ Huvudsakligen förs diskussion om vem som ska utföra arbete, egna alternativt inhyrda arbetstagare, enligt 11 § MBL. Om parterna kommer fram till att arbetstagare ska hyras in sker förhandling enligt 38 § MBL. Vanligtvis fullgörs båda förhandlingarna samtidigt.²⁶

Genom åren har uthyrning av arbetstagare skapat arbetsrättsliga problem och lagstiftaren har därför valt att förse arbetstagersidan med en ytterligare förhandlingsmöjlighet genom 38-40 §§ lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL).²⁷ Enligt 38 § ska arbetsgivaren ta initiativ till förhandling om någon ska utföra arbete för denne utan att vara arbetstagare. Arbetstagersidan har rätt till både lokal och central förhandling.²⁸

Förhandlingsrätten innebär även en vetorätt enligt 39 § MBL om arbetsgivaren kringgår lag, kollektivavtal eller vad som är godtagbart på marknaden. Arbetsgivaren kan om denne inte anser vetot befogat åsidosätta vetorätten enligt 40 § MBL.²⁹ Även om vetot är befogat påverkar det inte arbetsgivarens rättsliga bindande till ex. ett bemanningsföretag då, liksom resterande paragrafer i lagen, 38-40 §§ MBL bygger på arbetsledningsrätten. Arbetsgivaren

²³ L. Jansson, Bemanningföretag – en språngbräda för integration, 2010, s 2.

²⁴ K. Holmqvist, Bemanningföretag en knepig fråga för facket, 2010.

²⁵ D. Holke, E. Olauson, Medbestämmandelagen med kommentarer, 2008, s 107 f.

²⁶ a a, s 290.

²⁷ a a, s 289.

²⁸ 38 § 1 st MBL.

²⁹ 39 § 1 st och 40 § MBL.

kan följaktligen driva igenom beslut, trots arbetstagersidans motstånd, men riskerar skadestånd. Det bör dock tilläggas att Arbetsdomstolen tar stor hänsyn till för arbetsgivaren förmildrande omständigheter och inget veto har godkänts sedan bemanningsbranschens avreglering.³⁰

2.3.3 Kollektivavtal

Bemanningsfrågan var en aktuell fråga för samtliga LO-förbund men lösningarna såg olika ut. IF Metall var först ut med en lösning som fick stor kritik av bland annat Livs, och GS som löste frågan på lite annorlunda sätt.³¹

Teknikavtalet introducerade en förstärkt företrädesrätt. Den förstärkta företrädesrätten innebär att arbetsgivaren under sex månader efter att uppsagda arbetstagers uppsägningstid utgått endast kan hyra in arbetstagare under 30 dagar. Skulle arbetsbehovet fortfarande vara aktuellt efter den tiden är arbetsgivaren skyldig att nyanställa och därmed att återanställa tidigare arbetstagare med företrädesrätt. Den lokala arbetstagarorganisationen kan motsätta sig inhyrning av arbetstagare. Om då arbetsgivaren väljer att återanställa i stället får denne rätten att frånga företrädesrätten för en tredjedel av de tidigare uppsagda arbetstagarerna. Efter sexmånadersperioden gäller den lagstadgade företrädesrätten.³²

Livsmedelsavtalet och Skogsavtalets har samma lösning på bemanningsfrågan med ett överlag stort ansvar för de lokala parterna. Arbetsgivaren tillåts att hyra in arbetstagare i fem veckor efter sista arbetsbristuppsägningarna. Sedan gäller förhandling om hur arbetskraftsbehovet ska lösas. Om en lösning inte finns kan avtalsturlistor göras upp med hänsyn till företagets kompetensbehov. Om en konflikt kvarstår ska den lösas i skiljenämnd vars bedömning är rättsligt bindande. Avsteg från detta beslut är att brott mot kollektivavtalet och skadestånd utgår till arbetstagarorganisationen.³³

³⁰ F. Schmidt, Facklig arbetsrätt, 1997, s 170.

³¹ J. Wreder, Industrifacken starkt kritiska till avtalet, 2010.

³² 9 § mom 1-6 Teknikavtalet.

³³ 1-3 §§ Förhandlingsprotokoll Livsmedelsavtal, Bilaga B och 1-3 §§ Protokoll Skogsavtalet, Bilaga 5.

2.3.4 Direktiv 2008/104/EG

Direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft antogs 2008 och ska vara implementerat i Sverige senast den 5 december 2011. Direktivets två huvudpunkter är likvärdiga grundläggande arbets- och anställningsvillkor för bemanningsanställda som resterande arbetstagare i EU och borttagandet av restriktioner av bemanningsföretagen. Direktivet syftar till att ge bemanningsbranschen en utformning som leder till fler jobb och även mer flexibla arbetsformer.³⁴ Det råder delade meningar om hur mycket och på vilket sätt bemanningsdirektivet kommer att påverka den svenska arbetsmarknaden.³⁵

2.4 Praxis

Arbetsdomstolen menar att arbetsgivaren får organisera verksamheten som denne vill även om det innebär att företrädesrätten inte kan utnyttjas. Att arbetsgivaren vid ett ökat arbetskraftsbehov hyr in arbetstagare och undviker en nyanställningssituation är alltså inte ett kringgående av anställningsskyddet så länge agerandet inte kan bedömas som otillbörligt.³⁶ Arbetsmarknadsutskottet och regeringen framhävde dock att inhyrning av arbetstagare kan hota företrädesrätten och därmed även anställningsskyddet.³⁷ I AD 2003 nr 4, AD 2007 nr 72 och det kommande Marabou-målet ställs flera frågor på sin spets vilka beskrivs nedan.

2.4.1 AD 2003 nr 4

I november 2000 sade Abu Aktiebolag (Abu Garcia) upp 50 arbetstagare. Efter några månader uppstod ett arbetskraftsbehov som till viss del löstes genom återanställning tillsvidareanställning och förlängning av uppsägningstiden för några av arbetstagarna. Det resterande behovet skulle lösas genom inhyrning av arbetstagare. I förhandling på lokal och central nivå motsade sig IF Metall inhyrning av arbetstagare och lade sedan ett veto enligt MBL. Abu Garcia valde trots detta att hyra in arbetstagare då IF Metall ansågs sakna fog för sitt veto.³⁸

³⁴ E. Örnerborg, Hon utreder EG-reglerna för inhyrd personal, 2009.

³⁵ E. Örnerborg, Olika bud om hur bemanningsdirektivet påverkar, 2008.

³⁶ L. Lunning, Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen, 2006, s.627.

³⁷ Bet. 2004/05:AU8 s 34, skr 2005/06:91 s 13 ff. Dåvarande socialdemokratisk regering.

³⁸ AD 2003 nr 4, s 43.

I AD 2003 nr 4 utreddes frågan huruvida det är ett kringgående av företrädesrätten till återanställning enligt LAS att hyra in arbetstagare då det finns företrädesberättigade uppsagda arbetstagarna. Det utreddes även i vilken utsträckning arbetsgivaren rätt att åsidosätta en vetoförklaring enligt 39 § MBL som den centrala fackliga organisationen hade framställt avseende inhyrningen av arbetstagare.³⁹

Arbetsdomstolen fastslog att arbetsgivaren inte hade haft en skyldighet att återanställa uppsagda arbetstagare vid ett ökat arbetsbehov utan i stället kunde välja att hyra in arbetstagare. Arbetsdomstolen instämde med facket om att det i vissa fall kan vara nödvändigt att syna om inhyrning av arbetstagare syftar till att kringgå företrädesrätten. Då arbetsgivaren inte brutit mot lag, kollektivavtal eller god sed var inte vetoförklaringen giltig.⁴⁰

2.4.2 AD 2007 nr 72

Mellan juni och december 2005 sade Backemarks Grafiska Aktiebolag upp 13 arbetstagare på grund av arbetsbrist. Arbetsgivaren löste sedan ett arbetskraftsbehov som uppstod i januari genom att hyra in arbetstagare under sex veckor. De tre inhyrda arbetstagarna kom från den gruppen som tidigare sagts upp varav en hade företrädesrätt.⁴¹

I AD 2007 nr 72 utreddes det huruvida arbetsgivaren kringgått företrädesrätten till återanställning enligt LAS genom att hyra in arbetstagare då det fanns företrädesberättigade uppsagda arbetstagare.⁴²

Arbetsdomstolen avslog stämningen och menade att arbetsgivaren var i sin rätt att hyra in arbetstagare för att lösa arbetskraftsbehovet. Inhyrningen av arbetstagare var inte att se som ett kringgående av LAS.⁴³

³⁹ AD 2003 nr 4, s 43.

⁴⁰ a a, s 58.

⁴¹ AD 2007 nr 72, s 427.

⁴² a a.

⁴³ a a, s 434.

2.4.3 Marabou-målet

Under hösten 2004 sade Kraft Foods upp 130 arbetstagare på grund av arbetsbrist för att sedan kontinuerligt lösa arbetskraftsbehov genom att hyra in arbetstagare. Vissa av de som hyrdes in kom från den grupp som blivit uppsagda. Det fanns även de bland de uppsagda som blev nekade jobb genom bemanningsföretaget med hänvisning till Kraft Foods instruktioner.⁴⁴

Marabou-målet är en pågående konflikt mellan Livs och Livsmedelsföretagen och Kraft Foods (Marabous ägare). Livs hävdar att Kraft Foods tillförsett ett permanent arbetskraftsbehov med inhyrda arbetstagare och kringgått anställningsskyddet. Vidare menar arbetstagarorganisation att arbetsgivaren handlat i syfte att kringgå turordningsreglerna enligt LAS genom att ge instruktioner vilka arbetstagare som skulle hyras in.⁴⁵

⁴⁴ Lag & Avtal, Senaste nytt inom arbetsrätten, 10 januari 2007, 2007.

⁴⁵ a a.

3 Sist in, först ut och in (hyrd) igen

Anställningsskyddet är en kompromiss mellan arbetsgivarens företagsekonomiska motiv och en social hänsyn till arbetstagaren. Arbetstagarorganisationens huvuduppgift på dagens arbetsmarknad är att se till att de arbetsrättsliga lagarna efterföljs genom kollektivavtal och förhandling.⁴⁶ Med ett ökat antal bemanningsföretag har arbetstagarorganisationernas uppgift försvårats. De ställs inför en ny konflikt mellan arbetsgivarens behov att variera antalet anställda och arbetstagarnas anställningsskydd. Var gränserna kan gå och till vilken grad inhyrning av arbetstagare kan påverka anställningsskyddet redogörs för nedan.

3.1 Tillsvidareanställning

Graden av tillsvidareanställning är 9 procentenheter lägre för uthyrda arbetstagare än för de traditionella vilket kan tyckas vara ett hot mot anställningsskyddet. Dock sysselsätter bemanningsbranschen endast ca 1 procent av arbetsmarknaden.⁴⁷ Det är alltså inte en stor grupp arbetstagare som inte blir tillsvidareanställda på grund av bemanningsbranschens varande. Tillsvidareanställning är för både de traditionella och de uthyrda arbetstagarna den huvudsakliga anställningsformen och majoriteten av de traditionella arbetstagarna liksom de uthyrda arbetstagarna skyddas från större fluktuationer i inkomst. Det är svårt att på ett övergripande plan se ett hot mot anställningsskyddslagstiftningens kärna genom att arbetstagare hyrs in snarare än återanställs.

Däremot påpekar IF Metall i AD 2003 nr 4 den enskilde arbetstagarens situation. I det fall den företrädesberättigade arbetstagaren inte återanställs utan hyrs in blir följden att denne erhåller en provanställning snarare än en fortsatt tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning.⁴⁸ Denna situation framgår mer tydligt i AD 2007 nr 72 och Marabou-målet, där företrädesberättigade arbetstagare faktiskt hyrdes in i stället för att bli återanställda. För varje enskild företrädesberättigad arbetstagare som inte blir återanställd på grund av att arbetsgivaren väljer att hyra in arbetstagare i stället försvinner en tillsvidare- alt tidsbegränsad anställning och en provanställning tillkommer. I fler fall har det varit samma individ det rör sig om, dvs en arbetstagare som förlorar sin tillsvidare- alt tidsbegränsade anställning och i

⁴⁶ R. Nielsen, Anställningsskydd i den nordiska modellen, 1990, s 173.

⁴⁷ Bemanningföretagen, Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen 2009, s 2.

⁴⁸ AD 2003 nr 4, 48.

stället får en provanställning, en anställningsform utan anställningsskydd. Arbetstagaren förlorar även det anställningsskydd denne byggt upp genom senioritet hos arbetsgivaren. Den förlusten sker varje gång en arbetstagare byter arbetsgivare men skillnaden är att den i det här fallet sker ofrivilligt.

3.1.1 Svårigheter att säga upp: turordningsreglerna

Det lagstadgade turordningsreglerna får ofta stå åt sidan för de lokalt förhandlade avtalsturlistorna. Vid uppsägningar på grund av arbetsbrist blir frågan om vem ska sägas upp en förhandlingsfråga mellan arbetsmarknadsparterna, till skillnad från beslutet om uppsägning. Det framstår som att arbetstagarsidan gällande turordningsreglerna har en mer jämbördig makt med arbetsgivaren. Den här delen av arbetstagarens anställningsskydd blir en produkt av parternas olika ståndpunkter och förmåga att finna en överenskommelse. I och med den ökade inhyrningen av arbetstagare har parternas förutsättningar förändrats.

Enligt arbetsgiversidan är turordningsreglerna orättvisa och byråkratiska vilket ger ett svagt skydd mot manipulation. Arbetsgivarnas svar på detta är att endast följa lagen i minsta möjliga mån och på sätt skapa sig konkurrensfördelar.⁴⁹ Att säga upp delar av arbetsstyrkan för att sedan hyra in utvalda arbetstagare skulle kunna vara ett exempel på en sådan situation. Enligt Christer Persson, chef för IF Metalls förhandlingsavdelning, tror arbetsgivarna att de funnit ett kryphål i lagen och att inhyrning av arbetstagare inte har några begränsningar.⁵⁰

LO har länge accepterat att arbetsbrist inte ifrågasätts i domstol förutsatt att turordningsregler och företrädesrätt säkerställs. Den öppning för att kringgå turordningsreglerna som inhyrning av arbetstagare har lett till ställer frågan i ett annat ljus.⁵¹ LO syftar på det i Marabou-målet eventuella kringgåendet av turordningsreglerna då Kraft Foods sade upp arbetstagare på grund arbetsbrist för att sedan hyra in utvalda arbetstagare. Enligt arbetstagarsidan har Kraft Foods gett instruktioner till det bemanningsföretaget om vilka bland de uppsagda som skulle hyras in och inte. Anne Alfredsson, förbundsjurist LO-TCO rättsskydd, som tillsammans med kollegan Henric Ask driver målet är övertygad om den här typen av handling är förbjuden.⁵²

⁴⁹ S. Nycander, Sist in först ut. LAS och den svenska modellen, 2010, s 62.

⁵⁰ H. Gatu, ”Abu Garcia- domen är vantolkad”, 2010.

⁵¹ V-P. Säikkälä, Luckan i Las måste täppas till, 2010.

⁵² L. Laurén, De ska driva jättemålet om bemanning i AD, 2010.

Hur än kommunikationen sett ut mellan Kraft Foods och bemanningsföretaget kommer det faktum att samma arbetstagare som sagts upp hyrs in påverka domens utgång.⁵³ Om Kraft Foods handlande skulle godkännas skulle det innebära att arbetsgivaren kan kringgå turordningsreglerna genom att säga upp hela arbetsstyrkan på grund av arbetsbrist för att sedan hyra in utvalda. Dessutom menar Dan Holke att arbetsgivarna använder den här möjligheten som påtryckningsmedel vid turordningsförhandlingar för att få större makt.⁵⁴

Avtalen innehåller ingen förstärkning för att förhindra att arbetsgivare från att kringgå turordningsreglerna. Vid uppsägning på grund arbetsbrist, samt vid företrädesrätt har de lokala parterna fortfarande rätt att besluta om turordningslistor. I Livsmedels- och Skogsavtalet kan de lokala parterna förhandla turordning för de företrädesberättigade arbetstagarna om arbetstagarorganisationen sig motsätter sig inhyrning av arbetstagare. Endast vid ”synnerliga skäl” kan de centrala parterna förhandla och det inkluderar inte inhyrning av arbetstagare.⁵⁵

I Teknikavtalet finns i stället en öppning för arbetsgivaren att frånga turordningsreglerna för en tredjedel av de företrädesberättigade arbetstagarna. Den här delen av avtalet ser i mina ögon ut som ett försök att locka arbetsgivaren till att föredra återanställning framför inhyrning av arbetstagare. Arbetstagersidan släpper en del av sin makt vid förhandlingarna, en makt de har blivit tilldelad i syfte att skydda arbetstagarnas kollektiva intresse. Är det då av godo eller ondo för arbetstagarens anställningsskydd? Hans-Olof Nilsson, ordförande för Livs säger så här. ”Det hade inte hjälpt oss alls i vårt stora rättsfall på området, Maraboufallet. Där fick 150 sluta och 50 återanställdes utan att turordningen följdes. Det är precis det IF Metall nu avtalat om.”⁵⁶ Hans-Olof Nilsson har, trots överdrivna siffror, en tydlig poäng. Teknikavtalet begränsar inte arbetsgivarens möjligheter att kringgå turordningsreglerna. IF Metalls lösning förhindrar inte arbetsgivaren från att säga upp stora delar av arbetsstyrkan för att därefter ha utvalda arbetstagare tillbaka i produktionen igen. Ett högre anställningsskydd genom senioritet kan inte längre garanteras för de berörda arbetstagarna? Med tanke på avtalsturlistornas popularitet har det kanske aldrig det?

⁵³ Advokatfirman Vinge KB, Nyhetsbrev från Vinge. Anställning och förmåner, 2010, s 3.

⁵⁴ M. Davidsson, Dan Holke om LOs strategi. Stoppa knepet med hot om inhyrning, 2009.

⁵⁵ 3 § Förhandlingsprotokoll Livsmedelsavtal, Bilaga B och 4 § Protokoll Skogsavtalet, Bilaga 5.

⁵⁶ J. Wreder, Industrifacken starkt kritiska till avtalet, 2010.

3.1.2 Svårigheter att säga upp: företrädesrätt

I enlighet med arbetsledningsrätten finns det inget krav på arbetsgivaren att nyanställa vid ett ökat arbetskraftsbehov. Trots att det finns uppsagda arbetstagare med företrädesrätt kan arbetsgivaren välja att vänta tills företrädesrätten har utgått eller finna en annan lösning.⁵⁷

Enligt C. Ulander-Wänmans avhandling hade nästan 25 % av arbetsgivarna i undersökningen hyrt in arbetstagare i stället för att återanställa företrädesberättigade arbetstagare. Det finns en tydlig konkurrens mellan inhyrd arbetskraft och företrädesberättigade arbetstagare.⁵⁸

Som huvudregel godkänner Arbetsdomstolen inhyrning av arbetstagare trots att det finns arbetstagare med företrädesrätt till återanställning. En mer restriktiv bedömning har inte framträtt i praxis även om inhyrning av arbetstagare har ökat som fenomen. Domstolen medger dock att det beroende på målets omständigheter kan finnas undantag.⁵⁹ De omständigheter som påverkat Arbetsdomstolens syn på arbetsgivarens handlande är huruvida arbetskraftsbehovet är av tillfällig eller permanent natur, arbetsgivarens syfte med inhyrningen och vad som är allmänt godtagbart inom kollektivavtalsområdet.⁶⁰

Ett tillfälligt arbetskraftsbehov anger SN i en rapport som en av de främsta orsakerna till inhyrning av arbetstagare. Det rör sig ofta om att tillfredsställa ett behov av flexibilitet som skapas på grund av t ex sjukfrånvaro i den ordinarie arbetsstyrkan eller konjunkturvariationer. Orsak kan även vara svårighet i att bära upp en tillsvidareanställning.⁶¹

LO instämmer med arbetsgiversidan om att inhyrning av arbetstagare utgör en tillfredsställande lösning vid tillfälligt behov av arbetskraft. Det finns dock en oro för att tolkningen av AD 2003 nr 4 lett till att arbetsgivarna hyr in arbetstagare förbehållslöst oberoende av arbetskraftsbehovets längd eller storlek.⁶²

⁵⁷ AD 2007 nr 72, s 432, AD 2003 nr 4, s 58, AD 1996 nr 56, s 448, 1986 nr 144, s 961, AD 1980 nr 54, s 374 och i enlighet med prop. 1973:129. S 265.

⁵⁸ C. Ulander-Wänman, Företrädesrätt till återanställning, 2008, s 347..

⁵⁹ AD 2007 nr 72, s 432, AD 2003 nr 4, s 58, AD 1996 nr 56, s 448, 1986 nr 144, s 960 f, AD 1980 nr 54, s 374 och i enlighet med prop. 1973:129. S 265.

⁶⁰ AD 2003 nr 4, s 58 och 2007 nr 72, s 433.

⁶¹ L. Jansson, Bemanningsföretag – en språngbräda för integration, 2010, s 4.

⁶² K. Holmqvist, Bemanningsföretag en knepig fråga för facket, 2010.

I AD 2003 nr 4 gällde inhyrningen av arbetskraft fler olika tillfällen med den längsta perioden bestående av 3 månader.⁶³ I den följande domen AD 2007 nr 72 rörde det sig om sex veckor. I båda fallen bedömdes arbetskraftbehovet vara av tillfällig natur och därmed ett arbetskraftsbehov som kan lösas genom inhyrning av arbetstagare. Det innebär i förlängningen att de från Abu Garcia och Backemarks uppsagda arbetstagarnas företrädesrätt till återanställning blev verkningslös under den här perioden. Anställningsskyddet försvagas under åtminstone 12 veckor på grund av arbetsgivarens möjlighet att hyra in personal. Då arbetsgivaren har möjlighet att hyra in vid flera nära intilliggande perioder försvagas anställningsskyddet ytterligare om än ovisst hur länge.

Från en definition av vad som är ett tillfälligt respektive ett permanent arbetskraftsbehov är det möjligt att utläsa hur länge de uppsagda arbetstagarnas företrädesrätt är verkningslös. Arbetsdomstolen preciserar inte längden på ett arbetskraftsbehov av tillfällig natur.⁶⁴ Detta innebär att varken lag eller praxis ger riktlinje för hur länge de uppsagda arbetstagarna företrädesrätt kan vara verkningslös.

I avtalen har tidsgränser satts för hur länge arbetsgivaren är tillåten att hyra in arbetstagare då det finns uppsagda arbetstagare med företrädesrätt. I Teknikavtalet finns den kortaste tidsgränsen på 30 dagar medan Livs och GS satt en gräns vid fem veckor. Efter att tiden utgått måste arbetsgivaren enligt alla avtalen förhandla med respektive arbetstagarorganisation. De avtalsatta tidslängderna kan jämföras med det kommande Marabou-målet där Kraft Foods hyrde in 30 arbetstagare under ca tre år. Henric Ask anser att det bestämt rör sig om ett permanent behov.⁶⁵

För arbetstagare bundna av nämnda kollektivavtal är företrädesrätten verkningslös i 30 dagar respektive fem veckor. För arbetstagare utan liknande lösning är tidsgränsen mer diffus med ett minimum av sex veckor. Beroende på om arbetsgivaren väljer att hyra in vid ett flertal tillfällen kan den här perioden bli längre. Utgången i Marabou-målet kommer kanske markera en övre gräns.

⁶³ AD 2003 nr 4, s 46 f.

⁶⁴ AD 2003 nr 3 och AD 2007 nr 72.

⁶⁵ L. Laurén, De ska driva jättemålet om bemanning i AD, 2010.

Teknikavtalets sexmånadersperiod för vilken den förstärkta företrädesrätten likväl som arbetsgivarens möjlighet att frångå turordningsreglerna vid återanställning har kritiserats av de Livs och GS. Den lagstadgade företrädesrätten anses riskera att luckras upp.⁶⁶ Sexmånadersperioden är problematisk och innebär i förlängningen att IF Metall endast funnit en lösning på problemet som är aktuell precis efter en nedskärning. Då perioden tar slut kvarstår endast den lagstadgade företrädesrätten.

Förutom arbetskraftsbehovets längd och storlek ser Arbetsdomstolen i sin bedömning till arbetsgivarens syfte. Arbetsdomstolen uttrycker sig på följande sätt i AD 2007 nr 72: ”Det förhållandet att en part utnyttjar en i lag angiven begränsning av motpartens rätt inte i och för sig kan sägas innebära att han gör sig skyldig till ett otillbörligt kringgående av lagen.” Ett likande uttalande återfinns i AD 2003 nr 4.⁶⁷ Det innebär att enbart för att arbetsgivaren utnyttjar arbetsledningsrätten och begränsar den uppsagde arbetstagarens företrädesrätt måste inte ett brott ha begåtts. För att det ska utgöra ett kringgående av LAS krävs även ett syfte och att arbetsgivaren handlat mot god sed. Detta kunde inte bevisas i varken AD 2003 nr 4 eller AD 2007 nr 72.

Förbunden menade i båda fallen att arbetsgivaren syftat till att kunna hyra in de arbetstagare som föredrogs genom att hyra in arbetstagare i stället för att återanställa. Arbetsdomstolen ansåg dock inte att de kunde styrka sina påståenden. I båda fallen så rörde bevisningen av arbetsgivarens syfte främst den kommunikation som skett mellan parterna inklusive det aktuella bemanningsföretaget. Arbetsgivaren bestred all otillbörlig kommunikation och framförde i stället den företagsekonomiska bedömning som legat till grund för beslutet att hyra in arbetstagare.⁶⁸ I jämförelse var kommunikationen i Marabou-målet mer uppenbart tvivelaktig. Kraft Foods påstås ha instruerat det aktuella bemanningsföretaget om vilka före detta arbetstagare som kunde hyras in och inte.⁶⁹ Att hyra in arbetstagare är efter avregleringen 1992 och praxis uppenbarligen fullt godtagbart. Det är först när arbetsgivaren agerar på ett sätt som anses tvivelaktigt som Arbetsdomstolen ifrågasätter arbetsgivarens syfte. Arbetstagaransidans möjligheter att bevisa arbetsgivarens syfte framstår som svaga i jämförelse med den företagsekonomiska bedömning som arbetsgivaren kan framställa.

⁶⁶ Advokatfirman Vinge KB, Nyhetsbrev från Vinge. Anställning och förmåner, 2010, s 3.

⁶⁷ AD 2003 nr 4, s 58 och AD 2007 nr 72, s 432.

⁶⁸ AD 2003 nr 4, s 59 och AD 2007 nr 72, s 433f.

⁶⁹ Lag & Avtal, Senaste nytt inom arbetsrätten, 10 januari 2007, 2007.

Arbetsdomstolen drar sig från att ifrågasätta de handlingar som anses ingå i arbetsledningsrätten, till arbetstagarens nackdel.

3.2 Tidsbegränsad anställning

SN framhåller att tidsbegränsade anställningar ger arbetsgivaren en möjlighet till anpassning och flexibilitet som är nödvändig för landets sysselsättning och tillväxt.⁷⁰ Arbetsgivarens anpassningsmöjligheter är inte stora med tidsbegränsade anställningar eller uppsägningar. Dessutom försvåras situationen ytterligare av arbetstagarsidans motstånd till tidsbegränsade anställningar och kostnaderna för uppsägningar.⁷¹ Vidare anser Bemanningsföretagen att bemanningsbranschen erbjuder en möjlighet att minska de tidsbegränsade anställningarna genom att erbjuda ett alternativ för arbetsgivaren genom inhyrning av arbetstagare.⁷²

LO har en mycket kritisk inställning till tidsbegränsade anställningar. Arbetstagare med en tidsbegränsad anställning anses få lägre anställningstrygghet och är ofta de som blir lidande vid konjunkturnedgångar. Arbetstagaren anses även ha en svagare ställning på arbetsplatsen med mindre möjligheter att framföra kritik och påverka sin arbetssituation.⁷³

I AD 2003 nr 4 syns tydligt parternas ställningsstagande rörande flexibilitet och tidsbegränsad anställning. Det fanns tre olika lösningsförslag på det uppkomna arbetskraftsbehovet som diskuterades under förhandlingarna mellan Abu Garcia och IF Metall: tillsvidareanställning för arbetstagare med företrädesrätt till återanställning, tidsbegränsad anställning för arbetstagare med företrädesrätt och inhyrning av arbetstagare. Det första förslaget var inte företagsekonomiskt hållbart enligt Abu Garcia då det var svårt att förutse verksamhetens planering. Det andra förslaget godkändes inte av IF Metall, varpå arbetsgivaren valde att lösa arbetskraftsbehovet genom det tredje förslaget,⁷⁴ ett val som framstår som oundvikligt i det här fallet. Arbetsgivarens arbetsledningsrätt inkluderar upprättandet av tillsvidareanställningar, medan upprättandet av tidsbegränsade anställningar kontrolleras av arbetstagarorganisationen. Frågan om inhyrning av arbetstagare blir då den avgörande frågan för parternas maktfördelning.

⁷⁰ Ds 2005:15, 2005, s 2.

⁷¹ N. Beckman, C. Ågren, "Skyddet vid inhyrning finns redan", 2009.

⁷² H. Bäckström, Färre tidsbegränsat anställda tack vare bemanningsföretag, 2009.

⁷³ LO, Visstidsanställda används som stötdämpare i konjunkturnedgångar, 2010.

⁷⁴ AD 2003 nr 4, s 60 f.

Den lokala arbetstagarorganisationens stöd är enligt verkstadsavtalet nödvändigt för att en tidsbegränsad anställning ska kunna upprättas i förhållande till att den enskilde arbetstagarens åsikt är ovidkommande. Den lokala arbetstagarorganisationens förfogande över arbetstagarens rättigheter innebar t ex att arbetstagaren i AD 2003 nr 4 aldrig fick erbjudandet om tidsbegränsad anställning och själv inte kunde ta ställning till förslaget. Arbetstagarens situation ligger helt och hållet i arbetsgivaren och arbetstagarorganisationens händer.

Förfogandet över rättigheten har arbetstagarorganisation grundat i 25 § LAS, även om det enligt förarbetena inte var av meningen att kollektivavtal som avvek från turordningsreglerna kunde träffas utan arbetstagarens godkännande. Situationen är ett tydligt uttryck för tanken att den enskilde erhåller mer makt genom att de kollektiva intressena tillvaratas.⁷⁵ Detta står i stor kontrast till situationen i AD 2003 nr 4 där arbetstagarorganisationens vilja att stärka anställningsskyddet för den större gruppen tydligt gick ut över den enskilde arbetstagaren. En arbetstagarare förblev arbetslös och en annan arbetstagarare provanställdes av ett bemanningsföretag, en anställning som inte innebär något anställningsskydd. Som arbetslös är man inte arbetstagarare och åtnjuter följaktligen inte något anställningsskydd alls. Skyddad av sin arbetstagarorganisation blir man ändå. Skulle man få ett nytt arbete genom ett bemanningsföretag blir man i stället motarbetad av sin organisation. En organisation vars, som sagt, främsta syfte är att skydda arbetstagararnas kollektiva intresse. IF Metall skyddar traditionella arbetstagarare och arbetslösa men inte arbetstagarare var arbetsgivare är ett bemanningsföretag.

I kontrast måste det nämnas att GS i AD 2007 nr 72 inte motsade sig tidsbegränsad anställning. Följderna att arbetsgivaren valde att hyra in arbetstagarare blev dock detsamma. Arbetsgivaren hävdade i det fallet att det var ekonomiskt mer lönsamt att hyra in arbetstagarare.⁷⁶ I de två fallen framstår det som om arbetsgivaren i princip kan vrida på argumenten som denne vill förutsatt att de är av företagsekonomisk karaktär. Den begränsning av arbetsledningsrätten som syftar till att ge arbetstagararen ett anställningsskydd lyser med sin frånvaro.

⁷⁵ C. Ulander-Wänman, Företrädesrätt till återanställning, 2008, s 357 f.

⁷⁶ AD 2007 nr 72, s 433.

3.3 Bemanningsföretag

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

Regleringen om inhyrning av arbetstagare har tagit en förhållandevis liten roll i debatten bemanningsfrågan. Det framstår som att lagstiftaren har lämnat över ansvaret för branschens utveckling till arbetsmarknadsparterna. Utredningen av direktiv 2008/104/EG följer den linjen och syftar till att implementeringen ska kunna ske med minsta möjliga påverkan av existerande kollektivavtal.⁷⁷

3.3.2 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Problematiken kring bemanningsfrågan anses även beröra MBL då arbetsgivarens plikt att förhandla antas minska med en ökad andel inhyrda arbetstagare. IF Metalls klubbstyrelse befarar att den utveckling som följt Abu Garcia-domen även ska komma att påverka fackets möjlighet till förhandling. ”Ju fler anställda som kommer från bemanningsföretag, desto större handlingsfrihet för arbetsgivaren att förändra organisationen utan att förhandla,” säger Christer Persson, från IF Metall. ”Den lucka som nu finns i LAS på grund av möjligheterna att anlita bemanningsföretag får inte vidgas till att också bli en lucka i MBL.”⁷⁸

Precis som Christer Persson säger finns det ett hot om att verksamhetsfallet inte ska bli aktuellt då antalet medlemmar minskar i verksamheten. Den primära förhandlingsrätten kräver att arbetstagarorganisation har medlemmar i arbetsgivarens verksamhet. Det är kanske ännu tydligare i arbetstagarfallet, i vilket den fackliga organisationen förlorar sina rättigheter till förhandling då frågan rör en inhyrd arbetstagare. Detta förhindrar dock inte att den arbetstagarorganisation till vilken bemanningsföretaget är bunden av kollektivavtal har rätt till förhandling. Arbetstagarorganisationen kan inte fullfölja sin uppgift att se till att lagen efterföljs utan medlemmar i arbetsgivarens verksamhet. Organisationen kan därmed inte säkerställa arbetstagarnas anställningsskydd.

Däremot har den arbetstagarorganisation som den inhyrde arbetstagaren är organiserad i rätt till förhandling. Förutsatt att arbetstagaren är organiserad. Dan Holke har menar att det finns svårigheter i att organisera arbetstagare som arbetar för bemanningsföretag på grund av den

⁷⁷ E. Örnerborg, Hon utreder EG-reglerna för inhyrd personal, 2009.

⁷⁸ E. Örnerborg, Facken försöker hindra säga upp - hyra in, 2009.

höga personalomsättningen.⁷⁹ Med ett lägre medlemsantal kan det antas att de fackliga organisationernas styrka kommer sjunka. Risken för att lagstiftade inte efterföljs stiger då, vilket i sin tur skadar anställningsskyddet. Då anställningsskyddet till stor del är en kollektiv förmån finns det en klar problematik med alla influenser som påverkar organiseringsgraden negativt.

De krav på ett fackligt godkännande vid inhyrning av arbetstagare som arbetstagersidan framställt under avtalsrörelsen 2010 ansågs vara omotiverat. Enligt SN finns det redan ett skydd mot ett eventuellt kringgående av LAS genom Arbetsdomstolens fördömande av ett otillbörligt utnyttjande av möjligheten att hyra in arbetstagare.⁸⁰ Arbetsgivarsidan anser att LO eftersträvar en facklig vetorätt som syftar till att inskränka arbetsledningsrätten genom att reglera hur arbetsgivaren lägger upp sin verksamhet och fattar företagsekonomiska beslut.⁸¹

En facklig vetorätt finns redan i lagstiftningen, men den har en svag slagkraft då arbetsgivaren kan motsätta sig beslutet och fortgå med sina intentioner om arbetstagarorganisationen anses sakna fog för vetoförklaringen. Endast ett veto har genom åren godkänts och även det som lades i AD 2003 nr 4 bedömdes som felaktigt. Så länge det inte är fastställt vad som är och inte är godtagbart gällande inhyrning av arbetstagare fyller inte de lagstiftade förstärkta förhandlingsmöjligheterna och vetorättens en funktion.

I AD 2003 nr 4 ansågs IF Metalls bedömning av situationen som felaktig och det fanns därmed inte fog för vetoförklaringen. Det primära felet i arbetstagarorganisationens bedömning var att det grundades på att inhyrning av arbetstagare när det fanns företrädesberättigade arbetstagare skulle vara olagligt. Inte heller kunde de visa att det inte skulle vara godtagbart att hyra in arbetstagare, då det är mycket vanligt inom industrin. Då Arbetsdomstolen inte var av den åsikten saknade även vetot fog. Att IF Metall ansåg att det var mer lämpligt att arbetsgivaren löste arbetskraftsbehovet med de egna arbetstagarna var inte nog. Abu Garcia hade därmed haft rätt att hyra in arbetstagarna.⁸²

⁷⁹ K. Holmqvist, Bemanningsföretag en knepig fråga för facket, 2010.

⁸⁰ C. Ågren, N. Beckman, Domen stoppar kringgående 2010.

⁸¹ C. Ågren, N. Beckman, ”Skyddet vid inhyrning finns redan”, 2009.

⁸² E. Örneborg, Facken försöker hindra säga upp - hyra in, 2009.

I Livs och GS avtal har situationen förbättras genom de ytterligare förstärkta förhandlingsmöjligheterna. Båda avtalen säger att förhandling ska inledas från arbetsgivarens sida med den lokala arbetstagarorganisationen om arbetsgivaren vill hyra in arbetstagaren efter att tidsgränsen nåtts. Uppstår det en konflikt ska den lösas i skiljenämnd som blir rättsligt bindande. Enligt båda avtalen ska ett brott mot skiljenämndens beslut leda till skadestånd till arbetstagarorganisationen.

4 Avslutande diskussion och slutsats

Anställningsskyddet är en avvägning mellan arbetsgivarens företagsekonomiska motiv och en social hänsyn till arbetstagaren. Bemanningsfrågan är en del i problematiken och ger uttryck för en kraftmätning mellan arbetsmarknadsparterna. Lagstiftaren och Arbetsdomstolen har haft liten påverkan i frågan och låtit anställningsskyddet få det utrymme arbetsledningsrätten medgett. Det finns möjlighet för arbetsgivaren, grundat i företagsekonomiska skäl, att kringgå anställningsskyddets kärna i tillsvidareanställning med följande turordningsregler och företrädesrätt. Den ökade inhyrningen av arbetstagare förstärker indirekt arbetsledningsrätten och försvagar därmed de medel arbetstagar sidan äger för att säkerställa anställningsskyddet.

Arbetstagarorganisationernas förstärkta kollektivavtal syftar till att ge turordningsreglerna och företrädesrätten kraft igen. Det framgår att avtalen syftar till att ge senioritet en fortsatt betydelse och att säkerställa anställningsskyddet som en kollektiv förmån. Det lagstiftade anställningsskyddet verkar urholkas och makten över den enskilde arbetstagarens rättigheter ligger i allt högre grad hos arbetstagarorganisationerna. Man kan fråga sig om anställningsskyddet grundat på senioritet och kollektivet är en för framtiden bärbar lösning? Både turordningsreglerna och företrädesrätten kan anses vara lättmanipulerade och påverkas alltför lätt av arbetsmarknadens utveckling. Möjligheten till inhyrning av arbetstagare påverkar inte bara de aktuella arbetstagarerna utan även maktbalansen mellan arbetsmarknadsparterna. Det ger upphov till tanken om att anställningsskyddet kanske inte ska vara främst en kollektiv förmån utan en individuell.

Frågorna för framtiden rörande inhyrning av arbetstagare är många. I Marabou-målet kommer Arbetsdomstolen ge en tydligare bedömning av vad som är och inte godtagbart gällande inhyrning av arbetstagare då det finns företrädesberättigade arbetstagare. Även implementeringen av bemanningsdirektivet kan komma att ge klarare bild av som ska vara gällande. Som det ser ut idag har vi ett försvagat anställningsskydd för företrädesberättigade arbetstagare. Om man inte skyddas genom kollektivavtal, och ibland även då riskerar arbetstagare att sägas upp för att se en inhyrd arbetstagare ta plats eller bli inhyrd själv. Alla delar av anställningsskyddet försvagas och även om det är en liten skara arbetstagare det drabbar är situationen allvarlig och föranleder en diskussion om en förändring i anställningsskyddet uppbyggnad.

Referenser

Offentligt tryck

Direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag
Ds 2003:27 Företags- och anställningsformer i förändring.
Ds 2005:15 Förstärkning och förenkling, ändringar i LAS och föräldraledighetslagen
Prop 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m. m
Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2004/05:AU8
SOU 1973:7 Trygghet i anställningen

Rättspraxis

AD 1980:54
AD 1986:144
AD 1996:56
AD 2003:4
AD 2007:72

Kollektivavtal

Avtal för bemanning 2007-2010.
Förhandlingsprotokoll Livsmedelsavtal mellan Livsmedelsföretagen och Livsmedelsarbetareförbundet, 2010.
Förhandlingsprotokoll Riksavtalsförhandling 2010 mellan SLA Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet och GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch, 2010.
Teknikavtalet IF Metall 1 april 2010 – 31 jan 2012.

Litteratur

Glavå, Mats, 2001. *Arbetsrätt*. Studentlitteratur.
Holke, Dan och Olauson, Erland, 2008, *Medbestämmandelagen med kommentarer*. Upplaga fyra. Norstedts Akademiska Förlag.
Källström, Kent och Malmberg, Jonas, 2006. *Anställningsförhållandet*. Iustus Förlag.
Lunning, Lars, 2006. *Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen*. Nionde upplagan. Norstedts juridik
Nielsen, Ruth, 1990. *Anställningsskydd i den nordiska modellen*. Liber.
Nycander, Svante, 2010. *Sist in först ut. LAS och den svenska modellen*. SNS Förlag.
Sandgren, Claes, 2006. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik.
Schmidt, Folke, 1997. *Facklig arbetsrätt*. Reviderad upplaga av Ronnie Eklund. Norstedts Juridik.
Skedinger Per, 2008. *Effekter av anställningsskydd*. SNS Förlag.
Ulander-Wänman, Carin, 2008. *Företrädesrätt till återanställning*. Iustus Förlag.

Internet

- Bemanningsföretagen, 2009. *Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsbranschen*. (hämtad från <http://www.bemanningsforetagen.se/web/9db1c872-0d96-4d44-bfec-ef7ec0cd816a.aspx> 2010-08-20)
- Bemanningsföretagen, 2010. *Fakta om branschen*. (hämtad från http://www.bemanningsforetagen.se/web/Fakta_om_branschen.aspx 2010-08-20)
- Bäckström, Henrik, 2009. *Färre tidsbegränsat anställda tack vare bemanningsföretag*. (hämtad från http://www.bemanningsforetagen.se/web/Farre_tidsbegransat_anstallda_tack_vare_bemanningsforetag.aspx 2010-07-03)
- Davidsson, Mattias, 2009. *Dan Holke om LOs strategi i bemanningsfrågan. Stoppa knepet med hot om inhyrning*. (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article102504.ece> 2010-08-07)
- Gatu, Harald, 2010. "Abu Garcia-domen är vantolkad". (hämtad från <http://www.dagensarbete.se/home/da/home.nsf/unid/54BAAD49AB4B7E9EC12576B6002F6BB9?OpenDocument> 2010-08-08)
- Holmqvist, Kalle, 2010. *Bemanningsföretag en knepig fråga för facket*, (hämtad från <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/6B83017109B27FEEC1257758006C6902> 2010-08-20)
- Jansson, Li, 2010. *Bemanningsföretag – en språngbräda för integration*. (hämtad från http://www.svensktnaringsliv.se/material/rapporter/bemanningsforetag-en-sprangbrada-for-integration_108000.html 2010-07-06)
- Lag & Avtal, 2007. *Senaste nytt om arbetsrätten, 10 januari 2007*. (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/nyheter/article56406.ece> 2010-08-27)
- Laurén, Lars, 2010. *De ska driva jättemålet om bemanning i AD*. (hämtad från <http://www.tcotidningen.se/de-ska-driva-jattemalet-om-bemanning-i-ad> 2010-07-07)
- Lernia Bemanning AB, 2006. *Lönekartläggning och löneanalys av lika och likvärdigt arbete. Rapport 2006*. (hämtad från http://www.jamombud.se/docs/lonekartlaggning_lernia.pdf 2010-09-09)
- LO, 2010. *Arbetsrätten med en borgerlig regering. En rapport från LO-TCO Rättsskydd*. (hämtad från [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/1D23B14CBDC29F54C125775900398B28/\\$file/Arbetsratten_Rattsskyddet.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/1D23B14CBDC29F54C125775900398B28/$file/Arbetsratten_Rattsskyddet.pdf) 2010-08-26)
- LO, 2010, *LOs krav*. (hämtad från <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/OCA18F5AD4814921C125766B00417AB8> 2010-08-07)
- LO, 2010. *Visstidsanställda används som stötdämpare i konjunkturnedgångar*. (hämtad från <http://lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/6511ECB463E259CBC12576F5004D8DCD> 2010-07-02)
- Säikkälä, Veli-Pekka, 2010. *Luckan i LAS måste täppas till*. (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article119755.ece> 2010-07-03)
- Ulander-Wänman, Carin, 2008. *Företrädesrätt till återanställning*. Första upplagan. Iustus Förlag.
- Advokatfirman Vinge KB, 2010. *Nyhetsbrev från Vinge. Anställning och förmåner*. (hämtad från http://www.vinge.se/Secure/newsletters/Vinge_Nyhetsbrev_maj_2010.pdf 2010-07-20)
- Wreder, Johanna, 2010. *Industrifacken starkt kritiska till avtalet*. (hämtad från <http://lotidningen.se/2010/03/26/industrifacken-starkt-kritiska-till-avtalet/> 2010-07-06)
- Ågren, Christian och Beckman, Nicklas, 2010. *Domen stoppar kringgående*. (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/tidningen/article113673.ece> 2010-07-10)
- Ågren, Christian och Beckman, Nicklas, 2009. "Skyddet vid inhyrning finns redan". (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article105500.ece> 2010-07-08)

- Örnerborg, Elisabeth, 2009. *Facken försöker hindra säga upp – hyra in.* (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article108936.ece> 2010-07-03)
- Örnerborg, Elisabeth, 2009. *Hon utreder EG-reglerna för inhyrd personal.* (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/kollektivavtal/article72909.ece> 2010-07-06)
- Örnerborg, Elisabeth, 2008. *Olika bud om hur bemanningsdirektivet påverkar.* (hämtad från <http://www.lag-avtal.se/nyheter/article58310.ece> 2010-08-26)