



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Theodor Berleen Danå

Bemanningsanställdas möjlighet att få a-kassa

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Birgitta Nyström

Ämnesområde
Arbetsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Frågeställningar och syfte	5
1.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Definitioner	8
1.5 Disposition	8
2 ARBETSLÖSHETSKASSORNAS ORGANISATION OCH TILLSYN	9
2.1 Arbetslöshetsförsäkringens framväxt	9
2.2 Arbetslöshetskassorna i dag	10
2.3 Arbetslöshetskassornas samorganisation	12
2.4 Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen	13
3 ARBETSLÖSHETSERSÄTTNING	15
3.1 Villkor för rätt till ersättning	15
3.2 Grundvillkor	15
3.3 Arbetsvillkor	16
3.4 Ramtid och överhoppningsbar tid	16
3.5 Ersättningen	17
3.6 Deltidsarbetslösa	19
3.7 Säsongsarbete	20
4 BEMANNINGSFÖRETAGEN OCH DERAS ANSTÄLLDA	22

4.1	Bakgrund bemanningsföretag	22
4.2	Olika former av bemanning	23
4.2.1	Uthyrning av arbetskraft	23
4.2.2	Entreprenad eller uthyrning	24
4.3	EU:s bemanningsdirektiv	25
5	ARBETSLÖSHETSERSÄTTNING FÖR BEMANNINGSANSTÄLLDA	26
5.1	Arbetslöshetsersättning efter avslutad anställning som uthyrd	26
5.1.1	Utvecklingen under 90- och 2000-tal	26
5.1.2	Ändring i praxis	28
5.1.3	Bemanningsutredningen	29
5.2	Rätten till fyllnadsersättning från arbetslöshetsförsäkringen	30
5.2.1	Arbetslöshetsersättning jämsides en anställning som uthyrd	31
5.2.2	Fyllnadsstämpling för andra deltidssanställda	33
5.2.3	Bemanningsutredningen	34
6	VISSTIDS- OCH DELTIDSANSTÄLLNINGAR I LAG OCH AVTAL	38
6.1	Lagen om anställningsskydd	38
6.2	Kollektivavtal i bemanningsbranschen	40
6.2.1	Arbetareavtalet	40
6.2.2	Tjänstemannaavtalet	42
6.2.3	Vårdavtalet	43
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	54

Summary

Temporary agency workers has been treated differently from other employees when they applied for unemployment benefits in Sweden ever since temporary-work-agencies were legalized. Only with RÅ 2007 ref 20 it was clarified that employees for hire who have completed a number of successive fixed-term contracts were entitled to unemployment benefits as long as the jobs were completed in accordance with the Employment Protection Act and applicable collective bargaining agreements. Previously the employee were considered to be permanently employed and not unemployed, regardless of what the contract said as long as the fixed-term contract was repeated.

SOU 2011:5 have among other things considered whether there are restrictions or bans in Sweden on the use of labour from temporary-work agencies. The regulation regarding workers for hire who had finished a fixed-term contract were considered satisfactory after the precedent that emerged in RÅ 2007 ref 20. However it was suggested that part-time workers in a temporary-work-agency should have the right to unemployment benefits for the time they do not work if they are willing and able to take work. To be able to do that the part-time work must have sufficiently regulated working hours. It was suggested that the proposal should be implemented by an instruction from the *Inspektion för arbetslöshetsförsäkringen* and not by changing a law of a higher hierarchy.

What should be considered to be sufficiently regulated working hours is unclear. The precedent in this area shows that the courts have placed emphasis in the extent of the floating time, opportunities to influence when the work should take place and the right to refuse work at certain times. The assessment has been restrictive. I think it will be difficult for temporary-work agencies to hire part-time workers with sufficiently regulated working time while maintaining a flexibility that makes the company attractive to companies looking for workers. Whether the change will impose any practical difference, it is nevertheless symbolically important to note that temporary-work-agency should be assessed by the same rules as other companies.

Most temporary-work-agencies currently bound by collective bargaining agreements that depart from the relatively large possibilities for temporary work both full and part time in the Employment Protection Act. I think the unions will continue to oppose flexible employment even if it will be possible for part-time workers to get unemployment benefits in this case. Then there is the possibility for companies without a collective agreement to become more attractive. However, I believe that, temporary-work-agencies have many other advantages that will make them competitive in the future.

Sammanfattning

Personer anställda för uthyrning har sedan bemanningsföretag legaliserades behandlats annorlunda jämfört med andra anställda när de sökt arbetslöshetsersättning. Först i och med RÅ 2007 ref 20 klargjordes att uthyrningsanställda som avslutat flera på varandra följande visstidsanställningar hade rätt till arbetslöshetsersättning så länge anställningarna avslutades i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal. Tidigare ansågs den anställde vara tillsvidareanställd och inte arbetslös, oavsett vad anställningsavtalet sade så länge visstidsanställningarna var återkommande.

Bemanningsutredningen, SOU 2011:5, har bl.a. behandlat frågan om det finns begränsningar eller förbud i Sverige mot anlitan av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag. Regleringen rörande uthyrda som avslutat en visstidsanställning ansågs tillfredställande i och med praxisen som framkom i RÅ 2007 ref 20. Däremot ansåg utredaren att deltidsanställda hos bemanningsföretag bör ha rätt till fyllnadsersättning om de står till arbetsmarknadens förfogande när de inte arbetar deltid. För att stå till arbetsmarknadens förfogande och anses vara oförhindrad att ta annat arbete menar utredaren att den deltidsanställda måste ha tillräckligt reglerad arbetstid. Utredaren menar vidare att förslaget bör genomföras genom en föreskrift från Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen och inte genom ändring i författning.

Vad som ska anses vara tillräckligt reglerad arbetstid är oklart. Den praxis som finns på området visar att domstolarna har lagt vikt vid omfattningen av den flytande tiden, möjligheterna att påverka förläggningen av tiden samt rätten att säga nej till arbete vid ett visst tillfälle. Bedömningen har varit restriktiv. Därför tror jag att det kommer bli svårt för bemanningsföretag att deltidsanställa så att arbetstiden är tillräckligt reglerad och samtidigt vidhålla en flexibilitet som gör företaget attraktivt för kundföretag. Oavsett om förändringen kommer innebära någon praktiskt skillnad är det likväl symboliskt viktigt att påpeka att bemanningsföretag ska bedömas utifrån samma regler som andra företag.

De flesta Bemanningsföretag är idag bundna av kollektivavtal som frångår de relativt stora möjligheterna till visstidsanställningar både på hel- och deltid i LAS. Jag tror att fackföreningarna även i fortsättningen kommer motsätta sig flexibla anställningar, oavsett om möjligheten till fyllnadsstämpling tillkommer. Då finns möjligheten för företag utan kollektivavtal att bli mer attraktiva. Däremot tror jag att de etablerade bemanningsföretagen har många andra fördelar som kommer göra dem konkurrenskraftiga även i framtiden.

Förord

Detta arbete hade inte blivit gjort utan hjälp av min handledare Birgitta Nyström och jag är tacksam för hennes stöd på vägen. Mia Rönnmars fördjupningskurs i individuell arbetsrätt var inspirerande och fick mig att inse att jag kanske kunde skriva en uppsats som behandlade a-kassan trots allt. Jag vill också tacka alla jag jobbade med på a-kassan för ett bra mottagande som gjorde min tid där angenäm. Särskilt vill jag tacka Petter för att han ville fortsätta att diskutera och skapa frågeställningar även efter att vi kommit på vad som var gällande rätt.

Självfallet vill jag också tacka min familj för deras stöd, särskilt Tove som tagit sig tid att läsa och hitta fel. Slutligen Bodil, Jakob och Jos, utan er hade denna utbildning varit mindre värd.

Kalmar januari 2012.

Förkortningar

Alfa-kassan	Arbetslöshetskassan Alfa
ALF	Lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring
AMS	Arbetsmarknadsstyrelsen
Ds	Departementsserien
FÖD	Försäkringsöverdomstolen
IAF	Inspektionen för arbetslöshetsförsäringen
IAFFS	IAF:s föreskrifter om arbetslöshetsförsäkring
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KamR	Kammarrätten
LAK	Lag (1997:239) om arbetslöshetskassor
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RiR	Riksrevisionens rapport
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SO	Arbetslöshetskassornas samorganisation
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation

1 Inledning

1.1 Frågeställningar och syfte

Under min tid som student på juristprogrammet har jag tre somrar i rad varit anställd på Kommunals a-kassa. Detta arbete gjorde mig uppmärksam på frågeställningar och eventuella problem som finns med den svenska arbetslöshetsersättningen. Detta är ett område som enbart delvis berörs på juristprogrammet och därför har jag valt att lägga en del av arbetet på en grundlig genomgång av a-kassebestämmelserna samt a-kassornas organisation.

Jag kommer också att beskriva bemanningsanställdas förhållande till arbetslöshetsersättningen. Under min tid som anställd på en a-kassa upptäckte jag tidigt att anställda handläggare suckade tungt varje gång ett ärende med en bemanningsanställd dök upp. Detta eftersom det råder oklarheter om när arbetslöshetsersättning ska betalas ut. När sedan problematiken diskuterades i bemanningsutredningens betänkande SOU 2011:5 insåg jag att det kanske fanns utrymme att skriva en uppsats om bemanningsanställdas möjlighet att få arbetslöshetsersättning.

Det som står klart är att personer som är anställda för uthyrning i ett bemanningsföretag i dagsläget inte får ersättning när de arbetar deltid enbart av den anledningen att de är anställda i ett bemanningsföretag. Tidigare fanns ännu fler inskränkningar och även om dessa inte är gällande rätt längre så upplevde jag det som att tankesättet om att bemanningsanställda helt ska exkluderas från a-kassan levde kvar på det a-kassekontor som jag arbetade på. Det är kanske inte så konstigt, fram till början på 1990-talet var bemanningsföretag i stort sett förbjudna i Sverige. När de blev tillåtna levde en stor misstänksamhet mot dem kvar. Bemanningsföretag ses av många som ett hot mot den svenska modellen och mot tillsvidareanställningen. När de tilläts ville man göra klart att arbetslöshetsförsäkringen inte skulle finansiera bemanningsföretagen, tid då bemanningsanställda inte var uthyrda skulle betalas av företagen, inte staten.

Mitt syfte med denna uppsats är alltså att beskriva hur reglerna för när bemanningsanställda kan få arbetslöshetsersättning ser ut. Jag kommer beskriva hur rättsläget varit och hur det eventuellt kommer förändras. Dessutom kommer mina egna åsikter om hur det borde vara framföras. Jag vill också belysa hur nuvarande regleringar påverkar både bemanningsföretagen och bemanningsanställda. Mina frågeställningar är:

Under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning har bemanningsanställda möjlighet att få arbetslöshetsersättning?

Hur påverkas bemanningsföretagen av gällande regler om arbetslöshetsersättning för bemanningsanställda?

Hur påverkas de anställda själva av gällande regler om arbetslöshetsersättning för bemanningsanställda?

I och med införandet av allmän visstidsanställning i 5 § lag (1982:80) om anställningsskydd (LAS) har möjligheterna till visstidsanställning ökat, påverkar detta bemanningsanställdas möjlighet att få a-kassa?

Är gällande regler för när bemanningsanställda får arbetslöshetsersättning tillfredsställande eller bör de förändras?

1.2 Avgränsningar

Mitt arbete kommer enbart fokusera på den svenska arbetslöshetsförsäkringen och inga jämförelser kommer göras med andra länder. Den senaste översynen av a-kassereglerna rörande bemanningsanställda har gjorts på grund av europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (bemanningsdirektivet). Direktivet kommer att nämnas i denna uppsats men fokus kommer inte ligga på direktivet då det berör många fler frågeställningar än förhållandet till a-kassan.

Jag kommer att göra en grundlig genomgång av reglerna rörande arbetslöshetsförsäkringen men den är självfallet inte heltäckande. Framför allt kommer jag inte beröra olika sanktioner som kan utfärdas mot en ersättningssökande som bryter mot regelverket samt vissa specialregler för företagare och personer med bisysslor. Även personer som tar ut pension eller varit långtidssjukskrivna har särskilda regler som jag inte har utrymme att ta upp.

SOU 2011:5 ska följas av en proposition som är tänkt att komma i början av 2012. Eventuell behandling av för min uppsats relevanta frågeställningar i denna kommer inte hinnas tas med.

1.3 Metod och material

Jag kommer främst använda mig av traditionell rättdogmatisk metod där jag studerar lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Arbetslöshetsförsäkringen är inget ämne som det skrivs särskilt mycket om, åtminstone inte i vetenskaplig text, därför kommer doktrinen ta mindre plats än normalt i en uppsats av denna längd. Däremot är arbetslöshetsförsäkringen ett område där regelverket ändrats ett flertal gånger så det finns en hel del förarbeten att ta del av. Det finns även utredningar gjorda som inte lett till förändringar,

dessa kan ändå vara av intresse eftersom de beskriver arbetslöshetskassornas situation vid just det tillfället. Rättsfallen som berörs i arbetet är till stor del kammarrättsdomar helt enkelt därför att frågorna jag behandlar inte prövats högre upp i rättsordningen.

Det finns också en del skrivet om frågorna i material från tillsynsmyndigheten Inspektionen över Arbetslöshetsförsäkringen (IAF) och Arbetslöshetskassornas samorganisation (SO). Där är det viktigt att poängtera att IAF är en statlig myndighet medan SO är en samorganisation för alla a-kassor. A-kassorna är enskilda subjekt som organ för offentlig förvaltning och utför myndighetsutövning.¹ En del av det arbete de utför består i att de ger ut så kallade handläggarstöd för arbetslöshetskassorna. IAF för sin del utger också rekommendationer. I kapitel 4 kommer jag att gå igenom hur IAF och SO i sina respektive publikationer tolkat rättsläget olika. Eftersom SO inte är en statlig myndighet medan IAF är det så har jag försökt kategorisera vilken vikt man kan lägga på SO:s handläggarstöd i relation till IAF:s tolkning. Aleksander Peczeniks har kategoriserat rättskällor som skall, bör och får åberopas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation. Lagar och föreskrifter skall åberopas.² Prejudikat och lagars förarbeten bör åberopas.³ Slutligen ger han ett antal exempel på rättskällor som får åberopas, utöver doktrin, domar som ej utgör prejudikat och utländsk rätt tar han upp rekommendationer. Det rör sig om institutionella rekommendationer exempelvis skatteverkets anvisningar och konsumentverkets riktlinjer. men även vissa rekommendationer som uttalas av pressens opinionsnämnd, Sveriges advokatsamfund m.fl.⁴ IAF:s tolkning är inte en föreskrift utan snarare en institutionell rekommendation som får åberopas. SO:s handläggarstöd borde kunna jämföras med pressens opinionsnämnd och andra organisationer som har en viss auktoritet på sitt område utan att ha digniteten av en myndighet. Jag tolkar båda rättskällorna som sådana som får åberopas och frågan är vilken av dem som går före. Som jag ser det så bör IAF i sin roll som statlig myndighet rangordnas högre.

Eftersom jag i analysen även för fram mina egna åsikter om en eventuell förändring så kommer inte uppsatsen vara rent rättsdogmatisk utan även delvis rättspolitisk.

Mitt intresse för området väcktes som nämnts som anställd på en a-kassa. Det kan inte uteslutas att mina slutsatser om frågorna färgats av denna anställning i någon mån.

¹ Strömberg och Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber, 2011, s. 31.

² Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 214.

³ Peczenik, a.a., s. 215.

⁴ Peczenik, a.a., s. 215.

1.4 Definitioner

I texten kommer jag omväxlande använda uttrycken arbetslöshetsförsäkring, arbetslöshetsersättning och a-kassa samt olika varianter. A-kassa är det absolut vanligaste uttrycket i dagligt tal medan arbetslöshetsförsäkring och arbetslöshetsersättning är vad som står i lagtexten. Jag kommer att använda alla uttrycken för att få variation i texten. Vad gäller uttrycket a-kassa kan det både betyda ersättningen en arbetslös får samt organisationerna som betalar ut denna ersättning, jag har ansträngt mig för att vara så tydlig som möjligt så att dessa två betydelser inte blandas ihop oftast genom att gällande organisationen skriva ut namnet utan förkortning, alltså arbetslöshetskassor.

1.5 Disposition

Eftersom a-kassevärlden inte nödvändigtvis är något som läsaren har mer än ett hum om kommer jag i kapitel två inleda med att beskriva hur organisationen är uppbyggd. Jag kommer också beskriva hur tillsynen på området ser. För att beskriva hur bemanningsanställdas situation är annorlunda jämfört med andra anställda måste det finnas något att jämföra med och därför är det nödvändigt att beskriva de grundläggande reglerna för möjligheterna att få arbetslöshetsersättning, vilket jag gör i kapitel tre. I kapitel fyra ger jag en bakgrund för bemanningsföretag och bemanningsanställda. Detta följs av kapitel fem där jag gör en grundlig genomgång av när en bemanningsanställd kan få ersättning och hur detta regelverk har utvecklats. Dessutom studerar jag de relevanta reglerna i LAS och gällande kollektivavtal för att se hur det spelar in. Min analys och mina slutsatser kommer slutligen i kapitel sex.

2 Arbetslöshetskassornas organisation och tillsyn

2.1 Arbetslöshetsförsäkringens framväxt

Under den senare delen av 1800-talet började fackliga organisationer bilda olika slags understödsföreningar och arbetslöshetskassor för sina medlemmar. Det första fackförbundet i Sverige som bildade en arbetslöshetskassa var Svenska typografförbundet, vilket skedde 1893. Redan 1885 hade de dock startat en resehjälpskassa. Resehjälpen bestod av resebidrag för att ge arbetslösa medlemmar möjlighet att söka arbete på annan ort. Succesivt startade de flesta LO-förbunden sina egna arbetslöshetskassor under slutet på 1800-talet och början på 1900-talet. Inledningsvis finansierades kostnaderna helt av medlemsavgifter. Detta innebar att ersättningsnivåerna var låga och att det var restriktiva regler för att få ersättning.⁵

Formerna för hur ett eventuellt statligt stöd skulle se ut utreddes under flera årtionden fram tills riksdagen 1934 antog förordningar om erkända arbetslöshetskassor och om statsbidrag till dessa. Försäkringen skulle vara frivillig och avsedd enbart för lönearbetare. Den finansierades dels av statsbidrag och dels av avgifter från försäkrade. För att en arbetslöshetskassa skulle få statsbidrag skulle den vara registrerad hos tillsynsmyndigheten som då var socialstyrelsen. År 1948 blev istället Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS) tillsynsmyndighet.⁶ Även om a-kassorna växte fram genom fackföreningarna, så angavs det redan 1934 att för att bli registrerad och alltså få statsbidrag så skulle kassorna vara öppna för alla inom a-kassans verksamhetsområde. Det var alltså inte nödvändigt att dessutom vara medlem i en fackförening.⁷ I samband med 1934 års förslag utreddes också möjligheten att göra a-kassan till en obligatorisk allmän försäkring, detta genomfördes inte utan även idag är arbetslöshetsförsäkringen en frivillig försäkring även om frågan om en obligatorisk försäkring utretts ett antal gånger.⁸

I och med lagen (1973:379) om arbetslöshetsförsäkring höjdes ersättningstiden för en medlem i en arbetslöshetskassa från 150 till 300 dagar. Medlemmar över 55 år fick 450 dagar. Dagpenningen blev också skattepliktig inkomst och beviljades för högst fem dagar i veckan med belopp mellan 40 och 130 kr.⁹ Dessutom infördes det kontanta arbetsmarknadsstödet enligt lagen (1973:371) om kontant

⁵ SOU 2008:54, s. 83.

⁶ SOU 2008:54, s. 84.

⁷ SOU 1996:51, s. 70.

⁸ SOU 1996:51, s. 19, se även t.ex. SOU 1978:45 och SOU 2008:54.

⁹ SOU 2008:54, s. 86.

arbetsmarknadsstöd för personer som inte var arbetslöshetsförsäkrade eller som ännu inte uppfyllt villkoren för ersättning.¹⁰

Nu gällande lag rörande arbetslöshetsersättning är lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, förkortad ALF. Den grundläggande utformningen av ersättningen har sett likadan ut sedan dess även om detaljreglerna delvis har ändrats. Ersättningsreglerna kommer gås igenom i kapitel 3. En organisatorisk nyhet var dock att en ny obunden arbetslöshetskassa inrättades. Den kassan skulle i första hand handlägga ersättning för arbetslösa som inte är eller inte kan vara medlemmar i en arbetslöshetskassa. Denna arbetslöshetskassa skulle också vara öppen för dem som inte vill bli medlem i någon annan a-kassa.¹¹ Personer som tidigare inte anslutit sig till arbetslöshetsförsäkringen eftersom de inte ville vara medlem i en arbetslöshetskassa med anknytning till en intresseorganisation hade nu ett alternativ.¹² Denna a-kassa skulle inte heller ha anknytning till ett särskilt verksamhetsområde till skillnad från de andra a-kassorna.¹³ Den kompletterande arbetslöshetskassan heter Arbetslöshetskassan Alfa¹⁴ och Arbetslöshetskassornas Samorganisation är dess stiftare och enda medlem.¹⁵ Det är bara stiftaren som kallas för medlem¹⁶ och de som är med i Alfa-kassan för att de inte vill vara med i någon annan arbetslöshetskassa kallas för anslutna.¹⁷

2.2 Arbetslöshetskassorna i dag

Arbetslöshetsförsäkringen handhas av arbetslöshetskassor som har registrerats enligt 7-14 §§ lag (1997:239) om arbetslöshetskassor, förkortad LAK. I 1 § LAK anges att arbetslöshetskassor är föreningar för vilkas bildande och verksamhet det finns närmare bestämmelser i denna lag. Arbetslöshetskassorna är inte myndigheter utan privaträttsliga föreningar som handlägger arbetslöshetsersättning finansierade med statliga bidrag.¹⁸ I 12 kap. 4 § regeringsformen finns det grundlagsstöd för att offentliga förvaltningsuppgifter kan anförtros åt enskilda subjekt. Det anges också att överlämnandet ska ske med stöd av lag om det innefattar myndighetsutövning. Arbetslöshetskassornas handläggning av ärenden avseende ersättning anses utgöra myndighetsutövning.¹⁹ Reglerna om handlingsoffentlighet och sekretess gäller inte normalt för organ som fått myndighetsutövning överlämnat. Istället anges i 2 kap. 4 § offentlighets-

¹⁰ SOU 1996:51, s. 33.

¹¹ SOU 1996:150, s. 88.

¹² SOU 1996:150, s. 239.

¹³ SOU 1996:150, s. 243.

¹⁴ I dagligt tal kallas den dock Alfa-kassan vilket även jag hädanefter kommer göra.

¹⁵ SOU 2008:54, s. 98.

¹⁶ 85§ LAK.

¹⁷ 86§ LAK.

¹⁸ SOU 1996:150, s. 237.

¹⁹ Strömberg och Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber, 2011, s. 32.

och Sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL, att vad som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen om rätt att ta del av allmänna handlingar även ska tillämpas för ett antal offentliga organ som räknas upp i en bilaga. Arbetslöshetskassorna finns uppräknade i denna bilaga och alltså tillämpas reglerna i OSL. Värt att poängtera är också att den som innehar anställning eller uppdrag som innebär myndighetsutövning, är underkastad Justitieombudsmannens (JO) och Justitiekanslerns (JK) tillsyn.²⁰ Från och med den 1 januari 2012 finns det 30 arbetslöshetskassor i Sverige fördelade på olika verksamhetsområden, detta efter att Teaterverksammas arbetslöshetskassa går samman med Unionens arbetslöshetskassa.²¹

För att en förening ska kunna registreras som arbetslöshetskassa krävs minst 10 000 medlemmar. Föreningen ska också ha till ändamål att ge sina medlemmar ersättning vid arbetslöshet samt ha antagit stadgar och utsett styrelse och revisorer enligt LAK.²² Registreringen sker hos Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen.²³

Rätt att bli medlem i en arbetslöshetskassa finns för dem som vid ansökningstillfället arbetar inom kassans verksamhetsområde enligt kassans stadgar. Även den som inte arbetar vid ansökningstillfället har rätt att bli medlem om han eller hon uppfyllde villkoren när han eller hon senast arbetade. Det är bara tillåtet att vara med i en arbetslöshetskassa. Det går inte heller att bli medlem efter 64 års ålder.²⁴ Den dag medlemmen fyller 65 år upphör medlemskapet utan uppsägning.²⁵ Det är också lagstadgat att en arbetslöshetskassa ska ta ut medlemsavgifter som i förening med andra inkomster får antas täcka kassans förvaltningskostnader, betalningen av finansieringsavgift och arbetslöshetsavgift samt övriga utgifter detta enligt 41 § LAK.

För den ersättningen som a-kassorna betalar ut i enlighet med ALF har kassorna rätt till statsbidrag. Detta bidrag betalas ut av Arbetsförmedlingen enligt 8 § förordning (1997:836) om arbetslöshetskassor. Arbetslöshetskassorna ska i sin tur varje månad betala en finansieringsavgift som ska finansiera en del av statens kostnader för utbetald ersättning. Avgiften betalas för varje medlem som fanns i kassan den sista dagen i månaden och ska motsvara 131 procent av den under månaden genomsnittligt utbetalade dagpenningen enligt inkomstbortfallsförsäkringen delat med tolv.²⁶ Dessutom betalar kassan en arbetslöshetsavgift till staten. Arbetslöshetsavgiften ska motsvara 33 procent av utbetald inkomstrelaterad arbetslöshetsersättning.²⁷ Arbetslöshetskassorna får inte ta ut någon avgift för att täcka arbetslöshetsavgiften av de medlemmar som är arbetslösa den

²⁰ Strömberg och Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, Liber, 2011, s. 32.

²¹ www.iaf.se/Fakta/Forteckning-over-arbetsloshetskassor,
<http://www.samorg.org/so/Index.aspx?id=1260>.

²² 3 § LAK.

²³ 7 § LAK.

²⁴ 34 § LAK.

²⁵ 35 § LAK.

²⁶ 48 § LAK.

²⁷ 48 a§ LAK.

månaden enligt definitionen i 41 § LAK. Det handlar om att personen inte ska ha utfört förvärvsarbete eller motsvarande förvärvsarbete²⁸ samt fått arbetslöshetsersättning eller ett antal andra former av ersättning som betalas ut av försäkringskassan. Övriga medlemmar får betala som mest 300 kr i månaden för att finansiera arbetslöshetsavgiften.²⁹

Kostnaderna för statsbidragen täcks dels av finansieringsavgiften och arbetslöshetsavgiften dels av socialavgifter i form av arbetsgivaravgifter och egenavgifter.³⁰ A-kassorna har alltid delvis stått för kostnaderna för arbetslöshetsersättning men sedan finansieringsavgiften och arbetslöshetsavgiften infördes har arbetslöshetskassorna betalat en större del av kostnaderna för utbetald ersättning än tidigare.³¹ Regeringen menade att en högre egenfinansiering gjorde arbetslöshetsförsäkringen mer försäkringsmässig. Avgifterna till de olika arbetslöshetskassorna varierar med arbetslösheten. Detta skulle också ge incitament för fackförbunden, som har en tydlig koppling med a-kassorna, att medverka till att arbetslösheten hålls tillbaka.³²

2.3 Arbetslöshetskassornas samorganisation

SO bildades 1946 efter önskemål från a-kassorna om en gemensam organisation. Medlemskapet är frivilligt. Det är en organisation som när det finns behov företräder a-kassorna gemensamt gentemot myndigheter och organisationer.³³ De anger själva på sin hemsida att en stor och viktig uppgift är att föra ut tolkningar och tillämpning av arbetslöshetsförsäkringen.³⁴ Enligt 88 § LAK ska arbetslöshetskassorna samverka med varandra i frågor som rör administration, service, information, utbildning och utveckling av kassornas verksamhet. Även innan lagen infördes 1997 hade a-kassorna alltså samverkat men nu blev det lagfäst. I förarbetet angavs att en samverkansorganisation som görs tvingande enbart kan ha en servicefunktion. Om arbetslöshetskassorna dessutom anser sig behöva ha en gemensam företrädare samt opinionsbildande samverkan kring arbetslöshetsförsäkring ansåg utredaren att detta formellt bör ske vid sidan av den gemensamma serviceorganisationen.³⁵ SO finansierar sin verksamhet genom s.k. anslutningsavgifter som medlemskassorna årligen betalar samt genom kursavgifter.³⁶

²⁸ Definieras i 13 § ALF som semester, ledig med bibehållen lön eller avgångsvederlag.

²⁹ 41 § LAK.

³⁰ SOU 2008:54 s. 122.

³¹ SOU 2008:54 s. 124.

³² Prop. 2006/07:15, s. 33 f.

³³ SOU 1996:51, s. 87.

³⁴ www.samorg.org/so/Index.aspx?=117.

³⁵ SOU 1996:150, s. 245 f.

³⁶ SOU 1996:51, s. 88.

2.4 Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen

IAF är som tidigare nämnts tillsynsmyndighet för arbetslöshetskassorna. Myndigheten inrättades 1 januari 2004, tidigare låg ansvaret till viss del inom dåvarande arbetsmarknadsstyrelsen.³⁷ IAF har ansvar för tillsynen över arbetslöshetsförsäkringen, arbetslöshetskassorna och Arbetsförmedlingens handläggning av ärenden som har samband med arbetslöshetsförsäkringen. Detta framgår av 1 § förordning (2007:906) med instruktion för Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen.

I 2 § i förordningen 2007:906 anges sex uppgifter som myndigheten har utöver det som följer av lagen om arbetslöshetskassor och lagen om arbetslöshetsersättning. Punkt 1-4 berör granskning av Arbetsförmedlingen för ärenden som påverkar arbetslöshetsförsäkringen men kommer inte studeras i denna framställning. Punkt 5 anger att IAF ska verka för att säkerställa att arbetslöshetsersättning betalas ut endast till den som är berättigad till sådan ersättning. Slutligen anger punkt 6 att myndigheten ska följa utvecklingen på arbetslöshetsförsäkringens område samt ta de initiativ till åtgärder som uppföljningen ger anledning till.

I SOU 2008:54 anges att IAF bl.a. har till uppgift att verka för att bestämmelserna i ALF och i LAK tillämpas likformigt och rättvist.³⁸ Detta framgår också av 89 § LAK. Även 90-92 §§ LAK berör tillsynen och anger att arbetslöshetskassorna är skyldiga att lämna uppgifter till IAF samt att IAF har möjlighet att lämna erinringar till a-kassorna och som yttersta åtgärd besluta att a-kassorna inte ska ha rätt till stadsbidrag under en viss tid. Förordning om arbetslöshetskassor specificerar vilka uppgifter en a-kassa är skyldig att lämna.

I ALF finns ett antal paragrafer som anger vissa specifika områden där IAF får meddela föreskrifter som beskriver hur arbetslöshetskassorna ska tolka lagar och förordningar. Ett exempel är 10 § LAF som anger att IAF får meddela föreskrifter om beräkning av ersättning vid deltidsarbete under veckor då de i övrigt är arbetslösa. Det finns dock inte vad jag kan se några lagparagrafer som specifikt berör bemanningsanställda.

IAF får även enligt 51 § ALF överklaga en domstols eller en arbetslöshetskassas beslut till förmån för en enskild part. Utöver det har IAF också möjlighet att överta en a-kassas uppgift att i förvaltningsrätten och kammarrätten (KamR) föra det allmännas talan. Om målet går till högsta förvaltningsdomstolen så ska IAF föra det allmännas talan, detta regleras i 59 § ALF.

³⁷ Prop. 2001/02:151, s. 1.

³⁸ SOU 2008:54 s. 126.

Utöver IAF har även Riksrevisionen i uppdrag att granska a-kassorna genom s.k. effektivitetsgranskningar.³⁹

³⁹ SOU 2008:54 s.126.

3 Arbetslöshetsersättning

3.1 Villkor för rätt till ersättning

Detta är en grundlig genomgång av reglerna om rätt till ersättning från a-kassa som finns i lag om arbetslöshetsförsäkring och i lag om arbetslöshetskassor. Det är trots det inte en fullständig sådan. Framst utesluter jag specialregler om företagare, bisysslor, långtidssjukskrivna samt personer som tar ut pension. Jag kommer inte heller gå in på regler kring jobbgaranti och aktivitetsstöd. Inte heller sanktioner och avstängning från ersättning kommer att beröras.

3.2 Grundvillkor

Grundförutsättningarna för att en sökande ska ha rätt till ersättning vid arbetslöshet framgår av 9 § ALF. Det krävs att en arbetstagare

- 1) är arbetsför och oförhindrad att åta sig arbete för en arbetsgivares räkning minst tre timmar varje arbetsdag och i genomsnitt minst 17 timmar per vecka,
- 2) är beredd att anta erbjudet lämpligt arbete under tid för vilken vederbörande inte anmält hinder som kan godtas av arbetslöshetskassan,
- 3) är anmäld som arbetssökande hos den offentliga arbetsförmedlingen i den ordning som föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer,
- 4) medverkar till att en individuell handlingsplan upprättas i samråd med den offentliga arbetsförmedlingen, och
- 5) aktivt söker ett lämpligt arbete men inte kan få ett sådant arbete.

Ett begrepp som används för att informellt sammanfatta dessa regler är att en arbetstagare ska ”stå till arbetsmarknadens förfogande” för att ha rätt till arbetslöshetsersättning vilket uttrycktes första gången i förarbetet till lag (1973:370) om arbetslöshetsförsäkring. Vidare ses om begreppet oförhindrad att åta sig arbetet att ”det inte får föreligga någon omständighet som hindrar den arbetslöse att över huvud taget utföra tillgängligt och lämpligt förvärvsarbete... Villkoret innefattar samtidigt alla omständigheter som kan utgöra hinder för att utföra tillgängligt förvärvsarbete.”⁴⁰ I förarbeten till nu gällande lag om arbetslöshetsförsäkring diskuterades inte begreppet specifikt men formuleringen är oförändrad och det anges att paragrafen i huvudsak motsvarar äldre reglering.⁴¹

⁴⁰ Prop. 1973:56, s. 69.

⁴¹ Prop. 1996/97:107, s. 149.

3.3 Arbetsvillkor

Utöver att stå till arbetsmarknadens förfogande ska den arbetslöse också uppfylla ett arbetsvillkor. I 12 § ALF regleras att den sökande under en tolv månadersperiod ska ha arbetat minst sex månader med minst 80 timmars arbete per månad. Dessa månader måste inte vara i rad utan kan vara utspridda under tolv månadersperioden. Detta kallas i dagligt tal på a-kassorna för huvudregeln. Dessutom finns en alternativregel, enligt den ska den sökande under samma tolv månadersperiod ha arbetat sex månader i rad, minst 50 timmar per månad. Dessa timmar ska sedan sammanlagt bli minst 480 timmar.

Det finns tre förhållanden som jämföras med förvärvsarbete enligt 13 § ALF. Tid då den sökande haft semester, varit ledig med helt eller delvis bibehållen lön av annan anledning än sjukdom, tjänstgöring enligt lag (1994:1809) om totalförsvarsplikt eller barns födelse och när anställning upphört och avgångsvederlag eller ekonomiskt skadestånd som motsvarar lön utgår. I vissa specialfall kan, om det behövs för att uppfylla ett arbetsvillkor, även tjänstgöring enligt lag om totalförsvarsplikt och när föräldrapenningförmån utgått jämföras med förvärvsarbete enligt 13 a § ALF men högst i två månader.

3.4 Ramtid och överhoppningsbar tid

Tolv månadersperioden kallas ramtid och läggs ut från att arbetstagaren anmäler sig hos arbetsförmedlingen och bakåt.⁴² Det måste inte nödvändigtvis vara de tolv senaste månaderna. I 16-17 §§ ALF anges ett antal exempel på vad som kallas överhoppningsbar tid. Det innebär att månader där den ersättningssökande främst varit i någon av de uppräknade situationerna är överhoppningsbara. De vanligaste situationerna är:

- 1) Styrkt sjukdom.⁴³
- 2) Vård av barn i vissa fall.
- 3) Frihetsberövad på kriminalvårdens område.
- 4) Tvångsvård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.
- 5) Militär utbildning som rekryt inom Försvarsmakten eller värnplikt.⁴⁴
- 6) Då föräldrapenningförmån utgått.

⁴² 15a § ALF.

⁴³ Ersättning ska ha utgått i form av sjuklön eller sjukpenning.

⁴⁴ Som bekant finns inte värnplikten mer men det finns i skrivande stund fortfarande personer som genomgått värnplikten de senaste 5 åren.

- 7) Heltidsstudier under förutsättning att dessa avslutats efter att den sökande har fyllt 25 eller att de föregicks av heltidsarbete i minst fem månader

Situationer som inte finns uppräknade i 16-17 §§ ALF är inte överhoppningsbara. Om den sökande till exempel varit olovligt frånvarande från ett arbete eller varit sjuk men inte fått ersättning från försäkringskassan under en period är det vad som kallas ”diversetid”, denna måste räknas med i en ramtid.

Den överhoppningsbara tiden hoppas och istället räknas månaderna innan in i ramtiden. Som mest får fem år hoppas över, det finns alltså möjlighet att räkna ut ersättning baserad på arbete som skedde för upp till sex år sedan.⁴⁵ Ramtiden behöver inte nödvändigtvis vara i rad utan kan vara exempelvis, fem månaders arbete, följt av ett års sjukdom, ett års föräldraledighet som sen följs av sju månaders arbete.

Som nämnts ovan krävs det bara sex månaders arbete för att uppnå ett arbetsvillkor men när arbetslöshetskassan räknar ut vilken ersättning den sökande får måste a-kassan alltid räkna med hela tolv månadersperioden som är den sökandes ramtid.⁴⁶ Innan 2007 skulle normalarbetstiden beräknas utifrån den genomsnittliga arbetstiden i det arbete som innebar att arbetsvillkoret uppfylldes, alltså oftast sex månader. De nya reglerna innebar en försämring för de som arbetat i låg omfattning som motiverades med att arbetslöshetsförsäkring skulle vara en omställningsförsäkring. Den inkomst man tidigare uppburit skulle återspeglas i nivån på ersättning.⁴⁷

3.5 Ersättningen

Ersättningens storlek kan antingen räknas ut enligt grundnivå eller enligt inkomstrelaterad nivå. Grundnivån får den ersättningssökande om han eller hon uppfyller övriga villkor men antingen inte är medlem i någon a-kassa eller har varit medlem i en a-kassa mindre än tolv månader.⁴⁸ Detta belopp kan uppgå till som mest 320 kr i ersättning om dagen, den så kallade dagpenningen, detta enligt 3 § förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring. För de som inte är medlem i någon a-kassa och söker arbetslöshetsersättning betalas denna ersättning ut av Alfa-kassan.⁴⁹

De som har varit medlemmar i en a-kassa och i minst tolv månader får inkomstrelaterad ersättning, detta är vad som kallas medlemsvillkoret.⁵⁰ Då räknar a-kassan ut ett snitt på hur många timmar arbetstagaren har arbetat

⁴⁵ 17a § ALF.

⁴⁶ 15a § ALF.

⁴⁷ Prop. 2006/7:15, s. 27.

⁴⁸ 6 § ALF.

⁴⁹ SOU 2008:54, 121 f.

⁵⁰ 7 § ALF.

och hur mycket arbetstagaren har tjänat. Detta belopp räknas ut på ramtiden. Snittet på hur mycket arbetstagaren har arbetat per vecka blir normalarbetstiden, den kan uppgå till som mest 40 timmar per vecka.⁵¹ Snittet på hur mycket arbetstagaren har tjänat per dag blir normalinkomsten eller dagsförtjänsten.⁵² Inledningsvis betalas 80 procent av normalinkomsten ut i arbetslöshetsersättning upp till 680 kr i dagpenning.⁵³ De som tjänat ungefär 18 700 i månaden och arbetat heltid i ett år når upp till "taket" på 680 kr i dagpenning.⁵⁴ Enligt SO är det endast 12 procent av de som arbetade heltid innan de blev arbetslösa som faktiskt får 80 procent av sin tidigare inkomst.⁵⁵ Dagpenningen betalas ut fem dagar i veckan för den som är helt arbetslös. Den största ersättningen som betalas ut från a-kassan är 13 600 kr per månad innan skatt beräknat på 22 ersättningsdagar på en månad.

När ersättningsrätt finns ges en ersättningsperiod på 300 dagar ut.⁵⁶ Ersättningsperioden inleds med sju dagars karens då ingen ersättning utgår.⁵⁷ Karensdagarna används för att säkerställa att redan sysselsatta undviker mellanliggande arbetslöshetsperioder i samband med arbetsbyte. Dessutom ska de som är arbetslösa under en mycket begränsad tid inte kunna använda arbetslöshetsförsäkringen. För att ytterligare poängtera att arbetslöshetsförsäkringen är en övergångsförsäkring utökades år 2008 karensen från fem till sju dagar.⁵⁸

De första 200 ersättningsdagarna ligger ersättningen på 80 procent av normalinkomsten, dag 201 till 300 är ersättningen istället 70 procent av normalinkomsten.⁵⁹ De som har barn under 18 år vid tidpunkten då de 300 dagarna tar slut får automatiskt 150 dagar till på 70 procent ersättningsnivå.⁶⁰ De som inte har barn under 18 år men fortfarande är arbetslös när dagarna tar slut behöver uppfylla ett nytt arbetsvillkor. Om ett nytt arbetsvillkor uppfyllts ges 300 dagar till.⁶¹ Antingen ligger ersättningen på 65 procent av den normalinkomsten den arbetslöse hade sin första period, eller så ligger ersättningen på 80 procent av normalinkomsten för den perioden då ett nytt arbetsvillkor arbetades ihop. A-kassan väljer det alternativet som ger den högsta dagpenningen.⁶²

⁵¹ 23a-23b §§ ALF.

⁵² 25-25a §§ ALF.

⁵³ 4 § förordning om arbetslöshetsförsäkring.

⁵⁴ SOU 2008:54, s. 106.

⁵⁵ SO-rapport 2011-11-16, statistiken gäller vecka 35 år 2011, om även personer som arbetat deltid innan de fick ersättning räknas in så är det 30 procent som fick 80 procent av sin inkomst.

⁵⁶ 22 § ALF.

⁵⁷ 21 § ALF.

⁵⁸ Prop. 2007/08:118, s. 25.

⁵⁹ 26 § ALF.

⁶⁰ 22 § ALF.

⁶¹ 23 § ALF.

⁶² 27a § ALF.

3.6 Deltidsarbetslösa

Även deltidsarbetslösa har möjlighet att få a-kassa beroende på hur mycket de arbetar. Med deltidsarbete avses arbete som understiger personens arbetsutbud per vecka.⁶³ Arbetsutbud innebär hur mycket en person vill och kan arbeta. Arbetslöshetsförsäkringen ska bara ersätta förlorat arbete och därför ges bara ersättning upp till hur mycket den arbetslöse arbetade innan han eller hon blev arbetslös.⁶⁴ Ett enkelt exempel är en heltidsanställd som arbetar i ett år och sedan blir arbetslös. Denna anställde får en normalarbetstid på 40 timmar under förutsättning att han eller hon inte varit olovligt frånvarande. Den som haft en anställning på 50 procent under ett år och sedan söker ersättning kommer få en normalarbetstid på 20 timmar per vecka. Om person A som har normalarbetstid 40 timmar och person B som har normalarbetstid 20 timmar båda får ett nytt arbete på 50 procent så har A möjlighet att få ersättning från a-kassan för den förlorade arbetstiden. Person B har däremot inte förlorat någon arbetstid enligt regelverket eftersom han/hon arbetade lika mycket som på det gamla arbetet och får därför ingen ersättning. Ersättningen räknas ut i en av regeringen fastställd omräkningstabell och minskas i ersättningsdagar per vecka.⁶⁵ Person A skulle i vårt exempel få två och en halv ersättningsdagar per vecka när han/hon arbetar halvtid. Ju mer en person arbetar i relation till sin normalarbetstid desto mindre ersättning får personen. Arbetslöshetskassan tittar på hur mycket en ersättningssökande arbetar per vecka men för den som är anställd på en fast procent så slås det ut per vecka oavsett om anställningstimmarna egentligen är oregelbundna. En timanställd däremot kan bli utan ersättning en vecka men få full ersättning nästa vecka beroende på hur många timmar de arbetar varje individuell vecka.⁶⁶

Den 7 april 2008 infördes den så kallade 75-dagarsregeln. Av de 300 dagarna som utgår i en ersättningsperiod är 75 av dessa deltidsdagar. Dessa dagar dras bara veckor då den ersättningssökande arbetar deltid och samtidigt får a-kassa.⁶⁷ Om en ersättningssökande som i exemplet med A ovan får två och en halv ersättningsdagar en vecka så är dessa deltidsdagar. Om personen däremot är helt arbetslös en vecka och alltså får fem dagars ersättning så dras det inte några deltidsdagar. Om en person arbetar mycket deltid och får ersättning samtidigt kan de 75 deltidsdagarna ta slut innan hela ens period på 300 dagar tar slut. Då utgår bara ersättning när den ersättningssökande är helt arbetslös en vecka men inte om han eller hon arbetar något, detta oavsett hur lite arbete det rör sig om. Om ersättningen från arbetet understiger ersättningen personen skulle fått från a-kassan om han eller hon varit helt arbetslös kan den deltidsarbetslöse tacka nej till arbete eller säga upp sig utan att straffas av sanktioner. Detta får dock göras

⁶³ 7 § förordning om arbetslöshetsförsäkring.

⁶⁴ 38, 38a §§ ALF.

⁶⁵ 9 § förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring.

⁶⁶ 2 § IAF:s föreskrifter om arbetslöshetsförsäkring, IAFFS 2009:1.

⁶⁷ 7 § förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring.

först när de 75 deltid dagarna har tagit slut. Innan möjligheterna till arbetslöshetsersättning vid deltidarbetslöshet begränsades kunde en person arbeta deltid under en väldigt lång tid och fortfarande få arbetslöshetsersättning. De 300 dagarna i en ersättningsperiod räckte i drygt två år för den som arbetat heltid och sen fick ett deltidarbete på halvtid. Efter införandet av regeln räckte de 75 ersättningsdagarna i cirka 30 veckor.⁶⁸

3.7 Säsongsarbete

En särskild form av anställning är säsongsbetonat arbete. Kontinuerligt säsongsarbete ansågs tidigare inte medge rätt till arbetslöshetsersättning. Den generella inställningen till personer som arbetade olika mycket under delar av året var att de själva valt det. Därför skulle inte arbetslöshetsersättningen användas som utfyllnad. Även om det inte framgick att en tillsvidareanställning förelåg men det fanns en garanti eller ett erbjudande om fortsatt anställning nästa säsong så likställdes det med en tillsvidareanställning. För att räknas som kontinuerligt säsongsarbete krävdes enligt rättspraxis arbete mer än två säsonger. Dock fanns det inget krav på att det skulle röra sig om samma arbetsgivare utan det räckte med samma verksamhet.⁶⁹

Numera finns det inga begränsningar i arbetslöshetsförsäkringen på grund av säsongsbetonat arbete. RÅ 2003 ref 101 prövade ett fall där en person varit anställd hos samma arbetsgivare i 21 år, de sex senaste åren enbart på sommarhalvåret. Vid varje säongs slut hade personen tackat ja till arbete nästa år och även anmält sig som arbetssökande. Regeringsrätten (RegR)⁷⁰ ansåg att anställningsförhållandet reglerades genom upprepade anställningsavtal som sträcktes sig från varje säongs början till dess slut. I övrigt fanns inget som talade för att personen skulle vara förhindrad att ta annat arbete när anställningen avslutades. Därför angavs att arbetslöshetsersättning kunde utges så länge övriga villkor uppfylldes, främst att stå till arbetsmarknadens förfogande och aktivt söka arbete. Det spelade alltså ingen roll att den anställde och arbetsgivaren kommit överens om anställning nästföljande säsong.

Riksrevisionen har nyligen utrett säsongsarbetslösa och arbetslöshetsförsäkringen med hypotesen att vissa branscher eller verksamheter som har kraftiga variationer i sysselsättningen subventioneras av staten genom arbetslöshetsförsäkringen. Målet med arbetslöshetsförsäkringen är att så få som möjligt ska vara arbetslösa under så kort tid som möjligt.⁷¹ Riksrevisionen konstaterade att antalet

⁶⁸ Prop. 2007/08:1, s. 72.

⁶⁹ SOU 1996:150, s. 180 ff.

⁷⁰ Numera Högsta Förvaltningsdomstolen, jag kommer benämna domstolen Regeringsrätten så länge jag pratar om domar innan 1 januari 2011.

⁷¹ RiR 2011:1, s. 7.

säsongsarbetslösa inte är stort i förhållandet till antalet personer som får arbetslöshetsförsäkring men att det finns ekonomiska vinster för samhället om gruppen arbetar heltid hela året Dessutom kommer de försämrade reglerna för hur normalarbetstid beräknas att innebära lägre ersättning för säsongsarbetslösa. Vidare påpekas det att de säsongsarbetslösa hamnar i spänningsfältet mellan flexibla anställningsformer och arbetslöshetsförsäkringens krav på omställning. Företag har möjlighet att anställa under perioder då de har större behov av arbetskraft. Detta anses inte som ett problem i sig men det blir ett problem om de anställda går arbetslösa under perioder då behov inte finns hos säsongsföretaget, istället för att söka sig till ett annat yrke eller en annan ort. Gruppen säsongsarbetslösa ansågs för liten och heterogen för att ha egna regleringar i ALF. Riksrevisionens rekommendationer handlar därför om att Arbetsförmedlingen ska hjälpa de säsongsarbetslösa till annat arbete i större utsträckning. Reglerna i arbetslöshetsförsäkringen ses alltså som fungerande även om det fanns vissa indikationer på att arbetslöshetsförsäkringen användes som en yrkesförsäkring.⁷²

Enligt 42 § ALF finns möjlighet för regeringen eller delegerad myndighet att begränsa rätten för ersättning för säsongsarbetslösa, detta har alltså för närvarande inte gjorts.

⁷² RiR 2011:1, s. 63 ff.

4 Bemanningsföretagen och deras anställda

4.1 Bakgrund bemanningsföretag

Sedan 1935 års arbetsförmedlingslag var det i princip förbjudet att driva en privat arbetsförmedling och hyra ut personal i Sverige. Uthyrning av personal sågs som olovlig arbetsförmedling.⁷³ Det fanns dock möjlighet att få tillstånd från AMS, något som gavs endast undantagsvis. Trots detta föregick uthyrning av arbetskraft, särskilt inom skrivbyråbranschen. AMS tillsyn och straff fungerade inte i praktiken.⁷⁴ Det fanns ett behov av uthyrningstjänster, reglerna luckrades upp mer och mer och i och med införandet av lag (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft så legaliserades i princip bemanningsarbete.⁷⁵ Lagen ändrades redan 1993 och från och med 1 juli 1993 är det lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft som är gällande lagstiftning på området. Ändringen infördes efter att Sverige fick en borgerlig regering och innebar att de flesta restriktionerna för privata arbetsförmedlingar och bemanningsarbete togs bort. I 1991 års lag fick en arbetstagare hyras ut i högst fyra sammanhängande månader och endast om det fanns ett tillfälligt behov av extra arbetskraft. Dessutom legaliserades privata arbetsförmedlingar i 1993 års lag. Det är dock fortfarande förbjudet för en privat arbetsförmedlare eller ett bemanningsföretag att ta ut avgifter av arbetssökande eller arbetstagare.⁷⁶

Den organisation som i huvudsak organiserar bemanningsföretagen i Sverige heter Bemanningsföretagen. Det är inte bara en arbetsgivareorganisation utan även en branschorganisation. Bemanningsföretagen är också en del av Almega som är en organisation för tjänsteföretagare. För att bli medlem i Bemanningsföretagen måste en arbetsgivare uppfylla vissa krav, bl.a. måste de tecknat kollektivavtal.⁷⁷ År 2009 var en (1) procent av den sysselsatta befolkningen anställda av ett bemanningsföretag enligt Bemanningsföretagens egen statistik.⁷⁸

⁷³ SOU 1992:116, s. 23.

⁷⁴ SOU 1992:116, s. 29.

⁷⁵ SOU 2011:5, s. 52.

⁷⁶ Nyström, Birgitta, *Temporary Agency work in Sweden, I: Temporary agency work and the information society*, Blainpain & Graham (red), Kluwer, 2003, s. 194.

⁷⁷ SOU 2011:5, s. 58.

⁷⁸ SOU 2011:5, s. 60.

4.2 Olika former av bemanning

Det är inledningsvis viktigt att klargöra vad som menas med uttryck som bemanningsanställd och bemanningsföretag. Bemanningföretag är den gängse beteckningen för företag som tillhandahåller personal på ett eller flera sätt mot ersättning. Det kan bland annat röra sig om rekrytering, uthyrning, entreprenad eller omställning.⁷⁹

Rekrytering innebär att ett företag hjälper ett företag att hitta rätt person till en anställning. Företaget sköter då intervjuer och urvalsprocessen för att slutligen presentera sitt förslag för kundföretaget.⁸⁰ Omställning innebär att den befintliga personalsammansättningen ska förändras på något sätt, exempelvis genom omplaceringar eller uppsägningar. Då kan ett bemanningföretag hjälpa till att föreslå omplaceringar eller att omplacera de anställda i ett annat företag, en form av arbetsförmedling.⁸¹

Bemanningsföretag kan alltså tillhandahålla många olika tjänster och en bemanningsanställd kan arbeta med mycket som inte rör traditionell uthyrning. Det är dock bara personer som är anställda för att hyras ut som berörs av de särskilda reglerna kring arbetslöshetsersättning.⁸² Jag ska nedan gå igenom hur dessa personer definieras och titta på skillnaden mellan uthyrning och entreprenad eftersom det finns många likheter mellan de tjänsterna.

4.2.1 Uthyrning av arbetskraft

I 2 § lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft definieras begreppet uthyrning av arbetskraft som

”... ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer arbetstagaren till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet”.

Uthyrningsföretaget tar betalt av kundföretaget för sitt tillhandahållande av arbetskraft. Anställningsförhållandet är alltså mellan uthyrningsföretaget och den uthyrde och det är uthyrningsföretaget som betalar arbetstagarens lön men det är kundföretaget som leder arbetstagarens arbete. Branschorganisationen Bemanningföretagen uppskattar att närmare 90 procent av bemanningföretagens verksamhet består i uthyrning av arbetskraft.⁸³

⁷⁹ Berg, Annika, *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, Juristförlaget i Lund, 2008, s. 115.

⁸⁰ SOU 2011:5, s. 57

⁸¹ SOU 2011:5, s. 58.

⁸² SOU 2011:5, s. 133.

⁸³ SOU 2011:5, s. 56.

4.2.2 Entreprenad eller uthyrning

Entreprenadverksamhet innebär att uthyrningsföretaget skickar arbetskraft till ett kundföretag för att utföra ett visst arbete. Till skillnad mot vid uthyrning av arbetskraft så kvarstår arbetsledningen hela tiden hos det uthyrande företaget.⁸⁴

Det kan ibland vara svårt att skilja på uthyrning och entreprenad. Att göra den skillnaden är dock viktigt eftersom uthyrning av arbetskraft men inte entreprenad omfattas av reglerna i ALF. Skillnaden mellan entreprenad och uthyrning har tagits upp i domstol ett antal gånger. I ett fall⁸⁵ arbetade sökanden som demonstratris och a-kassan ansåg att han var anställd som uthyrd vid ett uthyrningsföretag och inte på entreprenad. Domstolen gjorde en samlad bedömning av vad som framkommit i ärendet och fann att det stod klart att arbetet inte hörde till beställarens verksamhet. Därmed kunde den a-kassesökande inte ses som anställd för uthyrning utan han arbetade på entreprenad. Kammarrätten hämtade ledning för gränsdragningen mellan uthyrning och entreprenad i prop. 1970:166 s. 21-25 där ett antal faktorer som talar för att en entreprenad föreligger har sammanställts. Omständigheterna är bl.a. att:

1. det är entreprenören som utövar den faktiska arbetsledningen, avgör arbetsstyrkans storlek och sammansättning samt kontrollerar arbetstid och liknande,
2. det är entreprenörsbolaget som kontrollerar arbetsresultatet och som svarar för eventuella brister i arbetet,
3. att arbetet avser fullgörandet av en bestämd arbetsuppgift som redan från början är klart avgränsad,
4. att arbetsuppgiften skiljer sig från vad beställaren sysselsätter sin ordinarie arbetsstyrka med,
5. att entreprenadföretaget tillhandahåller material, verktyg och maskiner.

Ett exempel på hur denna helhetsbedömning går till var i ett fall där sökanden var anställd vid ett företag för att utföra plockarbete hos olika beställare.⁸⁶ Sökanden använde arbetskläder och hjälpmedel från företaget som hon var anställd hos. Det var också till dem hon lämnade sina timrapporter. Det arbete hon utförde hos beställaren ansågs inte tillhöra beställarens ordinarie verksamhet. Dessutom ansågs bolaget där hon var anställd vara det som ledde och fördelade arbetet. En samlad bedömning ansåg att hon utförde uppdragen på entreprenad och inte som uthyrd. Därmed var hon också berättigad till arbetslöshetsersättning.

⁸⁴ SOU 2011:5, s. 56.

⁸⁵ Kammarrätten i Stockholm nål nr 5088-03.

⁸⁶ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3739-03.

4.3 EU:s bemanningsdirektiv

SOU 2011:5 om bemanningsdirektivets utförande i Sverige skrevs på uppdrag av regeringen för att lämna förslag på hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska genomföras i svensk rätt.

Bemanningsdirektivets syfte är enligt artikel 2 att skydda uthyrda arbetstagare och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem. Detta ska ske genom att tillämpa principen om likabehandling i artikel 5.

Arbetstagarna ska garanteras minst samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som de skulle ha fått om de hade anställts direkt av det företag som de hyrs ut till.⁸⁷

Artikel 4.1 i direktivet anger att begränsningar och förbud mot anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag enbart får förekomma om det motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller att behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras. Utredningen fick också i uppdrag att göra en översyn av eventuella begränsningar eller förbud mot att anlita arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag som följer av lag, förordning eller praxis. Om sådana hinder uppmärksammas skulle utredaren bedöma om dessa hade stöd i artikel 4.1 i direktivet och bör bestå. Om de inte bör bestå skulle förslag till ändringar lämnas.⁸⁸ Ett av dessa eventuella hinder som utredningen undersökte var bemanningsanställdas möjlighet att få arbetslöshetsersättning.⁸⁹

⁸⁷ SOU 2011:5, s. 47.

⁸⁸ SOU 2011:5, s. 48.

⁸⁹ SOU 2011:5, s. 132.

5 Arbetslöshetsersättning för bemanningsanställda

5.1 Arbetslöshetsersättning efter avslutad anställning som uthyrd

Jag har redan påpekat att det bara är när en anställd är att betrakta som uthyrd arbetskraft som de speciella begränsningarna för rätten till arbetslöshetsersättning gäller. En person som har exempelvis en entreprenadanställning betraktas som vilken anställd som helst enligt reglerna i kapitel tre ALF. Nedan följer en genomgång om varför arbetstagare som är anställda för uthyrning särbehandlas i arbetslöshetsförsäkringen. Jag kommer inledningsvis titta på hur reglerna har förändrats gällande när en arbetslös kan få arbetslöshetsersättning efter avslutad anställning som uthyrd.

5.1.1 Utvecklingen under 90- och 2000-tal

I och med uppluckringen av reglerna för bemanningsföretag avgjordes ett antal domar i Försäkringsöverdomstolen (FÖD)⁹⁰ rörande rätten till arbetslöshetsförsäkring för de som anlitas för att hyras ut av ett företag.⁹¹ I samtliga fall gick FÖD på AMS linje och ansåg att ersättningsrätt inte fanns. Domstolen konstaterade att en person som vid återkommande tillfällen anlitas av ett personaluthyrningsföretag (bemanningsföretag) skall anses som tillsvidareanställd i den omfattning som motsvarar personens arbetsutbud.

AMS, som då var tillsynsmyndighet, hade uppmärksammat att vissa arbetslöshetskassor hade olika tolkningar av hur rätten till arbetslöshetsersättning såg ut för arbetstagare som var anställda i uthyrningsföretag. Därför meddelade AMS 1996 sin uppfattning om frågan.⁹² Där klargjorde AMS precis som FÖD att en person som arbetar åt ett personaluthyrningsföretag för att hyras ut ska anses vara tillsvidareanställd i den omfattning som svarar mot sökandens arbetsutbud. Detta oavsett vad anställningsförhållandet kallades i anställningsavtalet. De menade också att en anställning inte kan anses vara tillfällig om det är en återkommande anställning i samma bemanningsföretag. Om en anställd

⁹⁰ Numera överklagas ärenden om rätt till ersättning hos allmän förvaltningsdomstol, se 49 § ALF.

⁹¹ FÖD 2246/91:7, 1635/92:7, 1635/92:10, 1799/92:13, 2840/92:7 och 865/93:10.

⁹² AMS meddelande nr 5/1996.

hade sådana återkommande anställningar i ett bemanningsföretag skulle de anses stå till arbetsgivarens förfogande i så stor utsträckning att arbetslöshetsersättning inte medges. AMS motiverade sitt ställningstagande med att det allmänna genom arbetslöshetsförsäkringen inte skulle få bära kostnader för bemanningsföretagens personal när de inte har några uppdrag.

År 2001 utkom AMS med ett nytt meddelande där de poängterade att begränsningarna i möjligheten att få arbetslöshetsersättning enbart gäller personer som är anställda för att hyras ut.⁹³ Varken de anställda hos bemanningsföretag som inte är anställda för att hyras ut eller anställda på entreprenad omfattas av begränsningarna. AMS tog också upp att bemanningsföretagen ofta tecknat kollektivavtal som innebär att den tillsvidareanställda har rätt till en garantilön mellan uppdrag. Om en tillsvidareanställd blir uppsagd i enlighet med LAS, och gällande kollektivavtal så ska de inte vara diskvalificerade från ersättning enbart på den grunden att de varit anställda vid ett bemanningsföretag. Det kan dock finnas skäl att ifrågasätta ersättningsrätten om det finns misstanke att uppsägningen sker för att företaget vill slippa att ta det fulla ansvaret för personalkostnader och istället låta arbetslöshetsförsäkringen ta de kostnaderna. När det gällde tidsbegränsade anställningar vidhöll dock AMS åsikterna från sitt meddelande 1996. För att en visstidsanställd ska anses som arbetslös i arbetslöshetsförsäkringens mening ska avtalet med det uthyrande företaget ha upphört annat än tillfälligt dvs. definitivt.

När IAF tagit över tillsynsverksamheten från AMS år 2004 utkom de med två informationsblad angående uthyrningsanställdas rätt till ersättning från arbetslöshetsförsäkringen.⁹⁴ Där fortsatte de på AMS linje och sa att en person som blir uppsagd från en tillsvidareanställning med garantilön och blir uppsagd i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal inte ska hindras arbetslöshetsersättning enbart på den grunden. Inte heller om personen blir återanställd ändrar uppfattningen om uppsägningen skedde enligt bestämmelserna i LAS. I det andra meddelandet poängterades att det faktum att en tillsvidareanställd som är sysslös under en period inte är att betraktas som arbetslös och har alltså inte rätt till arbetslöshetsersättning. Visstidsanställningar kommenterades sparsamt men det påpekades att det inte fanns skäl att ändra inställningen i tidigare bedömningar.

IAF diskuterade också jämförelsen mellan uthyrningsanställda och vikariepooler. Vikariepooler kan också ses som en form av en bemanning. Särskild vanligt är det inom landsting och kommuner. IAF poängterade dock att skillnaden är att vikariepoolerna förmedlar vikariat men hyr inte ut personal. Det finns alltså inget anställningsförhållande till förmedlaren. Det medgavs att bruket av att återkommande anställa människor på vikariat genom en vikariepool sannolikt kunde ifrågasättas men det var främst en facklig fråga och något som i så fall fick tas upp i Arbetsdomstolen.

⁹³ AMS meddelande nr 5/2001.

⁹⁴ IAF informerar nr 2/2004 och nr 4/2004.

I en skrivelse år 2005/06 uttalade även regeringen att de delade AMS och IAF:s bedömningar beträffande när personer anställda som uthyrd kan få arbetslöshetsersättning.⁹⁵

5.1.2 Ändring i praxis

År 2007 avgjorde Regeringsrätten två fall rörande ersättningsrätten mellan anställningar.⁹⁶ I det första fallet hade en arbetstagare haft två vikariat hos bemanningsföretaget Proficio med korta mellanrum, först 8 april – 12 juli 2002 och sedan 5 augusti – 20 december samma år. När vikariatet var slut anmälde sig arbetstagaren som arbetslös och begärde arbetslöshetsersättning från Metallindustriarbetarnas arbetslöshetskassa.⁹⁷ Med motiveringen att den anställde återkommande anlitas av ett bemanningsföretag och därför skulle anses vara tillsvidareanställd så nekades han ersättning. Regeringsrätten konstaterade att inte annat framkommit i målet än att de två aktuella visstidsanställningarna var vikariat och att syftet med vikariatet var att tillfälligt ersätta personal som var anställd hos bemanningsföretaget. Det konstaterades att vikariatet var förenliga både med LAS men även med inom branschen gällande kollektivavtal. RegR ansåg därför att den anställde fick betraktas som arbetslös efter den 20 december och var berättigad ersättning från arbetslöshetsförsäkringen under förutsättning att han i övrigt uppfyllt villkoren för ersättning.

Det andra fallet i RA 2007 ref. 20 rörde samma person och grundfrågeställning. Nu hade personen avverkat ännu en tidsbegränsad anställning från den 23 april 2003 till den 9 juni 2003 då personen blev uppsagd på grund av arbetsbrist. Även här ansåg RegR att anställningen var förenlig med både LAS och kollektivavtal inom branschen och därför fick den anställde ses som arbetslös från det datum anställningen upphörde.

IAF utkom med en kommentar till domen där myndigheten angav hur domen skulle tolkas.⁹⁸ Där poängteras att domen rör tidsbegränsade anställningar i form av vikariat som hänför sig till bemanningsföretagens egen personalstyrka. De menade att RegR inte tagit ställning till frågan om rätt till ersättning vid upprepade visstidsanställningar i samma bemanningsföretag. IAF ansåg alltså inte att rättsläget hade förändrats gällande den saken.

Arbetslöshetskassornas samorganisation har dock tolkat domarna annorlunda än IAF. SO ger ut handläggarstöd till a-kassorna rörande vissa områden av arbetslöshetsförsäkringen. Där definierar de rättsläget på följande sätt. ”Om en anställning för att hyras ut har upphört är den sökande att betrakta som arbetslös. Under förutsättning att anställningen varit

⁹⁵ Regeringens skrivelse 2005/2006:91 s. 20 ff.

⁹⁶ RA 2007 ref 20.

⁹⁷ Numera IF Metalls arbetslöshetskassa.

⁹⁸ IAF informerar nr 4/2007, s. 14-15.

förenlig med såväl LAS som gällande kollektivavtal saknas stöd för att tillämpa några särskilda begränsningsregler. Det gäller oavsett om det rör sig om en tillsvidareanställning eller en visstidsanställning.” SO anser alltså att det först är om anställningen inte är förenlig med LAS eller gällande kollektivavtal som det finns anledning att tillämpa de särskilda begränsningsreglerna. Vidare påpekar SO att om det framgår av ärendet att uthyrningsföretaget försöker belasta arbetslöshetsförsäkringen med sina personalkostnader mellan uthyrningstillfällena, kan det finnas anledning att avslå ersättningsanspråket.

5.1.3 Bemanningsutredningen

I SOU 2011:5 tar utredaren upp det faktum att SO och IAF har tolkat rättsläget på olika sätt. Hon poängterar att denna utveckling gjort att rättsläget framstår som oklart. Utredarens bedömning är att det är SO som gjort den korrekta tolkningen. Regeringsrätten angav att anställningarna varit vikariat men enligt utredaren gjordes det uttalandet endast för att kunna konstatera att anställningen var förenlig med reglerna i 5 § LAS. Bemanningföretagen ansåg att regler som uttryckligen ger rätt till arbetslöshetsersättning mellan anställningar borde tas in i förordningen om arbetslöshetsförsäkring. Detta ansåg utredaren inte var önskvärt. Hon ansåg det inte lämpligt med en så detaljerad regel med tanke på hur regleringen är uppbyggd i övrigt och frågan är redan besvarad i praxis vilket normalt ska anses vara tillräckligt.⁹⁹

I sitt remissvar till SOU 2011:5 anger IAF att regeringsrättens uttalande i RÅ 2007 ref 20 visserligen lämnar öppet för att göra en sådan tolkning som utredaren gjort. Men IAF vill varna för att en sådan tolkning öppnar upp för att bemanningföretagen främst kommer att visstidsanställa sin personal trots att det föreligger ett återkommande behov av arbetskraft. Om detta sker kan arbetslöshetsförsäkringen utnyttjas som ett förtäckt företagsstöd och bidra till illojal konkurrens gentemot andra företag. IAF anser att ett förtydligande av lagstiftningen på området bör göras i syfte att ange de ramar som gäller rätten till ersättning för uthyrd arbetskraft. SO anger i sitt remissvar till SOU 2011:5 enbart att de delar utredarens bedömning och slutsats. Tio a-kassor har också inkommit med egna synpunkter som lämnats som bilaga till SO:s yttrande.¹⁰⁰ De flesta av de arbetslöshetskassorna som svarat tillstyrker utredarens påstående att praxis är klar nog rörande visstidsanställdas möjlighet att få a-kassa mellan anställningar. Lärarnas arbetslöshetskassa vill dock gå längre och föreslår kodifiering åtminstone i förordning. De efterlyser också en utförlig vägledning i författningstexten rörande skillnader mellan uthyrning, entreprenad och ren s.k. konsultverksamhet.

⁹⁹ SOU 2011:5, s. 136.

¹⁰⁰ AEA, Alfa-kassan, Byggnads a-kassa, GS a-kassa, IF Metalls a-kassa, Kommunals a-kassa, Ledarnas a-kassa, Lärarnas a-kassa, SKTFs a-kassa, STs a-kassa.

Arbetsförmedlingen motsäger sig utredningens förslag. De menar att den restriktiva tillämpningen av arbetslöshetsförsäkringen som har varit rådande under 90- och 2000-talet har bidragit till att bemanningsföretag i större utsträckning har avtalsenliga anställningar och garantilön för den personal som hyrs ut. Detta menar de bidrar till en fungerande arbetsmarknad. Att en bemanningsanställd är uthyrd till ett företag som har en arbetstopp eller som behöver en vikarie innebär inte att den uthyrningsanställda är anställd i bemanningsföretaget på grund av en arbetstopp eller som en vikarie. Arbetsförmedlingen menar att den anställda i bemanningsföretaget ska omfattas av samma skydd enligt LAS som gäller för de som inte anställs för att hyras ut. Visstidsanställning i ett bemanningsföretag bör enbart komma i fråga när det finns behov av det hos bemanningsföretaget. När sådana anställningar upphör i enlighet med LAS ifrågasätter inte Arbetsförmedlingen att en anställd har rätt till arbetslöshetsersättning. Däremot ifrågasätter Arbetsförmedlingen om arbetslöshetsersättning ska utgå mellan korta på varandra följande anställningar i bemanningsföretag. Bemanningsdirektivet 5.5 anger att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk vid tillämpningen av artikel 5 om likabehandling och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. Arbetsförmedlingen menar att dessa på varandra följande anställningarna kan ses som ett kringgående.

Bemanningsföretagen anger i sitt remissvar att ett bekräftande av rådande praxis inte är nog. De föreslår ett uttryckligt lagstadgande i förordning om arbetslöshetsförsäkring. Medieföretagen som är en del av Almega precis som Bemanningsföretagen anser inte heller att det räcker med utredningens bekräftande av praxis. De menar att ett flertal arbetslöshetskassor fortsätter att tillämpa dessa regler felaktigt. Medieföretagen föreslår därför en ändring i ALF som tydliggör de bemanningsanställdas rätt till ersättning vid arbetslöshet.

5.2 Rätten till fyllnadsersättning från arbetslöshetsförsäkringen

I kapitel 3.7 gjordes en genomgång för möjligheten att få a-kassa samtidigt som den ersättningssökande arbetar deltid, detta kallas ofta för att ”fyllnadsstämpla”.¹⁰¹ Deltidsarbetslöshet definieras som en person som vill ha utökad arbetstid och som tidigare också har arbetat men än vad han eller hon gör i sitt deltidarbete. Möjligheten att ”stämpla upp” finns i 75 ersättningsdagar.

¹⁰¹ SOU 2011:5, s. 137.

5.2.1 Arbetslöshetsersättning jämsides en anställning som uthyrd

När Försäkringsöverdomstolen prövade ersättningsrätten för uthyrda under början av 1990-talet kommenterades även möjligheten att få fyllnadsersättning jämsides med en anställning som uthyrd.¹⁰² Det framgick av alla domarna att det inte var möjligt att få ersättning från a-kassan samtidigt som en anställning hos ett uthyrningsföretag föregick. Denna inställning bekräftades av AMS Meddelande nr 5/1996 där AMS menade att arbetstagaren hela tiden stod till arbetsgivarens förfogande och därför sågs som tillsvidareanställd oavsett hur avtalet såg ut. Därför fanns det inget utrymme för att fyllnadsstämpla.

Inför införandet av nu gällande ALF gjordes ett gediget utredningsarbete i form av delbetänkandet SOU 1996:51 och slutbetänkandet SOU 1996:150. Syftet med delbetänkandet var att redovisa idémässiga förslag till en ny arbetslöshetsförsäkring.¹⁰³ Slutbetänkandets syfte var att föreslå en ny arbetslöshetsförsäkring.¹⁰⁴ I SOU 1996:150 kommenterades frågan om att fyllnadsstämpla. Utredaren hade blivit kontaktad av företrädare för berörda arbetsgivare och arbetstagare som menade att det var ett felaktigt synsätt som förts fram i FÖD och av AMS. De menade att arbetstagarna borde få ersättning eftersom de vissa perioder rent faktiskt inte hade något arbete.¹⁰⁵ Utredaren bekräftade den praxis som utvecklats och påpekade att de arbetslöshetskassor som betalat ut arbetslöshetsersättning sedan domarna i FÖD gjort detta mot gällande praxis. Utredaren konstaterade att reglerna innebar att uthyrningsföretagen behandlades strängare än andra verksamheter som utnyttjar att fyllnadsersättning är tillåten vid deltidsarbetslöshet. Detsamma gäller vid en jämförelse med bruket av vikariat med mellanliggande arbetslöshetsperioder, vanligt förekommande inom vård- och omsorgsarbete. Utredaren ville dock inte uppmuntra användandet av arbetslöshetsförsäkringen som löneutfyllnad och föreslog ingen ändring av reglerna, riksdagen följde förslaget.¹⁰⁶

I IAF informerar nr 2/2004 konstaterade IAF att det inte är möjligt att kombinera anställning i bemanningsföretag och samtidigt uppbära arbetslöshetsersättning, då den anställde i dessa fall anses stå till företagets förfogande i den omfattning som motsvarar hans eller hennes arbetsutbud. I IAF informerar nr 4/2004 poängterade IAF att oavsett hel- eller deltidsanställning så kan en bemanningsanställd inte anses ha rätt till arbetslöshetsersättning. Detta eftersom den anställde knappast kan förutse när eller var han eller hon ska utföra ett uppdrag och därigenom inte kan anses oförhindrad att åta sig annat arbete, alltså uppfylls inte grundvillkoren för arbetslöshetsersättning i 9 § ALF. I en rättsutredning som bifogades IAF

¹⁰² Se t.ex. FÖD 2246/91:7, 711/92:7 och 1635/92:10.

¹⁰³ SOU 1996:51, s. 5.

¹⁰⁴ SOU 1996:150, s. 17.

¹⁰⁵ SOU 1996:150, s. 178.

¹⁰⁶ SOU 1996:150, s. 179.

informerar nr 4/2004 utvecklar myndigheten sina tankar. Här diskuteras om en arbetstagare som har en deltidsanställning i ett bemanningsföretag t.ex. på halvtid och alltså formellt sett står till företagets förfogande enbart 20 timmar per vecka borde vara berättigad till deltidsersättning. IAF påpekade att affärsidén bakom bemanningsföretag är att företaget tillhandahåller kompetent personal vid den tidpunkt som kundföretaget önskar. Detta förutsätter att bemanningsföretagets personal finns tillgänglig när beställningen kommer in. Alltså menade IAF att även om den anställde har en deltidsanställning kommer den anställde inte kunna förutse när och var ett uppdrag skall utföras och kan därmed inte anses vara oförhindrad att åta sig ett annat arbete.

Den genomgångna praxisen har också följts av underrätterna till största del.¹⁰⁷ De flesta av dessa mål har berört anställningar med varierande arbetstid, men ett par mål har rört anställningar med fast veckoarbetstid, uttryckt som procent eller som ett visst antal timmar per vecka.¹⁰⁸ Ett undantagsfall finns dock där arbetslöshetsersättning beviljats.¹⁰⁹ Sökanden hade haft en timanställning för att hyras ut. Under den tiden som hon sökte ersättning hade det enligt kammarrätten inte förekommit något anställningsförhållande. Den sökande hade istället anställts av bemanningsföretaget vid varje tillfälle, ibland hade detta inneburit så korta anställningar som en dag. Dessutom konstaterade KamR att den sökande förutom de arbeten som bemanningsföretaget förmedlade även tjänstgjort hos andra arbetsgivare som hon slutit avtal med. Alltså hade hon inte varit förhindrad att åta sig annat arbete. Det hade inte heller framkommit att hon inte kunde säga nej när bemanningsföretaget erbjöd henne arbete. Rätten fann därför att den sökande under de perioder hon inte utfört arbete varit arbetslös och oförhindrad att åta sig arbete. Domen överklagades till Regeringsrätten men beviljades inte prövningstillstånd.¹¹⁰ Utgången av denna dom tolkade SO som att det kan finnas en möjlighet att få ersättning jämsides en anställning för att hyras ut, om den sökande har arbetat åt annan arbetsgivare under samma period. Enligt SO får arbetslöshetskassan om en sådan situation uppstår göra en bedömning om detta innebär att den sökande kan anses stå till arbetsmarknadens förfogande.¹¹¹

RÅ 2007 ref 20, som ändrade rättsläget för avslutade bemanningsanställningar, ansågs däremot inte innebära någon förändring i möjligheten att fyllnadsstämpla jämsides en uthyrningsanställning enligt IAF och SO.¹¹²

¹⁰⁷ Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1476-01, 1293-01, 6582-06 och Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2519-02.

¹⁰⁸ Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6678-04.

¹⁰⁹ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1677-06.

¹¹⁰ Regeringsrättens beslut i mål 3701-07.

¹¹¹ Arbetslöshetsersättning för uthyrd arbetskraft – ett handläggarsöd för arbetslöshetskassorna, s. 13.

¹¹² IAF informerar nr 4/2007, s. 14-15, Arbetslöshetsersättning för uthyrd arbetskraft – ett handläggarsöd för arbetslöshetskassorna, s. 12.

5.2.2 Fyllnadsstämpling för andra deltidсанställda

Eftersom deltidсанställda som har en anställning för uthyrning inte får arbetslöshetsersättning pga. att de i första hand anses stå till arbetsgivarens, och inte till arbetsmarknadens, förfogande är det relevant att undersöka i vilken utsträckning andra deltidсанställda får ersättning.

I SOU 2011:5 presenterades en genomgång av praxis som drog slutsatsen att även andra deltidсанställda än sådana som hyrs ut av bemanningsföretag nekats ersättning från a-kassan. Bedömningarna har i princip baserats på om den anställde har ansetts stå till arbetsmarknadens förfogande eller inte. Bedömningen har varit olika, beroende på vilken anställningsform som varit aktuell.¹¹³ Två fall rörde deltidсанställda som hade viss angiven procentuell sysselsättningsgrad.¹¹⁴ Den angivna sysselsättningsgraden bestod av en viss del schemalagd tid som arbetstagarna själva kunde påverka. Den bestod också av en mindre del så kallad flytande arbetstid som styrdes av verksamhetens behov och inte kunde planeras i förväg. Eftersom den flytande arbetstiden kunde komma att förhindra arbete hos annan arbetsgivare ansåg kammarrätten i båda fallen att arbetstagarna inte stod till arbetsmarknadens förfogande.

Den motsatta bedömningen har dock också gjorts i kammarrätten. Ett fall prövade en anställning på 75 procent i enlighet med ett så kallat time-care-schema.¹¹⁵ Arbetstagaren var i detta schema garanterad 75 procent sysselsättningsgrad men kunde själv påverka/bestämma när arbetstiden genomfördes. Två gånger om året stämde en tidsbank av där arbetad tid först in. Då fick inte arbetstiden över- eller understiga 20 timmar i förhållande till årsarbetstiden. Arbetslöshetskassan menade att arbetstagaren därutöver också stod till arbetsgivarens förfogande för mertidsarbete och avslag begäran om ersättning från arbetslöshetskassan. Kammarrätten ansåg däremot att arbetstagaren inte stod till arbetsgivarens förfogande för mer än de angivna 75 procenten och ansåg att hon de resterande 25 procenten stod till arbetsmarknadens förfogande och hade då möjlighet att få a-kassa för den tiden.

En annan anställningsform som prövats i kammarrätten är den så kallade 3-3-modellen.¹¹⁶ I den anställningsformen arbetade den anställde tre dagar följt av tre dagars ledighet. Utöver detta skulle arbetstagaren vara till arbetsgivarens förfogande 15 dagar per år. Dessa dagar bestämdes utifrån verksamhetens behov. Varje månad skulle den anställde ange möjliga arbetsdagar dessutom fanns möjlighet till "vetodagar" då den anställde kunde neka arbete. Kammarrätten menade att den varierande arbetstiden

¹¹³ SOU 2011:5, s. 138.

¹¹⁴ Kammarrätten i Göteborg, mål nr 7344-05 och Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1231-05.

¹¹⁵ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2594-04.

¹¹⁶ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7713-04.

kunde innebära svårigheter att ta ett annat arbete utöver sitt deltidsarbete. Rätten påpekade dock att möjligheten till ”vetodagar” ökade möjligheterna. En samlad bedömning anförde att svårigheterna inte var så stora att arbetstagaren var förhindrad att ta ett annat arbete. Alltså stod hon till arbetsmarknadens förfogande och hade rätt till a-kassa.

5.2.3 Bemanningsutredningen

Av dessa rättsfall drar utredaren i SOU 2011:5 slutsatsen att det gällande deltidsanställda med obestämd arbetstid finns en stor restriktivitet att medge fyllnadsersättning även när de inte är anställda av ett bemanningsföretag. Bedömningen är emellertid än mer restriktiv beträffande anställda i bemanningsföretag.¹¹⁷ Som påpekats tidigare angav ju IAF i sitt meddelande nr 4/2004 att personer som är anställda för uthyrning i ett bemanningsföretag inte kan erhålla fyllnadsersättning.

Utredaren anser att IAF har gjort en för långtgående tolkning. Om en deltidsanställd uthyrd arbetstagare har arbetstid som är schemalagd så att arbetstiden kan anses vara tillräckligt bestämd bör även de ha rätt till fyllnadsersättning. Om tillämpningen ser ut som den gör idag anser utredaren att detta missgynnar uthyrda arbetstagare och skulle vara ett skäl för arbetstagare att söka deltidsanställningar i andra branscher än bemanningsbranschen. Utredaren menar vidare att detta utgör ett indirekt hinder mot uthyrning av arbetskraft, det missgynnar också de uthyrda arbetstagarna och kan inte anses motiverat av skälen som anges i artikel 4.1 i bemanningsdirektivet.¹¹⁸

I 38-39 §§ ALF föreskrivs de generella reglerna om hur deltidsarbetslösa ska bedömas när de söker a-kassa. I 38 § andra stycket anges vidare att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får utfärda föreskrifter för beräkning av deltidsarbete för det fall att arbetstiden inte är bestämd till ett visst antal timmar per dag eller vecka. Denna delegering har gjorts till IAF genom 10 § i förordningen om arbetslöshetsförsäkring. Utredaren konstaterade att det alltså finns möjlighet för IAF att utfärda en föreskrift som klargjorde möjligheten för deltidsanställda i bemanningsföretag att få arbetslöshetsersättning.¹¹⁹

Bemanningsföretagen hade föreslagit att en sådan regel skulle föras in i förordningen om arbetslöshetsförsäkring. Men utredaren menade att med tanke på hur regleringen är uppbyggd och på hur delegationsreglerna ser ut så skulle en sådan detaljerad regel te sig främmande i förordningen om arbetslöshetsförsäkring. Istället föreslog utredningen att IAF bör utge en föreskrift på området för att därigenom ändra regleringen. Detta ansågs också passande eftersom den nuvarande särbehandlingen främst har sin

¹¹⁷ SOU 2011:5, s. 139.

¹¹⁸ SOU 2011:5, s. 140.

¹¹⁹ SOU 2011:5, s. 140.

grund i praxis och meddelanden från IAF. Utredarens slutsats blir alltså att en reglering som anger att deltidsanställda uthyrda arbetstagare har rätt till fyllnadsersättning om de har tillräckligt reglerad arbetstid bör genomföras. Denna reglering bör göras genom en föreskrift från IAF. Detta framstår också som önskvärt och väl i linje med reglerna i bemanningsdirektivet.¹²⁰

Bemanningsföretagen anger i sitt remissvar att det är med stor glädje de noterar att utredaren delar deras analys av när fyllnadsersättning bör betalas ut. Däremot är de inte nöjda med förslaget på genomförande. De vidhåller att förslaget bör tas in i förordningen om arbetslöshetsförsäkring. De har inget förtroende för att IAF faktiskt skulle hörsamma utredningen och utfärda en föreskrift. Deras förslag på formulering lyder:

Personer som har deltidsanställning har rätt till ersättning under den tid som de är arbetslösa och oförhindrade att åta sig arbete utöver deltidsarbetet. *Detta gäller även för deltidsanställda uthyrda arbetstagare med tillräckligt reglerad arbetstid*

Bemanningsföretagens misstänksamhet mot IAF blev delvis bekräftad i IAF:s remissvar. IAF menade att utredaren förbisett ett viktigt led, nämligen fastställandet av vilka kriterier som ska gälla för att en deltidsanställd uthyrd arbetstagare ska anses ha tillräckligt reglerad arbetstid för att anses stå till arbetsmarknadens förfogande. Dessa kriterier anser IAF är av så pass stor politisk vikt att de inte ska regleras genom en myndighets föreskrifter. Istället förordar de en reglering i lag eller förordning. Först när ett klagande av kriterier gjorts kan det enligt IAF bli aktuellt att föreskriva om hur ersättningen för denna grupp deltidsanställda arbetstagare ska beräknas.

IAF menar vidare att även om det införs kriterier i lagstiftningen är det svårt att få någon förutsebarhet i arbetet som bemanningsanställd. Arbetsförhållandena gällande tid och plats kan variera väsentligt och då är det svårt att stå till arbetsmarknadens förfogande. Det är också svårt att bedöma om arbetstagaren har en tillräckligt reglerad arbetstid.

Slutligen påpekar IAF att det kommer ställas höga krav på arbetslöshetskassornas utredning samt Arbetsförmedlingens kontrollfunktion för att se om en arbetstagare som är deltidsanställd för uthyrning står till arbetsmarknadens förfogande.

SO instämmer med utredningens förslag att reglera så att deltidsanställda i uthyrningsföretag ska ha samma möjlighet att få a-kassa som andra. De gör även flertalet a-kassor. Akademikernas erkända arbetslöshetskassa (AEA) bedömer inte att risken för missbruk skulle vara större för den grupp som är anställda inom bemanningsföretag jämfört med andra deltidsanställda såsom exempelvis deltidsarbetande inom kommunalt organiserade personalpooler.

¹²⁰ SOU 2011:5, s. 140 f.

AEA menar också att ändringen skulle göra regelverket mer lättförståeligt och enklare att tillämpa för arbetslöshetskassorna.

IF Metalls arbetslöshetskassa ser däremot en risk att personer som tidigare blivit heltidsanställda av ett bemanningsföretag med garantilön när de inte är uthyrda istället kommer bli deltidsanställda och få a-kassa istället. När heltidsarbete kan erbjudas blir det som mertid.¹²¹ På så sätt slipper bemanningsföretaget betala lön när den anställde inte är uthyrd. Att en arbetstagare arbetat mertid skulle inte uppdragas på anställningsbeviset utan först efter att arbetet genomförts och först då skulle en a-kassa kunna göra en riktig prövning om den anställde verkligen står till arbetsmarknadens förfogande. Alltså skulle en riktig prövning inte kunna göras när ansökan om ersättning inkommer utan först i efterhand. Främst ser IF Metalls a-kassa en risk rörande medlemmar som är anställda av företag utan kollektivavtal eller med kollektivavtal som inte reglerar deltidsanställningar. SO föreslår att för att undvika detta så ska reglerna kopplas till att reglerna i LAS och kollektivavtal följs, på liknande sätt som det görs vid bedömning av avslutad visstidsanställning.

Ledarnas arbetslöshetskassa ser det som önskvärt att begreppet tillräckligt reglerad arbetstid förtydligas i förarbete eller föreskrift. De påpekar också vikten av att Arbetsförmedlingen fullgör sitt uppdrag att dels anvisa deltidsarbetslösa till arbete, dels att kontrollera att den deltidsarbetslösa uppfyller villkoren i 9 § ALF och är aktivt arbetssökande.

SKTF:s arbetslöshetskassa¹²² är positiv till förändringarna. Deras erfarenhet har varit att dagens tolkningar som finns för att förhindra missbruk av arbetslöshetsersättningen inte stoppat mindre nogräknade bemanningsföretag, istället har det bara varit enskilda personer som drabbats av reglerna. SKTF:s a-kassa vill däremot gå längre i förändringarna. De menar att arbetsmarknaden har förändrats mycket sedan 1990-talet och dess FÖD-domar. Flexibla anställningar är inte ovanliga och därför menar de att även personer med flytande arbetstid bör kunna få arbetslöshetsersättning. De vill alltså att tolkningen ska ändras så att deltidsanställda med obestämd arbetstid ska kunna få ersättning oavsett om de är anställda av bemanningsföretag eller ej. De menar att så länge en arbetssökande är beredd att ta arbete med längre veckoarbetstid ska de kunna få ersättning även om de har svårt att veta när deltidsarbetet som de nu har kommer genomföras. Vidare menar de att synpunkter på flexibla anställningar bör hanteras av arbetsmarknadens parter och inte genom förändringar i arbetslöshetsförsäkringen, sådana ändringar drabbar normalt enbart den enskilde och inte arbetsgivarna.

LO och TCO vill i sitt remissvar betona att anställning i bemanningsbranschen ska vara på heltid. Bemanningsföretagen bör inte tillåtas precisionsanställa personal för uthyrning. De påpekar att

¹²¹ Mertid är den tid som deltidsanställda arbetar utöver sin ordinarie arbetstid. Högst 200 timmar mertid får tas ut per år. Detta enligt 10 § arbetstidslagen (1982:672).

¹²² Numera Arbetslöshetskassan Vision.

bemanningsföretaget får betalt för flexibiliteten och risken att inte alla anställda kan sysselsättas hela tiden. Kostnaden för detta bör ligga på bemanningsföretaget och inte, via arbetslöshetsförsäkringen, överlastas på staten och de enskilda deltidsarbetslösa. Därför anser LO och TCO att det för närvarande inte finns skäl att ändra IAF:s föreskrifter.

Även Arbetsförmedlingen motsätter sig en öppning för fyllnadsersättning från arbetslöshetsförsäkringen till deltidsanställda i bemanningsföretag. Arbetsförmedlingen menar att det kan uppstå inlåsnings effekter för sökande som avvaktar nya erbjudanden från en tidigare arbetsgivare istället för att aktivt söka annat arbete. Detta påverkar arbetsmarknaden som blir mindre rörlig. Vilket leder till att arbetslöshetsförsäkringens funktion som en omställningsförsäkring påverkas.

6 Visstids- och deltidsanställningar i lag och avtal

6.1 Lagen om anställningsskydd

Vi har konstaterat att så länge som visstidsanställningar sker i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal på området så ska det inte finnas några begränsningar i att få a-kassa mellan anställningar för arbetstagare som är anställda för uthyrning. Jag kommer därför undersöka hur de relevanta reglerna i LAS faktiskt ser ut gällande visstidsanställningar. Det finns inga regler om specifikt deltidsanställda i LAS som direkt påverkar min uppsats. Men deltidsstämpling är möjligt så fort man arbetar mindre än sitt arbetsutbud en vecka. Det kan ske genom en procent-anställning men också genom upprepade kortvariga ”arbetstillfällen”, s.k. intermitterant anställning, en form av deltidsanställning där det rör sig om ett nytt anställningsförhållande vid varje arbetstillfälle, detta är vad som populärt kallas timanställning.¹²³

Det är 5 och 6 §§ LAS som reglerar förutsättningarna för en tidsbegränsad anställning. I 6 § LAS regleras möjligheten till provanställning, denna får inte vara längre än sex månader. I 5 § LAS finns fyra möjligheter till tidsbegränsade anställningar, allmän visstidsanställning, vikariat, säsongarbete och när arbetstagaren fyllt 67 år. Tidsbegränsad anställning när arbetstagaren har fyllt 67 år får ses mot bakgrund av 32 a § LAS om arbetstagares rätt att kvarstå i anställning till 67 års ålder. Arbetstagare som fortfarande vill arbeta efter det ska kunna anställas tidsbegränsat. Tidsbegränsad anställning på grund av säsongarbete är sådant arbete som på grund av naturens växlingar eller andra jämförbara orsaker inte kan bedrivas mer än under en viss del av året.¹²⁴

Från och med 1 juli 2007 infördes en ny typ av tidsbegränsad anställning kallad allmän visstidsanställning. Den tidigare lagstiftningen på området hade fler olika möjliga visstidsanställningar som var godkända under vissa förutsättningar. Tanken med införandet av en allmän visstidsanställning var att förenkla regelverket och göra det mer förutsägbart för både arbetsgivare och arbetstagare. För att anställa någon under grunden allmän visstidsanställning krävs inga objektivt konstaterbara grunder. Det finns inte

¹²³ Källström, Kent, Malmberg, Jonas, Anställningsförhållandet, 2:a uppl., Iustus Förlag, 2009, s. 117.

¹²⁴ Prop. 1973:129, s. 145.

ens något krav på att anställningarna ska vara tillfälliga av sin natur.¹²⁵ Detta skulle leda till ett flexiblare regelverk som skulle minska trösklarna för främst unga att komma in på arbetsmarknaden och få arbetslivserfarenhet. Förarbetena betonade dock att tillsvidareanställningar fortfarande skulle vara grunden på arbetsmarknaden.¹²⁶ Att tillsvidareanställning är normen går också att utläsa ur 4 § LAS där det står att anställningsavtal gäller tills vidare med undantag för tidsbegränsade anställningar formade i enlighet med 5 och 6 §§ LAS.

Vikariat har under en längre tid funnits som ett exempel på en tidsbegränsad anställning. Under senare tid har dock praxis lett mot en utveckling där vikariatet inte lika tydligt måste ersätta en viss tjänst eller person exempelvis om det finns organisatoriska skäl att inte göra det. Vikariat som speglar den verkliga personalsituationen och grundar sig på ordinarie personals ledighet accepteras av Arbetsdomstolen.¹²⁷ Om det visar sig att en arbetsgivare försöker kringgå LAS på något sätt ska vikariatet anses som otillåtet och anställningen ska istället gälla tills vidare enligt 36 § LAS.

I 5 § andra stycket LAS anges att om en arbetstagare under en femårsperiod har varit anställd hos arbetsgivaren i allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år, eller som vikarie i sammanlagt mer än två år under de senaste fem åren, övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Detta innebär att det är möjligt att vara tillfälligt anställd i samma företag nästan fyra år under en femårsperiod. Något som inte är omöjligt i och med de ganska fria formerna för dessa tidsbegränsade anställningarna. Det är också möjligt att lyckas börja på en ny femårsperiod om arbetstagare dessutom är delvis säsonganställd eller har fyllt 67 år eftersom dessa anställningsformer inte ska räknas in i femårsperioden. Regeringen bedömde dock att sådana kombinationer skulle bli relativt ovanliga.¹²⁸

Regeringens inställning att missbruk av visstidsanställningar skulle vara ovanliga har dock mötts av kritik. Kritikerna menar att den Svenska lagstiftningen inte uppfyller rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (visstidsdirektivet). I klausul 5 i bilagan till visstidsdirektivet föreskrivs att det ska finnas ett effektivt skydd mot missbruk av på varandra följande visstidsanställningar. TCO klagade hos EU-kommissionen och menade att Sverige inte hade något sådant skydd. Kommissionen kritiserade sedan Sverige för avsaknaden av en tydlig övre tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.¹²⁹ Som ett svar på kritiken har regeringen föreslagit ett klagande av rättsläget i 4 § LAS. Där föreslås det att det uttryckligen ska anges att om anställningar enligt 5 och 6 §§ kombineras så att det utgör ett missbruk så kan arbetstagaren på sätt som anges i 36 § LAS

¹²⁵ Prop. 2006/07:111, s. 32.

¹²⁶ Prop. 2006/07:111, s. 22 f.

¹²⁷ Se AD 1984 nr 66 och AD 2002 nr 3.

¹²⁸ Prop. 2006/07:111, s. 31 f.

¹²⁹ Ds 2011:22, s. 76.

få domstols förklaring att avtalet ska gälla tills vidare.¹³⁰ Missbruk definieras som, om arbetsgivaren har ett kontinuerligt behov av arbetskraft, men ändå använder sig av upprepande tidsbegränsade anställningar.¹³¹ Regeringen menar alltså att det redan nu finns ett skydd i 4 § LAS men vill förtydliga detta och de påpekar också att domstolen ska döma med visstidsdirektivet.¹³² Den föreslagna ändringen har mött kritik av TCO som menar att detta förtydligande inte är tillräckligt. Vidare påpekar TCO att det är i princip omöjligt pga. bevissvårigheter att som arbetstagare ha framgång i ett mål som gäller kringgående av LAS, bevisbördan ligger på arbetstagaren.

6.2 Kollektivavtal i bemanningsbranschen

Även reglerna i gällande kollektivavtal är viktiga för att få en heltäckande bild av hur reglerna för ersättning för uthyrda ser ut. Därför har jag undersökt gällande kollektivavtal för bemanningsanställda rörande visstidsanställningar och deltid. Enligt 2 § LAS får det göras avvikelser från vissa paragrafer genom kollektivavtal. Två av paragraferna som får avvika från är 5 och 6 §§ LAS.

I dagsläget är bemanningsbranschen en välorganiserad bransch, för att få vara med i branschorganisationen Bemanningföretagen måste företaget inneha ett kollektivavtal.¹³³ År 2007 täcktes 91 procent av de svenska arbetstagarna av kollektivavtal. Det finns ingen statistik på hur många bemanningsföretag som omfattas av kollektivavtal men det är en bransch där täckningsgraden är hög, den är dock inte hundra procentig.¹³⁴

Jag har gått igenom tre kollektivavtal på området, avtalen för arbetare, tjänstemän samt avtalet för vårdpersonal förutom läkare. De finns även vissa specialavtal men de tre behandlade är de största på området.¹³⁵ Min genomgång kommer enbart beröra bestämmelser som visade sig särskilt relevanta för min uppsats, alltså visstidsanställningar och deltidsanställningar. Det bör också påpekas att alla avtal innefattar någon form av garantilön. Det innebär att den anställde får lön även tid då arbetstagaren inte är uthyrd till ett kundföretag.

6.2.1 Arbetareavtalet

¹³⁰ Ds 2011:22, s. 13.

¹³¹ DS 2011:22, s. 101.

¹³² Ds 2011:22, s. 82.

¹³³ SOU 2011:5, s. 58.

¹³⁴ Kommittédirektiv 2009:85, 5.

¹³⁵ SOU 2011:5, s. 59.

Avtalet för arbetare har ingåtts mellan LO:s medlemmar och Bemanningsföretagen. I 3 § berör kollektivavtalet anställningar. Där anges i moment 1, rörande anställningsformer, egna regler som gäller istället för 5 och 6 §§ i LAS. Som vi minns är det 5 § som berörde visstidsanställningar. I moment 1 anges att arbetsgivaren och arbetstagen kan träffa överenskommelse om anställning för viss tid, avtalet får inte överstiga sex månader, men kan uppgå till tolv månader om det godkänns av den lokala arbetstagarorganisationen. I nästa stycke anges att överenskommelse om visstidsanställning kan träffas med den som är studerande och med avtals- och ålderspensionär. Även arbetstagare med annan huvudsaklig sysselsättning som önskar tillfälligt extraarbete kan särskilt begära att få anställning på viss tid. Det råder oklarheter om detta innebär att enbart studenter, pensionärer och extraarbetare kan teckna en visstidsanställning på sex månader eller om studenter, pensionärer och extraarbetare kan teckna en särskild form av visstidsanställning utöver den som anges i stycket innan. Arbetstagens sida anser det förra och arbetsgivarsidan anser det sista. Detta framgick i en C-uppsats av Ann-Sofie Liljegren år 2007.¹³⁶ Sedan dess har ett nytt avtal tecknats men formuleringen kvarstår. Antingen innebär det att formuleringen inte är ett reellt problem eller att det är ett problem som parterna valt att inte försöka lösa i kollektivavtalstexten. Sammanfattningsvis kan sägas att allmän visstidsanställning inte förekommer som begrepp i avtalet och det är alltså enbart under särskilda omständigheter en visstidsanställning liknande den kan göras. Dock är det oklart exakt hur begränsad möjligheten är.

I samma moment anges också att därutöver kan avtal enligt lag träffas för vikariat, praktikarbete, feriearbete och med anledning av tjänstgöring enligt lagen om totalförsvarspålit. Möjligheten att anställa någon för praktikarbete, feriearbete eller med anledning av tjänstgöring enligt lagen om totalförsvarspålit togs dock bort i och med lagändringen i 5 § LAS 2007.¹³⁷

Om den fackliga organisationen anser att missbruk av bestämmelsen sker ska det påkallas lokal respektive central förhandling. Om tvisten inte blir löst måste det fortsättningsvis ske överenskommelser med den lokala fackliga organisationen och företaget som tvisten gäller.

I 3 § moment 2 anges att anställning i bemanningsföretag är på heltid. Deltidsanställning kan ske efter lokal överenskommelse. Då ska veckoarbetstiden anges i anställningsbeviset. Arbetstidens förläggning/schemaförläggning ska också fastställas för den anställde. Detta är en tydlig markering om att heltidsarbete är normen och att deltidarbete är undantaget.

Återkommande kortare anställningar behandlas i 3 § moment 4. I högst sex månader kan en arbetstagen anställas för återkommande kortare visstidsanställningar. Företaget ska omgående redovisa villkoren till berört

¹³⁶ Liljegren, Ann-Sofie, Ny reglering av tidsbegränsad anställning, Uppsala, 2007, s. 21.

¹³⁷ Prop. 2005/06:185, s. 119.

arbetstagarförbund men först efter avtalets slut behöver företaget redovisa omfattningen av visstidsanställningen.

6.2.2 Tjänstemannaavtalet

Tjänstemannaavtalet är tecknat mellan Unionen, Akademikerförbunden och Bemanningsföretagen. Bestämmelserna om anställning finns i 2 § i kollektivavtalet, villkoren för tidsbegränsade anställningar finns i 2.2. Där anges när arbetsgivaren och tjänstemannen kan komma överens om tidsbegränsad anställning. Det rör sig om:

1. för viss tid, viss säsong eller visst arbete om arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet föranleder en sådan anställning
2. vid vikariat för att ersätta en tjänsteman vid t ex dennes ledighet på grund av semester, sjukdom, utbildning eller föräldraledighet
3. för att upprätthålla en ledigförklarad befattning under högst sex månader, om arbetsgivaren och den lokala tjänstemannaparten inte kommer överens om annat
4. för att avlasta en tillfällig arbetstopp
5. för studerande samt vid praktikarbete
6. för tjänstemän som uppnått den ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen
7. för viss tid vid behov av extra arbetskraft. Anställningsformen får användas för ambulerande tjänsteman, vid kortsiktiga behov av arbetskraft och/eller då uppdraget är av sådan karaktär som kräver speciell kompetens. Arbetskraftsbehovet kan återkomma periodiskt hos samma uppdragsgivare. Denna anställningsform får dock inte användas för att täcka ett kontinuerligt behov av arbetskraft.

Punkten sju gäller alltså enbart för ambulerande tjänstemän. I 1 §, 1.1.3 definieras ambulerande tjänstemän som tjänstemän som anställs för att utföra arbete i kundföretag och vars arbetsplats, arbetstid och arbetsuppgifter kan variera inom ett överenskommet tjänstgöringsområde. Alltså motsvarande uthyrningsanställd.

Som framgår av regleringen frångår även tjänstemannaavtalet 5 § LAS. Istället specificerar de precis som arbetaravtalet situationer mer liknande 5 § LAS innan 2007. Det anmärks också att tillsvidareanställda tjänstemän som inte har uppdrag i första hand ska erbjudas att utföra det tidsbegränsade arbetet. Värt att poängtera är att det till skillnad från i arbetaravtalet inte påpekas att dessa regler ska gälla istället för reglerna i 5 och 6 §§ LAS men rimligtvis är det partsviljan.

Enligt 2.2.1 i avtalet kan den lokala arbetstagarorganisationen säga upp arbetsgivarens rätt att använda tidsbegränsade anställningar vid behov av extra arbetskraft om anställningarna använts i strid mot reglerna i 2.2. Uppsägningstiden är tre månader. För att arbetsgivarens rätt ska bestå ska

denne skyndsamt begära förhandlingar. Om uppsägningen ändå träder i kraft ska på parts begäran omprövning ske efter tre månader. I 2.3 anges att avtal om provanställning får träffas för högst sex månader.

6.2.3 Vårdavtalet

Bemanningsföretagen tillämpar avtalet mellan Föreningen Vårdföretagarnas och Förbundet Sveriges Arbetsterapeuter, Legitimerade Sjukgymnasters Riksförbund, SKTF och Vårdförbundet. Det avtal jag gått igenom rör bransch E: vård- och behandlingsverksamhet och för omsorgsverksamhet och bransch F: äldreomsorg. Som tidigare nämnts är läkare undantagna, detsamma gäller tandläkare och civilingenjörer, detta framgår av 1 § i kollektivavtalet. Det finns också ett supplement tecknat mellan Vårdförbundet och Bemanningsföretagen som gäller för vissa anställda i bemanningsföretag.

I 3 § moment 1 i huvudavtalet anges att anställning gäller tills vidare om inte avtal träffas om anställning på prov, s.k. allmän visstidsanställning, vikariat, för säsongsarbete och när arbetstagaren fyllt 67 år. I moment 2 anges att anställning får träffas för viss tid, om arbetets särskilda beskaffenhet föranleder det, för längre tid än två år efter överenskommelse med lokal facklig organisation. En sådan anställning kan inte övergå till en tillsvidareanställning om den varar mer än två år under en femårsperiod. Särskild beskaffenhet definieras som att arbetet är avskilt från ordinarie verksamhet och begränsat i tid. Detta moment gäller ej Kommunal. Reglerna motsvarar alltså LAS och går till och med en aning längre.

I supplementet för bemanningsföretagen anges i 1 § moment 3 att en ambulering medarbetare¹³⁸ ska garanteras 75 procent av ordinarie heltid respektive månad. Annan överenskommelse kan dock träffas på medarbetarens begäran.

¹³⁸ Motsvarande definition som i tjänstemannaavtalet.

7 Analys och slutsatser

Min inledande frågeställning var under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning bemanningsanställda får arbetslöshetsersättning. Först och främst handlar det inte om alla bemanningsanställda utan enbart personer anställda för uthyrning. Därefter sker det en särskiljning mellan personer som är anställda av bemanningsföretag vid tillfället de söker arbetslöshetsersättning och de som inte är anställda när de söker ersättning.

Vad gäller personer som har haft en visstidsanställning för uthyrning hos ett bemanningsföretag är rättsläget idag sådant att så länge anställningen är avslutad i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal finns det inga inskränkningar rörande arbetslöshetsersättningen av det skälet. Tidigare sågs personer som vid återkommande tillfällen anlätades av ett bemanningsföretag som tillsvidareanställda i den omfattning som motsvarade personens arbetsutbud. De ansågs alltså inte stå till arbetsmarknadens förfogande utan till bemanningsföretagets, då var det orimligt att det allmänna skulle stå för bemanningsföretagets kostnader genom arbetslöshetsersättningen.

I och med RÅ 2007 ref 20 ändrades rättsläget så att så länge den tidsbegränsade anställningen avslutades i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal fanns inget hinder för arbetslöshetsersättning av den anledningen. IAF tolkade domen som att det bara rörde vikariat men SO och även utredaren i SOU 2011:5 tolkar det som att reglerna ska gälla alla visstidsanställningar. Jag kan inte göra annat än att hålla med om slutsatsen att IAF:s tolkning är orimligt snäv. Visstidsanställningar är mycket vanligare idag än de var under 90-talet. Motiveringarna om att staten inte skulle stå för bemanningsföretagets kostnader hör ihop med tanken på att dessa visstidsanställningar var ett sätt att kringgå LAS. Även idag anger SO i sitt handläggarstöd att om uthyrningsföretaget försöker belasta arbetslöshetsförsäkringen med sina personalkostnader så kan det finnas anledning att avslå ersättningsanspråket. Jag tolkar det som att SO menar att om bemanningsföretaget försöker kringgå LAS eller kollektivavtal kan ersättningsrätten stoppas. Införandet av allmän visstidsanställning 2007 ger dock företag stora möjligheter att visstidsanställa även inom LAS. Dessa anställningar behöver inte motiveras. De kan röra korta tider. Så länge anställningsformen allmän visstidsanställning används är det i princip omöjligt att kringgå LAS. Det finns dock även andra tillfälliga anställningsformer som enbart får användas under särskilda förutsättningar. Sammanfattningsvis kan alltså ett bemanningsföretag i enlighet med LAS anställa en person under en viss period för att de vet att de just då har ett kundföretag att hyra ut personen till.

Men det är inte så enkelt som att bemanningsföretagen får göra vad de vill på området. Bemanningsbranschen är en organiserad bransch. För de flesta bemanningsföretagen gäller kollektivavtal som begränsar möjligheten till

visstidsanställningar. Särskilt arbetaravtalet är väldigt begränsande på området, även tjänstemannaavtalet är begränsande men inte i samma utsträckning. Trots att allmän visstidsanställning infördes 2007 är sådana anställningar alltså inte möjligt för de flesta bemanningsanställda som lyder under kollektivavtal. Det avtalet med minst begränsningar rörande visstidsanställningar är vårdavtalet. Detta tror jag inte är en slump. Som påpekades av IAF är det särskilt inom kommuner och landsting det finns vikariepooler. Vikariepooler är inte bemanning i uthyrningslagens mening eftersom det inte råder något anställningsförhållande mellan de arbetssökande och poolen men poolen fyller en liknande funktion som ett bemanningsföretag kan göra. Men det faktum att ett anställningsförhållande föreligger i ett bemanningsföretag och inte i en vikariepool gör att bemanningsföretaget rimligtvis har bättre förutsättningar att tillhandahålla arbetskraft än en vikariepool.

Det är i detta läge viktigt att fundera på varför det finns bemanningsföretag. Ett bra bemanningsföretag erbjuder kompetent personal vid den tidpunkt som ett kundföretag behöver dem. Ett företag som ringer till en vikariepool kan aldrig ha några garantier för att personen kan arbeta. På samma sätt kan inte ett bemanningsföretag vara garanterade att personen som var visstidsanställd en period är tillgänglig för anställning igen när de ringer och har behov av honom eller henne. Det är anledningen till att personen ska vara anställd under en längre period. Som jag visat i min uppsats är det också lättare att visstidsanställa en person enligt LAS än vad det är enligt bemanningsföretagens kollektivavtal. Nu kanske kundföretaget också är bundet av ett kollektivavtal som begränsar tidsbegränsade anställningar men oavsett finns det uppenbarligen fler anledningar att anlita ett bemanningsföretag än att bara slippa anställa personer själv annars skulle bemanningsbranschen leva en tynande existens. Att faktiskt hitta kompetent personal kan vara nog så ansträngande för ett kundföretag. Det går ju att köpa enbart rekryteringstjänsten men ofta kan det vara så att de vill pröva personen först och gör det genom ett bemanningsföretag. Detta är dyrare på kort sikt men kanske ekonomiskt lönsamt i längden.

I remissvaren till SOU 2011:5 har a-kassorna som svarat bekräftat utredningens tolkning och varit positiva till den. Egentligen är det bara IAF och Arbetsförmedlingen som kommenterar utredningen på detta område mer utförligt. Förklaringen till det är antagligen att bemanningsutredningen berör oerhört mycket mer än rätten till arbetslöshetsersättning. Det finns många kontroversiella områden och det är där fackföreningarna har valt att fokusera sin argumentation. Utöver det kanske de inser att just visstidsanställningarna är något av ett förlorat slag. IAF varnar för risken att bemanningsföretagen kommer att visstidsanställa personal trots att det finns ett återkommande behov av arbetskraft. De uttrycker det som att arbetslöshetsersättningen kan komma att utnyttjas som ett förtäckt företagsstöd och bidra till illojal konkurrens mellan företag. Tidigare formulerades kritiken runt det faktum att staten inte skulle stå för bemanningsföretagens kostnader. I princip är kritiken densamma idag men fokuseringen på illojal konkurrens mellan företag är en modern formulering

som jag tycker ligger väl i linje med tidsandan. På 1990-talet var tankesättet att inte staten skulle utnyttjas, idag i ett mer privatiserat samhälle har fokus delvis flyttats mot den fria konkurrensen och statens ansvar att inte snedfördela. Jag har i mitt arbete beskrivit hur säsongsanställdas möjlighet att få a-kassa har förändrats. När de nekades ersättning var det på identiska grunder som när visstidsanställda nekades, det sågs som förtäckta tillsvidareanställningar. Praxis som förändrade rättsläget handlade också om att om anställningarna inte strider mot LAS ska de tillåtas. Att både bemanningsföretag och säsongsföretag gynnas av regler som tillåter kortare anställningar är självklart. På samma sätt är det självklart att företag gynnas av det faktum att flexiblare anställningsformer finns.

Arbetsförmedlingen menar att den restriktiva tillämpningen av regelverket för arbetslöshetsförsäkringen har medverkat till den stora organisationsgraden på området. En mindre restriktiv tolkning öppnar för missbruk och kringgående av bemanningsdirektivet vilket bör förhindras enligt artikel 5. Flera korta på varandra följande anställningar är ett kringgående av LAS och av bemanningsdirektivet enligt Arbetsförmedlingen, den tolkningen är ett önsketänkande. RÅ 2007 ref 20 beskrev en situation med upprepande visstidsanställningar som var tillåten enligt LAS. I Ds 2011:22 påpekas det att det inte är tillåtet med upprepade visstidsanställningar om det finns ett behov av kontinuerlig arbetskraft men som TCO poängterar i sitt remissvar har en arbetstagare en svår bevisbörda om de vill visa på ett missbruk. Det är inte omöjligt att leda ett kringgående i bevis men arbetstagaren har en lång uppförsbacke, särskilt med tanke på att personen ofta är beroende av visstidsanställningen. I realiteten finns det alltså stora möjligheter att upprepande visstidsanställa enligt LAS. Även om ett tydliggörande i lagtext är positivt för enskilda personer som lättare kan utläsa sina rättigheter i lagtext så visar regeringens motvilja att sätta tydliga tidsgränser för visstidsanställningar tydligt att den politiska viljan fortfarande är att ge arbetsgivarna mer flexibilitet jämfört med innan 2007.

Oavsett hur ens åsikter rörande visstidsanställningar ser ut anser jag att regleringen är något som facken ska kämpa för, vilket de gör i sina kollektivavtal. När kampen sker i regleringar i arbetslöshetsförsäkringen finns det bara en klar förlorare, arbetstagarna. Det var enskilda personer som inte fick arbetslöshetsersättning mellan anställningar och en återgång till detta är inte önskvärt. Nu gällande kollektivavtal på området ingicks efter 2007 då allmän visstidsanställning infördes och förhåller sig alltså till de regleringarna. De bemanningsföretag som inte är bundna av kollektivavtal har däremot ett större spelfält att röra sig på. Därför är det av stor vikt både för arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer att vidhålla en så stor anslutningsgrad som möjligt för att motverka att företag utan kollektivavtal får ett försprång genom sin ökade flexibilitet.

Vad gäller fyllnadsstämpling så är rättsläget just nu att arbetstagare som är anställda för uthyrning aldrig kan få arbetslöshetsersättning. IAF har konstaterat att arbetstagaren i första hand skulle anses stå till uthyrningsföretagets förfogande även om anställningen enbart var upp till

exempelvis halvtid. Arbetstagaren kan omöjligt veta när dessa timmar skulle arbeta och därför ska han eller hon inte anses stå till arbetsmarknadens förfogande. Denna tolkning föreslås i SOU 2011:5 att ändras. Att så kategorisk utesluta deltidsanställda bemanningsarbetare oavsett hur deras anställning ser ut är enligt utredaren inte rimlig. Istället anser utredningen att deltidsanställda för uthyrning ska kunna få arbetslöshetsersättning om deras arbetstid är tillräckligt specificerad. Jag håller med utredningens förslag, det är inte en rimlig särbehandling. Detsamma gör de flesta remissvaren men de har också kommit med vissa invändningar, framförallt i frågan om vad som är tillräckligt reglerad arbetstid.

Kammarrätten i Jönköpings mål nr 1677-06 är det enda rättsfall som beviljat ersättning till en person som var timanställd av ett bemanningsföretag. Domen behandlade dock inte frågan om arbetstiden var tillräckligt reglerad. Men så länge det inte finns någon arbetsplikt bör inte en a-kassa kunna hävda att arbetstiden inte är tillräckligt reglerad. Personen i rättsfallet hade varit anställd korta perioder, ibland enskilda dagar. Utöver det hade hon också haft andra anställningar. Kammarrätten menade att eftersom hon bevisligen hade tagit andra arbeten stod hon till arbetsmarknadens förfogande. Dessutom kunde hon tacka nej till arbete. I fallet rör det sig om många korta visstidsanställningar som inte är tillåtna enligt arbetaravtalet och vårdavtalet. Tjänstemannaavtalet tillåter visstidsanställning för viss tid vid behov av extra arbetskraft och anställningen kan vara återkommande. Däremot får inte anställningsformen användas för att täcka ett kontinuerligt behov. Detta fall rör alltså avslutade visstidsanställningar som är i enlighet med LAS och gällande kollektivavtal. När någon tänker deltidsarbetslös går kanske tanken ofta till en procentanställning men minst lika vanligt är timanställningar. Domen ignorerade den övriga praxisen som nekar fyllnadsersättning bara på den grunden att en person är anställd av ett bemanningsföretag. Detta är en rimlig tolkning för mig och om praxisen fastställs i detta mål följs bör timanställda uthyrningsanställda kunna få arbetslöshetsersättning. SO menar att om en person faktiskt haft en annan anställning samtidigt som bemanningsanställningen ska en prövning göras om personen står till arbetsmarknadens förfogande. Jag menar att även utan en sådan anställning borde ersättning kunna utgå.

I SOU 2011:5 gavs en genomgång av ett antal rättsfall rörande om en deltidsanställd kunde anses ha så pass bestämd arbetstid att han eller hon ansågs stå till arbetsmarknadens förfogande. Sammanfattningsvis kan man säga att domstolarna har lagt vikt vid omfattningen av den flytande arbetstiden, möjligheterna att påverka förläggningen av tiden samt rätten att säga nej till arbete vid ett visst tillfälle. Av de rättsfall som finns kan jag dock inte dra en exakt linje för var gränsen går. I vart fall menar jag att ett anställningsavtal som anger att en person är anställd på 50 procent men inte när arbetet ska utföras inte är tillräckligt reglerat. Det faktum att en stor del av arbetstiden måste vara schemalagd eller att arbetstagaren ska kunna påverka tiden själv i stor utsträckning eller tacka nej går ju stick i stäv med idén bakom bemanningsföretag. Om ett kundföretag ringer och behöver en anställd som kan arbeta deltid varje helg leder det till problem om

bemanningsföretagets deltidsanställda enbart kan arbeta måndag, tisdag och varannan onsdag enligt sitt anställningskontrakt. Flexibiliteten försvinner. När en bemanningsanställd är uthyrd arbetar de antagligen på ett fastställt schema, då är kanske arbetstiden tillräckligt reglerad. Men när prövningen görs måste den ju göras mot anställningsavtalet. Det är bemanningsföretaget och inte kundföretaget som har anställningsförhållandet. Därför ser jag det som väldigt svårt för bemanningsföretagen att reglera arbetstiden tillräckligt så länge det inte finns ett konkret kundföretag att anpassa arbetstiden efter.

SKTF föreslår i sitt remissvar att alla deltidsarbetslösa ska kunna få ersättning oavsett hur flexibla deras arbetstider är så länge de är beredda att arbeta mer. Numera är deltidsanställningar så flexibla att det går att kombinera. Som nämnts ovan finns ett rättsfall där ersättning beviljades eftersom personen bevisligen hade tagit ett annat arbete. Detta går stick i stäv med många domar på området. Problemet är diskussionen om vad ”att stå till arbetsmarknadens förfogande” innebär. De flesta av de anställningarna som nekades ersättning för att de hade flytande arbetstid innebar ju inte att det var omöjligt att ta ett annat arbete, det var bara försvårande och frågan är hur försvårande. Det förarbetsuttalande som finns är från en tid innan LAS och pratar om att det inte får finnas någon omständighet som försvårar. Men det är från en tid när deltidsarbeten i princip inte fanns. Idag anser praxis att det går att ha ett deltidsarbete och söka mer arbete. Att ha ett deltidsarbete och söka ett annat innebär nästan alltid någon form av kollision mellan arbetsgivare. Att arbeta som timvikarie i olika kommuner och landsting är ingen ovanlighet. Det är den nya flexibla arbetsmarknaden. Där får en arbetsgivare acceptera att när de ringer på morgonen så har kanske personen redan ett annat arbete. Situationen blir en annan om bemanningsföretaget skriver in i anställningsavtalet att deras deltidsanställning har företräde mot andra anställningar. Men i en värld där timanställningar existerar och där anställningsavtal som enbart gäller över en dag är acceptabla anser jag att timanställningar för bemanningsföretag inte ska innebära automatiskt indragen a-kassa. Oavsett om man tycker att sådana här anställningsformer ska få finnas, eller att de utnyttjas för mycket, så har jag svårt att se varför just bemanningsanställda ska undantas från reglerna. Däremot måste man förhålla sig till anställningar med flytande arbetstid. Att vara bunden till ett arbete men inte veta alls när det ska genomföras innebär i praktiken en stor osäkerhet om hur en person kan disponera sin tid. En person som har arbetsskyldighet men inte i stor utsträckning kan säga när arbetet ska utföras bör även i fortsättningen nekas arbetslöshetsersättning. I bedömningen om arbetstiden är reglerad nog så skulle jag önska att ett större fokus lades på möjligheten att tacka nej till arbete, arbetsskyldighet är ett stort hinder för att ta andra arbeten, bara det faktum att det är oklart när arbete ska utföras räcker inte för mig. Om förslaget i SOU 2011:5 genomförs tror jag inte att det kommer medföra många anställningar på en procent lägre än heltid för bemanningsföretagen. Det skulle vara ofördelaktigt för bemanningsföretagen att reglera arbetstiden i så stor utsträckning att arbetslöshetsersättning skulle medges.

En annan fråga som väckts i remissvaren är i vilken utsträckning en tillåtelse av deltidarbete för bemanningsanställda kan missbrukas. AEA menar att risken för missbruk inte är större än för exempelvis kommunalt organiserade personalpooler. IF metalls a-kassa tror att heltidsanställda med garantilön kommer bli deltidanställda och få a-kassa istället. De tror också att när det finns heltidsarbete kommer den anställde erbjudas mertid. Först i efterhand kommer en a-kassa kunna se hur mycket en person verkligen har arbetat och först då kan en riktig bedömning göras om den anställde verkligen står till arbetsmarknadens förfogande. Framförallt finns risken för företag som inte har kollektivavtal.

SKTF menar att dagens tolkningar inte har förhindrat missbruk för mindre nogräknade bemanningsföretag. De har istället varit de enskilda som drabbats av reglerna. Jag kan bara hålla med om denna tolkning, i mitt arbete på en a-kassa möttes jag ofta av personer som varit anställda av bemanningsföretag med ofördelaktiga villkor. Som klarlagts i arbetet är de allra flesta bemanningsföretag organiserade och då förekommer garantilön men även om det bara är ett fåtal som drabbas så är slaget mot den personliga ekonomin enorm när en person inser att de inte kan deltidstämpla samtidigt som de arbetar för ett bemanningsföretag. Detta uppdragas också oftast efter att personen arbetat en tid för företaget.

Arbetsförmedlingen motsäger sig en öppning för fyllnadsersättning. De menar att sökandens kommer avvakta erbjudanden från tidigare arbetsgivare istället för att söka nya arbeten, detta gör arbetsmarknaden mindre rörlig. Detta är nog ett rimligt antagande men det samma gäller för de flesta deltidanställda så invändningen bör inte innebära en annan tolkning för just bemanningsanställda. Även LO och TCO är mycket kritiska till förslaget som de menar ger bemanningsföretagen möjlighet att anställa personer för en specifik uthyrning och inte för att hyras ut generellt. Fackförbundens motvilja antyder att om förslaget drivs igenom skulle de bemöta detta hårt vid kollektivavtalsförhandlingar. Redan nu tillåter inte arbetareavtalet för bemanningsanställda deltidanställningar utom genom lokal överenskommelse. Antagligen skulle möjligheten alltså inte finnas för en stor del av bemanningsföretagen. De företag som inte är kollektivavtalsbundna skulle därför få en stor fördel. Trepartsförhållandet mellan uthyrningsföretaget, kundföretaget och den anställde medför svårigheter för fackförbunden. Det är rimligt att anta att en bemanningsanställd inte känner samma tillhörighet till företaget eller till ett eventuellt fackförbund. Anställningen ses ofta som en övergångsperiod till något annat. Att det finns ett behov hos företag att ha flexibla anställningar är bemanningsföretagen ett bevis på. Det är svårt att veta hur pass mycket bemanningsföretagen utan kollektivavtal kommer kunna utnyttja en ökad möjlighet till fyllnadsstämpling. Å ena sidan är det en kostnadsfråga för kundföretagen, de betalar ju mer pengar än vad de skulle fått göra om de timanställt personen direkt. Å andra sidan behöver de inte hitta den kompetenta personalen själva. Det finns redan idag bemanningsföretag som riktar in sig på studenter, de tillåts hyra ut

timanställda enligt kollektivavtal. Uppenbarligen finns det åtminstone en viss marknad för det inom vissa branscher.

SOU 2011:5 kom fram till att bemanningsföretagen missgynnas av att deltidsanställda inte kan ta anställning hos dem eftersom de inte har möjlighet att få a-kassa samtidigt. Detta stämmer och bör ändras på. Lösningen att medge a-kassa så länge arbetstiden är tillräckligt bestämd innebär en svår bedömning. Det rimligaste är att jämföra med andra deltidsarbetslösa som nekats ersättning. De rättsfall som finns spretar men visar i alla fall tydligt att en "normal" bemanningsanställning fast på deltid bör nekats ersättning för att arbetstiden inte är tillräckligt fastställd. Om bemanningsföretagen ska fastställa arbetstiden så pass mycket som jag tror det kommer krävas innebär det stora inskränkningar i flexibiliteten. Lösningen är att visstidsanställa personer för enskilda uthyrningsarbeten även på deltid samt att ha timanställda. Detta motsäger sig facken och är inte tillåtet enligt de flesta kollektivavtalen och kommer antagligen bekämpas och försöka prövas mot LAS.

Alla invändningar mot förändringarna vad gäller fyllnadsstämpling som inte handlar om vad tillräckligt fastställd arbetstid är grundar sig på ett allmänt missnöje mot hur deltidsanställningar används. Problemet är det samma som finns rörande visstidsanställningarna. Det är förståeligt att en förändring rörande reglerna känns som ännu en spik i kistan på den svenska arbetsrörelsen. Men att särbehandla bemanningsanställda är inte en rimlig väg att gå. Olika grupper arbetstagare ska bara särbehandlas om det finns goda skäl för det och några sådana skäl har inte jag hittat. Det må så vara att staten bekostar a-kassa för någon som eventuellt skulle fått garantilön från ett bemanningsföretag annars. Men varje dag bekostar staten a-kassa för tusentals timanställda. De är oftast inte timanställda för att de vill vara det utan för att det passar arbetsgivarna. Frågan om visstidsanställningar och fyllnadsstämpling är en större fråga än rörande enbart uthyrd personal och det är viktigt att komma ihåg att bakom varje bemanningsföretag finns ett kundföretag som anlitar dem. Avslutningsvis tror jag inte att utredningens förslag kommer att bli verklighet i den nära stundande propositionen, det föreslagna sättet som förändringen ska genomföras på gillas inte av IAF och jag tror inte att riksdagen kommer att prioritera frågan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds 2011:22 Anmälningsskyldighet vid utstationering samt förtydligande avseende missbruk av visstidsanställningar enligt anställningsskyddslagen

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

Regeringens skrivelse 2005/2006:91 Anställningsvillkor i bemanningsföretag

SOU 1978:45 Allmän arbetslöshetsförsäkring

SOU 1992:116 Privat förmedling och uthyrning av arbetskraft

SOU 1996:51 Grundläggande drag i en ny arbetslöshetsförsäkring

SOU 1996:150 En allmän och sammanhållen arbetslöshetsförsäkring

SOU 2008:54 Obligatorisk arbetslöshetsförsäkring

SOU 2011:5 Bemanningdirektivets genomförande i Sverige

Proposition 1970:166 Med förslag till lag om ändring i lagen (1935:113) med vissa bestämmelser om arbetsförmedling

Proposition 1973:56 Med förslag till lag om arbetslöshetsförsäkring m.m.

Proposition 1973:129 Med förslag till lag om anställningsskydd

Proposition 1992/93:218 Om avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet

Proposition 1996/97:107 En allmän och sammanhållen

arbetslöshetsförsäkring

Proposition 2001/02:151 Tillsynen över arbetslöshetsförsäkringen

Proposition 2005/06:185 Förstärkning och förenkling – ändringar i

anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

Proposition 2006/07:15 En arbetslöshetsförsäkring för arbete

Proposition 2006/07:111 Bättre möjlighet till tidsbegränsad anställning,

m.m.

Proposition 2007/08:1 Utgiftsområde 13 Arbetsmarknad

Proposition 2007/08:118 En effektivare arbetslöshetsförsäkring

Litteratur

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

Källström, Kent, Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet – Inledning till den individuella arbetsrätten*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2009

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

Nyström, Birgitta, Temporary Agency work in Sweden, I: *Temporary agency work and the information society*, Blainpain, Roger, Graham, Ronnie (red), Kluwer, 2003,
Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Frites förlag AB, Göteborg, 1995
Strömberg, Håkan, Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 25 uppl., Liber AB, Malmö, 2011

Internetkällor

www.iaf.se/Fakta/Forteckning-over-arbetsloshetskassor/ senast besökt: 19 dec -2011
www.samorg.org/so/Index.aspx?=117 senast besökt: 19 dec -2011
www.samorg.org/so/Index.aspx?id=1260 senast besökt: 19 dec - 2011

Remisser

Remissvar avseende Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige SOU 2011:5 från:

Akademikernas erkända arbetslöshetskassa
A-kassornas samorganisation
Arbetslöshetskassan Alfa
Arbetsförmedlingen
Bemanningsföretagen
Byggnadsarbetarnas arbetslöshetskassa
GS arbetslöshetskassa
IF Metalls arbetslöshetskassa
Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen
Kommunalarbetarnas arbetslöshetskassa
Ledarnas arbetslöshetskassa
LO och TCO
Lärarnas arbetslöshetskassa
SKTFs arbetslöshetskassa
STs arbetslöshetskassa

Remissvar avseende förtydligande avseende missbruk av visstidsanställningar enligt anställningsskyddslagen Ds 2011:22 från:
TCO

Kollektivavtal

Allmänna anställningsvillkor, Avtal för tjänstemän, giltighet: 2010-05-01-2012-04-30, Bemanningsföretagen, Unionen, Akademikerförbunden

Arbetare, Avtal för bemanningsföretag, giltighet 2010-2012-04-30.
Bemanningsföretagen, Fastighetsanställdas Förbund, GS – Facket för skogs, trä- och grafisk bransch, Handelsanställdas förbund, Hotell och Restaurang Facket, Livsmedelsarbetareförbundet, IF Metall, SEKO – Facket för Service

och Kommunikation, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Elektrikerförbundet, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Svenska Musikerförbundet, Svenska Målareförbundet, Svenska Pappersindustriarbetareförbundet, Svenska Transportarbetareförbundet

Kollektivavtal, allmänna villkor, Bransch E – vård och behandlingsverksamhet och för omsorgsverksamhet samt Bransch F – äldreomsorg, mellan Vårdföretagarna och Förbundet Sveriges Arbetsterapeuter (FSA), Legitimerade Sjukgymnasters Riksförbund (LSR), SKTF, Vårdförbundet, giltighet 2007-01-01-2011-12-31 (SKTF) 2007-01-01-Tillsvidare (FSA, LSR och vårdförbundet)

EU-direktiv

Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP
Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag

Övrigt

AMS meddelande nr 5/1996

AMS meddelande nr 5/2001

Arbetslöshetsersättning för uthyrd arbetskraft – ett handläggarstöd för arbetslöshetskassorna, version 1, oktober 2009

IAF informerar nr 2/2004

IAF informerar nr 4/2004

IAF informerar nr 4/2007

Riksrevisionens rapport 2011:1, säsongsarbetslösa och arbetslöshetsförsäkringen – omställningsförsäkring eller yrkesförsäkring?

SO-rapport 2011-11-16 Snart 10 år sen nivån i a-kassan höjdes - fortfarande bara en av tio som får 80 procent

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1984 nr 66
AD 1993 nr 67
AD 2002 nr 3

Försäkringsöverdomstolen

FÖD 2246/91:7
FÖD 1635/92:7
FÖD 1635/92:10
FÖD 1799/92:13
FÖD 2840/92:7
FÖD 865/93:10

Kammarrätten

Kammarrätten i Göteborg mål nr 6678-04
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 7344-05
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1231-05
Kammarrätten i Jönköping mål nr 2519-02
Kammarrätten i Jönköping mål nr 3739-03
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1677-06
Kammarrätten i Stockholm mål nr 1476-01
Kammarrätten i Stockholm mål nr 1293-01
Kammarrätten i Stockholm mål nr 5088-03
Kammarrätten i Stockholm mål nr 2594-04
Kammarrätten i Stockholm mål nr 7713-04
Kammarrätten i Stockholm mål nr 6582-06

Regeringsrätten

RÅ 2003 ref 101
RÅ 2007 ref 20
Regeringsrättens beslut i mål 3701-07