



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Moberg Skult

Arbetstagarens företrädesrätt till
återanställning och
arbetsgivarens användning av
bemanningsarbete.

En rättslig analys av
kringgåenden av
anställningsskyddslagen

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare:
Docent Mia Rönmar

Arbetsrätt

Höstterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Ämnet	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	10
2 RÄTTSLIG BAKGRUND TILL BEMANNINGSARBETE	11
2.1 Internationell rätt	11
2.2 EU-rätt	14
2.3 Den svenska modellen	17
3 FÖRETRÄDESRÄTT TILL ÅTERANSTÄLLNING	19
3.1 Förutsättningar för företrädesrätt	19
3.1.1 Rekvisitet arbetsbrist	19
3.1.2 Kvalifikationstiden och tiden för återanställningsrätt	20
3.1.3 Anmälan till företrädesrätt	21
3.1.4 Skäligt återanställningserbjudande	22
3.2 Begränsningar i företrädesrätten	23
3.2.1 Geografisk begränsning	23
3.2.2 Kollektivavtalsbegränsning	23
3.2.3 Företrädesrättens dispositivitet	24
3.2.4 Tillräckliga kvalifikationer	24
3.3 Nyanställning	26
3.4 Kringgående av företrädesrätten	26
3.4.1 Debatten rörande arbetsgivarens anlitande av bemanningföretag	26
3.4.2 Uppmärksamade rättsfall rörande företrädesrätten	27
3.4.2.1 Abu Garcia - målet	27

3.4.2.2	Backemarks - målet	29
3.4.2.3	Marabou - målet	30
3.4.3	Kollektivavtal och förstärkt företrädesrätt	30
3.4.3.1	Kollektivavtalet mellan Svensk Handel och Handelsanställdas förbund	30
3.4.3.2	Teknikavtalet IF Metall	31
3.4.3.3	Träindustriavtalet	32
3.4.4	Sammanfattning av rättsläget	33
3.5	Brott mot företrädesrätten	34
4	BEMANNINGSARBETE	36
4.1	Bemanningsbranschen i Sverige	36
4.1.1	Debatten angående bemanningsföretagen	36
4.2	Arbetsförmedlingslagen och den rättsliga regleringen av bemanningsarbete	37
4.2.1	Avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet	37
4.2.2	Arbetsförmedlingslagens innehåll	40
4.2.3	Auktorisationssystemet	40
4.2.4	Anställningsvillkor för bemanningsanställda	41
4.3	Kollektivavtalsregleringen och anställningsvillkor	42
4.3.1	Tjänstemannaavtalet	42
4.3.2	Arbetaravtalet	43
4.3.3	Avtalet för vård och omsorg	44
4.4	Facklig vetorätt i MBL	45
4.5	Bemanningsdirektivet	48
4.5.1	Direktivets innehåll	48
4.5.2	Direktivets implementering i Sverige	50
5	ANALYS OCH SLUTSATS	54
5.1	Företrädesrätt till återanställning – det grundläggande regelverket	54
5.2	Vad är ett kringgående av företrädesrätten?	56
5.3	Bemanningsbranschen, kollektivavtalsregleringen och regleringen av anställningsvillkor	58
5.4	Bemanningsdirektivets påverkan på den svenska rätten och den svenska modellen	59
5.5	Avslutande kommentarer	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Summary

The purpose of this essay is to examine the legal relationship between the employee's preferential right to reinstatement and the employer's right to make use of temporary agency work. Since the European Union (EU) adopted Directive 2008/104/EC on temporary agency work in 2008 a further purpose is to investigate its possible influence on the preferential right to reinstatement.

As the temporary agency work industry growing rapidly in Sweden so does the societal debate on the companies providing temporary workers. In Sweden, the temporary employment was prohibited until 1993, when the employment monopoly was dismantled. The debate has mainly been linked to section 25 in the Employment Protection Act. The section provides that an employee who has been employed have been terminated due to redundancy. The section also establish that the employee have priority right to re-employment in the company which he was employed. The debate has included questions dealing with whether the employer circumvents LAS by hiring workers instead of rehire the workers who were dismissed due to redundancy. This was also a large and important part of 2010 collective bargaining negotiations. The essay also includes collective agreements dealing with both preferential rights for the employees in the customer company as the conditions of employment for the temporary agency workers.

In order to circumvent the preferential rights shall be deemed to have existed, there are three requisites which the court takes into consideration. The first is that the employer's underlying purpose must have been to precisely circumvent the LAS by dismissing staff and then hire workers from temporary agencies. Employer's conduct must also have been improperly. If the workforce would be of a more permanent nature it would be contrary to the sense of justice and could be regarded as a circumvention of the law. There are no court cases so far where the court has held that the employer circumvents preferential rights by hiring temporary workers. However, it remains to be seen how the court considers the situation in Marabou-case.

The Directive concerning temporary agency work is a protective framework for the workers who are employed by temporary agencies. The Directive stipulates that workers in temporary agencies should have at least the basic working and employment conditions that apply to those working in the user undertaking. The implementation of the Directive into national law has not yet occurred. Investigation regarding this continues until the beginning of 2011 when the investigation will be presented.

One of the conclusions that the author presents is that the collective

agreements governing the preferential rights can have a significant impact on the employer's choice to hire workers.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda det rättsliga förhållandet mellan arbetstagarens företrädesrätt till återanställning och arbetsgivarens användning av bemanningsarbete. Eftersom Europeiska unionen (EU) antog direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft (bemanningsdirektivet) år 2008 är ytterligare ett syfte att utreda dess eventuella påverkan på företrädesrätten.

I takt med att bemanningsbranschen växer i Sverige tilltar även den samhälleliga debatten kring uthyrningsföretagen. I Sverige var uthyrning av arbetskraft förbjudet fram till år 1993 när arbetsförmedlingsmonopolet avvecklades. Debatten har främst varit knuten till 25 § Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS). Lagrummet stadgar att en arbetstagare som varit anställd men sagts upp på grund av arbetsbrist har företrädesrätt till återanställning i verksamheten där denna var anställd. Debatten har rört frågor som huruvida arbetsgivaren kringgår LAS genom att hyra in arbetstagare istället för att återanställa de som blivit uppsagda på grund av arbetsbrist. Detta var även en stor och viktig del av årets, 2010, avtalsrörelse. Uppsatsen behandlar olika kollektivavtal som reglerar såväl förstärkt företrädesrätt som bemanningsanställdas arbets- och anställningsvillkor.

För att ett kringgående av företrädesrätten skall anses ha förelegat finns tre rekvisit som domstolen beaktar vid bedömningen. Det första är att arbetsgivarens bakomliggande syfte skall ha varit att just kringgå LAS genom att säga upp personal för att därefter anlita bemanningsföretag. Vidare skall arbetsgivaren agerande ha varit otillbörligt. Skulle inhyrandet av arbetskraft vara av mer permanent karaktär torde detta strida mot rättskänslan och kunna bedömas som ett kringgående av lagen. Än så länge finns det inget rättsfall där domstolen funnit att arbetsgivaren kringgått företrädesrätten genom att anlita bemanningsföretag. Dock återstår det att se hur domstolen bedömer situationen i Marabou- målet.

Bemanningsdirektivet är en skyddsram för de arbetstagare som är anställda inom bemanningsföretag. Enligt direktivet skall arbetstagarna åtnjuta minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som gäller för dem som arbetar i det inhyrande företaget. Implementeringen av direktivet i den nationella rätten har ännu inte skett. Utredning angående detta pågår tills början av år 2011 när utredningen skall presenteras.

De slutsatser som författaren presenterar är bland annat att kollektivavtalen som reglerar företrädesrätten i hög grad kan påverka arbetsgivarens val att anlita bemanningsföretag.

Förord

Till att börja med vill jag säga att mitt ämnesval har varit ytterst intressant och berikande på många sätt. Det gav mig en möjlighet att få en grundlig inblick i ett aktuellt ämne som jag varit intresserad av under en längre tid. Den debatt som förts via media väckte olika frågor och funderingar hos mig som jag nu fått chansen att utreda.

När jag nu tagit mig fram till slutet av mina studier finns det ett flertal personer jag vill passa på att tacka.

Jag vill börja med att tacka alla mina nära och kära som funnits vid min sida och stöttat mig på olika sätt under mina studieår. Vidare vill jag rikta ett stort tack till min handledare Mia Rönnmar som hjälpt mig med värdefulla synpunkter på min uppsats.

Det finns även några utvalda personer som jag vill framföra ett extra stort tack till och dessa är:

Min sambo som frivilligt eller ej fått lyssna på mig och mina funderingar under författandet av uppsatsen. Tack för att du alltid ställt upp för mig och varit ett uppmuntrande stöd.

Jag vill även rikta ett stort tack till min pappa och till min styvfar för att ni alltid stöttat mig och trott på mig. Ni har varit underbara och alltid funnits tillhands för mig. Ett extra tack till min styvfar som engagerat sig enormt i mina studier under åren och som även nu framfört intressanta kommentarer angående min uppsats.

Sist men inte minst vill jag allra mest tacka min underbara mamma som alltid varit min absolut största stöttepelare såväl avseende studierna som privat. Mamma som alltid fanns vid min sida i vått och torrt tills nyligen. In i det sista stöttade du mig avseende studierna och även på det privata området. Du är saknad men jag vet att du ser ned på mig nu och ser att jag tog mig fram till slutet av mina studier och fick min efterlängtnade juristexamen.

Denna uppsats tillägnar jag dig mamma.

Örebro januari 2010

Anna Moberg Skult

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Arbetsförmedlingslagen	Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
Bemanningsdirektivet	Direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft
CEEP	Den europeiska organisationen för offentliga arbetsgivare
CF	Sveriges civilingenjörsförbund
EFS / ETUC	Europeiska fackliga samorganisationen
EG	Europeiska gemenskapen
EMU	Europeiska monetära unionen
EU	Europeiska Unionen
EUF	Fördraget om unionens funktionssätt
EUROPOL	Europeiska polisiära samarbetet
GUSP	Utrikes- och säkerhetspolitiken
HTF	Handelstjänstemannaförbundet
ILO	Internationella arbetsorganisationen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
UNICE	Den europeiska organisationen för privata arbetsgivare

1 Inledning

1.1 Ämnet

En arbetsgivare innehar rätten att leda och fördela arbetet inom sin verksamhet.¹ Till denna arbetsledningsrätt tillkommer även vissa begränsningar. En sådan är exempelvis när arbetsgivaren skall nyanställa personal till sitt företag. Då aktualiseras frågan huruvida det finns företrädesberättigade arbetstagare till den lediga tjänsten. Företrädesrätten till återanställning är reglerad i lag och återfinnes i 25 § Lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

Om arbetstagaren tidigare sagts upp från sin tjänst på grund av arbetsbrist kan arbetstagaren vara företrädesberättigad till återanställning i företaget som denne blev uppsagd ifrån. Uppfyller arbetstagaren de krav som uppställs på bland annat tillräcklig anställningstid² och de kvalifikationer som krävs för tjänsten så skall denna återanställas före andra arbetstagare.³ I praktiken är det dock inte alltid så enkelt som nyss nämnda tillvägagångssätt beskriver. Ett skäl till detta kan vara att 2 § LAS stadgar att lagen i viss mån är semidispositiv vilket innebär att arbetsgivaren tillsammans med en facklig organisation kan avtala om vissa inskränkningar av lagen via kollektivavtal. Dock får arbetstagarnas rättigheter enligt LAS inte inskränkas.

Företrädesrätten är till arbetstagarnas förmån och således en del av anställningsskyddet. Ett motstående intresse som finns är arbetsgivarens arbetsledningsrätt och rätten att anlita inhyrd arbetskraft vid behov. Dessa intressen har bidragit till en uppmärksam debatt.

Uthyrning av personal är relativt nytt på den svenska arbetsmarknaden. Fram till 1990-talet fanns i Sverige en restriktiv syn på att privata aktörer skulle få fungera som arbetsförmedlare för att anställa arbetskraft. Därav fanns även en återhållsam syn och ett förbud mot anlitan av bemanningsföretag.⁴ Detta synsätt förändrades med anledning av det svenska arbetsförmedlingsmonopolets avreglering.⁵ Detta skedde i två etapper. Det första steget togs genom lag (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft och det andra togs genom lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft (arbetsförmedlingslagen). Den nya lagstiftningen trädde i kraft 1 juli år 1993 och privat arbetsförmedling fick bedrivas i Sverige för första gången sedan

¹ AD 1929 nr 29.

² Enligt 25 § LAS skall arbetstagaren ha varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt mer än tolv månader under en treårsperiod.

³ Se även kapitel 3.2.4.

⁴ Andersson, Wadensjö, 2005, s. 162.

⁵ Prop. 1992/93:218, s. 1.

år 1934.⁶ Detta föranledde till att privata arbetsförmedlare och bemanningsföretag tillträdde den svenska arbetsmarknaden.

Efter avregleringen av arbetsförmedlingsmonopolet har bemanningsbranschen expanderat i Sverige.⁷ Detta har bland annat resulterat i att arbetstagarna framfört kritik mot bemanningsföretagens tillväxt på arbetsmarknaden. Kritiken består av en oro för att arbetsgivaren skall kringgå företrädesrätten i LAS genom att säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist för att därefter istället hyra in arbetskraft.⁸ Ur den fackliga aspekten har bemanningsbranschens framväxt medfört förändrade förutsättningar för avtalsförhandlingarna. Under år 2010 har flertal kollektivavtalsförhandlingar genomförts. Bemanningsfrågan och 25 § LAS har varit väldigt viktiga i avtalsrörelsen på grund av de påstådda försöken att kringgå LAS.⁹ Enligt exempelvis *Bardh*¹⁰ har bemanningsföretagens tillväxt på arbetsmarknaden tagit orimliga proportioner som bör begränsas via kollektivavtalen.¹¹

Arbetsgivarna har däremot en annorlunda syn på bemanningsföretagen och anser att dessa företag är bra ur den aspekten att arbetsgivarna bättre kan anpassa sina verksamheter efter arbetskraftsbehovet.¹² De bakomliggande motiven till att anlita bemanningsföretag är främst att dessa arbetstagare skall ersätta frånvarande ordinarie personal samt att vara behjälpliga när företaget har en arbetstopp. Detta innebär att företagen efterlyser såväl flexibilitet som stabilitet. Flexibilitet är ett viktigt inslag på den svenska arbetsmarknaden vilket bland annat de olika anställningsformerna visar.¹³ För det inhyrande företaget kan det vara ett bra sätt att få in personen i arbetet och genom att hyra in arbetstagare är det ett mindre åtagande än en provanställning.¹⁴

Inte bara inom Sverige är flexibiliteten betydelsefull vilket direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft (bemanningdirektivet) visar. Direktivet antogs år 2008 och reglerar bemanningsarbete, det skall vara implementerat i medlemsstaterna senast den 5 december år 2011.¹⁵

1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudsyftet med uppsatsen är att utreda det rättsliga förhållandet och den problematik som uppstår mellan arbetstagarens företrädesrätt till återanställning och arbetsgivarens användning av bemanningsarbetande.

⁶ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 45.

⁷ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 162.

⁸ Regeringens skrivelse 2005/06:91, s. 13.

⁹ <http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article2466049.ece>

¹⁰ Per Bardh, avtalssekreterare på LO.

¹¹ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/92F97C7E4A1DA345C125773000251C7E>

¹² http://www.bemanningsforetagen.se/web/Varde_for_samhallet_1.aspx

¹³ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 129.

¹⁴ Andersson, Wadensjö, 2005, s. 166.

¹⁵ Artikel 11, Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 Om uthyrning av arbetskraft.

Genom ett kritiskt förhållningssätt syftar jag till att analysera 25 § LAS och belysa den rättspraxis som finns på området för att utreda vad som kan utgöra ett kringgående av företrädesrätten. Genom en internationellrättslig ram samt en EU-rättslig ram syftar jag till att ge läsaren full förståelse för dagens reglering rörande bemanningsbranschen.

Bemanningsföretagens inträde på den svenska arbetsmarknaden har medfört att arbetsmarknadsparterna träffat kollektivavtal för att reglera arbetsvillkoren för arbetstagarna i bemanningsföretagen samt för att förstärka företrädesrätten. I år, 2010, har flertalet kollektivavtalsförhandlingar på detta område genomförts vilka kommer att analyseras senare i uppsatsen.

Det ovanstående leder fram till mina frågeställningar för uppsatsen vilka är följande:

- *Vad stadgar svensk rätt angående företrädesrätt till återanställning och vad utgör ett kringgående av företrädesrätten i 25 § LAS?*
- *Vilken betydelse har kollektivavtalsregleringen från årets kollektivavtalsrörelse för arbetsgivaren angående företrädesrätt till återanställning och rätten att anlita bemanningsföretag?*
- *Vad reglerar bemanningsdirektivet och vilken påverkan kan det få på den svenska rätten med avseende på företrädesrätt till återanställning?*

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen har avgränsats till att i första hand behandla svensk rätt enligt ovanstående syfte.

Andra direktiv än bemanningsdirektivet kommer endast att beskrivas i den mån de är relevanta för uppsatsens syfte och frågeställningar.

De avgränsningar som ovan presenterats har varit nödvändiga eftersom uppsatsen annars skulle bli för omfattande.

1.4 Metod och material

Genom att tillämpa en rättsdogmatisk metod kommer material som lag, förarbeten, praxis och doktrin på området att analyseras för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar. Den rättsdogmatiska metoden används för att tolka och beskriva gällande rätt på olika områden, det vill säga de lege lata. Rättsdogmatiken utformar även normativa ståndpunkter vilka

rättfärdigar och kritiserar olika delar av den gällande rätten. Vidare innehåller rättsdogmatiken värderande ställningstaganden.¹⁶

Jag kommer i första hand att använda mig av lagtext eftersom det är den primära rättskällan i svensk rätt.¹⁷ Följt därefter kommer förarbetena till lagen att användas.

Eftersom kollektivavtalen är en stor del av den svenska arbetsmarknaden och den så kallade svenska modellen kommer kollektivavtalens påverkan angående arbetsgivarens anlitan av bemanningsföretag att utredas. Urvalet av kollektivavtal har genomförts genom att de mest representativa arbetsmarknadsorganisationernas avtal har blivit utvalda för att analyseras. De tre kollektivavtalen som arbetstagarorganisationerna slutit med Bemanningsföretagen har valts ut för att tydliggöra och analysera de bemanningsanställdas villkor. Bemanningsföretagen har kollektivavtal med samtliga förbund inom Landsorganisationen (LO), Unionen, Akademikerförbunden, Sveriges Läkareförbund. Bemanningsföretagen tillämpar även kollektivavtal för vård- och behandlingsverksamhet samt övrig omsorgsverksamhet.¹⁸

Ytterligare tre kollektivavtal kommer att analyseras i uppsatsen eftersom de behandlar frågan om arbetsgivarens rätt att anlita bemanningsföretag när det finns företrädesberättigade arbetstagare. Det bör poängteras att dessa avtal ej slutits med Bemanningsföretagen utan med arbetsgivarorganisationerna.

Europeiska unionen (EU) och dess rättsakter utgör en del av den svenska rättsordningen och som medlemsstat skall Sverige tillämpa dess regler och principer.¹⁹ Kort sagt står EU-rätten över svensk nationell rätt.²⁰ Något som skiljer EU-rätten från den nationella är dess brist på förarbeten. Inte heller finner man motsvarighet till de svenska författningskommentarerna. Däremot skall ingressen²¹ till en förordning eller ett direktiv särskilt uppmärksammas. I en sådan inledning finns i kortfattad form de bakomliggande skälen till upprättandet av rättsakten i fråga.²² Eftersom bemanningsdirektivet är en del av EU-rätten och sedermera kommer att implementeras i svensk rätt är det regeringen som gör bedömningen hur det skall implementeras. På arbetsrättens område överlåter regeringen ofta till de svenska arbetsmarknadsparterna att via kollektivavtalen implementera direktiven.²³ Hur bemanningsdirektivet skall implementeras i svensk rätt är dock fortfarande under utredning.²⁴

¹⁶ Peczenik, 2005, s. 249f.

¹⁷ Samuelsson, Melander, 2003, s. 31.

¹⁸ <http://www.bemanningsforetagen.se/web/Kollektivavtal.aspx>

¹⁹ Bernitz, Kjellgren, 2007, s. 70.

²⁰ <http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Sverige-och-EU-ratten/>

²¹ Alternativt uttryck: preambeln.

²² Bernitz, Kjellgren, 2007, s. 36f.

²³ <http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Sverige-och-EU-ratten/EU-regler-i-Sverige/>

²⁴ Direktiv 2010:118, s. 1.

Vad avser svensk rättspraxis angående förhållandet mellan bemanningsarbete och ett eventuellt kringgående av företrädesrätten finns det inte många rättsfall. Dock finns det desto fler rättsfall att tillgå på den allmänna arbetsrätten område. Ett urval av dessa mål från den allmänna delen har gjorts för att studera när och om ett kringgående av 25 § LAS kan anses föreligga.

Den i uppsatsen använda doktrinen varierar mellan flertalet författare med olika uppfattningar angående förhållandet mellan bemanningsarbete och företrädesrätt. På grund av att uppsatsens ämne är väldebatterat i samhället och att det därav finns olika synpunkter avseende inhyrd arbetskraft kommer dessa att lyftas fram för att undersökas och jämföras.

1.5 Disposition

Dispositionen i denna uppsats är följande:

Kapitel 1 behandlar inledning, frågeställningar, syfte, metod, avgränsningar, disposition.

Kapitel 2 innefattar en internationellrättslig bakgrund samt en EU-rättslig. Även den svenska modellens förhållande till gemenskapsrätten kommer att presenteras.

Kapitel 3 behandlar de aktuella och relevanta rättskällorna så som lag, förarbeten, praxis och doktrin på området rörande arbetstagares företrädesrätt till återanställning. Vidare kommer kollektivavtal från årets avtalsrörelse angående arbetsgivarens anlitande av bemanningsföretag kontra företrädesrätten att presenteras. Även kringgående av och brott mot företrädesrätten att kommer att behandlas i detta kapitel.

Kapitel 4 upptar den svenska rättsliga regleringen avseende bemanningsarbete. Även de aktuella och relevanta rättskällorna på området rörande bemanningsdirektivet kommer att presenteras i detta kapitel. Direktivets syften och dess artiklar kommer att behandlas. De relevanta kollektivavtalen angående arbetstagarnas arbets- och anställningsvillkor i bemanningsföretagen kommer att behandlas. Slutligen kommer vetorätten i Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) att undersökas.

Kapitel 5 syftar till att analysera det tidigare presenterade materialet i uppsatsen.

2 Rättslig bakgrund till bemanningsarbete

2.1 Internationell rätt

Sedan lång tid tillbaka har bemanningsbranschens reglering varit av folkrättslig karaktär genom olika konventioner antagna av Internationella arbetsorganisationen (ILO).²⁵ Konventionerna har bundit ILO:s medlemsländer i olika grad beroende på hur dessa har ratificerats.²⁶

År 1933 antog ILO en konvention, nr 34, om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer.²⁷ Det bakomliggande syftet med denna konvention var att förhindra att privata arbetsförmedlingar i vinstsyfte drog nytta av de arbetssökandes svaga förhandlingsposition.²⁸ Denna konvention ratificerades av Sverige år 1935.²⁹

Enligt artikel 1 i konventionen framgick att skillnad gjordes mellan arbetsförmedlingsbyråer vilka drevs med vinstsyfte och de som inte gjorde det. Värt att lyfta fram är artikel 2 som stadgade att de byråer vilka drevs av vinstsyfte skulle avskaffas inom tre år och att nya sådana byråer ej fick upprättas.

År 1949 reviderades konvention nr 34 genom konvention nr 96 om avgiftsbelagda arbetsförmedlingar.³⁰³¹ Konventionen gav staterna möjligheten att välja ett av två alternativ att ratificera. Sverige valde att ratificera alternativen i del II vilket innebar ett successivt avskaffande av avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer.³² Alternativet i del III, vilket Sverige ej ratificerade, avsåg att reglera den avgiftsbelagda arbetsförmedlingen inkluderat byråer med vinstsyfte.³³

Ratificerandet av ovanstående konvention medförde att de arbetsförmedlingsbyråer som var avgiftsbelagda skulle avskaffas inom en viss tid. Detta skiljer denna konvention från den tidigare eftersom det där fanns en bestämd tid inom vilken byråerna skulle avskaffas. Dock skulle dessa byråer ej avskaffas förrän det upprättats offentliga

²⁵ Engelska: International Labour Organisation.

²⁶ Berg, 2008, s. 45.

²⁷ C34, *Fee-charging employment agencies convention, 1933.*

²⁸ Berg, 2008, s. 45.

²⁹ http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=3322&doktyp=bet&rm=1991/92&bet=AU10&do k_id=GF01AU10.

³⁰ <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

³¹ C 96, *Fee-charging employment agencies convention, 1949.*

³² http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=3322&doktyp=bet&rm=1991/92&bet=AU10&do k_id=GF01AU10. Se även kapitel 4.2. som behandlar Sveriges uppsägning av konventionen.

³³ Artikel 2.1 C96 *Fee-charging employment agencies convention, (revised), 1949.*

arbetsförmedlingar.³⁴ Ytterligare något som skiljer de två konventionerna åt är att i den senare föreskrevs inte att nya vinstdrivande arbetsförmedlingsbyråer ej fick upprättas.³⁵

Även konvention nr 96 reviderades år 1997 genom konvention nr 181.³⁶ Konventionen syftade bland annat till att uppmärksamma bemanningsföretagens inträde på en väl fungerande arbetsmarknad och att uppmärksamma flexibilitetens betydelse på arbetsmarknaden.³⁷ Vidare nämndes i ingressen till denna konvention att arbetstagarna skulle skyddas mot missbruk. Eftersom samhället förändrats ansågs det behövt att förändra den tidigare konventionen i ett försök att anpassa den efter de nu rådande samhällsförhållandena. Ingressen tydliggjorde även ett erkännande av behovet av att garantera rätten till föreningsfrihet samt att främja kollektiva förhandlingar och en social dialog som komponenter i ett välfungerande samhälle.

Enligt konventionens artikel 1 avsågs med bemanningsföretag en fysisk eller juridisk person vilken oberoende av de offentliga myndigheterna tillhandahöll tjänster som bestod i att anställa arbetstagare med syftet att sedan hyra ut dessa till en tredje part. Det vill säga till en annan arbetsgivare. Det framgick även att konventionen var tillämplig på alla privata bemanningsföretag och alla kategorier av arbetstagare med sjömän undantaget.³⁸

Det bör speciellt nämnas att konventionen medgav vissa inskränkningar. Under vissa omständigheter fick en medlemsstat till konventionen förbjuda privata bemanningsföretag från att verka i fråga om vissa specifika kategorier av arbetstagare eller näringsgrenar. Detta skulle ske efter samråd med de mest representativa arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna.³⁹

Värt att lyfta fram är även artikel 11 vilken stadgade att en medlemsstat i enlighet med nationell lagstiftning och praxis skulle vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa ett skydd för de arbetstagare som var anställda i ett bemanningsföretag. Detta med avseende på föreningsfrihet, kollektiva förhandlingar, minimilöner, arbetstider och andra arbetsvillkor, lagstadgade sociala förmåner, tillgång till utbildning, arbetarskydd och hälsa (arbetsmiljö), arbetsskadeersättning, lönegaranti och skydd vid graviditet och födsel samt föräldraförmåner.

I samband med konvention nr 181 antogs även en rekommendation rörande samma område av ILO.⁴⁰ Konventionen och rekommendationen skall komplettera varandra. Rekommendationer till skillnad från konventioner

³⁴ Artikel 3, *C96, Fee-charging employment agencies convention, (revised), 1949.*

³⁵ Berg, 2008, s. 51.

³⁶ *C181, Private Employment agencies convention, 1997.*

³⁷ Ingressen till *C181, Private Employment agencies convention, 1997.*

³⁸ Artikel 2.

³⁹ Artikel 2.4.

⁴⁰ *R188, Private employment agencies recommendation, 1997.*

ratificeras inte av medlemsländerna och har därmed inte heller den bindande verkan som en konvention har.⁴¹ Rekommendationer antas ofta tillsammans med konventionerna i syfte att ge mer detaljerade bestämmelser alternativt finns det ytterligare bestämmelser i rekommendationen som skall komplettera konventionens regler.⁴²

Enligt punkten 5 i rekommendationen skulle en arbetstagare erhålla ett anställningsavtal innehållande anställningsvillkoren för anställningen. Dock kunde arbetsgivaren som ett minimivillkor även muntligen informera arbetstagaren om anställningsvillkoren vilket skulle göras innan arbetet påbörjades.

Konvention nr 181 ratificerades ej av Sverige på grund av att Sverige ville invänta ett EU-direktiv om utrydda arbetstagares arbetsvillkor.⁴³

ILO har även framarbetat konventioner samt rekommendationer som reglerar anställningsskydd och företrädesrätt för arbetstagare. Vårt att nämna på detta område är konvention nr 158 som avsåg att värna om arbetstagar skyddet. Konventionen syftade även till att reglera uppsägningar på arbetsgivarens initiativ.⁴⁴ Enligt artikel 1 i konventionen kunde konventionen genomföras via kollektivavtal om det ej fodrades för dess efterlevnad att den genomfördes genom lag eller förordning. Konventionen var gällande för alla arbetstagare samt alla ekonomiska näringsgrenar.⁴⁵ Denna konvention innehöll olika regler ämnade till att skydda arbetstagarna. Konventionen fastställde att en arbetstagare inte fick sägas upp om det inte fanns giltig grund för uppsägningen.⁴⁶ Bland annat stadgades att exempelvis medlemskap i fackföreningar inte var giltig grund för uppsägning. Inte heller ras, hudfärg, kön, civilstånd, familjeansvar, graviditet, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung var saklig grund för uppsägning.⁴⁷ Frånvaro från arbetet på grund av skada utgjorde inte heller saklig grund för att sägas upp från arbetet.⁴⁸

Vid driftsinskränkningar skulle arbetsgivaren informera den fackliga organisationen med relevant information gällande detta. Informationen skulle i enlighet med nationell lag eller praxis lämnas i ett så tidigt skede som möjligt. Det fackliga förbundet kunde på så sätt eventuellt förhindra eller minimera driftsinskränkningen som arbetsgivaren planerade.⁴⁹

Till den ovan nämnda konventionen fanns även en rekommendation.⁵⁰ Denna innehöll kompletterande bestämmelser till konventionen. Det som

⁴¹ Berg, 2008, s. 46.

⁴² <http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/osh/legis/ilotot.htm>

⁴³ Berg, 2008, s. 46.

⁴⁴ C158, *Termination of employment convention*, 1982. Vilken Sverige ratificerade år 1983.

⁴⁵ Artikel 2.

⁴⁶ Artikel 4.

⁴⁷ Artikel 5.

⁴⁸ Artikel 6.

⁴⁹ Artikel 13.

⁵⁰ R119, *Termination of employment recommendation*, 1963.

blir värt att lyfta fram i denna rekommendation är att om en arbetstagare sagts upp skulle denna beredas arbete av arbetsgivaren när denne senare planerade att anställa ny arbetskraft.⁵¹ Detta kunde dock begränsas i tid men det överläts åt medlemsstaterna att bestämma denna tidsperiod.⁵² Vid utformandet av denna tidsrymd skulle hänsyn tas till effektivisering av verksamheten, kvalifikationer, anställningstid, ålder, familjeförhållanden eller övriga krav som kunde vara påkallade från nationell synpunkt.⁵³ Till dessa rättigheter fanns även vissa begränsningar vilka avsåg bland annat arbete som var kortvarigt eller på viss tid.⁵⁴

2.2 EU-rätt

Sverige blev medlem i EU år 1995.⁵⁵ EU-samarbetet brukade likställas med en byggnad bestående av tre pelare. Den första pelaren innehöll den Europeiska Gemenskapen (EG) samt den monetära unionen (EMU). I den andra pelaren återfanns utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP) och i den tredje och sista pelaren fanns det polisiära samarbetet (Europol).⁵⁶ I samband med Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009 upphörde det ovan nämnda pelarsystemet.⁵⁷ När Lissabonfördraget hade trätt ikraft fick EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna juridisk rättsverkan motsvarande fördragens. EU-stadgan skapades för att tydliggöra de grundläggande rättigheterna. Tidigare hade dessa rättsakter ej varit samlade på ett och samma ställe. De var utspridda i exempelvis nationella lagar och konventioner.⁵⁸ Värt att lyfta fram är artikel 30 i stadgan som fastställer anställningsskyddet för arbetstagare genom att slå fast att saklig grund skall föreligga när någon sägs upp från sin anställning.

Ytterligare en förändring i samband med Lissabonfördraget var att EU ersatte EG och att EG-fördraget fick ett nytt namn vilket idag är Fördraget om unionens funktionssätt (EUF).⁵⁹

Enligt artikel 1.2 EUF utgör detta fördrag och fördraget om Europeiska unionen den grund som unionen vilar på. Enligt artikel 2.3 EUF skall medlemsstaterna samordna sin ekonomiska politik och sysselsättningspolitik i enlighet med vad fördraget och därmed vad unionen har befogenhet av att bestämma. Artikel 46.d EUF stadgar att medlemsstaterna skall inrätta ett system för arbetsförmedling som kan skapa balans mellan efterfrågan och tillgång på arbetsmarknaden.

⁵¹ Punkt 16.1.

⁵² Punkt 16.2.

⁵³ Punkt 15.

⁵⁴ Punkt 18.

⁵⁵ <http://www.eu-upplysningen.se/Medlemskap-och-historik/Sveriges-medlemskap/>.

⁵⁶ <http://www.eu-upplysningen.se/Medlemskap-och-historik/Historik/EG-blir-EU/>.

⁵⁷ <http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Om-EUs-fordrag/Lissabonfordraget-och-EG-fordraget-och-EUF-fordraget/>.

⁵⁸ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_sv.htm

⁵⁹ <http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Om-EUs-fordrag/Lissabonfordraget-och-EG-fordraget-och-EUF-fordraget/>.

Medlemsstaternas mål skall vara att främja sysselsättningen, förbättra levnads- och anställningsvillkoren för arbetstagarna för att därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som de förbättrade villkoren bevaras. Detta framgår av artikel 151 EUF. Artikel 151 stadgar även att direktivet skall främja en dialog mellan arbetsmarknadsparterna som kan resultera i en hög sysselsättning och därmed bekämpa social utslagning.

Enligt artikel 153 EUF skall unionen bland annat stödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet inom arbetsmiljön, arbetsvillkor, social trygghet och socialt skydd för arbetstagarna, efterföljande skydd när en anställning upphört, information till och samråd med arbetstagarna, kollektivt tillvaratagande av arbetsgivarnas och arbetstagarnas intressen.

Direktivet stadgar även att medlemsstaterna kan överlåta åt arbetsmarknadsparterna att införliva direktiv enligt artikel 153.3. Detta skall ske på arbetsmarknadsparternas begäran.

Sedan 1980-talet har EU haft på agendan att uppnå ett gemenskapsrättsligt regelverk angående flexibelt arbete och arbetstagarnas villkor i arbetslivet.⁶⁰ EU har bland annat framfört att medlemsstaterna skall främja flexibilitet i kombination med anställningstrygghet och att staterna skall sträva efter en arbetsmarknad som är öppen för alla.⁶¹ Diskussionen har berört å ena sidan flexibilitet och å andra sidan arbetstrygghet och säkerhet.⁶²

De första direktivförslagen angående flexibelt arbete var direktiven om deltidsarbete och tidsbegränsat arbete vilka kom år 1982. Dessa antogs ej av rådet. Under år 1983 och 1984 framlades ändrade versioner av dessa förslag och förslaget rörande tidsbegränsat arbete utvidgades för att även omfatta bemanningsarbete. Dock antogs inga av dessa direktivförslag.⁶³

Under 1990-talet antogs istället ett direktiv rörande deltidsarbete⁶⁴ och ett avseende visstidsarbete⁶⁵. Dessa direktiv syftade till att reglera diskriminering i förhållande till heltidsanställda. Sådan diskriminering skulle upphöra och likabehandling avseende anställningsvillkoren främjas. Vidare skulle deltidsarbete uppmuntras.

⁶⁰ Berg, 2008, s. 66. Se även Arrowsmith, 2006, s. 1.

⁶¹ Riktlinje 19 och 21 i Rådets beslut av den 12 juli 2005 om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik 2005/600/EG.

⁶² Arrowsmith, 2006, s. 1.

⁶³ Berg, 2008, s. 66.

⁶⁴ Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av den europeiska organisationen för privata arbetsgivare (UNICE), den europeiska organisationen för offentliga arbetsgivare (CEEP) och europeiska fackliga samorganisationen (EFS).

⁶⁵ Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

Deltidsdirektivet tillkom för att genomföra det ramavtal om deltidarbete som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter på gemenskapsnivå.⁶⁶ Direktivet trädde ikraft 20 januari år 1998. Det bakomliggande syftet var bland annat att bidra till en flexibel organisering av arbetstiden på ett sätt som tillgodosåg både arbetstagarnas och arbetsgivarnas behov.⁶⁷ I preambeln till direktivet uppgav avtalsparterna att de ville fortsätta att undersöka om det fanns möjlighet att träffa avtal om andra former av flexibelt arbete. Därav startade kort därefter förhandlingar om ett ramavtal för visstidsarbete. Detta ledde fram till ett direktiv som antogs av ministerrådet den 28 juni år 1999. Samma år beslutades att bemanningsarbete ej skulle inkluderas i direktivet om visstidsarbete⁶⁸ utan istället skulle ett nytt direktiv framarbetas för detta ändamål. Genom detta direktiv togs ytterligare ett steg mot flexibilitet i form av arbetstid och anställningstrygghet.⁶⁹ I inledningen till direktivet framgick att alla visstidsanställda omfattades förutom personal som var inhyrd från personaluthyrningsföretag. Dock uttrycktes inte något om de arbetstagare som var anställda i bemanningsföretag på viss tid. Direktivet blev ej tillämpligt på anställningsförhållandet mellan bemanningsföretagen och dess anställda.⁷⁰

År 2000 påbörjades återigen förhandlingar angående ett direktiv som reglerade bemanningsarbete. Dock var dessa resultatlösa eftersom arbetsmarknadsparterna år 2001 lät meddela att förhandlingarna ej hade resulterat i något avtal.⁷¹ I samband med Lissabonstrategin ansåg det Europeiska rådet att det var dags att lägga om prioriteringarna angående sysselsättning och tillväxt. Därav godkände rådet riktlinjer angående detta. Dessa riktlinjers innehåll var bland annat att främja flexibilitet och anställningstrygghet samt att minska arbetsmarknadens segmentering.⁷² År 2006 framtog kommissionen en så kallad Grönbok för att undersöka hur arbetsrätten inom EU kunde utvecklas för att stödja Lissabonstrategin. Det bakomliggande syftet med den så kallade Grönboken⁷³ var att undersöka huruvida arbetsrätten kan främja flexibilitet och säkerhet oberoende av anställningsform.⁷⁴

Bemanningsdirektivet antogs år 2008 och reglerar bemanningsarbete, det skall, som tidigare nämnts, vara implementerat i medlemsstaterna senast den 5 december år 2011.⁷⁵

⁶⁶ Dessa är UNICE, CEEP och europeiska fackliga samorganisationen (ETUC).

⁶⁷ Klausul 1.

⁶⁸ Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

⁶⁹ Berg, 2008, s. 73ff.

⁷⁰ Berg, 2008, s. 87f.

⁷¹ Punkt 6 och 7 i ingressen.

⁷² Punkt 8 i ingressen.

⁷³ Kommissionens åtgärdsförslag är ofta i form av policydokument. Innehållet är i form av resonemang och är oförbindande.

⁷⁴ Green paper Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century COM/2006/0708 final.

⁷⁵ Artikel 11, Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 Om uthyrning av arbetskraft.

Den europeiska sociala dialogen utgör en grund till den sociala modellen som finns inom unionen. Dialogen innebär diskussioner, förhandlingar och samråd. På detta sätt kompletteras den sociala dialogen som finns i medlemsstaterna. Arbetsmarknadsorganisationernas åtgärder grundas på principerna om solidaritet, ansvar och delaktighet. Dialogen är viktig för att kunna bidra till att fastställa europeiska sociala normer samt att vara en viktig del i styret av unionen.⁷⁶

Ytterligare något som är värt att nämna är den europeiska sociala stadgan som innehåller arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter. Denna antogs i form av en förklaring år 1989. Den ses som ett politiskt instrument innehållande moraliska skyldigheter vilka skall garanteras arbetstagarnas sociala rättigheter i medlemsstaterna. Det är främst socialt skydd, arbetsmarknad, lika möjligheter, yrkesutbildning och hälsa i arbetslivet som avses.⁷⁷

2.3 Den svenska modellen

Den svenska modellen innebär i korthet att de fackliga organisationerna samt arbetsgivarorganisationerna tillsammans framförhandlar de arbetsrättsliga villkoren på arbetsmarknaden.⁷⁸ Staten skall ingripa i minsta möjliga mån i detta förfarande. I stället tillhandahåller staten lagar vilka ger ramar och förutsättningar för regleringen mellan arbetsmarknadsparterna.⁷⁹

I Norden intar kollektivavtalen en central plats inom arbetsrätten. EU-domstolen⁸⁰ har dock underkänt dessa som instrument för att införliva EU-rätten. Detta på grund av att alla som omfattas av direktivet måste kunna garanteras de rättigheter som följer av direktivet.⁸¹ Domstolen anförde att implementeringen av bestämmelserna i nationell rätt nödvändigtvis inte behöver göras genom specifika lagregler. Det kan även finnas en allmänrättslig ram vilken garanterar att direktivet efterlevs.⁸² Kollektivavtalet kan med andra ord vara ett instrument för att genomföra implementeringen av ett direktiv om kollektivavtalet är tvingande och bindande för parterna, om avtalet är bindande för alla arbetstagare som omfattas av direktivet och effektiva åtgärder vidtas för perioder som inte täcks av kollektivavtal.⁸³

Ett undantag till att genomföra EU-rätten genom kollektivavtal är när medlemsstaten allmängiltigförklarar kollektivavtalet.⁸⁴ Detta skall ske

⁷⁶http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_dialogue/index_sv.htm

⁷⁷ http://europa.eu/scadplus/glossary/social_charter_sv.htm

⁷⁸ http://www.mi.se/main/main_sv_modell.html.

⁷⁹ Nyström, 2002, s. 62.

⁸⁰ Tidigare EG-domstolen.

⁸¹ Bernitz, Kjellgren, 2007, s. 365.

⁸² C-287/04, Kommissionen mot Sverige.

⁸³ Nyström, 2002, s. 69.

⁸⁴ Se exempelvis SOU 2008:123, där allmängiltigförklaring av kollektivavtal behandlades.

genom myndighetsbeslut som resulterar i att kollektivavtalet upptas till en generell norm och blir tillämpligt på alla arbetstagare som omfattas av direktivet eller när kollektivavtalet anges gälla för alla. En sådan lösning har EU-domstolen godkänt. Möjligheten att allmängiltigförklara kollektivavtal finns inte inom den svenska rätten.⁸⁵ En sådan förklaring skulle innebära en stor avvikelse från det ursprungliga svenska systemet.⁸⁶ Denna möjlighet finns inte heller inom exempelvis Italien, Storbritannien och Danmark.⁸⁷

⁸⁵ Bernitz, Kjellgren, 2007, s. 365.

⁸⁶ SOU 2008:123, s. 251.

⁸⁷ Nyström, 2002, s. 67.

3 Företrädesrätt till återanställning

3.1 Förutsättningar för företrädesrätt

3.1.1 Rekvisitet arbetsbrist

Reglerna avseende företrädesrätten gäller för hela den svenska arbetsmarknaden samt även för i princip alla arbetstagare i privat och offentlig tjänst oavsett anställningsform och sysselsättningsgrad. Detta självfallet förutsatt att arbetstagaren uppfyller de uppställda villkoren i LAS.⁸⁸

Företrädesrätten till återanställning anses tillsammans med saklig grund vid uppsägning på grund av arbetsbrist och turordningsreglerna utgöra kärnan i LAS.⁸⁹ Kravet på saklig grund vid uppsägning av arbetstagare är reglerat i 7 § LAS.

I korthet innebär reglerna om företrädesrätt till återanställning att en arbetstagare som innehar en tillsvidareanställning alternativt en visstidsanställning sagts upp på grund av arbetsbrist och kan därmed vara företrädesberättigad till återanställning.⁹⁰ 25 § LAS omfattar även de arbetstagare som varit anställda för säsongarbete, vikariat, när arbetstagaren fyllt 67 år eller allmän visstidsanställning.⁹¹ De tidsbegränsade anställningarna som nyss nämnts och som omfattas av företrädesrätten finns reglerade i 5 § LAS. Regeln i 6 § LAS som stadgar att avtal om tidsbegränsad provanställning får träffas omfattas inte av företrädesrätten.

Under vissa förutsättningar har arbetstagare förtur till en ny anställning hos den tidigare arbetsgivaren.⁹² Domstolen anförde i AD 1995 nr 108 att reglerna om företrädesrätt skall ses som ett viktigt komplement till reglerna om uppsägning på grund av arbetsbrist. Att arbetsgivarna kan inneha ett större utrymme vad avser reglerna om uppsägning på grund av arbetsbrist anses balanseras genom reglerna om företrädesrätt. I AD 2000 nr 26 hävdade domstolen att företrädesrätten till återanställning ej skall vara beroende av vilken anställningsform arbetstagaren tidigare haft i verksamheten. Även en säsonganställd arbetstagare kan således kvalificera sig för företrädesrätt till en tillsvidareanställning som finns ledig.

⁸⁸ Ulander-Wänman, 2008, s. 67.

⁸⁹ Ulander-Wänman, 2008, s. 54f.

⁹⁰ Prop. 2006/07:111, s. 17.

⁹¹ Prop. 1973:129, s. 162.

⁹² Prop. 2006/07:111, s. 17.

Lagstiftaren hävdar i förarbetena till anställningsskyddslagen att ekonomiska aspekter vilka tenderar till att endast vara kortvariga ej skall medföra minskad anställningstrygghet för arbetstagarna. Det borde inte vara möjligt för arbetsgivaren att vidta åtgärder som i det dolda syftar till att friställa vissa arbetstagare i situationer där det normalt inte hade varit saklig grund för uppsägning.⁹³ Genom att införa regler i lagen om företrädesrätt till återanställning fick arbetstagare som sagts upp en viss förtur till återanställning hos den tidigare arbetsgivaren.⁹⁴ Detta skulle enligt lagstiftaren föranleda att arbetsgivare inte försökte kringgå lagen genom att säga upp arbetstagare på grund av driftsinskränkningar för att därefter nyanställa andra arbetstagare.⁹⁵

För den arbetstagare som varit tillsvidareanställd hos arbetsgivaren krävs det, för att bli företrädesberättigad, dels att uppsägningen gjorts av arbetsgivaren, dels att skälet till uppsägningen varit arbetsbrist. Med andra ord, skulle arbetstagaren själv sagt upp sig gäller ej företrädesrätten.⁹⁶ Företrädesrätten omfattar således inte de arbetstagare som blivit uppsagda på grund av personliga förhållanden.⁹⁷ I AD 1977 nr 98 stadgade domstolen att om en arbetsgivare sagt upp en arbetstagare på grund av personliga skäl måste arbetsgivaren kunna visa att det fanns saklig grund för detta. Bevisbördan åläggs med andra ord arbetsgivaren. Kan arbetsgivaren inte visa detta torde det medföra att arbetsbrist anses vara grunden för uppsägningen och därmed aktualiseras företrädesrätten.

Anställningsskyddslagen syftar till att återspegla å ena sidan arbetstagarnas behov av anställningstrygghet och å andra sidan skyddet av en effektiv produktion och rörlighet på arbetsmarknaden. Vidare skall lagen ses utifrån ett samhällsintresse där företagets konkurrenskraft är en förutsättning för tillväxt och hög sysselsättning.⁹⁸

3.1.2 Kvalifikationstiden och tiden för återanställningsrätt

Kvalifikationstiden för att omfattas av företrädesrätt till återanställning var tidigare tolv månaders anställningstid under en treårsperiod men minskades sedan till nio månader. En förkortning av detta slag syftade enligt lagstiftaren till att nyanställningar påskyndades samt att arbetsmarknadens flexibilitet ökade.⁹⁹ Det bör tilläggas att även uppsägningstiden räknas in som kvalifikationsgrundande i fråga om företrädesrätten till återanställning.¹⁰⁰

⁹³ Prop. 1973:129, s. 69.

⁹⁴ Prop. 1973:129, s. 59.

⁹⁵ Prop. 1973:129, s. 163.

⁹⁶ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 200.

⁹⁷ Lunning, Toijer, 2010, s. 673f.

⁹⁸ Prop. 1981/82:71, s. 33.

⁹⁹ Prop. 1996/97:16, s. 43.

¹⁰⁰ Lunning, Toijer, 2010, s. 676.

Kvalifikationstiden ändrades sedermera via en senare proposition i vilken det stadgades att tiden för företrädesrätt till återanställning fortsättningsvis skulle vara sammanlagt mer än tolv månader under de senaste tre åren.¹⁰¹ Med andra ord återställdes den ursprungliga tiden för beräkning av företrädesrätten.

En grundförutsättning för rätten till återanställning idag är alltså att arbetstagaren varit anställd hos arbetsgivaren sammanlagt mer än tolv månader under de senaste tre åren. När det gäller företrädesrätt till säsongsanställning krävs sex månaders anställning under de senaste två åren.

Tiden för rätt till återanställning avsåg att gälla ett år efter att anställningen upphört. Ett undantag gjordes för de arbetstagare som uppnått pensionsålder. Dessa skulle inte omfattas av reglerna om företrädesrätt till återanställning.¹⁰² Skulle flera arbetstagare vara aktuella för återanställning skulle denna problematik enligt lagstiftaren lösas via turordningsreglerna som var gällande vid uppsägning på grund av arbetsbrist.¹⁰³ Med detta avses att urvalskriterierna är anställningstid och ålder. Vid uppsägningar skall arbetstagarnas anställningstid beräknas. Tiden är avgörande för vilken plats arbetstagaren får i turordningslistan. Längre anställningstid ger bättre plats på listan. Om det visar sig att två arbetstagare har samma anställningstid kommer den som är äldst att gå före.¹⁰⁴ Återanställningsrätten avser anställningar som ledigförklaras av arbetsgivaren under företrädesperioden. Själva tillträdesdagen för den nya anställningen saknar betydelse i den meningen att det avgörande istället är tidpunkten för erbjudandet om återanställning.¹⁰⁵ Företrädesrätten gäller idag enligt 25 § LAS från och med den dag när arbetstagaren sägs upp eller besked om uppsägning lämnades och därefter till dess nio månader har förflutit från den dag när anställningen upphörde.

3.1.3 Anmälan till företrädesrätt

För en arbetstagare som uppfyller rekvisiten för företrädesrätt till återanställning måste arbetstagaren göra anspråk på denna företrädesrätt hos arbetsgivaren. I AD 2009 nr 55 yttrade domstolen att om en arbetstagare har företrädesrätt till återanställning enligt LAS får, med vissa undantag, en ledig tjänst ej erbjudas någon annan förrän den eller de företrädesberättigade har erbjudits tjänsten och tackat nej till denna. Reglerna om återanställningsrätt i anställningsskyddslagen innebär följaktligen inte att arbetsgivaren innehar en skyldighet att tillvarata alla senare uppkomna lediga anställningar för att återanställa arbetstagare.

¹⁰¹ Prop. 2006/07:111, s. 34.

¹⁰² Prop. 1973:129, s. 162.

¹⁰³ Prop. 1973:129, s. 163. Se 22 § LAS angående turordningen.

¹⁰⁴ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 183.

¹⁰⁵ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 202.

27 § LAS stadgar att en arbetstagare som av arbetsgivaren i enlighet med 8 § LAS har fått ett uppsägningsbesked innehållande att arbetstagaren har företrädesrätt till återanställning måste anmäla anspråk till denna rätt hos arbetsgivaren innan företrädesrätten kan göras gällande.¹⁰⁶ I AD 1994 nr 92 klargjorde domstolen att anspråket på företrädesrätten kan lämnas formlöst.¹⁰⁷ Det vill säga såväl skriftligt som muntligt. Emellertid kan inte konkludent handlande ersätta en anmälan.¹⁰⁸ Dock innehar arbetstagaren bevisbördan för att ett anspråk har lämnats. Att lämna anmälan om företrädesrätten till en konkursförvaltare vilket gjordes i målet ovan var enligt domstolen att anse som en korrekt anmälan eftersom konkursförvaltaren i målet fick anses vara arbetstagarnas arbetsgivare vid tillfället. Det var med andra ord en speciell situation.

Ett förbund torde även ha rätten att lämna en anmälan om företrädesrätt för sina medlemmar. I AD 2001 nr 57 kunde emellertid förbundet inte styrka att de lämnat en sådan men domstolen yttrade att en anmälan via en arbetstagarorganisation ej vore att anse som felaktig. Domstolen framförde även att lagen inte heller anger någon tidsfrist inom vilken anmälan om anspråk på återanställningen skall ges. Den kan alltså ges när som helst under tiden för företrädesrätten. Dock skall det åter poängteras att företrädesrätten inte kan göras gällande förrän anmälan gjorts av arbetstagaren. 25 § LAS stadgar, som tidigare nämnts, att företrädesrätten till återanställning gäller i nio månader.

Ett avstående från företrädesrätten i begränsad mån har godtagits av arbetsdomstolen i AD 2001 nr 25. I målet hade arbetstagaren avstått från att göra sin rätt gällande till förmån för en annan arbetstagare. Detta föranledde inte till att arbetstagaren ansågs generellt ha avstått från företrädesrätten. Att till sina arbetskollegor yttra att man ej avser att göra företrädesrätten gällande ansåg domstolen inte vara relevant på grund av att en anmälan är beroende av en rättshandling som är riktad mot arbetsgivaren.

3.1.4 Skäligt återanställningserbjudande

Av 27 § LAS framgår att en arbetstagare som avvisar ett skäligt återanställningserbjudande som denne skäligen borde ha accepterat förlorar sin företrädesrätt. Domstolen konstaterar i AD 1991 nr 6 att bedömningen vad som är ett skäligt erbjudande är svårbedömd. I AD 1982 nr 58 behandlade domstolen frågan om en chaufför hade förlorat sin företrädesrätt genom att inte acceptera en tidsbegränsad anställning på tre månader. Chauffören hade tidigare varit tillsvidareanställd under fem år i bolaget och fackförbundet ansåg att denne inte hade varit skyldig att godta en anställning på tre månader. Domstolen anförde, i likhet med fackförbundet, att chauffören inte mist sin företrädesrätt när denne tackade nej till anställningen på tre månader. Av intresse är att domstolen tar hänsyn till den omständigheten att arbetstagaren under dessa tre månader kan gå miste om

¹⁰⁶ Denna så kallade anmälningsplikt återfinns även i prop. 1973:129, s. 166.

¹⁰⁷ Även i AD 1997 nr 106.

¹⁰⁸ Ulander-Wänman, 2008, s. 124.

erbjudande avseende ledig tillsvidareanställning i bolaget. Arbetsgivaren hade således enligt domstolens bedömning ej lämnat ett sådant skäligt erbjudande som arbetstagaren borde ha accepterat.

3.2 Begränsningar i företrädesrätten

3.2.1 Geografisk begränsning

Den geografiska begränsningen avser driftsenheten och med detta menas byggnad eller inhägnat område. Det bör framhållas att driftsenheten tolkas på samma sätt i turordningssammanhang.¹⁰⁹ Angående frågan hur vidsträckt företrädesrätten borde vara uttalade lagstiftaren att rätten till återanställning skulle avse den verksamhet där arbetstagaren tidigare varit anställd. Med verksamhet åsyftades bland annat en verkstadsrörelse.¹¹⁰ Finns det fler än en driftsenhet på orten och arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal har arbetstagaren återanställningsrätt till samtliga driftsenheter på orten. Förutsättningen för detta är att den fackliga organisationen begärt en sammanläggning av driftsenheterna.¹¹¹ I AD 1996 nr 56 uttalar domstolen att driftenhet skall förstås som att det omfattar en del av en verksamhet som är belägen inom en och samma byggnad eller inom ett och samma inhägnade område. Den sträcker sig därmed inte till andra orter eller avtalsområden.¹¹²

3.2.2 Kollektivavtalsbegränsning

Med kollektivavtalsbegränsning avses att arbetstagaren endast är företrädesberättigad inom det avtalsområde där denne var sysselsatt innan uppsägningen. Skulle arbetsgivaren inte vara bunden av något kollektivavtal innebär det att arbetstagaren istället har företrädesrätt till alla lediga tjänster inom verksamheten.¹¹³ I praxis har detta tolkats som att det är kollektivavtalen som arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av som bestämmer företrädesrättens omfattning. Det nyss sagda omfattar även de fall där arbetstagaren är oorganiserad eller när arbetstagaren tillhör en annan facklig organisation än den som slutit kollektivavtal på arbetstagens sida. I de fall när kollektivavtalet inte omfattar hela verksamheten stadgar domstolen att de som inte omfattas av kollektivavtalet bildar en egen turordningskrets. Detta medför att en arbetstagarare som hamnar i den egna turordningskretsen endast har företrädesrätt till tjänsterna inom denna.¹¹⁴

¹⁰⁹ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 205.

¹¹⁰ Prop. 1973:129, s. 165.

¹¹¹ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 205.

¹¹² Se även AD 1993 nr 99, där samma resonemang fördes angående driftsenhet.

¹¹³ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 205.

¹¹⁴ AD 1993 nr 179.

3.2.3 Företrädesrättens dispositivitet

Enligt 2 § LAS är stora delar av lagen semidispositiv och lagens dispositivitet har sina anor långt tillbaka i tiden.¹¹⁵ Detta innebär att arbetsmarknadens parter i kollektivavtal kan avtala om andra regler för att ersätta anställningsskyddslagen. Att lagen kan ersättas i stora delar genom regler i kollektivavtal innebär att innehållet kan få ett helt annat innehåll än det lagen stadgar. Vidare uppställs inga krav på det sakliga innehållet i dessa bestämmelser.¹¹⁶ Dock får inte avvikelserna upphäva eller inskränka arbetstagarnas rättigheter.

När ett kollektivavtal slutits är avtalet bindande för såväl de avtalslutande organisationerna som deras medlemmar.¹¹⁷ En arbetstagare och arbetsgivare kan ej med bindande verkan sluta ett avtal som strider mot kollektivavtalet. Har en sådan överenskommelse ändå träffats krävs det för dess giltighet att kollektivavtalsparterna i efterhand godkänner den.¹¹⁸

LAS dispositivitet omfattar företrädesrätten till återanställning. I ett kollektivavtal kan parterna alltså träffa en överenskommelse som möjliggör ett annat tillvägagångssätt än det LAS anger vid uppsägningar på grund av arbetsbrist samt vid företrädesrätt till återanställning. I AD 1996 nr 12 tog domstolen ställning till huruvida en avvikelse i kollektivavtalet avseende företrädesrätten kunde anses vara förenlig med LAS. Domstolen anförde att parterna i ett kollektivavtal inte kan ges rätten att förfoga över en arbetstagares redan intjänade rättigheter eftersom detta skulle strida mot lagen. Vidare hävdar Arbetsdomstolen att kollektivavtalsparterna ej kan avtala bort företrädesrätten helt. Att helt avtala bort företrädesrätten till återanställning ansåg domstolen försvaga arbetstagarnas rättigheter och därmed blev avtalet ogiltigt.¹¹⁹

3.2.4 Tillräckliga kvalifikationer

Krav på tillräckliga kvalifikationer uppställs i 25 § LAS som en förutsättning till återanställning inom verksamheten. I AD:s praxis återfinns ett stort antal rättsfall angående vad som anses vara tillräckliga kvalifikationer.¹²⁰

Angående kvalifikationsbegränsningen uttalande domstolen i AD 2009 nr 92 att det avser de allmänna kvalifikationerna som normalt krävs av någon som söker en sådan tjänst som det är fråga om. Arbetsgivaren kan alltså inte

¹¹⁵ Se exempelvis prop. 1973:129, s. 71, där företrädesrätten gjordes dispositiv.

¹¹⁶ Se 2 § LAS. Observera även 23 § MBL eftersom denna bestämmelse anger att ett kollektivavtal skall vara skriftligt samt att detta skriftlighetskrav anses uppfyllt när innehållet upptagits i ett justerat protokoll.

¹¹⁷ Ulander-Wänman, 2008, s. 81.

¹¹⁸ Ulander-Wänman, 2008, s. 82.

¹¹⁹ AD 1995 nr 108. Se även AD 1996 nr 92 där domstolen underkände ett träffat avtal mellan parterna angående en avtalad turordning vid återanställning. Detta ansågs falla utanför det semidispositiva området.

¹²⁰ Exempelvis, AD 1977 nr 94, AD 1979 nr 96.

ställa annorlunda krav angående kvalifikationen än vad denne tillämpar vid en nyanställning.¹²¹ Vidare får ej kraven vara överdrivna eller obefogade. Att kräva att arbetstagaren innehar körkort anses vara godtagbart.¹²² Domstolen klargör även att arbetstagaren skall ges viss tid för att lära sig arbetsuppgifterna.¹²³ Således krävs det inte att arbetstagaren redan från början behärskar de nya uppgifterna. Å andra sidan skall arbetsgivaren inte åläggas en skyldighet vilken medför omskolning av arbetstagaren. Hävdar arbetsgivaren att arbetstagaren inte innehar tillräckliga kvalifikationer för tjänsten innehar denne bevisbördan för detta.¹²⁴ I AD 1994 nr 92 lyckades arbetsgivaren ej visa att arbetstagarna inte innehade de kvalifikationer som tjänsten krävde. Det framgick i målet att arbetstagarna var montörer och att de var fullt utbildade yrkesmän. De hade utan en längre tid för inläring kunnat hantera de nya arbetsuppgifterna. Detta krav på kvalifikation kan spåras tillbaka ända till LAS tillkomst.¹²⁵

I AD 1992 nr 1 ansågs en arbetstagare vilken haft två tidsbegränsade vikariat som verkstadschef inte inneha tillräckliga kvalifikationer för en befattning som verkstadschef. De tidsbegränsade anställningarna ansågs ej ge arbetstagaren tillräcklig erfarenhet på grund av att vikariaten var för korta.

Även 7 § LAS reglerar att arbetstagaren vid omplaceringssituationer skall inneha tillräckliga kvalifikationer. Inte heller i dessa situationer krävs det att arbetstagaren skall behärska de nya arbetsuppgifterna från dag ett utan en viss upplärningstid måste accepteras. I AD 1996 nr 56 klargjorde domstolen att arbetstagarnas företrädesrätt ej gäller i konkurrens med omplaceringsrätten enligt 7 § LAS. Omplaceringsrätten går således före. Om arbetsgivaren under tiden för återanställning anställer en familjemedlem eller någon annan som omfattas av 1 § LAS gäller inte heller företrädesrätten.¹²⁶

I 22 § LAS som reglerar turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist uppställs även krav på tillräckliga kvalifikationer vid en eventuell omplacering. Även här liksom vid tillämpning av företrädesrätten eller vid omplaceringar krävs att arbetstagaren måste ges rimlig tid att lära sig de nya arbetsuppgifterna. Det är tillräckligt att arbetstagaren har de allmänna kvalifikationerna för tjänsten.

Sammantaget tillämpas kravet på tillräckliga kvalifikationer på samma sätt vid omplacering och turordning som vid företrädesrätt till återanställning.

¹²¹ Detta framgick även i AD 1993 nr 62.

¹²² AD 1999 nr 36 och AD 2010 nr 34.

¹²³ Domstolen har fastslagit att en sådan tidsrymd upp till ett år går över vad som kan anses vara godtagbart, se AD 1993 nr 197.

¹²⁴ Se även AD 2000 nr 107 och AD 1992 nr 62 där domstolen använt samma resonemang.

¹²⁵ Se exempelvis prop. 1973:129, s. 165.

¹²⁶ Lunning, Toijer, 2010, s. 671.

3.3 Nyanställning

I AD 2003 nr 4 klargjorde domstolen att företrädesrätten till återanställning gäller även i de fall när anställningsformen för den nya anställningen är en annan än den arbetstagaren ursprungligen hade. Exempelvis kan en arbetstagare vilken tidigare haft en tillsvidareanställning vara företrädesberättigad till en anställning på viss tid.

Det är viktigt att poängtera att det endast är vid nyanställningssituationer som företrädesrätten blir aktuell.¹²⁷ Den gäller alltså inte när en provanställd får fortsätta arbetet eller när det rör sig om en befordran eller omplacering av en redan anställd arbetstagare.¹²⁸ En arbetsgivare har alltså rätten att själv bestämma på vilket sätt denne vill lösa arbetskraftsbehovet. Arbetsgivaren kan således avvakta med nyanställningar till dess att tiden för återanställning löpt ut och därefter nyanställa utan att detta anses vara ett kringgående av företrädesrätten.¹²⁹ Alternativt kan en deltidsanställd arbetstagare enligt 25 a § LAS anmäla att hon eller han vill ha anställning med högre sysselsättningsgrad, trots företrädesrätten i 25 § LAS.

26 § LAS reglerar de fall när flera arbetstagare har företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS eller 25 a § LAS. Är så fallet skall turordningen mellan dessa fastställas med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Den arbetstagare som har längst anställningstid får företräde och vid lika anställningstid ger högre ålder företräde.

3.4 Kringgående av företrädesrätten

3.4.1 Debatten rörande arbetsgivarens anlitan av bemanningföretag

En fråga som föranlett diskussioner och blivit väldigt uppmärksammas är i de fall man befärdar att arbetsgivaren säger upp personal på grund av arbetsbrist för att därefter anlita bemanningsföretag.¹³⁰ Reglerna om företrädesrätt hindrar inte en arbetsgivare från att organisera sin verksamhet på så sätt att rätten till återanställning inte utnyttjas detta förutsatt att agerandet ej kan anses vara otillbörligt. I AD 1986 nr 50 uttryckte domstolen att företrädesrätten bygger på den grunden att det ytterst är arbetsgivaren som bestämmer hur verksamheten skall bedrivas. Detta innefattar bland annat hur många anställda företaget skall ha och hur arbetet bör organiseras. Företrädesrätten är således inte en garanti för att en arbetstagare skall erbjudas en tjänst i verksamheten. Det torde ej ha varit

¹²⁷ Ulander-Wänman, 2008, s. 54f.

¹²⁸ Lunning, Toijer, 2010, s. 668.

¹²⁹ Ulander-Wänman, *Varslad, uppsagd och återanställd, företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS i praktisk tillämpning*, s. 14.

¹³⁰ Skrivelse 2005/06:91, s. 13.

lagstiftarens syfte att 25 § LAS skall tolkas så att tillämpningsområdet går utanför nyanställningssituationerna.¹³¹ Det har även fastslagits att omplacering av en arbetstagare ej per automatik kan innebära att arbetsgivaren brutit mot återanställningsrätten.¹³²

Debatten som förs i anslutning till frågorna om bemanningsföretagen påvisar att det finns olika synpunkter på anlitaandet av personal från bemanningsföretag. *Holke*¹³³ hävdar att LAS är relativt lätt att kringgå för arbetsgivarna och att den så kallade Abu Garcia domen öppnade kryphål för arbetsgivarna.¹³⁴ *Ågren* och *Beckman*¹³⁵ menar istället att det redan finns ett väl fungerande skydd mot kringgående av anställningsskyddslagen eftersom en arbetsgivare ej får hyra in personal om företrädesrätten är tillämplig samt om inhyrande av personal är otillbörligt.¹³⁶ *Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter* hävdar att krav ställs på bemanningsföretagen att tillsvidareanställning är målet man skall sträva efter. Bemanningsbranschen svarar mot mål som ökad rörlighet, möjlighet att anpassa arbetsstyrkans sammansättning och flexibilitet. Dessa balanseras sedan med stabilitet och arbetsgivarens ansvar för de anställda.¹³⁷ *Unionen* hävdar att villkoren i bemanningsbranschen är sämre än den övriga branschen och detta leder till att osäkerheten i anställningen förflyttas från arbetsgivaren till arbetstagaren.¹³⁸

Kollektivavtalen som presenteras i detta kapitel slöts av fackliga organisationer med arbetsgivare för att kunna reglera arbetsgivarens val att anlita inhyrd arbetskraft. Vidare reglerar dessa avtal arbetstagarnas företrädesrätt till återanställning. Avtalen syftar således till att reglera kundföretagets arbets- och anställningsvillkor när arbetsgivaren vill hyra in personal till sin verksamhet.

3.4.2 Uppmärksammade rättsfall rörande företrädesrätten

3.4.2.1 Abu Garcia - målet

Ett speciellt uppmärksammat fall är AD 2003 nr 4 där frågan i målet var huruvida inhyrning av personal var att likställa med nyanställning när det fanns företrädesberättigade arbetstagare samt om arbetsgivaren försökt att kringgå anställningsskyddslagen genom att hyra in personal.

Twisten uppstod mellan å ena sidan Svenska Metallindustriarbetarförbundet å andra sidan Sveriges verkstadsförening och ABU aktiebolag.

¹³¹ Se även AD 2007 nr 72.

¹³² AD 1996 nr 56.

¹³³ Chef på LO-TCO Rättsskydd.

¹³⁴ <http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article102504.ece> , AD 2003 nr 4.

¹³⁵ Från Svenskt Näringsliv.

¹³⁶ <http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article105500.ece>

¹³⁷ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 208.

¹³⁸ Åberg, 2008, s. 18.

I november år 2000 sade bolaget upp 50 stycken arbetstagare på grund av arbetsbrist. Under våren år 2001 uppkom behov av arbetskraft hos bolaget. Vissa arbetstagare återanställdes då i enlighet med 25 § LAS. Efter lokala och centrala förhandlingar i oktober och november år 2001, vilket var i enlighet med 38 § MBL, beslutade bolaget att anlita ett bemanningsföretag för att hyra in ytterligare arbetskraft. Arbetstagarorganisationen hävdade även att arbetsgivaren försökt att påverka vilka arbetstagare som skulle hyras in vilket skulle ses som otillbörligt agerande från arbetsgivaren.

Vid förhandlingarna mellan parterna i målet klargjorde bolaget att det ej var ekonomiskt försvarbart att återanställa i en fast anställning utan endast i form av visstidsanställningar. Detta ansåg arbetstagarorganisationen inte vara godtagbart. I efterföljande förhandlingar förändrades inte detta läge utan bolaget valde då istället att anlita ett bemanningsföretag. AD menar i detta läge att förbundet försökte förhindra bolaget att anställa arbetstagare för viss tid. Enligt kollektivavtalet mellan parterna kunde arbetsgivare och arbetstagare komma överens om arbete för begränsad tid under maximalt 12 månader. Avtal om tidsbegränsad anställning fick i övrigt träffas i enlighet med lagen mellan arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen om det ansågs behövligt utifrån arbetets särskilda beskaffenhet, vikariat, praktikarbete, feriearbete och kommande militärtjänstgöring.

Enligt AD kan det inte föreligga ett generellt förbud mot att hyra in arbetskraft under tiden när uppsagda arbetstagare har företrädesrätt. Vidare hävdade domstolen att för ett påstående om kringgående av LAS skall anses vara styrkt krävs det att det bakomliggande syftet varit att kringgå lagen samt att agerandet i det enskilda fallet varit otillbörligt. I målet utslöt inte domstolen att det kunde finnas situationer där anlitan av inhyrd arbetskraft är att anse som ett kringgående av 25 § LAS. Arbetstagarorganisationen hävdade att anlitan av bemanningsföretag inte är allmänt godtaget under den tid när det finns företrädesberättigad personal. Arbetsdomstolen ansåg detta var felaktigt och klargjorde att hyra in personal under tiden när företrädesrätt till återanställning föreligger inte är att betrakta som ett kringgående av LAS.

Domstolen fastslog att det inte framkommit något som visar att bolaget skulle framställt krav på att få hyra in just sina egna tidigare anställda. Arbetsdomstolen fann således att den fackliga organisationen inte lyckats styrka påståendet om att arbetsgivaren påverkat bemanningsföretaget angående vilka arbetstagare som skulle hyras in.

Om arbetsgivaren väljer att anlita utomstående arbetskraft för ett visst arbete kan detta beslut inte angripas med stöd i reglerna om företrädesrätt. Syftar däremot inhyrd arbetskraft till att vara mer permanent än tillfällig torde det strida mot rättskänslan och inte vara att anse som förenligt med företrädesrätten. Förbundet i målet gjorde gällande att bolaget velat hyra in personal mer permanent vilket strider mot 25 § LAS, detta påstående ansågs inte bevisat enligt domstolen.

Domstolen klargjorde även att företrädesrätten till återanställning gäller i de fall när anställningsformen för den nya anställningen är en annan än den arbetstagaren tidigare hade. Vidare fastslog domstolen att företrädesrätten gäller när det är fråga om en nyanställning hos den tidigare arbetsgivaren.

Enligt domstolen fanns i detta läge tre olika alternativ: tillsvidareanställning av företrädesberättigad personal, inhyrning av arbetskraft eller visstidsanställning av företrädesberättigad personal.

Visstidsanställningarna hade inneburit att bolaget fullgjort sin skyldighet enligt LAS och när förbundet motsatte sig detta kunde det enligt Arbetsdomstolen inte innebära att bolaget kringgått LAS genom att hyra in personal.

Bolaget hade enligt AD agerat korrekt och ett kringgående av företrädesrätten ansågs inte ha skett.

3.4.2.2 Backemarks - målet

Ytterligare ett uppmärksammat mål är AD 2007 nr 72. Där var tvisten mellan Grafiska Fackförbundet och Grafiska Företagens förbund och saken rörde skadestånd för brott mot grunderna i LAS.

Bolaget i fråga sade upp tretton anställda i juni år 2005 på grund av arbetsbrist. I december samma år upphörde anställningarna. I januari året därpå hyrde arbetsgivaren in personal från ett bemanningsföretag under sex veckors tid. Tre av de inhyrda arbetstagarna hade tidigare jobbat för företaget men två av dem hade inte rätt till återanställning på grund av den korta tid de arbetat i företaget. Tvist har därefter uppkommit huruvida arbetsgivaren kringgått LAS eller ej eftersom en av de inhyrda arbetstagarna var företrädesberättigad.

Fackförbundet hävdade att arbetsgivaren varit med och påverkat vilka de inhyrda arbetstagarna skulle bli vilket fick anses vara otillbörligt agerande. Förbundet hävdar därmed att bolaget försökt kringgå företrädesrätten i LAS. Arbetsgivarförbundet gjorde däremot gällande att uppsägningarna hade sin grund i rent ekonomiska skäl och att bolaget syftade till att hantera arbetstoppar genom extern arbetskraft. Vidare anförde bolaget att de ej försökt påverka vilka arbetstagare som skulle hyras in.

Domstolen klargjorde att för att företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS skall anses föreligga krävs det att företrädesrätten gäller till den verksamhet där de tidigare varit sysselsatta. Samt att rätten gäller från tiden från uppsägningen tills dess att nio månader förflutit från den dag när anställningen upphörde.

Domstolen fastställde även att reglerna angående företrädesrätt inte hindrar en arbetsgivare från att fritt organisera sin verksamhet. De hindrar med andra ord inte arbetsgivaren från att avstå från att nyttja reglerna om företrädesrätt. Sätillvida att arbetsgivarens agerande inte är ett försök till att

kringgå LAS. Att använda sig av inhyrd arbetskraft för att hantera arbetstoppar säsongsvängningar ansåg AD vara försvarbart genom en företagsekonomisk synvinkel.

Slutligen fann domstolen att bolaget ej agerat otillbörligt samt att bolaget inte använt sig av inhyrd personal för att kringgå LAS. Detta på grund av att företaget agerat till synes ur ett rent ekonomiskt syfte. Vidare fastslog domstolen att det inte kunde styrkas att arbetsgivaren försökt påverka vilka arbetstagare som skulle anlitas via bemanningsföretaget.

3.4.2.3 Marabou - målet

Ett mål som i skrivande stund är uppe till bedömning i Arbetsdomstolen är det så kallade Marabou-målet.¹³⁹ Även detta rättsfall har blivit uppmärksammat i media och det finns stora förväntningar på avgörandet när frågan om kringgående ytterligare ställs på sin spets. Målet har pågått under lång tid, sedan år 2007, och är oerhört omfattande. I korthet har arbetstagarorganisationen anfört att arbetsgivaren genom att anlita bemanningsföretag istället för att återanställa företrädesberättigade arbetstagare kringgått 25 § LAS. Förbundet hävdar även att arbetsgivaren gjort på detta sätt upprepade gånger utan att återanställa. Det som är intressant i detta mål är att flera av de uppsagda arbetstagarna fått anställning hos bemanningsföretaget och har sedan hyrts ut tillbaka till Marabou.

Bolaget har anfört bland annat att de ifrågasätter de företrädesberättigade arbetstagarnas kvalifikationer för fortsatt arbete. Vidare framför bolaget att arbetsgivarens val att anlita bemanningsföretag har lett till tvisteförhandlingar dock har inte förhandlingarna upptagit frågan angående företrädesrätt till återanställning.

3.4.3 Kollektivavtal och förstärkt företrädesrätt

3.4.3.1 Kollektivavtalet mellan Svensk Handel och Handelsanställdas förbund

Avtalet stadgar att bemanningsföretagen kan fungera som ett komplement till ett företags verksamhet. Därav slöts detta kollektivavtal för att reglera de fall när arbetsgivaren vill anlita bemanningsföretag när det finns företrädesberättigade arbetstagare. Enligt kollektivavtalet skall bemanningsföretag definieras på samma sätt som i arbetsförmedlingslagen. Det vill säga ett rättsförhållande som innebär att arbetsgivaren ställer arbetskraft till förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet.¹⁴⁰

Enligt kollektivavtalet skall arbetsgivaren kalla till förhandling med arbetstagarförbundet när denne vill anlita bemanningsföretag för tid överstigande fem veckor. Vid förhandlingen skall arbetsgivaren uppgge

¹³⁹ Mål nr A2/07.

¹⁴⁰ 2 § arbetsförmedlingslagen.

skälen för att hyra in personal. Ytterligare ett skäl med förhandlingen är att bringa klarhet i huruvida arbetsgivaren kan tillgodose verksamhetens behov genom att återanställa arbetstagare som är företrädesberättigade. Detta förutsatt att arbetstagaren har de rätta kvalifikationerna för tjänsten.¹⁴¹

Skall företaget lägga ned en driftsenhet eller flytta hela eller delar av verksamheten gäller ej några begränsningar i anlitan­de av bemanningsföretag under tiden för verkställandet av beslutet. Dock bör processen inte överstiga sex månader.¹⁴²

Parterna har enligt avtalet enats om att inrätta en nämnd för att granska om inhyrande av arbetskraft kan strida mot 25 § LAS. Nämndens sammansättning består av tre ledamöter. En från Handelsanställdas förbund, en från Svensk Handel och en opartisk ordförande från Arbetsdomstolen, Svea Hovrätt eller Högsta domstolen som utses gemensamt av parterna.¹⁴³

Nämndens beslut och skälen för beslutet skall vara skriftligt men får även redovisas muntligt. Skulle nämnden anse att arbetsgivarens agerande strider mot 25 § LAS finns det två alternativ att tillgå. Det första alternativet innebär att arbetsgivaren avbryter inhyrningen senast sju dagar efter att nämnden kommit fram till sitt beslut. Finns det fortfarande behov att arbetskraft skall arbetsgivaren återanställa de arbetstagare som har företrädesrätt till återanställning. Det andra alternativet är att utge ekonomisk kompensation till de kränkta arbetstagarna enligt nämndens beslut. Denna kompensation ersätter den ideella skada som arbetstagaren lidit.¹⁴⁴

Följer arbetsgivaren nämndens beslut kan denne inte bli föremål för rättslig prövning angående brott mot företrädesrätten.¹⁴⁵

3.4.3.2 Teknikavtalet IF Metall

Enligt avtalet gäller samma kvalifikationskrav som anställningsskyddslagen stadgar. Det vill säga att arbetstagaren förutsätts ha varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under de senaste tre åren.¹⁴⁶

Kollektivavtalet ger de lokala parterna möjligheten att träffa överenskommelse om turordningen för uppsägningar eller turordningen för återanställningar.¹⁴⁷

I avtalet finns en förstärkt företrädesrätt för de arbetstagare som blivit uppsagda på grund av arbetsbrist. Den är gällande under en sammanhängande period om sex månader och räknas från den dag när

¹⁴¹ Bilaga 2, § 1.

¹⁴² Bilaga 2, § 1.

¹⁴³ Bilaga 2, § 2.

¹⁴⁴ Bilaga 2, § 2.

¹⁴⁵ Bilaga 2, § 2.

¹⁴⁶ § 9, Mom. 2

¹⁴⁷ § 9, Mom. 2.

uppsägningstiden enligt LAS löper ut. Parterna har valt att förtydliga att den förstärkta företrädesrätten gäller vid driftsenheten och förutsätter att arbetstagaren har de rätta kvalifikationerna för arbetet.¹⁴⁸

Kollektivavtalet tillåter att arbetsgivaren hyr in personal, när det finns företrädesberättigade arbetstagare, under sammanlagt 30 arbetsdagar när inhyrandet är motiverat utifrån tidsbegränsningen. Vidare är inhyrandet godtagbart för att säkerställa produktionen under den tid när arbetsgivaren arbetar med återanställande av personal. Övriga situationer som innefattar anlitan av bemanningsföretag, när det finns arbetstagare med förstärkt företrädesrätt, skall förhandlas om med den fackliga organisationen. Om parterna vid en sådan förhandling inte kan enas och arbetsgivaren väljer att anlita bemanningsföretag skall arbetsgivaren utge tre månadslöner till de arbetstagare som är företrädesberättigade.¹⁴⁹

3.4.3.3 Träindustriavtalet

Parterna till detta avtal har enats om att avvikelser får träffas avseende turordningen när det gäller uppsägning eller återanställning. Det skall då särskilt beaktas den anställdes yrkesskicklighet, lämplighet och huruvida den anställda har särskilt stor försörjningsplikt.¹⁵⁰

I de situationer när arbetstagarorganisationen påstår att arbetsgivarens anlitan av bemanningsföretag kan anses strida mot 25 § LAS och arbetsgivaren vill hyra in personal längre än fem veckor, så skall arbetsgivaren särskilt förhandla med förbundet angående dessa frågor. Vid förhandlingen skall arbetsgivaren presentera skälen bakom inhyrande av arbetstagare. Möjligheten att återanställa arbetstagare istället för att anlita bemanningsföretag skall upptas. Därtill skall frågan om arbetstagarernas tillräckliga kvalifikationer behandlas.¹⁵¹

Avtalet stadgar att en skiljenämnd skall finnas för de fall när det uppstår en tvist avseende inhyrande av personal från bemanningsföretag. Nämnden utgörs av en ledamot från arbetsgivarorganisationen, en från arbetstagarorganisationen och en opartisk ordförande.¹⁵²

Skiljenämnden skall arbeta skyndsamt och meddela beslut senast tre veckor efter påkallandet av nämnden. Beslutet skall innefatta huruvida arbetsgivarens agerande anses strida eller strider mot 25 § LAS. Skälen till beslutet är inte skriftliga men kan redovisas muntligt till parterna. Beslutet är rättsligt bindande.¹⁵³

Värt att notera är att parterna tillsatt en arbetsgrupp med anledning av bemanningsdirektivet för att diskutera bland annat de problem som de

¹⁴⁸ § 9, Mom. 3.

¹⁴⁹ § 9, Mom. 4.

¹⁵⁰ Mom. 6.

¹⁵¹ Mom. 11.

¹⁵² Mom. 12.

¹⁵³ Mom. 12.

fackliga organisationerna menar har uppstått eller kan uppstå på avtalsområdet. Bemanningens funktion för företagen och hur bemanningens hanterar olika problematiska situationer skall också diskuteras. Arbetsgruppen skall även skapa en bättre förståelse för de EU-rättsliga och konkurrensrättsliga frågorna som kan uppstå vid en eventuell begränsning av inhyrande av personal. Bemanningens implementering skall följas och utvärderas speciellt med beaktande av dess eventuella följder för kollektivavtalet mellan parterna.¹⁵⁴

3.4.4 Sammanfattning av rättsläget

Inför årets avtalsrörelse uttalade *Bardh* att LO vill nå tydliga gränser för de situationer och den problematik som kan uppstå när arbetsgivaren önskar att hyra in personal fast det finns företrädesberättigade arbetstagare. Vidare uttalade denne att ett sådant krav ej medför någon kostnad för arbetsgivarna, det är således en intressekonfliktsituation med sin grund i rättssäkerheten. *Bardh* månar om den svenska modellen och anför att den bästa lösningen finns att tillgå genom att träffa ett kollektivavtal angående den nyss anförda problematiken.¹⁵⁵

Det kan sammanfattningsvis fastslås att ett kringgående av 25 § LAS uppställer vissa kriterier för att vara styrkt. Av praxis framgår att det är tre stycken kriterier. För det första skall arbetsgivarens agerande ha varit otillbörligt. Det har inte framgått av praxis vad som är ett otillbörligt handlande utan domstolen konstaterar endast att det är ett av kraven. För det andra skall arbetsgivaren ha ett bakomliggande syfte att kringgå LAS. I AD 1996 nr 56 yttrade domstolen att det krävs att det blir styrkt att ett bakomliggande syfte varit just att kringgå lagen samt att agerandet i det enskilda fallet varit otillbörligt. Att en part utnyttjar en i lagen angiven begränsning av motpartens rätt innebär inte per automatik att denne gör sig skyldig till ett otillbörligt agerande. För det tredje kan inhyrande av personal av mer permanent karaktär ses som ett kringgående. Vad som är att betrakta som mer permanent framgår inte mer ingående än att AD har fastslagit att inlånad personal i fyra och en halv månad inte var att anse som mer permanent.¹⁵⁶ Det bör tilläggas att lagtexten inte uttryckligen stadgar något om kriteriet på otillbörligt agerande utan detta är framtaget via praxis.

Enligt *Lunning och Toijer* finns ingen anledning till att generellt betrakta inlånad arbetskraft under nio månader som ett kringgående av företrädesrätten. Dock skall man se till det enskilda fallet och om dess omständigheter är att anse som otillbörliga.¹⁵⁷

Det bör tilläggas att det i en motion till riksdagen, från socialdemokraterna, yttrades att domstolens praxis påvisar att 25 § LAS håller på att urholkas och att något bör göras åt detta problem. Det hävdas även att AD indirekt

¹⁵⁴ Bilaga 5.

¹⁵⁵ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E71CB7C76FA5218C12576F200400604>

¹⁵⁶ AD 1980 nr 54.

¹⁵⁷ Lunning, Toijer, 2010, s. 669f.

accepterar ett kringgående av LAS eftersom rätten godtar företagens argument om bemanningsarbete som en företagsekonomisk lösning. LAS bör därmed stärkas.¹⁵⁸ Det är en kortfattad motion och innehåller inte mycket information. Att domstolen bevisligen på detta sätt kringgår LAS styrks inte.

Kollektivavtalet mellan Handelsanställdas förbund och Svensk handel stadgar att bemanningsföretagen kan fungera som ett komplement till ett företags verksamhet. Såväl detta kollektivavtal som Träindustriavtalet stadgar att arbetsgivaren skall förhandla med arbetstagarorganisationen om arbetsgivaren avser att anlita bemanningsföretag för tid överstigande fem veckor. Själva förhandlingen påminner om den som finns i 38 § MBL. Det som skiljer kollektivavtalen från lagen är att 38 § MBL kräver att arbetsgivaren förhandlar innan varje beslut. Kollektivavtalen stadgar att arbetsgivaren endast måste förhandla för tid överstigande fem veckor.

Den nyss nämnda förhandlingsskyldigheten saknas i Teknikavtalet. Detta kollektivavtal har istället en förstärkt företrädesrätt för de arbetstagare som redan har företrädesrätt till återanställning. Vidare medger detta avtal att arbetsgivaren kan anlita bemanningsföretag för sammanlagt 30 dagar utan att förhandla. Överstigande tid skall förhandlas.

Ytterligare en sak som skiljer de tre kollektivavtalen åt är att Handelsavtalet och Träindustriavtalet har upprättat en nämnd för att lösa eventuella tvister medan Teknikavtalet har en annan lösning. I Teknikavtalet stadgas att arbetsgivaren skall utge tre månadslöner om oenighet vid förhandlingarna uppstår och arbetsgivaren väljer att gå emot fackets önskemål.

3.5 Brott mot företrädesrätten

Brott mot företrädesrätten är skadeståndssanktionerat enligt 38 § LAS. Lagrummet åsyftar de fall när arbetsgivaren försummat förpliktelserna enligt lagen och regeln är tvingande. En arbetstagare som blivit kränkt kan ej med stöd i lagen hävda att få anställningen åter.¹⁵⁹

Graden av kränkningen har betydelse för skadeståndets storlek.¹⁶⁰ Vidare kan skadeståndet vara såväl ekonomiskt som allmänt.¹⁶¹ Med ekonomiskt skadestånd avses ersättning för den ekonomiska skada som arbetstagaren drabbats av och med allmänt skadestånd avses den kränkning som arbetstagaren utsatts för genom att arbetsgivaren brutit mot lagen.¹⁶² I AD 2001 nr 25 ansåg domstolen att arbetsgivaren brutit mot företrädesrätten till återanställning och utdömde således skadestånd. Ersättningen som utgick var såväl ekonomiskt, på grund av inkomstförlusten, som allmänt, på grund av att arbetsgivaren åsidosatt företrädesrätten mer än en gång.

¹⁵⁸ Motion 2010/11:A228, s. 1f.

¹⁵⁹ Lunning, Toijer, 2010, s. 683.

¹⁶⁰ Ulander-Wänman, 2008, s. 76.

¹⁶¹ Lunning, Toijer, 2010, s. 754.

¹⁶² Gabinus Göransson, 2007, s. 10.

4 Bemanningsarbete

4.1 Bemanningsbranschen i Sverige

4.1.1 Debatten angående bemanningsföretagen

Sett till de senaste 15 åren har bemanningsbranschen som näringsgren ökat snabbast på arbetsmarknaden. Från 5000 anställda år 1994 till 60 000 anställda år 2008.¹⁶³ Under år 2009 var 103 000 personer någon gång anställda i bemanningsföretag.¹⁶⁴ Att bemanningsbranschen ökade på detta sätt beror enligt *Johnson* bland annat på att arbetsgivarna valde att överge en viss del av verksamheten till utomstående aktörer för att upphandla olika varor och tjänster vilka ansågs falla utanför den egna verksamheten. Ytterligare ett skäl som *Johnson* framför är att arbetsgivarna valde att i den egna organisationen minska de tillsvidareanställda mot arbetstagare med olika tidsbegränsade anställningar.¹⁶⁵ Bemanningsföretagen har cirka 400 medlemsföretag som tillsammans står för 98 procent av marknaden avseende personuthyrning i Sverige.¹⁶⁶

Enligt *Bergström, Håkansson, Isidorsson och Walter* är bemanningsbranschen inte ett led i en radikal förändring eller en ersättning utan är istället att betrakta som ett tillägg till de normer som förknippas med den svenska arbetsmarknaden.¹⁶⁷ Från det inhyrande företags perspektiv kan personal från bemanningsföretag ersätta ordinarie personal genom tidsbegränsade anställningar såsom säsonganställningar, behovsanställningar och projektanställningar.¹⁶⁸ Inhyrd personal och tidsbegränsat anställda är att anse som komplement till varandra samt att företag som redan använder visstidsanställda har en ökad benägenhet att anlita inhyrd personal. Detta indikerar en tudelning av arbetsmarknaden. Vidare torde arbetsplatser med inhyrd personal kräva en viss anpassning av företags organisation. Denna organisering är redan gjord på arbetsplatser som tillämpar visstidsanställningar.¹⁶⁹ Det bör även nämnas de arbetssökandens synvinkel vilken enligt *Bergström, Håkansson, Isidorsson och Walter* torde vara att den ”nya” branschen medför förändrade anställningsförhållanden som kan upplevas vara mer flexibelt.¹⁷⁰ Detta synsätt återfinnes även hos *Johnson* vilken hävdar att bemanningsföretagen ger de anställda en möjlighet till att exempelvis kombinera olika deltider till heltider.¹⁷¹ Enligt *Bellaagh* och *Isaksson* upplever arbetstagarna i

¹⁶³ Johnson, 2010, s. 16. Se även Arrowsmith, 2006, s. 1.

¹⁶⁴ http://www.bemanningsforetagen.se/web/Fakta_om_branschen.aspx.

¹⁶⁵ Johnson, 2010, s. 86.

¹⁶⁶ Johnson, 2010, s. 88.

¹⁶⁷ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 208.

¹⁶⁸ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 127.

¹⁶⁹ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 128.

¹⁷⁰ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 163.

¹⁷¹ Johnson, 2010, s. 88.

bemanningsföretagen att deras arbete är omväxlande och detta föranleder till en ökad självkänsla och personlig utveckling. Möjligheterna som bemanningsanställningen ger dem är flexibilitet och en möjlighet att balansera arbete och fritid.¹⁷² Sverke *m.fl.* framför att tillsvidareanställningarna har fått lämna plats för övriga anställningsformer till följd av efterfrågan av flexibilitet på arbetsmarknaden.¹⁷³

4.2 Arbetsförmedlingslagen och den rättsliga regleringen av bemanningsarbete

4.2.1 Avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet

Under år 1990 föreslogs en ny lag angående privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Den nya lagen syftade till att ersätta 1935 års lag med vissa bestämmelser angående arbetsförmedling.¹⁷⁴

I den nya lagen föreslogs en särreglering avseende uthyrning av arbetskraft med anledning av legaliseringen. Lagstiftaren förordade att inhyrd arbetskraft fick anlitas endast om det föranleddes av ett tillfälligt behov av arbetskraft samt att vissa begränsningar skulle finnas angående tidsbegränsade anställningar.¹⁷⁵

Lag (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft trädde ikraft år 1991. Denna upphävdes sedan i samband med arbetsförmedlingslagens ikraftträdande år 1993.

ILO konvention nr 96 vilken Sverige hade ratificerat¹⁷⁶ mer eller mindre förbjöd privat arbetsförmedling i förvärvssyfte. Eftersom denna konvention var en grund till den svenska lagstiftningen avsåg regeringen att säga upp denna.¹⁷⁷ Uppsägningen av en konvention blir gällande ett år efter att den har registrerats hos ILO:s generaldirektör.¹⁷⁸

Vid framarbetandet av propositionen framfördes viss kritik mot att säga upp konventionen. Grunden för detta var att det fanns farhågor för att förmedlingsverksamheten skulle bli uppdelad och detta i sin tur föranleda till en försämring av arbetsmarknadens funktionssätt och effektivitet.¹⁷⁹ Enligt regeringen var grunden till uppsägningen av konventionen att det

¹⁷² Bellaagh, Isaksson, 1999, s. 18.

¹⁷³ Sverke *m.fl.*, 2004, s. 14.

¹⁷⁴ Prop. 1990/91:124, s. 3.

¹⁷⁵ Prop. 1990/91:124, s. 3.

¹⁷⁶ Sverige ratificerade konventionen 18 juli år 1950. Se även prop. 1991/92:89, s. 2. Se även kapitel 2.1 angående denna konvention.

¹⁷⁷ Prop. 1991/92:89, s. 2. Se även kapitel 2.1. för mer information om denna konvention.

¹⁷⁸ Prop. 1991/92:89, s. 3.

¹⁷⁹ Prop. 1991/92:89, s. 3.

rådande systemet ej fungerade på grund av utvecklingen av tjänsteföretagen inom arbetsförmedlingsområdet. Vidare anfördes att dessa verksamheter var behövliga för såväl arbetstagare som tjänsteföretagen och deras kunder.¹⁸⁰

Enligt lagstiftaren hade monopolet på arbetsförmedlingsområdet spelat ut sin roll och det fanns inte längre något belägg för att arbetsförmedling drevs mest tillfredsställande genom ett offentligt monopol. Genom en avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet kunde servicen till både arbetsgivare som arbetssökande öka.¹⁸¹

I propositionen föreslogs en således en ny lag om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft på grund av att den svenska arbetsmarknaden enligt lagstiftaren skulle fungera bättre om arbetsförmedlingsmonopolet avreglerades.¹⁸² Dock åsyftades inte någon förändring avseende den offentliga arbetsförmedlingens ansvar angående de arbetsmarknadspolitiska åtgärderna. Vidare skulle kravet från Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) på tillstånd att få bedriva viss privat arbetsförmedling avskaffas.¹⁸³ Ingen tillsynsmyndighet likt AMS skulle finnas kvar på grund av att det ansågs vara ett system vilket försvårade arbetsförmedlingsresurserna. Därav föreslogs det att ingen tillsynsmyndighet skulle kvarstå för att kontrollera de privata aktörerna däri inberäknat uthyrningsföretagen.¹⁸⁴ Lagstiftaren överlät till arbetsmarknadens aktörer att framtida normer vilka skulle fungera tillfredsställande på arbetsmarknaden. Tillsynen överläts därmed till parterna på arbetsmarknaden.¹⁸⁵ AMS var tidigare en tillsynsmyndighet som haft möjlighet att vidta vissa sanktioner gentemot den som brutit mot lagen. Sanktionerna som fanns att tillgå var vitesföreläggande eller vitesförbud. Den som bedrivit olaglig arbetsförmedling har kunnat dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.¹⁸⁶ Möjligheten för AMS att ingripa med de tillgängliga sanktionerna användes ej under den tid lagen fanns.¹⁸⁷ AMS möjligheter till vitesföreläggande eller vitesförbud slopades därmed. Lagstiftaren betonade att vid förmedling eller uthyrning av arbetskraft fick endast betalning erhållas från arbetsgivaren eller beställaren.¹⁸⁸

Det skedde vissa uppmjukningar av förbudet mot privat arbetsförmedling likväl kvarstod huvudregeln att arbetsförmedling ej skulle bedrivas med vinstsyfte.¹⁸⁹

När det gäller uthyrning av arbetskraft fanns i 1991 års lag vissa begränsningar som skulle iakttas, bland annat fick uthyrning endast ske om det rörde sig om ett tillfälligt behov av extra personal. Vidare kunde den

¹⁸⁰ Prop. 1991/92:89, s. 4.

¹⁸¹ Prop. 1991/92:89, s. 4f.

¹⁸² Prop. 1992/93:218, s. 1.

¹⁸³ Prop. 1992/93:218, s. 1.

¹⁸⁴ Prop. 1992/93:218, s. 23.

¹⁸⁵ Prop. 1992/93:218, s. 23.

¹⁸⁶ Prop. 1992/93:218, s. 10.

¹⁸⁷ Prop. 1992/93:218, s. 22.

¹⁸⁸ Prop. 1992/93:218, s. 1.

¹⁸⁹ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 42.

som var uttyrd endast ställas till en arbetsgivares förfogande under en sammanhängande tid av fyra månader.¹⁹⁰ Syftet med reglerna var att de arbetstagare som var anställda i företag med personaluthyrning ej skulle hamna i olika svårigheter.¹⁹¹ Dock fick avvikelser från denna tidsfrist träffas mellan parterna genom kollektivavtal.¹⁹² Den så kallade fyramånadersregeln var med andra ord dispositiv. Det framfördes kritik mot denna regel på grund av att den internationella konkurrensen ansågs öka samt att arbetsgivaren ej kunde hyra in personal för att täcka upp för ordinarie arbetstagare som är exempelvis föräldraledig.¹⁹³ Vidare var fyramånadersregeln ej tillfredsställande dels på grund av att arbetsgivaren kunde ha behov av att hyra in personal för en längre tid dels för att det kunde anses vara ineffektivt och opraktiskt att ersätta personal som varit inhyrd och lärt sig uppgifterna med en annan arbetstagare. Regeln borde enligt lagstiftaren slopas i 1993 års lag och inte ersättas med någon ny. Ytterligare något som togs bort var kravet på att anlita av inhyrd personal endast var godtagbart om det var för en kortare tid.¹⁹⁴

Trots lagförslaget om att avreglera arbetsförmedlingsmonopolet skulle den offentliga arbetsförmedlingen även i fortsättningen ansvara för de arbetsmarknadspolitiska åtgärdsmedlen. Att ta bort även detta skulle enligt lagstiftaren försvåra möjligheterna att bedriva en sammanhållen och effektiv arbetsmarknadspolitik. Således avsåg avregleringen i princip endast själva platsförmedlingen.¹⁹⁵ Kontant stöd vid arbetslöshet skulle även i fortsättningen förutsätta kontakt med den offentliga arbetsförmedlingen.¹⁹⁶

Ytterligare ett syfte bakom avregleringen var att de privata aktörerna skulle söka efter områden där uthyrningsföretagens insatser efterlystes och kompletterande förmedlingsservice med uppdragsinkomster söktes.¹⁹⁷ Bemanningsföretaget debiterar företaget, som hyr in personal, ersättning vilken skall täcka arbetstagarens lön, skatt, sociala avgifter samt administrativa kostnader.¹⁹⁸

Lagstiftaren yttrade att bemanningsbranschen spås att även i framtiden vara ett efterfrågat alternativ på grund av att det är en valmöjlighet för arbetsgivaren att anlita dessa för att tillgodose verksamhetens behov.¹⁹⁹ Bemanning förekommer över hela arbetsmarknaden och enligt lagstiftaren bidrar de seriösa företagen till en effektiv arbetsmarknad. Bemanningsföretagen i större utsträckning än övriga näringsverksamheter

¹⁹⁰ Prop. 1992/93:218, s. 10.

¹⁹¹ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 42.

¹⁹² Prop. 1992/93:218, s. 10.

¹⁹³ Prop. 1992/93:218, s. 29f.

¹⁹⁴ Prop. 1992/93:218, s. 30.

¹⁹⁵ Prop. 1992/93:218, s. 16.

¹⁹⁶ Prop. 1992/93:218, s. 16.

¹⁹⁷ Prop. 1992/93:218, s. 24.

¹⁹⁸ Prop. 1992/93:218, s. 28.

¹⁹⁹ Prop. 1992/93:218, s. 29.

har enligt utredningen en större benägenhet att som oseriösa företag undandra sig skyldigheter mot arbetstagarna och det allmänna.²⁰⁰

4.2.2 Arbetsförmedlingslagens innehåll

Arbetsförmedlingslagen består idag av sju paragrafer. Enligt 1 § omfattar lagen all arbetsförmedling utöver den offentliga. Med arbetsförmedling avses företag som har som ändamål att förmedla arbete till arbetssökande eller arbetskraft åt arbetsgivare. Uthyrning av arbetskraft definieras enligt 2 § som ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagaren till beställarens förfogande för att utföra arbete i inköparens verksamhet.

Arbetsförmedlingslagen innehåller vissa begränsningar för bemanningsföretagen. Exempelvis stadgar 4 § att uthyrningsföretaget ej får hindra den anställde att acceptera erbjudande om anställning i det inhyrande företaget. Inte heller får en arbetstagare som blir anställd hos ett bemanningsföretag hyras ut till sin tidigare arbetsgivare förrän sex månader förflutit sedan denne lämnade arbetsplatsen.²⁰¹ Om någon uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot detta kan detta leda till böter enligt 7 §.

I 6 § framgår även att arbetsförmedlingen för uthyrning av arbetstagare får ej begära, avtala om eller ta emot ersättning av en arbetssökande eller arbetstagare för att erbjuda eller anvisa dem arbete. Bryter någon uppsåtligen eller av oaktsamhet mot detta kan påföljden bli böter eller fängelse i maximalt sex månader enligt 7 §.

4.2.3 Auktorisationssystemet

År 2004 träffades en överenskommelse mellan LO-förbunden och bemanningsföretagen. Innehållet i denna avsåg att motverka oseriösa bemanningsföretag. Därav kom överenskommelsen att handla om auktorisation på området. Det bör framhållas att kravet på auktorisation gäller för alla bemanningsföretag.

För att omfattas av detta uppställs tolv villkor som företaget måste uppfylla:

1. Utövar verksamhet inom bemanningsområdet sedan minst 12 månader tillbaka.
2. Följer förbundets stadgar.
3. Följer Bemanningsföretagens etiska regler. Ha en fastställd jämställdhetsplan.
4. Är bunden av kollektivavtal för det avtalsområde inom vilket företaget verkar.
5. Tillämpar minst Bemanningsföretagens allmänna leveransvillkor.

²⁰⁰ Prop. 1992/93:218, s. 29.

²⁰¹ Se även Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 45.

6. Omfattas av bemanningsföretagens ansvarsförsäkring eller motsvarande.
7. Har fastställd jämställdhetsplan (om det krävs enligt lag).
8. Säkerställer att underleverantör är momsregistrerad, erlägger skatter och avgifter, omfattas av underleverantörsförsäkring och är bunden av kollektivavtal för anställd personal.
9. Minst en person i ledande ställning i företaget har genomgått Bemanningsföretagens särskilda Auktorisationsutbildning.
10. Synliggör att det är ett auktoriserat bemanningsföretag i sin marknadsföring och platsannonsering.
11. Uppvisar det senaste årsbokslutet.
12. Genomgår auktorisationsnämndens årliga granskning.²⁰²

Auktorisationsnämnden består av ett flertal representanter från bland annat LO, Unionen, Bemanningsföretagen samt en representant vilken är opartisk och ordförande. Nämndens uppgifter består i att granska de sökandes kvalifikationer, varningar samt eventuellt fråntagande av auktorisation.²⁰³

4.2.4 Anställningsvillkor för bemanningsanställda

De arbetstagare som är anställda i ett bemanningsföretag omfattas av den allmänna arbetsrättsliga lagstiftningen.²⁰⁴ Det vill säga samma villkor som de arbetstagare vilka inte är anställda av ett bemanningsföretag.²⁰⁵

De anställda i bemanningsföretagen är oftast tillsvidareanställda med olika garantinivåer. Cirka 80 procent av bemanningsföretagens anställda har en tillsvidareanställning och cirka 90 procent har så kallad garantitid/garanterad baslön.²⁰⁶

Uthyrd arbetskrafts faktiska arbetsvillkor skiljer sig ändå från de som är anställda i kundföretaget och utför arbete inom arbetsgivarens egen organisation. Skillnaden är att de som är anställda av ett bemanningsföretag styrs helt av det inhyrande företags arbetskraftsbehov. Ytterligare en skillnad är att de bemanningsanställdas arbetstidsomfattning samt inkomstsituation generellt är mer oförutsebar än den som är anställd i det inhyrande företaget.²⁰⁷

Huvudregeln i LAS som finns reglerad i 4 § stadgar att anställningsavtal gäller tillsvidare.²⁰⁸ Dock får avtal om tidsbegränsad anställning träffas i de

²⁰² <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/EECF7D764C817291C1256F4D0043DC>

50

²⁰³ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/EECF7D764C817291C1256F4D0043DC>

50

²⁰⁴ Skrivelse 2005/06:91, s. 11.

²⁰⁵ Berg, 2008, s. 238.

²⁰⁶ Ds 2003:27, s. 95.

²⁰⁷ Berg, 2008, s. 238.

²⁰⁸ Bylund, Elmér, Viklund, Öhman, 2004, s. 45.

fall som 5 och 6 § § LAS medger. 5 § LAS fastställer att avtal om tidsbegränsad anställning får träffas för allmän visstidsanställning, vikariat, säsongarbete och när arbetstagaren fyllt 67 år. 6 § LAS slår fast att avtal får träffas för tidsbegränsad provanställning om prøvotiden är högst sex månader.

Kollektivavtalens betydelse är det mest utmärkande draget för de anställda i bemanningsföretagen. Det ger de anställda en anställnings- och ekonomisk trygghet.²⁰⁹

4.3 Kollektivavtalsregleringen och anställningsvillkor

4.3.1 Tjänstemannaavtalet

Handelstjänstemannaförbundet (HTF) var det första förbund som tidigt efter avregleringen av arbetsförmedlingsmonopolet inledde förhandlingar med bemanningsföretagens företrädare.

År 2000 tecknades kollektivavtal mellan tjänsteföretagens arbetsgivarförbund och Almega och å andra sidan HTF och Sveriges civilingenjörsförbund (CF).²¹⁰ Enligt *Bergström, Håkansson, Isidorsson och Walter* var representanterna för HTF viktiga för övriga förbund som tecknade avtal med bemanningsföretagen. HTF var således att betrakta som en föregångare för de övriga förbunden.²¹¹

I maj år 2010 träffades ett nytt kollektivavtal mellan å ena sidan Bemanningsföretagen och å andra sidan Unionen²¹² och Akademikerförbunden²¹³. Det som blir relevant att lyfta fram i denna uppsats är bland annat vad som gäller vid tidsbegränsade anställningar. Kollektivavtalet stadgar att arbetsgivaren och tjänstemannen kan träffa en överenskommelse om tidsbegränsad anställning som gäller vid tillfälliga arbetstoppar. Detta är egentligen samma som gäller enligt 5 § LAS som tillåter att tidsbegränsade anställningar får träffas. Vidare kan ett sådant avtal träffas för att upprätthålla en ledig tjänst under maximalt sex månader om inte annat har avtalats. Detsamma gäller för viss tid vid behov av tillfällig arbetskraft. Samma arbete kan uppkomma periodiskt hos samma arbetsgivare men får ej användas för att täcka ett mera permanent behov av arbetskraft.²¹⁴

Ytterligare en sak värt att nämna är den lokala fackliga organisationens rätt att säga upp arbetsgivarens rättigheter att använda fortsatta tidsbegränsade

²⁰⁹ Olofsdotter, 2008, s. 9.

²¹⁰ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 64.

²¹¹ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 66.

²¹² Tidigare HTF och SIF.

²¹³ Består av 13 stycken SACO - förbund.

²¹⁴ § 1, stycke 2.2.

anställningar vid behov av extra arbetskraft om detta används i strid mot nyss nämnda överenskommelser.²¹⁵

Samtliga tjänstemän har månadslön. Ambulerande tjänstemän har även prestationslön.²¹⁶ Med ambulerande tjänsteman avses en tjänsteman vilken blivit anställd för att utföra arbete i kundföretag och vars arbetsplats, arbetstid och arbetsuppgifter kan variera inom ett överenskommet tjänstgöringsområde.²¹⁷ Under en anställningstid om högst 18 månader utbetalas till ambulerande tjänstemän en lön bestående av 133 timmars arbete per månad. Efter 18 månaders sammanhängande anställningstid utbetalas lönen till de ambulerande tjänstemännen med 150 timmars arbete per månad. Det ovanstående är således garantilön.²¹⁸

Tjänstemannaavtalet innehåller inte någon regel som föreskriver likabehandling mellan tjänstemännen och de anställda i det inhyrande företaget.

4.3.2 Arbetaravtalet

Det första kollektivavtalet mellan LO och bemanningsföretagens anställda tecknades år 2000. Det tecknades med andra ord efter att tjänstemannaavtalet träffats. Avtalet blev gällande för alla LO-förbunden.²¹⁹ Bakgrunden till kollektivavtalet var dels att skydda arbetstagarna som jobbar i bemanningsföretagen dels att förhindra social dumping²²⁰. LO menar att det ej skall löna sig för arbetsgivaren att hyra in arbetskraft på grund av lägre lön och sämre villkor än att begagna sig av ordinarie personal.²²¹

LO motsatte sig under en lång tid att sluta kollektivavtal med bemanningsföretagen. Det berodde enligt *Johnson*²²² på att LO i grunden helt enkelt ogillade bemanningsbranschen.²²³ Det har även framförts att förbundet förlitade sig på de lokala förbunden som kunde försäkra att bemanningsföretagen inte fick tillträde på arbetsplatserna som tillhörde deras avtalsområde.²²⁴

Anställda i bemanningsföretag har enligt LO en mer utsatt position på arbetsmarknaden än övriga anställda eftersom arbetstider varierar och arbetsplatserna varierar. Personalen i bemanningsföretagen skall därför

²¹⁵ § 1, stycke 2.2.1.

²¹⁶ § 12, stycke 12.1.

²¹⁷ § 1, stycke 1.1.3.

²¹⁸ § 12, stycke 12.2.1 och 12.2.2.

²¹⁹ Det finns för närvarande 14 förbund.

²²⁰ Konkurrens om lönevillkor och andra anställningsvillkor.

²²¹ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/AB5378A8D016861CC1256E4E0050E0E0>

²²² **Q**

²²² Anders Johnson är skriftställare och har skrivit ett stort antal böcker om svensk näringslivshistoria.

²²³ Johnson, 2010, s. 113.

²²⁴ Bergström, Håkansson, Isidorsson, Walter, 2007, s. 69.

åtnjuta samma villkor som arbetskraften vilka inte arbetar för bemanningsföretag. Innan kollektivavtalet tecknades omfattades inte personalen i det uthyrande företaget av någon inkomstgaranti vilket innebar att om de ej var uthyrda erhöll de inte någon lön. Det bör nämnas att i kollektivavtalet är tillsvidareanställning normen men undantag kan träffas för visstidsanställning.²²⁵

LO arbetar för personer som sagts upp från sin anställning sedan återvänder tillbaka dit via bemanningsföretag. Enligt LO finns det fördelar med bemanningsföretagen om de används vid exempelvis sjukdom på det inhyrande företaget. Eller om företaget har en period med hög arbetsbelastning. Vidare kan inhyrd personal vara påkallad om det krävs särskild sakkunskap.²²⁶

Från 1 november år 2010 gäller ett nytt kollektivavtal mellan LO och Bemanningsföretagen. Av avtalet framgår att det omfattar de företag som hyr ut arbetstagare.²²⁷

Det som är värt att lyfta fram i det nya avtalet är bland annat att liksom tidigare är tillsvidareanställning normen man skall sträva efter om inte annat avtalats. Ett undantag till det nyss nämnda är om arbetsgivaren och arbetstagaren träffar en överenskommelse om anställning för viss tid. Det uppställs formkrav på detta genom att avtalet skall vara skriftligt. En begränsning i tid uppställs även och innebär att anställningen inte får överstiga sex månader. Har den lokala arbetstagarorganisationen godkänt överenskommelsen kan anställningen utökas till tolv månader.²²⁸

Under den tid när arbetstagaren är uthyrd skall det aktuella riksavtalet tillämpas på löner och allmänna anställningsvillkor.²²⁹ Timlönen alternativt månadslönen skall vara lika för dem som är anställda i bemanningsföretaget som de arbetstagarna hos kunden erhåller. Principen är lika lön för lika arbete. Under den tid när arbetstagaren inte är bokad till kund, erhålles en garantilön om 90 procent av genomsnittsförtjänsten under senaste 3-månadersperioden.²³⁰

4.3.3 Avtalet för vård och omsorg

Kollektivavtalet omfattar all personal med undantag för läkare, tandläkare och civilingenjörer.²³¹

²²⁵ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/AB5378A8D016861CC1256E4E0050E0E0>

²²⁶ <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/AB5378A8D016861CC1256E4E0050E0E0>

²²⁷ § 1, Mom. 1.

²²⁸ § 3, Mom. 1.

²²⁹ § 5, Mom 1.

²³⁰ § 6, Mom 2.

²³¹ § 1.

Huvudregeln i avtalet är tillsvidareanställning om inte annat har avtalats. Övriga avtal som kan träffas är provanställning, allmän visstidsanställning, vikariat, säsongsarbete och när arbetstagaren fyllt 67 år.²³²

Ambulerandepersonal erhåller månadslön eller timlön. De lokala parterna kan dock träffa en annan överenskommelse angående beräkningen.²³³

4.4 Facklig vetorätt i MBL

Enligt 38 § MBL skall en arbetsgivare innan denne anlitar utomstående arbetskraft på eget initiativ förhandla med den fackliga organisation till vilken denne är bunden genom kollektivavtal. Vid förhandlingen skall arbetsgivaren lämna den information som krävs angående det tilltänkta inhyrandet av arbetskraft för att organisationen skall kunna ta ställning i frågan. Det är viktigt enligt lagstiftaren att bekämpa oseriösa företag varpå vetorätten är viktig.²³⁴

I förarbetena till lagen yttrade lagstiftaren att reglerna avseende vetorätten uppfyllde de krav som kunde ställas på rättssäkerheten, men att arbetstagarorganisationerna givits en sådan långtgående rätt var att gå för långt. Vidare ansåg lagstiftaren att dessa regler kunde leda till att en sund konkurrens på arbetsmarknaden försvårades och att nya företag fick svårare att etablera sig på marknaden.²³⁵ Vetorätten togs därmed bort av den moderata regeringen. Den återställdes sedan av den socialdemokratiska regeringen.²³⁶

Enligt *Holke och Olausson* är inhyrning av arbetskraft belagt med vissa risker vilket påvisar varför lagstiftaren valt att ge de fackliga organisationerna ett speciellt inflytande över beslut rörande dessa företag. Det inflytande som de fackliga organisationerna har fått sträcker sig längre än de allmänna reglerna om primär förhandlingsrätt.²³⁷

Det bakomliggande syftet med 38 § MBL är att via förhandlingarna granska förutsättningarna för inhyrningen samt under vilka villkor arbetet skall genomföras. I AD 1978 nr 45 anförde domstolen att arbetsgivaren i alla viktiga fall bör ta initiativ till förhandlingar med den fackliga organisationen. Dock skall detta ej bli betungande för någon av parterna. Förhandlingen skall således hållas innan ett bemanningsföretag anlitas.²³⁸ Facket ska ha kontroll så arbetsgivaren inte anlitar utomstående arbetskraft vilket kan komma att medföra att lag eller kollektivavtal åsidosätts.²³⁹

²³² § 3, Mom 1.

²³³ § 2.

²³⁴ Prop. 1994/95:76, s. 19, se även AD 1979 nr 71.

²³⁵ Prop. 1993/94:67, s. 50.

²³⁶ Prop. 1994/95:76, s. 19.

²³⁷ Holke, Olausson, 2008, s. 289. Se 10 § och 11 § MBL.

²³⁸ Holke, Olausson, 2008, s. 289f.

²³⁹ AD 1987 nr 131.

Att inte förhandla med den fackliga organisationen till vilken arbetsgivaren är bunden eftersom arbetsgivaren anser att inhyrningen av arbetskraft inte omfattas av samma kollektivavtal som de övriga arbetstagarna är att bryta mot 38 § MBL.²⁴⁰

Det som skiljer förhandlingen enligt 38 § MBL från den primära förhandlingsskyldigheten är dels den inledande tidpunkten för förhandlingarna dels vilken informationsskyldighet som förhandlingsskyldigheten medför. Enligt 38 § MBL inträder skyldigheten när arbetsgivaren står i begrepp att anlita ett bemanningsföretag. Syftet med förhandlingen är att utreda huruvida det finns anledning för den fackliga organisationen att avge en vetoförklaring. Denna sker i enlighet med 39 § MBL.

Om fackförbundet anser att arbetsgivarens tänkta åtgärd kommer att medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden annars strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde får åtgärden inte beslutas eller verkställas enligt 39 § LAS.

Det bör framhållas att när förhandlingarna medför att parterna inte kommer överens har arbetsgivaren full frihet att fatta vilket beslut denne vill.²⁴¹

Domstolen slog fast i AD 2006 nr 43 att reglerna om facklig vetorätt tillkom för att hindra kringgående av arbetstagarbegreppet och därmed sammanhängande lagstiftning och kollektivavtal. Vidare uttalade domstolen att lagstiftaren valde att ge arbetsmarknadsparterna inflytande istället för att införa detaljerade lagregler. Uppnår inte parterna enighet vid förhandlingarna enligt 38 § MBL har arbetstagarorganisationen möjlighet att inlägga veto mot åtgärden. Att arbetsgivaren anlitar företag som medvetet åsidosätter lagstiftning eller kollektivavtal berättigar arbetstagarorganisationen att avge en vetoförklaring. Att en åtgärd kan strida mot vad som är allmänt godtagbart inom kollektivavtalsparternas avtalsområde kan vara just det anförda. Vetorätten kan inte användas för att utesluta eller stänga av ett företag som arbetar under vanliga godtagbara förhållanden enbart för att arbetet skall utföras i arbetsgivarens egen regi. Vetorätten omfattar således inte enbart de fall där arbetsgivarens primära syfte varit att kringgå lag eller avtal. Det är tillräckligt att åtgärden endast har den effekten.²⁴²

Domstolen har uttalat i AD 2003 nr 4 att vetorätten ej kan användas för att få bort ett bolag vilka arbetar under allmänt godtagna förhållanden för att den fackliga organisationen finner det bättre att arbetet utförs av arbetsgivaren i egen regi. I AD 1990 nr 117 framförde domstolen att förhandlingsskyldigheten för arbetsgivaren inte skulle begränsas till de fall där det finns förutsättningar att lägga in ett veto från den fackliga organisationen. Ytterligare ett syfte med förhandlingen är att

²⁴⁰ AD 2010 nr 69.

²⁴¹ Holke, Olauson, 2008, s. 297.

²⁴² Se även AD 1983 nr 2.

arbetstagarorganisationen skall få insyn i dessa frågor samt inflytande över förhållandena som skall råda för inhyrningen.²⁴³ Det är av betydelse för att den fackliga organisationen skall kunna utöva sina rättigheter. Därav är det av väsentlig betydelse att denna förhandlingsskyldighet iakttas av arbetsgivaren. Om arbetsgivaren försummar denna skyldighet skall detta betraktas som ett allvarligt brott mot lagen. Att företaget av misstag inte förhandlat i enlighet med 38 § MBL föranleder ej någon annan bedömning än att arbetsgivaren ändå skall uppmärksamma de situationer vilka kan kräva förhandlingsskyldighet.²⁴⁴ Här bör det nämnas att domstolen i AD 1978 nr 45 ansåg att arbetsgivarens misstag att inte förhandla angående alla aktuella arbeten var att anse som en förmildrande omständighet.

Det föreligger tre undantag till arbetsgivarens förhandlingsskyldighet inför ett beslut om att hyra in arbetskraft:

- När arbetet är av kortvarig och tillfällig natur
- När arbetet fordrar särskild sakkunskap
- När arbetet motsvarar vad som tidigare godtagits av den fackliga organisationen.

Det första undantaget är ej tillämpligt vid uthyrning av arbetskraft. När AD skall bedöma om ett arbete är av kortvarig och tillfällig natur är det inte endast själva tiden som domstolen fokuserar på, utan även antalet arbetstagare som sysselsatts. Ett arbete omfattande tio arbetsdagar var inte att anse som kortvarigt enligt lagen.

Det andra undantaget gäller inte heller vid uthyrning av arbetskraft.²⁴⁵ Domstolen har uttalat att de två första undantagen skall fokusera på vad själva arbetsuppgiften innebär. Det finns inge anledning till att tolka arbete olika eller att ge det olika innebörd när man skall ta ställning till de två första undantagen.²⁴⁶

Det tredje och därmed sista undantaget omfattar bemanningsföretag. Detta undantag är endast tillämpligt i de fall där arbetsgivaren skall anlita ett bemanningsföretag för samma tjänster som denne tidigare har anlitat inhyrd arbetskraft för.²⁴⁷ Vill arbetsgivaren anlita ett annat företag är undantaget ej tillämpligt.²⁴⁸

Frågan är då om 38 § MBL angående förhandlingen skall ses som en skyldighet i den aspekten att arbetsgivaren endast är förpliktad att lyssna för att därefter göra som denne vill eller skall den vara att betrakta som att arbetsgivaren är skyldig att inte endast hörsamma utan även följa det facket förespråkar. Att arbetsgivaren skulle vara tvungen att följa fackets önskemål

²⁴³ Holke, Olauson, 2008, s. 291.

²⁴⁴ AD 2010 nr 40.

²⁴⁵ Holke, Olauson, 2008, s. 291ff. Se även AD 1978 nr 45.

²⁴⁶ AD 1979 nr 71.

²⁴⁷ Se AD 2009 nr 10 där arbetsgivaren hävdade att detta undantag var tillämpligt.

²⁴⁸ Holke, Olauson, 2008, s. 295.

i dessa situationer vore att gå för långt. Därav torde det vara mer rimligt att se 38 § MBL enbart som en skyldighet för arbetsgivaren att lyssna.

4.5 Bemanningsdirektivet

4.5.1 Direktivets innehåll

Bemanningsdirektivet antogs med stöd av artikel 137.2 EG vilken numera återfinns oförändrad i artikel 153.5 EUF.²⁴⁹

Av ingressen till direktivet framgår att det arbete som bemanningspersonalen utför tillgodoser såväl arbetsgivarens behov av flexibilitet som arbetstagarnas möjlighet till att förena privatliv och arbetsliv. Detta leder till ökade arbetstillfällen och integration samt deltagande på arbetsmarknaden.²⁵⁰ Bemanningsdirektivet är även en skyddsram för anställda inom bemanningsföretag och skall verka för icke-diskriminering på arbetsmarknaden. Denna skyddsram skall även respektera arbetsmarknadsparternas mångfald.²⁵¹ Arbetstagarna skall åtnjuta minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som gäller för dem som arbetar i det inhyrande företaget.²⁵² Dessa villkor kan fastställas genom arbetsmarknadsparterna eftersom direktivet inte skall påverka arbetsmarknadsparternas självbestämmanderätt eller den rätt att förhandla och sluta kollektivavtal som tillkommer dem.²⁵³

Direktivet stadgar att medlemsstaterna skall genomföra en översyn av de befintliga begränsningar och förbud som finns rörande bemanningsarbete inom den nationella rätten. Om begränsningar eller förbud finns mot bemanningsföretag i medlemsländerna kan detta endast motiveras om det är påkallat utifrån allmänintresset då särskilt skydd av arbetstagarna, krav på hälsa och säkerhet i arbetet (arbetsmiljön) samt att arbetsmarknaden fungerar tillfredsställande och att missbruk förhindras.²⁵⁴ Jämför artikel 4.1.

Vidare skall bemanningsdirektivet respektera arbetsmarknadernas mångfald och arbetsmarknadsparternas skilda förbindelser. För att arbetsmarknadens parter skall få fastställa arbets- och anställningsvillkoren krävs det att direktivets övergripande skyddsnivå för arbetstagarna inom bemanningsföretagen respekteras.

Enligt artikel 1.1 är direktivet tillämpligt på arbetstagare vilka har anställning i ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att tillfälligt utföra arbete under deras kontroll och ledning. Artikel 1.2 fastställer att bemanningsdirektivet är tillämpligt på såväl offentliga som

²⁴⁹ Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

²⁵⁰ Punkt 11 i ingressen.

²⁵¹ Punkt 12 i ingressen.

²⁵² Punkt 14 i ingressen.

²⁵³ Punkt 16 och 19 i ingressen.

²⁵⁴ Punkt 18 i ingressen.

privata bemanningsföretag eller kundföretag som bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte.

Medlemsstaterna får, enligt artikel 1.3, fastställa att direktivet inte skall vara tillämpligt på anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingår inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning.

Artikel 2 stadgar att ett syfte med direktivet är att fastställa en lämplig ram för anlåtande av arbetskraft från bemanningsföretag för att därmed bidra till flexibla arbetsformer och skapa fler arbetstillfällen. Vidare framgår det att direktivet syftar till att skydda de arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag samt att säkerställa att likabehandlingsprincipen i artikel 5 tillämpas på dessa arbetstagare.

Likabehandlingsprincipen i artikel 5.1 stadgar att de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för de som hyrs ut av bemanningsföretag skall motsvara minst de villkor som arbetstagarna i kundföretaget åtnjuter. Undantag får göras från detta angående lönebestämmelser, i enlighet med artikel 5.2, när arbetstagare som hyrs ut ingått ett anställningsavtal om tillsvidareanställning hos ett bemanningsföretag fortsätter att få lön under tiden mellan två uppdrag. Vid tillämpningen av nyss nämnda skall reglerna i kundföretaget, enligt artikel 5.1.a, rörande skydd av gravida och ammande kvinnor samt skydd av barn och ungdomar följas i enlighet med lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller i andra generella bestämmelser. Även likabehandling av män och kvinnor ska främjas. Vidare skall all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning motverkas. Detta framgår av artikel 5.1.b.

Av artikel 5.3 framgår att arbetsmarknadsparterna får träffa kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen, samtidigt som det övergripande skyddet av bemanningsanställda bibehålls, angående dessa arbetstagares arbets- och anställningsvillkor. Detta skall ske på lämplig nivå samt i enlighet med de villkor som medlemsstaten fastställer.

För de medlemsstater vilka inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, eller inte har något system för att i lag eller i praktiken låta bestämmelser i kollektivavtal omfatta alla företag av liknande slag inom en viss sektor eller ett visst geografiskt område, får medlemsstaterna enligt artikel 5.4 efter samråd med arbetsmarknadsparterna på nationell nivå fastställa en ordning för grundläggande anställningsvillkor som avviker från principerna i artikel 5.1.

Eftersom direktivet är ett minimidirektiv förhindras inte medlemsstaterna att tillämpa eller införa mer förmånligare bestämmelser än de som direktivet tillhandahåller. Detta framgår av artikel 9.1.

Effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner skall finnas för de fall en överträdelse av de skyldigheter som detta direktiv uppställer överskrids. Detta framgår av artikel 10.2.

4.5.2 Direktivets implementering i Sverige

Efter att bemanningsdirektivet antagits beslutade den svenska regeringen att en särskild utredare skulle tillsättas för att granska eventuella åtgärder som behövdes vidtas i den svenska rätten för att implementera direktivet.²⁵⁵

Utredarens utgångspunkt skulle vara att vidmakthålla arbetsmarknadsparternas avtalsfrihet vad avser anställningsvillkor samt lönevillkor. Vidare skulle hänsyn tas till direktivets två olika syften det vill säga såväl skydd för arbetstagarna som främjandet av bemanningsbranschen.²⁵⁶

Vid införlivandet av bemanningsdirektivet skall en översyn göras för att utreda huruvida det kan finnas nationella hinder så som förbud eller begränsningar mot uthyrd arbetskraft från bemanningsföretag som följer av lag, förordning eller praxis. Vidare skall översynen klargöra om de eventuella hinder som finns är motiverade utifrån de godtagbara skäl som återges i direktivet.²⁵⁷

Utredaren bör undersöka huruvida direktivet går att genomföra helt eller delvis via kollektivavtal. Undersökningen förväntas klargöra om lagstiftning är nödvändig och i så fall hur denna bör se ut. Ytterligare en fråga som skulle utredas var om det är påkallat några ändringar avseende utstationerade arbetstagare från andra länder när dessa är anställda i ett bemanningsföretag.²⁵⁸

Från rättsvetenskapligt håll menar *Malmberg*²⁵⁹ att direktivet möjligtvis skulle kunna genomföras i svensk rätt via kollektivavtal utan supplerande lagstiftning för att minska direktivets påverkan på arbetsmarknadsrelationerna.²⁶⁰ Dock erinrar *Malmberg* om att arbetstidsdirektivet²⁶¹ enligt EU-domstolen²⁶² inte kunde genomföras i svensk rätt genom kollektivavtal. *Malmberg* finner mot denna bakgrund att bemanningsdirektivet kommer kräva införlivande via en kombination av lagstiftning och kollektivavtal.²⁶³

²⁵⁵ Direktiv 2009:85, s. 1.

²⁵⁶ Direktiv 2009:85, s. 4f.

²⁵⁷ Direktiv 2009:85, s. 7.

²⁵⁸ Direktiv 2009:85, s. 7.

²⁵⁹ Jonas Malmberg, professor i civilrätt, särskilt arbetsrätt.

²⁶⁰ Malmberg, 2010, s. 20.

²⁶¹ Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. Numera ändrat genom rådets direktiv 2000/34/EG.

²⁶² C-287/04, Kommissionen mot Sverige.

²⁶³ Malmberg, 2010 s. 21.

Enligt *Johnson*²⁶⁴ har bemanningsdirektivet utformats utifrån den rådande situationen i de flesta medlemsstaterna dock tas det inte någon hänsyn till de rådanden förhållandena i Sverige. Vidare hävdar *Johnson* att direktivet kommer påverka den svenska arbetsmarknaden negativt genom att Sverige för första gången skulle tvingas till att lagstifta om lönernas storlek och därmed undanta bemanningsbranschens möjlighet till att förhandla om dessa frågor.²⁶⁵ Detta har även *Bäckström*²⁶⁶ påpekat och hävdar även att det finns risk för att den svenska modellen kommer lagstiftas bort.²⁶⁷

Lindqvist och *Blomqvist*²⁶⁸ yttrar att bemanningsdirektivet bör förpassas till historien. Vidare uttalar de att det är förvånansvärt att Sverige kunnat acceptera bemanningsdirektivet och därigenom att bemanningsbranschen torde bli den enda bransch som inte längre kan avtala om arbets- och anställningsvillkor. Att lagstifta om fasta löner skulle minska anställningstryggheten för arbetstagarna inom bemanningsföretagen.²⁶⁹

Regeringen tillsatte *Birgitta Nyström*²⁷⁰ som ansvarig för utredningen.²⁷¹ Utredningen för hur direktivet skall implementeras i svensk rätt skulle vara klar den 29 oktober år 2010. Denna förlängdes sedermera till den 10 december år 2010.²⁷² Tiden har dock förlängts ytterligare och är nu satt till den 28 januari år 2011 när resultatet skall redovisas.²⁷³

Nyström har tidigare yttrat att den svenska modellen bör värnas om och att det gäller att finna en lösning på implementeringen som gör att de svenska kollektivavtalen får en fortsatt avgörande betydelse. Vidare yttrade *Nyström* att direktivet i stor utsträckning bygger på samma princip som kollektivavtalet mellan LO och Bemanningsföretagen, det vill säga att arbetstagarna i bemanningsföretagen skall åtnjuta samma villkor som arbetstagarna i det inhyrande företaget.²⁷⁴

*Bernitz*²⁷⁵ har yttrat att de krav som arbetstagarorganisationerna ville genomdriva angående begränsningar i rätten att anlita bemanningsföretag kan strida mot bemanningsdirektivet.²⁷⁶

²⁶⁴ Anders Johnson är skriftställare och har skrivit ett stort antal böcker om svensk näringslivshistoria.

²⁶⁵ Johnson, 2010, s. 134.

²⁶⁶ Henrik Bäckström, Förbundsdirektör, Bemanningsföretagen.

²⁶⁷ http://www.almega.se/web/Bemanningsdirektivet_-_en_odesfraga_for_den_svenska_modellen.aspx?UsePrintableVersion=true

²⁶⁸ Advokat Thomas Lindqvist och jur kand Christina Blomqvist, båda arbetar för advokatfirman Hammarskiöld & CO:s arbetsrättsgrupp.

²⁶⁹ http://www.hammarskiold.se/upload/Nyheter/Publikationer/Our%20articles/Bemanningsf%C3%B6retagen_kan_visa_v%C3%A4gen.PDF

²⁷⁰ Professor i arbetsrätt vid Lunds universitet.

²⁷¹ <http://www.sweden.gov.se/sb/d/11989/a/132403>

²⁷² Direktiv 2010:102, s. 1.

²⁷³ Direktiv 2010:118, s. 1.

²⁷⁴ <http://lotidningen.se/2010/02/03/lang-vag-fran-direktiv-till-verklighet/>

²⁷⁵ Ulf Bernitz är professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet.

²⁷⁶ <http://www.second-opinion.se/so/view/975>

Enligt *Sebardt*²⁷⁷ är direktivet problematiskt ur flera aspekter. Direktivet bygger på antaganden om bemanningsbranschen och arbetsmarknadens funktionssätt vilket starkt kan ifrågasättas. Vidare framför *Sebardt* kritik mot att likabehandlingsprincipen i artikel 5 i bemanningsdirektivet kan leda till diskriminering av bemanningsanställda på grund av att bemanningsföretagen och dess arbetstagare fräntas rätten att själva förhandla fram sina villkor.²⁷⁸

Huruvida bemanningsdirektivet skall implementeras är i nuläget under utredning. Klart är att vid införlivandet av bemanningsdirektivet skall den svenska modellen försöka bevaras.

Införlivandet av bemanningsdirektivet kan medföra att flera kollektivavtal från årets avtalsrörelse behöver ses över. Bemanningsdirektivets likabehandlingsprincip, löner och övriga arbets- och anställningsvillkor förutspås att påverka den nationella rätten och därmed kollektivavtalen.

Vårdavtalet och Tjänstemannaavtalet innehåller som tidigare nämnts ingen garantilön dock medger direktivet i artikel 5.3 att undantag får träffas rörande likabehandlingsprincipen. Förutsatt att det övergripande skyddet behålls. Möjligheten finns alltså att inte behöva införa någon regel angående garantilön i avtalet.

I Arbetaravtalet framgår tydligt att det finns en likabehandlingsprincip vilket är i enlighet med direktivets syfte och kommer således enligt min bedömning inte behöva omförhandlas.

Bemanningsdirektivet innehåller bland annat, som visats tidigare i uppsatsen, minimivillkor för dem som är anställda i bemanningsföretagen. Dessa arbetstagare skall åtnjuta samma rättigheter som de anställda i det inhyrande företaget har enligt punkt 14 i ingressen. Detta kan, som tidigare nämnts, lösas via kollektivavtal mellan arbetsmarknadsparterna enligt artikel 5.3 vilket passar den svenska modellen. Staten behöver därmed inte delta i detta utan parterna sköter detta själva förutsatt att bemanningsdirektivets regler följs. Lagreglering är således inte nödvändig enligt direktivets om en lösning kan uppnås enligt nyss nämnda. Begränsningar eller förbud kan endast kvarstå om det är för att skydda allmänintresset enligt artikel 4.1.

Om parterna redan i ett kollektivavtal träffat en överenskommelse som innebär en begränsning för bemanningsföretagen torde denna bestämmelse, som tidigare nämnts, kunna komma upp för bedömning om den kan kvarstå eller inte. Avtalet får inte strida mot direktivet eller nationella lagen. Det borde inte heller anses vara till skydd av allmänintresset eftersom skyddet för allmänintresset är ett högt ställt skydd. Det blir således svårt för arbetstagarorganisationerna att hävda detta. I detta läge är det svårt att veta hur kollektivavtalen kommer att påverkas av bemanningsdirektivet. Det som

²⁷⁷ Gabriella Sebardt är verksam som jurist vid Bemanningsföretagen.

²⁷⁸ PM, 2009-04-01, till Riksdagens arbetsmarknadsutskott angående bemanningsdirektivet från Gabriella Sebardt, Bemanningsföretagen, s. 4.

är klart är att direktivet inte är förenligt med begränsningar eller förbud mot bemanningsföretag.

5 Analys och slutsats

5.1 Företrädesrätt till återanställning – det grundläggande regelverket

Huvudsyftet med uppsatsen var att utreda det rättsliga förhållandet mellan arbetstagarnas företrädesrätt till återanställning och arbetsgivarens anlitande av bemanningsarbetande. Det som inledningsvis kan konstateras är att den svenska LAS syftar till att stärka anställningsskyddet för arbetstagarna vilket företrädesrätten till återanställning visar. Anställningsskyddet motverkar godtyckliga uppsägningar från arbetsgivaren samtidigt som arbetsgivarens arbetsledningsrätt inskränks. Arbetsdomstolen uttalade i AD 1995 nr 108 att företrädesrätten är ett viktigt komplement till reglerna om uppsägning. Detta får anses stärka anställningsskyddet och inskränka arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Att företrädesrätten inte är beroende av den tidigare anställningsformen som arbetstagaren hade i företaget är ytterligare ett incitament till att LAS värnar om arbetstagarnas anställningsskydd.

Rätten till återanställning uppställer som ett första rekvisit att skälet till uppsägningen varit arbetsbrist och att själva uppsägningen varit sakligt grundad enligt 7 § LAS. En anställning som avslutas på grund av personliga skäl medför inte företrädesrätt till återanställning. Företrädesrättens tillämpningsområde är vidsträckt och gäller i princip på hela arbetsmarknaden, det vill säga för tillsvidareanställning, tidsbegränsad anställning, vikariat och säsongsanställning. Undantaget är de fall när ett anställningsavtal om provanställning träffats enligt 6 § LAS och arbetstagaren inte får fortsätta anställningen. I dessa fall har arbetstagaren inte kvalificerat sig för företrädesrätt till återanställning. Att lagstiftaren valt att undanta provanställningarna indikerar på att arbetsgivaren fortsättningsvis skall ha rätt att pröva om arbetstagaren passar för jobbet utan att därmed bli bunden av företrädesrätten. Det skulle bli en mycket problematisk situation på arbetsmarknaden om alla arbetstagare skulle komma att omfattas av rätten till återanställning. Det skulle då enligt min mening leda till färre anställningar på arbetsmarknaden. Vidare skulle det inskränka arbetsledningsrätten för mycket.

Kvalifikationstiden för att omfattas av reglerna rörande företrädesrätt är idag att arbetstagaren varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under en treårsperiod. Under en period var denna kvalifikationstid nio månader men ändrades sedan tillbaka till tolv månader. Det är enligt min mening rimligt att denna tid återställdes till den ursprungliga eftersom kvalifikationstiden bör vara längre tidsmässigt än tiden för återanställning.

För att kunna bli återanställd krävs det även att arbetstagaren lämnat en anmälan om företrädesrätt till arbetsgivaren i enlighet med 27 § LAS. Denna

anmälan kan enligt arbetsdomstolen även lämnas till en konkursförvaltare när det är fråga om speciella förhållanden. Vidare kan arbetstagarorganisationen lämna anmälan i arbetstagarens ställe. Värt att notera är att arbetstagaren har ålagts bevisbördan för att anmälan har lämnats vilket får anses vara godtagbart. Det har inte i lag uppställts någon begränsning i tid inom vilken anmälan måste lämnas dock gäller inte företrädesrätten innan anmälan har lämnats till arbetsgivaren.

Om arbetsgivaren erbjuder en företrädesberättigad arbetstagarare ett nytt arbete i företaget måste erbjudandet vara skäligt. Arbetsgivaren kan således inte erbjuda vilket arbete som helst för att anses ha fullgjort sin skyldighet. Skulle arbetstagaren avvisa ett skäligt återanställningserbjudande som ges i enlighet med 27 § LAS faller företrädesrätten. Dock borde arbetstagaren kunna neka ett erbjudande om återanställning på annan ort eller annat avtalsområde än det arbetstagaren tillhör eftersom det inte är att anse som ett skäligt erbjudande. Detta följer även av den geografiska begränsningen och av kollektivavtalsbegränsningen.

För att företrädesrätten skall aktualiseras krävs det även att det är fråga om en nyanställningssituation samt att arbetstagaren har de rätta kvalifikationerna för tjänsten. Domstolen har i praxis uttalat att arbetsgivaren inte kan ställa högre krav på en företrädesberättigad arbetstagarare än på en utomstående som söker tjänsten vilket är rimligt eftersom arbetsgivaren då inte kan hänvisa till bristande kvalifikationer på ett lättvindigt sätt. Exempelvis är det godtagbart att kräva av arbetstagaren att denne skall inneha körkort för att kunna anses ha de rätta kvalifikationerna för tjänsten. Detta torde även vara godtagbart ur flera aspekter eftersom arbetsgivaren ytterst är den som skall bestämma hur verksamheten skall skötas. Företrädesrätten kan således ej sträckas hur långt som helst vilket får anses vara skäligt. Dock skall arbetsgivaren vid en rättslig tvist angående kvalifikationerna kunna visa att arbetstagaren som är företrädesberättigad inte innehar de rätta kvalifikationerna för tjänsten. Skulle arbetsgivaren enligt domstolen inte ha belägg för bristen på kvalifikationer har 25 § LAS kringgåts. Uppsatsen har visat att kvalifikationskravet tillämpas på samma sätt vid turordningssituationer och omplacering som vid återanställning. Detta gör att ledning kan sökas i praxis angående de delarna för att bringa klarhet i kvalifikationskravet vid företrädesrätten.

Angående nyanställningssituationen bör det klargöras att det inte finns ett krav på att arbetsgivaren måste anställa när det finns behov av ökad arbetskraft. Arbetsgivaren kan således vänta med att anställa ny personal till dess att tiden för återanställning löpt ut. Det kan även finnas personal som anmält en högre sysselsättningsgrad enligt 25 a § LAS, dessa arbetstagarare går således före dem som har rätt till återanställning.

Det skall dock klargöras att innan arbetsgivaren anlitar personal från bemanningsföretag skall 38 § MBL iakttas. Som framgått tidigare i uppsatsen skall arbetsgivaren ta initiativ till förhandling med

arbetstagarorganisationen innan anlitande av utomstående arbetskraft sker. Detta är till skydd för arbetstagarna. Förhandlar ej arbetsgivaren innan ett sådant beslut bryter denna mot 38 § MBL. Facket kan ej med stöd i 38 § MBL försöka att få bort ett företag som arbetar under godtagbara förhållanden för att istället kräva att arbetsgivaren utförs av de arbetstagare som redan finns i verksamheten. Till denna förhandlingsskyldighet har AD uttalat att misstag att ej förhandla inte får anses vara godtagbart. De undantag som finns är bland annat att arbetsgivaren ej är skyldig att förhandla när arbetet är av kortvarig och tillfällig natur.

25 § LAS och 38 § MBL kan ses som komplement till varandra eftersom arbetsgivaren när 25 § redan är tillämplig skall förhandla med den fackliga organisationen innan denna beslutar att anlita utomstående arbetskraft. Härigenom ges facket en möjlighet att påverka arbetsgivaren val angående anlitande av bemanningsföretag.

Genom förhandlingen kan förbunden framföra viktiga synpunkter som kan föranleda att arbetsgivaren ändrar sin ståndpunkt inför att hyra in personal. Tidpunkten för förhandlingsskyldigheten får anses vara till arbetstagarorganisationernas fördel. Teoretiskt finns möjligheten att påverka, dock har arbetsgivaren säkerligen redan gjort exempelvis de ekonomiska beräkningarna av att anlita arbetskraft. Sedan stadgar inte 38 § MBL att arbetsgivaren är skyldig att följa det arbetstagarorganisationen framhåller. Denna skall endast lyssna och tillhandahålla relevant information.

5.2 Vad är ett kringgående av företrädesrätten?

Arbetsdomstolen godkänner som huvudregel att arbetsgivaren hyr in personal trots att det finns företrädesberättigade arbetstagare. Trots att bemanningsbranschen ökat på arbetsmarknaden har domstolen inte ändrat ståndpunkt angående detta. Det finns dock begränsningar i rätten att anlita utomstående arbetskraft. En sådan begränsning är exempelvis i de fall arbetsgivaren vill kringgå lagen. För att kringgående av 25 § LAS skall anses föreligga krävs det för det första skall arbetsgivarens syfte ha varit att specifikt kringgå LAS. För det andra skall arbetsgivarens agerande ha varit otillbörligt. För det tredje anses inhyrd arbetskraft som syftar till att vara av mer permanent karaktär som ett kringgående av företrädesrätten. Själva bevisningen torde med andra ord vara svår att frambringa.

I Abu Garcia-målet, AD 2003 nr 4, uttalade domstolen att det kan finnas fall där arbetsgivaren försöker kringgå företrädesrätten genom att hyra in personal. Dock tar domstolen inte upp någon slags exemplifiering av vad som kan vara ett sådant fall. Domstolen konstaterar endast att kringgående av lagen kan ske. Det som rättsfallet egentligen visar är att arbetstagarorganisationerna inte kan hindra en arbetsgivare från att anlita inhyrd arbetskraft enbart på de grunderna att det finns arbetstagare vilka är

företrädesberättigade. Enbart anlåtande av bemanningsföretaget innebär inte per automatik att arbetsgivaren kringgår LAS. Detta bekräftades sedan i Backemarks – målet, AD 2007 nr 72. Det som var extra intressant i detta fall var att en av de inhyrda arbetstagarna fortfarande hade företrädesrätt till återanställning i kundföretaget. Förbundet ansåg därmed att arbetsgivaren kringgått företrädesrätten. Arbetstagarorganisationen hävdade även att arbetsgivaren skulle ha försökt påverka vilka arbetstagare som skulle hyras in. Vid dessa motstående intressen som förelåg i målet bedömde domstolen att arbetsgivarens ekonomiska skäl vägde tyngre samt att förbundet inte förmått att visa att arbetsgivarens syfte varit att kringgå LAS. I Marabou-målet föreligger samma problematik som i Backemarks-målet. Den skillnad som går att utläsa är att förbundet i Marabou-målet anfört att arbetsgivaren försökt att kringgå företrädesrätten ett flertal gånger.

Grovt generaliserat kan en arbetsgivare således hävda att det endast är en tillfällig arbetsanhopning vilket föranleder att företrädesrätten ej aktualiseras. Endast i de fall där det kan röra en mer permanent inhyrning av arbetskraft har arbetsdomstolen yttrat att ett kringgående kan misstänkas. Av rättspraxis framgår inte specifikt vad som är att anse som permanent inhyrning, därav blir denna fråga svår att ta ställning till här. Begreppet är således fortfarande oklart. Vissa arbetsanhopningar kan vara svåra att förutse i tid och kan således bli föremål för Arbetsdomstolens bedömning om det visar sig mer permanent enligt arbetstagarorganisationen. Den ledning som finns att tillgå i praxis är att domstolen i AD 1980 nr 54 inte bedömt inhyrd personal i cirka fyra månader som permanent.

I Marabou-målet som nu är föremål för AD:s bedömning är situationen som nyss nämnts liknande den i Backemarks-målet. Flera arbetstagare som blivit uppsagda är tillbaka i verksamheten men nu som anställda i bemanningsföretag. Det hör även till saken att arbetsgivaren har framfört tvivel angående de företrädesberättigade arbetstagarnas kvalifikationer. Enligt min mening kommer denna dom bli oerhört intressant att ta del av. Kan arbetsgivaren hävda bristande kvalifikationer på detta sätt. Arbetstagarna är samma personal nu som de var innan de blev uppsagda, den förändring som skett är att de bytt arbetsgivare. Domen förväntas bli banbrytande och jag är böjd att hålla med om detta till viss del. Åtminstone om domstolen finner att arbetsgivaren agerat otillbörligt och syftat till att kringgå företrädesrätten. I övrigt bekräftas annars bara vad som tidigare fastställts i Abu Garcia och Backemarks-målen. Visserligen kan domskälen eventuellt bringa klarhet till de oklarheter som finns rörande kriterierna som uppställs vid bedömning om ett kringgående har skett.

Den problematik som uppstått i de nyss nämnda målen hävdar jag kommer att bli allt mer vanlig att arbetsdomstolen får bedöma. Eftersom bemanningsbranschen fortsätter att växa samtidigt som det blir vanligare att arbetsgivare anlitar inhyrd arbetskraft. Vidare är motsättningarna mellan arbetstagarorganisationernas och arbetsgivarnas intressen stora.

De höga kraven på bevisningen kan ur ett perspektiv anses skapa obalans

mellan arbetsgivarna och arbetstagarna och därmed fackförbunden. Det kan hävdas att det kommer bli för svårt för de fackliga organisationerna att kunna uppnå detta beviskrav. För hur frambringas bevisning om ett påstått bakomliggande syfte om detta ej har uttalats inför exempelvis vittnen eller skriftligt. Ur ett annat perspektiv kan det framföras argument att det krävs en så pass hög tröskel för att arbetsgivaren fortfarande skall kunna organisera sin verksamhet på bästa sätt samt att utöva sin arbetsledningsrätt. Att ej kunna hyra in personal under den tid när det finns företrädesberättigade arbetstagare kan anses vara att gå för långt och begränsa arbetsledningsrätten för mycket vilket även lagstiftaren och domstolen fastställt. Möjligtvis kan det behöva införas en sänkning av beviskraven på samma sätt som gjorts angående exempelvis föreningsrättskränkning och fingerad arbetsbrist.

Kollektivavtalen kan reglera såväl när arbetsgivaren kan hyra in personal som arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagarna. Enligt 2 § LAS omfattas företrädesrätten av dispositiviteten. Andra tillvägagångssätt än de som finns reglerade i anställningsskyddslagen kan således förekomma i kollektivavtalen. Dock har arbetsdomstolen uttalat att företrädesrätten ej kan avtalas bort helt eftersom detta strider mot LAS då det är att inskränka arbetstagarnas rättigheter för mycket. Inte heller kan parterna förfoga över en arbetstagares redan intjänade rättigheter.

Kollektivavtal som slutits med arbetsgivare för att reglera arbetstagarnas arbets- och anställningsvillkor i kundföretaget syftar till att skapa inflytande och kontroll för de fall när arbetsgivaren vill anlita bemanningsföretag. Det är dessa kollektivavtal som, jag hävdar, kan bli föremål för omarbetning när bemanningsdirektivet skall implementeras i svensk rätt. I kollektivavtalet mellan Svensk Handel och Handelsanställdas förbund finns det en skyldighet för arbetsgivaren att förhandla med förbundet om inhyrd arbetskraft anlitas för tid överstigande fem veckor. Parterna har även inrättat en nämnd som har till uppgift att granska om anlitan av inhyrd arbetskraft kan strida mot 25 § LAS. Samma regler finns i Träindustriavtalet. I Teknikavtalet finns istället en avtalad förstärkt företrädesrätt för arbetstagarna. Dessa kollektivavtal är ett bra komplement till 25 § LAS för att motverka kringgåenden av företrädesrätten. De tillåter, enligt min mening, att arbetstagarorganisationerna får en större möjlighet att påverka arbetsgivarens val att anlita bemanningsföretag och att säkerställa arbetstagarnas företrädesrätt till återanställning.

5.3 Bemanningsbranschen, kollektivavtalsregleringen och regleringen av anställningsvillkor

Eftersom bemanningsbranschen är omdebatterad framförs det olika ståndpunkter och åsikter angående branschen. Företrädarna för arbetsgivarna anser att branschen tillför något positivt i Sverige medan fackförbunden har åsikter av mera motsatt karaktär. Vidare anser företrädare

för arbetstagarna att LAS blir relativt lätt att kringgå med bemanningsföretagen samt att de anställdas arbetsvillkor försämras i bemanningsbranschen. Dessa uttalanden är av mer generell karaktär och det finns egentligen inget påtagligt bevis för att så är fallet. Enligt den praxis som analyserats i denna uppsats finns det indikationer på att påståendet inte är obefogat. Det är således enligt min mening inte helt ogrundat. Möjligtvis kan det bero på de högt ställda beviskraven som domstolen uppställt. Policyn och inställningen hos bemanningsföretagen är det till synes inget fel på utan det fungerar bra i teorin men ej i praktiken. Om detta stämmer torde arbetsmarknadsparterna tillsammans kunna motverka detta. En auktorisationsnämnd har redan tillsatts genom LO-förbunden och Bemanningsföretagen men frågan är om det är tillräckligt. Det behövs kanske mer än detta eller åtminstone sanktioner på något sätt vilka sträcker sig längre än att kunna utesluta företag som inte hör samman kraven.

Det som är viktigt att lyfta fram i kollektivavtalen som reglerar arbets- och anställningsvillkoren för dem som är anställda i bemanningsföretag är likabehandlingsprincipen och lönereglerna. Tjänstemannaavtalet liksom avtalet för Vård och omsorg saknar en uttalad likabehandlingsprincip. Vårdavtalet innehåller den mindre specifika regleringen att ambulerande personal erhåller månadslön alternativt timlön. Det framgår inte om arbetstagarna omfattas av någon garantilön som finns i de andra två kollektivavtalen. Arbetaravtalet stadgar att arbetstagaren skall, under den tid denne är uthyrd, omfattas av riksavtalet för löner. I anslutning till lönerna uttalas även likabehandlingsprincipen. Det vill säga att oavsett om man är inhyrd eller ej skall samma arbets- och anställningsvillkor och löner tillämpas på alla arbetstagare. För den tid när arbetstagaren inte är uthyrd skall en garantilön om 90 procent av en genomsnittsperiod om 3 månader erhållas. I Tjänstemannaavtalet har alla tjänstemän månadslön. De ambulerande tjänstemännen har även prestationslön. Alla arbetstagare har även en garantilön.

5.4 Bemanningsdirektivets påverkan på den svenska rätten och den svenska modellen

Att implementera direktivet enbart genom kollektivavtal torde vara förenligt med den svenska modellen och även bemanningsdirektivet enligt punkten 16 och 19 i ingressen. Dock har EU-domstolen tidigare underkänt de svenska kollektivavtalen för att införliva gemenskapsrätten. Därav torde lösningen bli en annan för att införliva bemanningsdirektivet i den svenska rätten.

Skulle fackförbunden, genom kollektivavtal, överta rätten att bestämma huruvida arbetsgivaren får anlita bemanningsföretag kommer detta att inskränka dessas förmåga och rättigheter att bestämma över deras verksamheter. Detta skulle kunna minska effekten av den historiska arbetsledningsrätten som tillfaller arbetsgivarna. Vidare skulle det även

kunna ses som ett hinder för att bedriva bemanningsverksamhet och detta i sin tur kan anses strida mot bemanningsdirektivets syften.

En möjlighet finns att implementera direktivet genom delvis i lagstiftning och delvis genom kollektivavtal. Att stärka den redan befintliga arbetsförmedlingslagen torde ej medföra några större förändringar på den svenska modellen. Dock har det framförts åsikter av delade ståndpunkter. Såväl facket som arbetsgivarna vill värna om den svenska modellen där arbetsmarknadsparterna fattar dessa beslut tillsammans. Ändock kräver arbetstagarorganisationerna en förändring genom en förstärkt företrädesrätt via lagen.

Det som kan bli föremål för att omförhandlas är Teknikavtalet som stadgar att anlitande av bemanningsföretag för tid överstigande 30 arbetsdagar måste förhandlas med arbetstagarorganisationen. Enas inte parterna vid en sådan förhandling skall arbetsgivare utge tre månadslöner till de företrädesberättigade arbetstagarna. Även reglerna om förhandling som finns i såväl Svensk Handels avtal som Träindustriavtalet kan bli föremål för omförhandling. Detta är enligt min mening att hindra arbetsgivaren från att begagna sig av bemanningspersonal. Att inneha sådana hinder mot bemanningsföretag i kollektivavtalet kan medföra att det strider mot direktivets syften. Detta omfattas således, enligt mig, inte av det faktum att direktivet enligt artikel 9.1 tillåter att staterna tillämpar bättre villkor än de som finns i direktivet. Det kan anses vara ett hinder mot bemanningsföretagens etablering på arbetsmarknaden. Vidare finns redan 38 § MBL som ett skydd för arbetstagarna och förbunden.

Arbetsförmedlingslagen som tillkom när arbetsförmedlingsmonopolet avvecklades syftar till att skydda de bemanningsanställda. Denna lag är relativt tunn eftersom den endast omfattar sju paragrafer. Vid implementeringen av direktivet kan denna lag komma att utökas hävdar jag. I denna lag kan exempelvis likabehandlingsprincipen, som finns i artikel 5.1, regleras.

5.5 Avslutande kommentarer

Avslutningsvis bör det framhållas att dessa frågor som uppsatsen behandlat är oerhört komplicerade. Det är många aspekter att beakta för att kunna dra rimliga och lagenliga slutsatser. Det krävs att arbetsgivarens behov av att driva ett företag på ett lönsamt sätt ställs mot arbetstagarnas anspråk på anställningstrygghet.

Än så länge finns det inget rättsfall där domstolen funnit att arbetsgivaren kringgått företrädesrätten genom att anlita bemanningsföretag. I nuläget är slutsatsen således att ett kringgående av LAS föreligger när arbetsgivarens syfte varit att hyra in arbetskraft istället för att återanställa för att just kringgå lagen. Detta är dock inte tillräckligt utan arbetsgivarens agerande skall även ha varit otillbörligt. Vad som är ett otillbörligt agerande har inte

kunnat utläsas av praxis och det blir därför svårt för mig att försöka få till stånd en slutsats angående detta.

De kollektivavtal som reglerar företrädesrätten påverkar i hög grad arbetsgivarens val att anlita bemanningsföretag. Innan inhyrd personal anlitas skall arbetsgivaren förhandla med arbetstagarorganisationen och kollektivavtalen innehåller även tidsbegränsningar för hur länge bemanningsföretagen får anlitas. Men eftersom bemanningsdirektivet stadgar att inga förbud skall finnas i förhållande till bemanningsföretagen finns det en risk för att dessa avtal sedermera kommer att få omarbetas för att anpassas till direktivet.

Bemanningsdirektivet kan således påverka de befintliga kollektivavtalen. Däremot tror jag inte att 25 § LAS kommer att anses som stridande mot direktivets syfte och ändamål. Inte heller kommer vetorätten i MBL att påverkas av implementeringen eftersom dessa regler skall tillämpas och aktualiseras när lag eller avtal kan tänkas bli åsidosatt. Själva förhandlingen i 38 § MBL torde inte heller påverkas av implementeringen av direktivet eftersom lagrummet syftar till att få till stånd en slags informationsförhandling.

Angående själva implementeringen av direktivet kommer troligtvis detta ske genom att arbetsförmedlingslagen får omarbetas. Exempelvis kan regeln angående att arbetstagaren inte får återvända via ett bemanningsföretag för att arbeta hos sin tidigare arbetsgivare anses strida mot direktivet.

Slutligen vill jag erinra om att det inom en snar framtid kommer att ske förändringar på detta område som reglerar bemanningsbranschen. Denna utveckling kommer jag att följa med stort intresse.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Direktiv 2009:85 *Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.*

Direktiv 2010:102 *Tilläggsdirektiv till utredningen om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (A 2009:01).*

Direktiv 2010:118 *Tilläggsdirektiv till utredningen om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (A 2009:01).*

Ds 2003:27 *Företags- och anställningsformer i förändring.*

Motion 2010/11:A228 *Företrädesrätt och bemanningsföretag.*

Proposition 1973:129 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.*

Proposition 1981/82:71 *Om ny anställningsskyddslag m.m.*

Proposition 1990/91:124 *Privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft m.m.*

Proposition 1991/92:89 *Om uppsägning av internationella arbetsorganisationens (ILOs) konvention (nr 96) angående avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer.*

Proposition 1992/93:218 *Om avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet.*

Proposition 1993/94:67 *Om ändringar i lagen om anställningsskydd och i lagen om medbestämmande i arbetslivet.*

Proposition 1994/95:76 *Förändring av vissa arbetsrättsliga regler.*

Proposition 1996/97:16 *En arbetsrätt för ökad tillväxt.*

Proposition 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning m.m.*

Regeringens skrivelse 2005/06:91 *Anställningsvillkor i bemanningsföretag.*

SOU 2008:123 *Förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen.*

Europeiska unionen

Direktiv

Rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden.

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

Rådets direktiv 2000/34/EG om ändring av direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden för att täcka sektorer och verksamheter som inte omfattas av det direktivet.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Övrigt EU-material

Green paper Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century COM/2006/0708 final.

Rådets beslut 2005/600/EG om riktlinjer för medlemsstaternas sysselsättningspolitik.

International Labour Organisation

Konventioner

C 34 *Fee-charging employment agencies convention*, 1933.

C 96 *Fee-charging employment agencies convention* (Revised), 1949.

C 158 *Termination of employment convention*, 1982.

C 181 *Private Employment agencies convention*, 1997.

Rekommendationer från ILO

R119 *Termination of employment recommendation*, 1963.

R188 *Private employment agencies recommendation*, 1997.

Litteratur

Andersson P, Wadensjö E. (2005) *Den tredje arbetslinjen, bortom den svenska modellen och marknadsliberalismen, Nya alternativ inom arbetsmarknadspolitiken: bemanningsföretagen*, upplaga 1, Agora, Avesta.

Arrowsmith J. (2006) *Temporary agency work in an enlarged European Union*, European Foundation for the improvement of living and working conditions, Warwick UK.

Bellaagh K, Isaksson K. (1999) *Uthyrd men fast anställd*, Arbetslivsinstitutet 1999:6, Solna, Sverige.

Berg A. (2008) *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling. En studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, Juristförlaget i Lund, Lund.

Bergström O, Håkansson K, Isidorsson T, Walter L. (2007) *Den nya arbetsmarknaden, bemanningsbranschens etablering i Sverige*, upplaga 1, Academia Adacta AB, Karlshamn.

Bernitz U, Kjellgren A. (2007) *Europarättens grunder*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Bylund B, Elmér A, Viklund L, Öhman T. (2004) *Anställningsskyddslagen med kommentar*, nionde upplagan, Prisma, Stockholm.

Gabinus Göransson H. (2007) *Arbetsrätten, en introduktion*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Holke D, Olauson E. (2008) *Medbestämmandelagen med kommentar*, fjärde upplagan, Norstedts akademiska förlag, Falun.

Johnson A. (2010) *Hyrt går hem, historien om den svenska bemanningsbranschen*, Informationsförlaget, Stockholm.

Lunning L, Toijer G. (2010) *Anställningsskydd, en lagkommentar*, tionde upplagan, Norstedts Juridik AB, Solna.

Malmberg J. (2010) *Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige? Ett diskussionsunderlag*, Uppsala Universitet.

Nyström B. (2002) *EU och arbetsrätten*, tredje upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm.

Olofsdotter G. (2008) *Flexibilitetens främlingar, om anställda i bemanningsföretag*, upplaga 1, kopieringen Mittuniversitetet, Sundsvall.

Samuelsson J, Melander J. (2003) *Tolkning och tillämpning*, andra upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala.

Sebardt Gabriella. (PM 2009-04-01) Till Riksdagens arbetsmarknadsutskott angående bemanningsdirektivet, Bemanningsföretagen.

Sverke M, Hellgren J, Näswall K, Chirumbolo A, De Witte H, Goslinga S. (2004) *Job Insecurity and Union Membership, European Unions in the wake of flexible production*, Presses Interuniversitaires Européennes, Brussels.

Ulander – Wänman C. (2008) *Företrädesrätt till återanställning*, upplaga 1, Iustus förlag AB, Uppsala.

Ulander – Wänman C. (2005) *Varslad, uppsagd och återanställd, företrädesrätt till återanställning enligt 25 § LAS i praktisk tillämpning*, Rapport 2005:4, IFAU Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering, Uppsala.

Åberg E. (2008) *Bemanningsbranschen, personal som handelsvara*, Unionen, Stockholm.

Peczenik A. (2005) *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning, häfte 3.

Kollektivavtal

Allmänna avtalsvillkor, Avtal för tjänstemän, Giltighet: 2010-05-01-2012-04-30.

Arbetare, Avtal för bemanningsföretag, Giltighet: 2010-11-01-2012-04-30.

Avtal för bemanningsföretag, Giltighet: 2007-2010, mellan Bemanningsföretagen och Svenska byggnadsarbetarförbundet, svenska elektrikerförbundet, fastighetsanställdas förbund, grafiska fackförbundet, handelsanställdas förbund, hotell och restaurang facket, IF metall, svenska kommunalarbetarförbundet, svenska livsmedelareföretag, svenska musikerförbundet, svenska målareförbundet, svenska pappersindustriarbetareförbundet, skogs- och träfacket, SEKO- facket för service och kommunikation, svenska transportarbetareförbundet.

Kollektivavtal, Allmänna villkor, Bransch E – Vård- och behandlingsverksamhet och för omsorgsverksamhet, Bransch F – äldreomsorg. Mellan föreningen vårdföretagarna och förbundet Sveriges arbetsterapeuter (FSA), Legitimerade sjukgymnasters riksförbund (LSR), SKTF, svenska kommunalarbetsförbundet, vårdförbundet. Giltighet: 2007-07-01-2010-06-30 (kommunal), 2007-01-01-2011-12-31 (SKTF), 2007-01-01-tills vidare (FSA, LSR och vårdförbundet), 2dra upplagan.

Teknikavtalet IF Metall, 1 april 2010 – 31 januari 2012. Avtal mellan Teknikarbetsgivarna och Industrifacket Metall (IF Metall).

Villkor för vissa anställda vid bemanningsföretag, Vård- och behandlingsverksamhet, Övrig omsorgsverksamhet, Bemanningsföretagen – Vårdförbundet, 1999-07-01- tills vidare.

Överenskommelse – Träindustriavtalet mellan Trä- och möbelindustriförbundet och GS, Avtalet o löner och allmänna anställningsvillkor gäller för tiden fr.o.m. den 1 april 2010 t o m den 31 januari 2012.

1/4 2010 – 31/3 2012, Kollektivavtal mellan å ena sidan Svensk Handel och å andra sidan Handelsanställdas förbund avseende lagerpersonal och chaufförer inom partihandeln.

Elektroniska källor

Almega

http://www.almega.se/web/Bemanningsdirektivet_-_en_odesfraga_for_den_svenska_modellen.aspx?UsePrintableVersion=true
(hämtad den 5/11-10)

Bemanningsföretagen

<http://www.bemanningsforetagen.se/web/Kollektivavtal.aspx> (hämtad 13/10-10)

http://www.bemanningsforetagen.se/web/Varde_for_samhallet_1.aspx
(hämtad 13/10-10)

http://www.bemanningsforetagen.se/web/Fakta_om_branschen.aspx
(hämtad 10/12-10)

EU

<http://www.eu-upplysningen.se/Medlemskap-och-historik/Sveriges-medlemskap/> (hämtad 6/10-10)

<http://www.eu-upplysningen.se/Medlemskap-och-historik/Sveriges-medlemskap/> (hämtad 6/10-10)

<http://www.eu-upplysningen.se/Medlemskap-och-historik/Historik/EG-blir-EU/> (hämtad 6/10-10)

<http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Om-EUs-fordrag/Lissabonfordraget-andrar-EU-fordraget-och-EUF-fordraget/> (hämtad 6/10-10)

<http://www.eu-upplysningen.se/Lagar-och-regler/Sverige-och-EU-ratten/EU-regler-i-Sverige/> (hämtad 10/11-10)

http://europa.eu/scadplus/glossary/social_charter_sv.htm (hämtad 10/12-10)

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_dialogue/index_sv.htm (hämtad 10/12-10)

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_sv.htm (hämtad 29/12-10)

Hammarškiölds advokatbyrå

http://www.hammarškiold.se/upload/Nyheter/Publikationer/Our%20articles/Bemanningsf%C3%B6retagen_kan_visa_v%C3%A4gen.PDF (hämtad 10/7-10)

ILO

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (hämtad 30/9-10)

<http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/osh/legis/ilotot.htm> (hämtad 10/12-10)

Lag & Avtal

<http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article108940.ece> (hämtad 12/9-10)

<http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article105500.ece> (hämtad 12/9-10)

<http://www.lag-avtal.se/nyheter/avtal/article102504.ece> (hämtad 12/9-10)

<http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article2466049.ece> (hämtad 12/9-10)

<http://www.lag-avtal.se/asikter/debatt/article2466049.ece> (hämtad 1/12-10)

LO

<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidview/AB5378A8D016861CC1256E4E0050E0E0> (hämtad 20/9-10)

<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/EECF7D764C817291C1256F4D0043DC50> (hämtad 20/9-10)

<http://lotidningen.se/2010/02/03/lang-vag-fran-direktiv-till-verklighet/>
(hämtad 25/11-10)

<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/92F97C7E4A1DA345C125773000251C7E> (hämtad 26/11-10)

<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/4E71CB7C76FA5218C12576F200400604> (hämtad 26/11-10)

Medlingsinstitutet

http://www.mi.se/main/main_sv_modell.html (hämtad 10/10-10)

Regeringen

<http://www.sweden.gov.se/sb/d/11989/a/132403> (hämtad 10/12-10)

Riksdagen

http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=3322&doktyp=bet&rm=1991/92&bet=AU10&dok_id=GF01AU10 (hämtad 29/9-10)

Second opinion

<http://www.second-opinion.se/so/view/975> (hämtad 2/12-10)

Rättsfallsförteckning

Sverige

AD 1929 nr 29

AD 1977 nr 94

AD 1977 nr 98

AD 1978 nr 45

AD 1979 nr 71

AD 1979 nr 96

AD 1980 nr 54

AD 1982 nr 58

AD 1983 nr 2

AD 1986 nr 50

AD 1987 nr 131

AD 1990 nr 117

AD 1991 nr 6

AD 1992 nr 1

AD 1992 nr 62

AD 1993 nr 62

AD 1993 nr 99

AD 1993 nr 179

AD 1993 nr 197

AD 1994 nr 92

AD 1995 nr 108

AD 1996 nr 12

AD 1996 nr 56

AD 1996 nr 92

AD 1997 nr 106

AD 1999 nr 36

AD 2000 nr 26

AD 2000 nr 107

AD 2001 nr 25

AD 2001 nr 57

AD 2003 nr 4

AD 2006 nr 43

AD 2007 nr 72

AD 2009 nr 10

AD 2009 nr 55

AD 2009 nr 92

AD 2010 nr 34

AD 2010 nr 69

Mål nr A2/07 (Marabou-målet)

Rättsfall från EU

C-287/04 Kommissionen mot Sverige