

Arbetsledningsrätten

Skillnader med avseende på anställd och inhyrd personal

Therese Nilsson

Kandidatuppsats i handelsrätt

Arbetsrätt

HT2012

Handledare

Boel Flodgren



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	10
1.1 Ämne Bakgrund	10
1.2 Syfte Frågeställning.....	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	12
1.6 Definitioner	12
2. Inhyrning av personal	13
2.1 Anställning respektive inhyrning av personal.....	13
2.2 Motiv till inhyrning av personal.....	13
2.3 Arbetstagare i branschen	14
2.4 Svensk reglering.....	15
2.5 Europeiska Unionen	15
3. Bemanningsbranschen	17
3.1 Historik.....	17
3.2 Personaluthyrning idag.....	17
3.2.1 Kollektivavtal.....	18
3.2.2 Arbetsmiljö	19
3.2.3 Auktorisation	20
4. Arbetsledningsrätten	21
4.1 Historik.....	21
4.2 Arbetsledningsrätt idag	22
4.3 Inhyrd personal.....	22
4.4 Vikten av arbetsledning och tillhörande arbetsledningsrätt.	23
5. Inskränkningar i Arbetsledningsrätten	25

5.1	Fast princip.....	25
5.2	God sed.....	25
5.3	Förhandlingsskyldighet.....	25
5.4	Övertid.....	26
5.5	Ingående samt upphörande av anställning och uppdrag	27
5.6	Omplacering.....	31
6.	Analys.....	33
6.1	Vikten av arbetsledningsrätt.....	33
6.2	Avtalskonstruktionen	33
6.3	Övertid och avslutande av anställning eller uppdragsavtal.....	35
6.3.1	Övertid	35
6.3.2	Uppsägning och avslutande av uppdrag	36
6.4	Sammanfattningsvis om arbetsledningsrätt över inhyrd personal	37
6.5	Framtida forskning	38

Sammanfattning

En arbetsgivares rätt att ensam leda och fördela arbetet samt besluta om vem som ska ingå i arbetskraften i arbetsgivarens verksamhet är en väl förankrad rättighet på den svenska arbetsmarknaden. I den så kallade decemberkompromissen år 1906 skrevs denna fria arbetsledningsrätt in i huvudavtalet mellan SAF och LO varpå arbetsledningsrätten blev erkänd. Än idag är arbetsgivarens arbetsledningsrätt vidsträckt men numera är arbetsgivaren skyldig att följa olika regleringar och lagar som inskränker på den fria arbetsledningsrätten.

Den traditionella anställningen bygger på ett anställningsavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som en följd av anställningsavtalet har arbetstagaren en arbetskyldighet och en lydnadsplikt gentemot arbetsgivaren, men även ett skydd för anställningen.

På senare år har det traditionella anställningsförhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare fått sällskap av exempelvis bemanningsanställningar.

Bemanningsbranschen är en relativt ny företeelse i Sverige då den under större delen av 1900 talet var förbjuden. I början av 1990-talet blev den en erkänd faktor på den svenska arbetsmarknaden då statens arbetsförmedlingsmonopol upphävdes genom lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Sedan dess har den expanderat och anses idag vara väl etablerad på arbetsmarknaden. Inhyrning av personal innebär att tre parter måste samverka; bemanningsföretaget, kundföretaget och personen som hyrs ut. Denna trepartsrelation sätter krav på en fungerande arbetsledning men ger även upphov till frågor om kundföretaget har rätt att utöva sin arbetsledningsrätt över inhyrd personal då inget avtal slutits mellan kundföretaget och den inhyrda medarbetaren, vidare blir det oklart om det föreligger arbetskyldighet och lydnadsplikt för den inhyrde personen gentemot kundföretaget.

Nyckelord: Bemanningsbranschen, Arbetsledningsrätt, Anställningsavtal, inhyrd personal.

Summary in English

The right of an employer to direct and allocate work and to decide who he wants to have as part of the labor force in his company is a firmly established right on the Swedish labor market. In the so called Decemberkompromissen in 1906, the free right to direct and allocate work was settled in the agreement between SAF and LO which acknowledged this right. Still today the employers right to direct an allocate work is extensive, but nowadays an employer is required to follow various regulations and legislations which limits the right to direct and allocate work.

A traditional employment situation is built upon the employment agreement between an employer and an employee. With the employment contract follows both a work obligation and a duty for the employee to obey the employer, but also a protection for the employment. In later years the traditional employment situation has been accompanied by for example temporary agency work.

The staffing industry is a rather new phenomenon in Sweden as it was prohibited during most parts of the 20th century. In the beginning of the 1990s the staffing industry became fan accepted factor on the Swedish labor market as the state monopoly on employment agencies was abolished. This was done with the law on private employment agencies and work force letting.¹ Since the abolishment the staffing industry has expanded and is today well established on the labor market. Temporary agency work involves three parts which all have to co-operate; the temporary-work agency, the client company and the temporary agency worker. This three-part relationship demands a functional direction of work but it also generates questions whether the client company has a right to direct and allocate work over a temporary agency worker who has no employment contract with the client company. It also becomes unclear whether the temporary agency worker has a work obligation and a duty to obey the client company.

Keywords: Staffing industry, temporary agency worker, employment contract, the right to direct and allocate work

¹ My translation.

Förkortningar

ABPU	Allmänna bestämmelser personaluthyrning
AD	Arbetsdomstolens domar
AFS	Arbetsmiljöverkets författningssamling
Art.	Artikel
CF	Civilingenjörssförbundet
Ds	Departementsserien
HTF	Handelstjänstemannaförbundet
IAF	Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen
IFAU	Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering
ILO	International Labour Organisation
LO	Landsorganisation
Prop.	Proposition
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen
Skr.	Regeringens skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

År 1906, i den så kallade Decemberkompromissen, skrevs den fria arbetsledningsrätten in i huvudavtalet mellan SAF och LO. Decemberkompromissen gav en arbetsgivare rätt att fritt leda och fördela arbetet samt själv besluta vem som skulle vara del av arbetskraften inom arbetsgivarens verksamhet.² Arbetsledningsrätten kan ses som en del av den maktposition arbetsgivare traditionellt sett har i en marknadsekonomi. Arbetsledningsrätten är en viktig komponent i en verksamhet men numera är den inte längre helt fri utan arbetsgivaren är skyldig att följa olika regleringar och lagar som begränsar den fria arbetsledningsrätten.

Ett anställningsförhållande innebär en tvåpartsrelation och rollerna i detta förhållande är tydliga. Ett anställningsavtal upprättas mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. På senare år har nya anställningsformer blivit vanligare på den svenska arbetsmarknaden och en av dessa är bemanningsanställningar.

Bemanningsbranschen är numera väl etablerad på den svenska arbetsmarknaden. Ett anställningsförhållande med inhyrd personal innebär en trepartsrelation mellan bemanningsföretaget som är arbetsgivare, kundföretaget som hyr in personal samt arbetstagaren som är anställd av bemanningsföretaget men hyrs ut till kundföretag. Dessa tre måste samarbeta vilket påverkar arbetsledningsrätten och behovet av att leda och fördela arbetet.

1.2 Syfte | Frågeställning

Syftet med denna uppsats är att försöka klargöra arbetsgivarens arbetsledningsrätt i relation till anställd och inhyrd personal. Hur kan ett kundföretag ha rätt att utöva arbetsledningsrätt över inhyrd personal då inget anställningsavtal slutits emellan? Regleringar som behandlas rör avtalskonstruktionerna mellan dessa arbetstagar-kategorier samt uppdragsavtalet och hur dessa påverkar arbetsledningsrätten i förhållande till exempelvis övertid och uppsägning eller avslutande av bemanningsuppdrag. Följande frågeställningar syftar till att tydliggöra uppsatsens syfte.

- Är arbetsledningsrätten viktig?
- Varför väljer arbetsgivare att hyra in personal istället för att anställa personal?
- Kan uppdragsavtalet påverka arbetsledningsrätten?

² Nycander, Svante *Makten över arbetsmarknaden*, 2008, s.24.

- Kan en arbetsgivare hantera anställd respektive inhyrd personal på samma sätt vid till exempel beordrad övertid eller uppsägning och avslutande av bemanningsuppdrag?

1.3 Avgränsningar

För att undersöka skillnaderna i arbetsledningsrätten har jag fått göra vissa avgränsningar. Jag har valt att fokusera på uthyrning av personal inom Sverige med svenska verksamheter, dock behandlar uppsatsen inte den offentliga arbetsmarknaden utan endast den privata. Då jag bara berör svenska verksamheter behandlar jag inte situationer som rör utstationering, det vill säga utländska företag som har personal utstationerade i Sverige. Bemanningsbranschen arbetar med rekrytering, arbetsförmedling och uthyrning av personal. Jag undersöker endast hur arbetsledningsrätten är för personal som hyrs ut. Övriga områden inom bemanningsbranschen undersöks inte. Vidare behandlar jag endast anställningar där arbetstagaren är anställd på heltid och har en tillsvidareanställning. Detta gör att projektanställda, deltidsanställda etc. inte behandlas i denna uppsats.

1.4 Metod och material

För att genomföra denna undersökning om arbetsledningsrätt över anställd respektive inhyrd personal har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod för att undersöka gällande rätt. Då jag undersökt gällande rätt har jag använt mig av de traditionella rättskällorna i form av kollektivavtal, lagtext, förarbeten, samt även rättspraxis.³ För att få en bättre förståelse för hur den gällande rätten har en praktisk betydelse är det även, inom den rättsdogmatiska metoden, möjligt att samla kunskap och information om den verklighet rättsreglerna förekommer i. Detta kan göras med hjälp av andra vetenskaper.⁴ Jag har därför kompletterat det rättsliga materialet med mera samhällsvetenskapligt inriktat material i form av avhandlingar och läroböcker samt material från bemanningsbranschen såsom statistik och avtal för att utreda både historiska och nutida aspekter av arbetsledningsrätten och bemanningsbranschen. Bemanningsbranschen i dess moderna tappning är en relativt ny företeelse i Sverige varför litteraturen är något begränsad. Annika Bergs avhandling, *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*,⁵ har varit till stor hjälp, likaså *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, utgiven av Unionen.⁶ Den sistnämnda boken kan uppfattas som partisk då Unionen är Sveriges största fackförbund på den privata arbetsmarknaden,⁷ men bokens innehåll har använts kritiskt varpå den använda informationen är neutral. Vissa ordval som berör uthyrning av arbetskraft, såsom reklamering, offert och byte kan låta opassande då det rör sig om människor och inte varor, men dessa används av branschen⁸ och får därför anses vara passande för uppsatsen. Liksom det finns begränsat med doktrin

³Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen - studier i förmögenhetsrätt*, 2001, s.22f.

⁴Lehrberg, Bert *Praktisk Juridisk Metod*, 2010, s.167f.

⁵Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008.

⁶Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008.

⁷Information: Om Unionen. Unionens hemsida, besökt 2012-10-24.

⁸Se exempelvis ABPU-10 för reklamation (7.1) och byte (4.2) samt Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.106 för offert.

gällande inhyrd personal, finns det heller inte praxis att tillgå då dessa frågor sällan nått domstolarna. Brist på litteratur har i viss mån försvårat utredningen kring arbetsledningsrätten över inhyrd personal. Då gällande rätt och doktrin inte är omfattande har denna undersökning ställt höga krav på analyser ifrån mig personligen.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel två med ett förtydligande av vad som menas med anställd respektive inhyrd personal. En genomgång görs även av den lagstiftning som rör inhyrning av personal, både det gällande bemanningsdirektivet från Europeiska Unionen och den svenska lagen och en kort genomgång av hur förslaget ser ut för direktivets implementering i svensk rätt. Vidare görs även en genomgång om varför branschen anlitas samt vilka som arbetar i branschen. För att skapa förståelse för hur bemanningsbranschen fungerar görs, i kapitel tre, en genomgång över dess historia och hur den fungerar idag. I kapitel fyra redogörs vad som menas med begreppet arbetsledningsrätt. Vidare utreds hur arbetsledningsrätten ser ut idag, dess påverkan på inhyrd personal och även varför arbetsledningsrätten är viktig ur ett organisatoriskt perspektiv. Kapitel fem tydliggör hur arbetsledningsrätten skiljer sig åt i olika situationer, till exempel vid beordrad övertid och omplacering, beroende på om det rör sig om en anställd eller inhyrd person. Andra inskränkningar på arbetsledningsrätten behandlas även kort. Analys och genomgång sker i kapitel sex för att klargöra hur långt arbetsledningsrätten sträcker sig över inhyrd personal, och slutligen ger jag förslag på framtida forskningsområden gällande bemanningsbranschen.

1.6 Definitioner

Arbetstagare: En person som är part i ett anställningsförhållande med en arbetsgivare.

Bemanningsföretag: Varje fysisk eller juridisk person som ingår ett anställningskontrakt med en arbetstagare i syfte att hyra ut denne till ett kundföretag för tillfälligt arbete i företaget under kundföretagets kontroll och ledning.

Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag: En arbetstagare som har ett anställningskontrakt med ett bemanningsföretag, i syfte att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning.

Kundföretag: Varje fysisk eller juridisk person som hyr in personal ifrån ett bemanningsföretag.

Uppdragsavtal: Det avtal som sluts mellan ett bemanningsföretag och ett kundföretag och som anger bland annat vilka arbetsuppgifter den inhyrda personalen ska uträtta.

2. Inhyrning av personal

2.1 Anställning respektive inhyrning av personal

En arbetstagare är en person som har ett avtal med en arbetsgivare som ”innebär att den arbetspresterande parten ställer sin arbetskraft till förfogande för efter hand uppkommande arbetsuppgifter mot en i allmänhet tidsbaserad ersättning, lön.”⁹ En person anses vara arbetstagare om personen arbetar under en huvudmans ledning och kontroll, är garanterad viss lön och arbetar helt eller till väsentlig del, hos huvudmannen.¹⁰ Det svenska arbetslivet har byggts upp på anställningsavtal, det vill säga att det normala för arbetskraften har varit att ha ett anställningsavtal. Genom åren har åtskilliga regler införts på den svenska arbetsmarknaden för att säkra och trygga den anställdes ställning på arbetsplatsen.

På senare tid har det emellertid blivit vanligare att näringsidkare hyr in personal, det vill säga personal som har sin anställning i ett bemanningsföretag. Inhyrning av arbetskraft innebär en trepartsrelation som involverar arbetstagare, bemanningsföretag och kundföretag. Bemanningsföretaget är arbetsgivaren som slutit anställningsavtal med arbetstagaren, för att sedan hyra ut arbetstagaren till kundföretag.¹¹ Arbetstagaren ställer sin arbetskraft till förfogande på kundföretaget men är inte anställd av detta.

2.2 Motiv till inhyrning av personal

Anledningarna till varför privata företag väljer att hyra in personal varierar. En undersökning gjord av Statistiska Centralbyrån år 2002 kom fram till fyra huvudkategorier av motiv; stabilitet, flexibilitet, buffert och rekryteringsvårigheter. Den största anledningen är stabilitet genom ersättning av frånvarande personal (55 %). Det kan röra sig till exempel om sjukfrånvaro men även för att fylla anställningar där rekryteringsprocessen ännu inte är klar. Dessa företag har inget behov av ytterligare personal utan vill behålla storleken på den befintliga arbetsstyrkan för att upprätthålla stabilitet i verksamheten. Nästa kategori, flexibilitet (56 %), rör förutsedda eller oförutsedda behov av extra personal under en begränsad period. Buffert (11 %) ses som en möjlighet för företag att dels bevara den ordinarie personalen och även lätt kunna minska personalstyrkan ifall behovet av arbetskraften minskar. Med rekryteringsvårigheter (13 %) menas att företagen anser att inhyrning är enda sättet att

⁹Glavå, Mats *Arbetsrätt*, 2011, s.110.

¹⁰Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s.29.

¹¹Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s.221.

erhålla personal.¹² Av ovanstående motiv går att utläsa att behovet av att vara flexibel följer marknadsekonomiska svängningar. Hög- och lågkonjunkturer påverkar i hög grad användandet av inhyrningspersonal.¹³ Inhyrning av personal kostar mer än ordinarie personal, men detta verkar företag redo att betala då fördelarna med att vara flexibel efter svängningar i marknadsekonomin väger tyngre än svårigheterna med att hantera fast personal.

En annan möjlig anledning till att inhyrning är populärt kan vara att ett rekryteringsförfarande kostar både tid och pengar för ett företag. Genom att lämna över rekryteringen av passande personal till bemanningsföretaget, som i sammanhanget kan ses som experter på att matcha kundföretagets behov med möjliga anställda, behöver kundföretaget inte själva lägga tid på förfarandet. Detta skulle förklara varför många företag hyr in personal som en slags provanställning.¹⁴

2.3 Arbetstagare i branschen

Inom branschen utmärker sig en grupp anställda nämligen arbetstagare under 30 år. Denna grupp utgör 45% av de anställda i branschen.¹⁵ Anledningen till att denna grupp är överrepresenterad tros ligga i det faktum att bemanningsbranschen kan ses som ett sätt att få in foten på arbetsmarknaden vilket annars kan vara svårt för berörd grupp. Många som är uthyrda till kundföretag får efter en tid ofta erbjudande om fast anställning hos kundföretaget.¹⁶ Tidigare var även kvinnor överrepresenterade inom branschen¹⁷ men andelen män har ökat som en följd av att mansdominerade yrken blivit en del av branschen.¹⁸ Idag är könsfördelningen utjämnad.¹⁹

Anledningen till att personer söker sig till branschen kan delas in i två kategorier. En grupp söker jobb inom bemanningsbranschen då de inte anser sig ha något annat val. Behovet av ett arbete går före önskingar om befattningar. Andra gruppen arbetstagare som söker sig till branschen är personer som ser fördelar med att få prova på flera olika slags arbeten inom olika verksamheter och som tycker om flexibiliteten anställningen innebär. Anledningen till att man arbetar inom branschen påverkar hur bra arbetstagarerna

¹² Studien är författad av Tommy Isidorsson och Kristina Håkansson, båda medförfattare till *Den nya arbetsmarknaden*, 2007 vari rapporten är inkluderad på sidorna 115-129. Arbetsgivare fick besvara en enkät gällande grunderna till varför de hyrt in personal under de senaste 12 månaderna.

¹³ Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.33.

¹⁴ Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.122.

¹⁵ *Jobbet i bemanningsbranschen – en studie av de bemanningsanställdas situation 2011/2012*. Publikation ifrån Bemanningföretagen, 2012, p 1.1 .

¹⁶ Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.59f.

¹⁷ En undersökning visar att andelen kvinnor i branschen år 2002 utgjorde 58% av de anställda i branschen. Andersson & Wadensjö, *Hur fungerar bemanningsbranschen?*, Rapport 2004:15 ifrån IFAU, 2004, s.36.

¹⁸ Andersson & Wadensjö, *Hur fungerar bemanningsbranschen?*, Rapport 2004:15 ifrån IFAU, 2004, s.33.

¹⁹ *Jobbet i bemanningsbranschen – en studie av de bemanningsanställdas situation 2011/2012*. Publikation ifrån Bemanningföretagen, 2012, p 1.2 .

trivs med arbetsförhållandena. De som aktivt sökt sig till branschen trivs bra medan den andra gruppen trivs mindre bra.²⁰

2.4 Svensk reglering

År 1991 infördes lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, vilket innebar att regeringen år 1993 sade upp den ILO konvention, gällande avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer, som Sverige varit knuten till sedan 1949.²¹ Lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft tillät privat arbetskraftsuthyrning med vissa begränsningar. Bland annat var uthyrning endast tillåtet under en sammanhängande period om högst fyra månader per uthyrningsuppdrag och det var bara tillåtet att nyttja inhyrd personal om det fanns ett tillfälligt behov av extra arbetskraft på arbetsplatsen. Dessa bestämmelser var semidispositiva vilket innebar att det gick att reglera frågorna i kollektivavtal. Vidare begränsade lagen även bemanningsföretagens möjligheter att ingå tidsbegränsade anställningsavtal med sina anställda.²² Lagen reviderades 1993 då den erhöll sitt nuvarande innehåll (1993:440) och då togs de ovan nämnda begränsningarna bort.²³ Nu gällande reglering om uthyrning av arbetskraft är kortfattad. Ett bemanningsföretag får inte hindra en arbetstagare från att ta anställning på ett kundföretag, företaget får inte heller hyra ut en arbetstagare till ett kundföretag om det gått mindre än sex månader sedan arbetstagaren sagt upp sig ifrån just det företaget.²⁴ Lagen förbjuder även uthyrare att ta emot ersättning ifrån arbetstagare, om denna regel bryts kan det leda till böter eller fängelse i upp till sex månader.²⁵ Syftet med den nya lagstiftningen var att ytterligare avreglera det tidigare arbetsförmedlingsmonopol som staten åtnjutit sedan 1935 och för att få en bättre fungerande arbetsmarknad.²⁶ Genom den nya lagen är det tänkt att arbetsmarknaden ska vara mer flexibel och effektivare då andra aktörer än den offentliga arbetsförmedlingen kan bidra till snabbare och bättre rekryteringar. Detta kan i sin tur leda till kortare perioder av inkomstbortfall för arbetssökande och även minska eventuellt produktionsbortfall för verksamheter på grund av långa rekryteringsförfaranden.²⁷

2.5 Europeiska Unionen

Europeiska Unionen har sedan början av 1980-talet försökt reglera arbetsvillkoren för atypiska anställningsformer, det vill säga deltidsarbete, tidsbegränsade anställningar och även bemanningsarbete.²⁸ Först 2008 kunde medlemsstaterna enas och ge bemanningspersonal ett fullständigt skydd. Den 19 november 2008 antogs rådets direktiv

²⁰Unionen, *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.76.

²¹Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.109.

²²Prop. 1992/93:218, s. 10.

²³Prop. 1992/93:218, s. 1f.

²⁴Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft 4§. Bemanningsföretag som bryter mot detta kan dömas till böter, 7§ 1st.

²⁵Lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, 6§ och 7§ 2st.

²⁶Prop. 1992/93:218, s.2.

²⁷ Prop. 1992/93:218, s.36.

²⁸Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.66.

om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag,²⁹ det så kallade bemanningsdirektivet. Syftet med direktivet är att skydda bemanningspersonal genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare samt att garantera likabehandlingsprincipen.³⁰ Bemanningspersonal ska, under uppdragets varaktighet, ha minst samma villkor som om de vore anställda direkt av kundföretaget. Detta gäller främst icke-diskriminering, likabehandling mellan män och kvinnor och skydd för gravida och ammande kvinnor.³¹ Kundföretaget ska även informera sin inhyrda personal om lediga anställningar så att de får samma möjligheter som andra att söka fasta tjänster på kundföretaget.³² Vidare förbjuder direktivet onödiga regleringar i medlemsländerna som kan hindra personaluthyrning. Hinder mot inhyrning av arbetskraft får bara motiveras med allmänintresset. Med detta menar man arbetstagarnas skydd, hälsa och säkerhet och för att motarbeta missbruk.³³ Medlemsländerna ska även införa sanktioner mot kundföretag och bemanningsföretag som bryter mot direktivets krav.

Bemanningsdirektivet skulle varit implementerat i medlemsländerna senast den 5 december 2011.³⁴ Så har inte skett i Sverige. År 2009 tillsattes en utredare för att utreda hur direktivet kunde implementeras i svensk lag genom minsta möjliga ingrepp i den svenska modellen. I betänkandet, som blev klart i januari 2011, menar utredaren att ett genomförande av direktivet genom kollektivavtal, vilket är förenligt med den svenska modellen, inte är genomförbart då alla arbetstagare inte omfattas av kollektivavtal.³⁵ Istället föreslogs en ny lag, uthyrningslagen, som förslagsvis skulle träda i kraft 5 december 2011 i enlighet med det fastställda datumet i bemanningsdirektivet.³⁶ Detta har dock dröjt, propositionen blev klar först 18 september 2012. Enligt propositionen föreslås uthyrningslagen träda i kraft 1 januari 2013.³⁷ Samma dag föreslås att den nu gällande lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft revideras till lagen om privat arbetsförmedling. De paragrafer som rör uthyrning tas då bort.³⁸ Den föreslagna uthyrningslagen uppfyller kraven i bemanningsdirektivet och kräver bland annat likabehandling för inhyrd personal. Regeringen erkänner att regleringen hade kunnats genomföras genom kollektivavtal men precis som utredaren påvisade anses lagstiftning nödvändig då all uthyrningspersonal inte täcks av kollektivavtal. Vidare vill regeringen att lagstiftningen ska knytas till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden och därför vill de undvika för många detaljregleringar genom att utforma lagen som en ramlag.³⁹

²⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art 2.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art 5 p.1.

³² Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art 6 p.1.

³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art 4 p.1.

³⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art 11.

³⁵ SOU 2001:5, s.11f.

³⁶ SOU 2001:5, s.31f och s.38.

³⁷ Prop. 2011/12:178, s 1.

³⁸ Prop. 2011/12:178, s.11.

³⁹ Prop. 2011/12:178, s.24f.

3. Bemanningsbranschen

3.1 Historik

Bemanningsbranschen i Sverige är ingen ny företeelse. Dess ursprung går att finna i 1860-talets Stockholm då Sophie Adlersparre startade en renskrivningsbyrå. På byrån arbetade endast kvinnor som utförde kontors- och översättningsarbeten på beställning, en slags arbetsförmedling.⁴⁰ Privata arbetsförmedlingar spred sig i storstäderna i början av 1900-talet och under samma period började offentliga förmedlingar bildas. Rapporter om bland annat lurade arbetssökande ledde till strängare regler år 1916 gällande de privata förmedlingarna.⁴¹ År 1935 förbjöds all privat arbetsförmedling med stöd ifrån ILO-konventionen ifrån 1933 om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer som i omarbetad form ratificerades av Sverige år 1949.⁴² Det skulle dröja ända till 1991 innan statens monopol på arbetsförmedling började luckras upp, men uthyrning av arbetskraft pågick i varierad utsträckning under alla år. År 1953 startade Ulla Murman Sveriges första moderna bemanningsföretag i form av Stockholms stenografservice, ett företag som idag heter Manpower. Först skedde allt arbete på företagets kontor men med vissa kunder underlättade det om en anställd åkte till kundens kontor och på plats utförde arbetet som rörde sig om korrekturläsning, utskrifter och stencilering. Med startandet av Stockholm Stenografservice inleddes en 40 årig kamp för bemanningsbranschens rätt att existera på den svenska arbetsmarknaden.⁴³

3.2 Personaluthyrning idag

Bemanningsbranschen är en samlingsbeteckning på företag som arbetar inom tre olika verksamhetsområden: bemanning, jobbförmedling och rekrytering.⁴⁴ Arbetsgivarföreningen Bemanningföretagen uppskattar att branschen år 2011 hade 62 900 årsanställda och att ca 139 000 personer någon gång under 2011 var anställda inom branschen.⁴⁵ Dessa siffror berör hela branschen och Bemanningföretagen

⁴⁰Johnson, Anders *Hyr t går hem*, 2010, s.20f.

⁴¹Johnson, Anders *Hyr t går hem*, 2010, s.22f.

⁴²Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.109.

⁴³Johnson, Anders *Hyr t går hem*, 2010, s. 31-36.

⁴⁴Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.114.

⁴⁵Antal anställda och penetrationsgrad 2011. Rapport ifrån Bemanningföretagen.

uppskattar att 90 % jobbar inom uthyrning.⁴⁶ Efter avregleringen av statens arbetsförmedlingsmonopol har branschen vunnit mark och ses numera som väl etablerad på den svenska arbetsmarknaden.

Idag går bemanningsprocessen till på det viset att ett kundföretag kontaktar ett bemanningsföretag för att gemensamt arbeta fram en kravspecifikation som berör vilka kompetenser som behövs för uppdraget, nödvändig företagsinformation samt en tjänstebeskrivning. Med kravspecifikationen som bas letar därefter bemanningsföretaget upp lämpliga kandidater bland deras anställda som presenteras för kundföretaget. Processen ska gå snabbt och matchningen vara bra. Kostnaden för uppdraget sätts efter lönenivån för den som ska hyras ut samt ett påslag för själva tjänsten bemanningsföretaget utför.⁴⁷ Både matchningsprocessen och påslaget varierar beroende på hur kvalificerad tjänsten är. Det normala påslaget ligger på 25-50% men om det gäller en tjänsteman kan det röra sig om 50-100%.⁴⁸ Matchningsprocessen är också annorlunda då matchningen av tjänstemän hanteras mer individuellt medan arbetare ofta behandlas i grupp. Inköpsavdelningen på kundföretaget sköter upphandlingsprocessen varpå priset för uppdraget blir det avgörande. De kompetenser bemanningsföretag tillhandahåller varierar kraftigt och för att vara konkurrenskraftiga behövs olika kategorier av arbetstagare inom företagen.⁴⁹ När matchningen är klar presenterar bemanningsföretaget en offert med de personer som bemanningsföretaget anser vara passande för uppdraget varefter kundföretaget väljer den person han vill ha i sin verksamhet.⁵⁰ När uppdraget är avslutat ska uthyrningen av personalen följas upp av en utvärdering för att säkerställa kvaliteten på uthyrningen och även för att bemanningsföretaget ska kunna upprätthålla affärsrelationen till kundföretaget.⁵¹

3.2.1 Kollektivavtal

Branschen regleras i stort genom kollektivavtal. De flesta bemanningsanställda är med i fackföreningar. År 1988 slöt HTF ett kollektivavtal med skrivbyråer som är att betrakta som det första kollektivavtalet för uthyrningsbranschen. Avtalet gav en garantilön på 50 %. Några år senare kom avtalet att höja garantilönen och även göra gällande att tillsvidareanställning var att se som huvudregel inom branschen. En följd av detta blev att Arbetsmarknadsstyrelsen år 1996 tog bort möjligheten till a-kasseersättning mellan uppdragen vilket ökade intresset för branschens aktörer att teckna kollektivavtal.⁵² År

⁴⁶Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.17 Siffran 90 % rör år 2007.

⁴⁷Unionen, *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.41.

⁴⁸Unionen, *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.52.

⁴⁹Unionen, *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.42f.

⁵⁰Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.106.

⁵¹Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.109.

⁵²Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden* 2007, s. 55-57. Enligt en ny rapport ifrån Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen finns det dock inte längre skäl att hindra en person ifrån att erhålla a-kassa mellan uppdrag förutsatt att personen inte är anställd på heltid av bemanningsföretaget(Arbetslöshetskassornas hantering av branschspecifika regler och verksamhetsområden Rapport till regeringen: kartläggning enligt IAF:s regleringsbrev för 2012, s.36).

2000 kom det stora genombrottet då ALMEGA, HTF och CF, som alla är arbetsgivarförbund inom tjänstesektorn, tecknade ett kollektivavtal som omfattade 15 000 anställda inom branschen. Avtalet behandlade frågor som tillsvidareanställning, sjuklön, garantilön, semester och pensionsfrågor.⁵³ Avtalet ifrån 2000 har sedan legat till grund till senare avtal inom branschen.

En unik aspekt av svenska kollektivavtal är att bemanningsanställda är garanterade inkomst även mellan uppdrag, en så kallad garantilön.⁵⁴ Garantilönen innebär att den anställde får en viss procent av det han tjänat under de senaste tre månaderna. Har den anställde under denna tid inte haft några uppdrag får han samma procent av den grundlöne de får av bemanningsföretaget. Hur hög garantilönen är varierar inom de olika avtalsområdena, men ligger ofta kring 80-90%.⁵⁵ Att branschen idag i stort täcks av kollektivavtal är på grund av att fackföreningarna snabbt insåg att branschen var här för att stanna. Det blev då viktigt att se till att den uthyrda personalen arbetade under bra villkor.⁵⁶

3.2.2 Arbetsmiljö

När rekryteringen till uppdraget är färdig tar kundföretaget över mycket av ansvaret för den bemanningsanställda men ansvaret för arbetsmiljön delas mellan kundföretaget och bemanningsföretaget.⁵⁷ Bemanningsföretaget har en skyldighet att i rimlig utsträckning undersöka arbetsmiljön på kundföretaget för att säkerställa att deras arbetstagare säkert kan utföra sina arbetsuppgifter i fråga om fysisk och psykisk belastning.⁵⁸ Om bemanningsföretaget finner arbetsmiljön bristfällig har bemanningsföretaget rätt, i samråd med kundföretagets skyddsombud, att återkalla deras arbetstagare och på så sätt avsluta uppdraget.⁵⁹ Kundföretaget har dock det främsta ansvaret för arbetsmiljön då ett kundföretag ”som anlitar inhyrd arbetskraft för att utföra arbete i sin verksamhet skall vidta de skyddsåtgärder som behövs i detta arbete”.⁶⁰ En självklarhet är även att varken bemanningsföretaget eller kundföretaget kan tvinga bemanningspersonal att utföra arbetsuppgifter som kan innebära fara för arbetstagaren.

Att arbetsmiljöansvaret delas kan innebära problem. Situationer kan uppstå med bristfällig introduktion i arbetsmiljön för inhyrd personal med arbetsskador som följd, och även situationer där inhyrd personal upplever brister i arbetsmiljön men väljer att inte rapportera dessa av rädsla för att förlora uppdraget.⁶¹

⁵³Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.64f.

⁵⁴Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.55f.

⁵⁵Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.64.

⁵⁶Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.61.

⁵⁷Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.78.

⁵⁸ AFS 2001:1, s.13.

⁵⁹ ABPU-10, 6.2

⁶⁰Arbetsmiljölagen (1977:1160), kap 3 §12 2st.

⁶¹ Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008, s.78-79.

3.2.3 Auktorisation

Arbetsgivarorganisationen Bemanningsföretagen införde år 2004 en auktorisation för sina medlemsföretag.⁶² Auktorisationen ska hindra oseriösa företag på marknaden och se till att anslutna företag följer etiska regler och förbundets stadgar. Bland annat måste företagen vara bundet av tillämpligt kollektivavtal, genomgå en årlig granskning av en auktorisationsnämnd och omfattas av Bemanningsföretagens Ansvarsförsäkring eller motsvarande.⁶³ Företagen måste även använda sig av Bemanningsföretagens standardavtal, Allmänna bestämmelser personaluthyrning, ABPU-10, när de sluter avtal med kundföretag. Avtalet innebär att kundföretaget måste uppge information gällande de arbetsuppgifter inhyrd personal ska utföra samt information om bland annat arbetstider, tillämpligt kollektivavtal och säkerhetsinformation gällande arbetsmiljön.⁶⁴

⁶²Bergström, Ola et al *Den nya arbetsmarknaden*, 2007, s.78.

⁶³Johnson, Anders *Hyrt går hem*, 2010, s.120f.

⁶⁴ ABPU-10 2.1 och 6.1 .

4. Arbetsledningsrätten

4.1 Historik

En arbetsgivare har traditionellt sett haft rätten att på egen hand fatta beslut som rör hos honom anställda arbetstagare. Denna rättighet har sitt ursprung i att arbetsgivarpositionen inneburit en naturlig maktställning i anställningsförhållandet varför lagstiftning tidigare ansetts överflödig.⁶⁵ Denna maktposition har dock efterhand inskränkts genom olika regleringar som uppstått. Redan i den så kallade Decemberkompromissen 1906 kom LO och SAF (numera Svenskt Näringsliv) överens om att arbetsgivarens arbetsledningsrätt skulle regleras i framtida kollektivavtal.⁶⁶ Det blev rekommenderat att avtalen skulle införa följande bestämmelse:

’Med iakttagande av avtalets bestämmelser i övrigt äger arbetsgivaren rätt att leda och fördela arbetet, fritt antaga och avskeda arbetare samt att använda arbetare, oavsett om de äro organiserade eller ej. Föreningsrätten skall å omse sidor lämnas okränk’t.⁶⁷

Denna bestämmelse fanns sedan tidigare i SAF:s stadgar som § 23 men kom, efter avtalet med LO, att kallas § 32 befogenheterna.⁶⁸ Bestämmelsen sågs som ett nederlag för LO som i utbyte i Decemberkompromissen fick ett erkännande av föreningsrätten. Arbetsgivarsidan såg Decemberkompromissen som en hårt vunnen seger då man såg föreningsrätten som en inskränkning i arbetsgivarens arbetsledningsrätt.⁶⁹ Under 1930-talet klargjorde Arbetsdomstolen att detta förhållningssätt till arbetsledningsrätten även gäller utan gällande kollektivavtal.⁷⁰

År 1938 förändrades i viss mån det traditionella maktförhållandet. LO och SAF träffade ett huvudavtal som kom att kallas Saltsjöbadsavtalet. Avtalet innebar klara inskränkningar i arbetsledningsrätten. En arbetsgivare var nu tvungen att varsla facket före uppsägningar och även beakta anställningstid, eventuell försörjningsplikt samt

⁶⁵Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.189.

⁶⁶Nycander, Svante *Makten över arbetsmarknaden*, 2008, s.24.

⁶⁷Nycander, Svante *Makten över arbetsmarknaden*, 2008, s.24.

⁶⁸Glavå, Mats *Arbetsrätt*, 2011, s.34f.

⁶⁹Nycander, Svante *Makten över arbetsmarknaden*, 2008, s.24.

⁷⁰AD 1932 nr 100 samt AD 1934 nr 179.

arbetsplatsens verkliga behov av arbetskraft. Avtalet var en stor framgång för LO och kan ses som en första form av anställningsskydd för arbetstagare.⁷¹

4.2 Arbetsledningsrätt idag

Huvudregeln är fortfarande att arbetsgivaren har rätt att ensam fatta beslut om verksamhetens arbetsuppgifter och dess medarbetare. Arbetsledningsrätten gäller inom ramen för anställningen. Beslut arbetsgivaren fattar inom ramen för anställningen, till exempel vilka arbetsuppgifter en arbetstagare ska utföra, behöver normalt inte motiveras. Skulle en arbetstagare vägra utföra anvisat arbete som ligger inom anställningsramen kan detta utgöra saklig grund för uppsägning. Skulle det beordrade arbetet ligga utanför ramen för anställningen är det annorlunda. Om arbetstagaren vägrar, har arbetsgivaren ingen rätt att beordra arbetstagaren att utföra arbetet och än mindre att säga upp arbetstagaren på grund av detta. Ett anställningsavtal innebär att en arbetstagare inte är bunden till specifika arbetsuppgifter utan ska ställa sin arbetskraft till förfogande.⁷² Arbetstagaren har en lydnadsplikt, lojalitetsplikt och en arbetskyldighet som är långtgående för arbetsförhållandet. Lojalitetsplikten innebär att arbetstagaren ska sätta arbetsgivarens intresse före sitt eget om intressena kolliderar. En arbetsgivare kan med andra ord ställa höga krav på att arbetstagaren ska lyda arbetsgivarens fördelning av arbetsuppgifter och instruktioner, förutsatt att dessa inte står i strid med avtal, regleringar och god sed på arbetsmarknaden.

4.3 Inhyrd personal

Relationen som uppstår vid personaluthyrning utgör en trepartsrelation då bemanningsföretaget, kundföretaget och uthyrningspersonal måste samarbeta. Främst är det bemanningsföretaget som ses som arbetsgivare då bemanningsföretaget bestämmer över bland annat löner och anställningsskydd. Arbetsledningen läggs nästan helt på kundföretaget.⁷³ Detta är tydligt i Bemanningsföretagens standardavtal, Allmänna bestämmelser personaluthyrning (ABPU-10).⁷⁴ Avtalet anger att det ”åligger Kunden att ansvara för arbetsledning av Uthyrd personal”⁷⁵ och att behandla inhyrd personal på samma sätt som ordinarie personal i enlighet med god sed på arbetsmarknaden.⁷⁶ Relationen mellan inhyrd personal och kundföretaget är speciell eftersom anställningsavtal inte sluts mellan dessa två och man inte heller kan anse inhyrd personal likställd med vanliga uppdragstagare, till exempel konsulter som arbetsgivaren anlitar, som är självständiga uppdragstagare.⁷⁷ Inhyrd personal har en ställning som vare sig är anställning eller uppdragstagare hos kundföretaget. Den inhyrde arbetstagaren har överhuvudtaget inget avtal direkt med kundföretaget.

⁷¹Nycander, Svante *Makten över arbetsmarknaden*, 2008, s.74ff.

⁷²Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.24.

⁷³Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s.221.

⁷⁴Auktorisationsvillkor, Bemanningsföretagens hemsida. Besökt 2012-09-18.

⁷⁵ABPU-10 5.1.

⁷⁶ABPU-10 5.2.

⁷⁷Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s.27.

Att den inhyrde inte har ett direkt avtal med kundföretaget kan innebära osäkerhet i fråga om hur mycket kundföretaget kan kräva av den inhyrde. Det kan vara oklart dels hur långtgående arbetsledningsrätten sträcker sig, men även hur långt den inhyrdes arbetsskyldighet och lydnadsplikt sträcker sig. Den inhyrde har i egentlig mening sin lydnadsplikt, lojalitetsplikt och arbetsskyldighet gentemot bemanningsföretaget. Uppdragsavtalet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget bör dock innebära en viss arbetsskyldighet för den inhyrde gentemot kundföretaget dock med begränsningar. Uppdragsavtalet ska innehålla uppgifter om vilka arbetsuppgifter som ska utföras under uppdraget. Är det avtalat att den inhyrda medarbetarens uppgifter ska följa de riktlinjer en fast anställd på motsvarande befattning har ska arbetskyldigheten och lydnadsplikten följa dessa riktlinjer.

4.4 Vikten av arbetsledning och tillhörande arbetsledningsrätt.

I alla företag är arbetsledning viktigt. Den som utövar arbetsledning vill leda verksamheten mot dess mål och ledarrollen innebär en slags samordningsuppgift av de resurser verksamheten har, både materiella och immateriella. Dessa resurser ska användas effektivt för att nå verksamhetsmålen.⁷⁸ Detta kan innebära krav på ändringar i verksamheten. Arbetsledningsrätten har här en vital roll genom att leda och fördela arbetet så att verksamheten fungerar väl. En arbetsgivare är den som har den övergripande kunskapen över vad som behövs inom en verksamhet och därför är arbetsgivarpositionen viktigt för arbetsledningsrätten. Vilka arbetsuppgifter som ska genomföras, när de ska genomföras och på vilket sätt det ska ske är inga beslut som arbetstagarna har kontroll över. Om en arbetsgivare upplever att verksamheten kräver fler arbetsuppgifter kan dessa tillföras. När de nya arbetsuppgifterna väl är implementerade i verksamheten kan en arbetsgivare omplacera arbetstagare till dessa, så länge de nya arbetsuppgifterna står i ett naturligt samband med verksamheten.⁷⁹

När ett kundföretag hyr in personal är det inte bara avtalsenligt utan även naturligt och nödvändigt att kundföretaget tar över arbetsledningen över den inhyrda personalen. Inhyrd personal arbetar i kundföretagets lokaler med kundföretagets arbetsuppgifter, regler, säkerhetsrisker och verksamhetsmål och dessutom finns den inhyrdes egentliga chef inte inom verksamheten. Dessa faktorer kan påverka genomförandet av arbetsuppgifterna. Likaså om samarbetet mellan inhyrd personal och ordinarie personal inte fungera kan detta innebära problem för verksamheten. Här har arbetsledningen ytterligare en viktig funktion i att få båda kategorier att trivas för att öka chanserna till att nå verksamhetsmålen. Trivsel och att behandla den inhyrda personalen som den egna personalen i enlighet med bemanningsdirektivet är därför viktigt. I en studie genomförd av Bemanningföretagen visar att anställda i bemanningsföretagen behandlas väl av kundföretagen i många avseenden. 77 % av de tillfrågade instämmer i att kundföretaget bemött dem på samma sätt som den ordinarie personalen och 81 % känner att de är en del

⁷⁸Flach, Bengt *Personalledning*, 2006, s.19.

⁷⁹Rönmmar, Mia *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*, 2004, s.348.

av gemenskapen på kundföretaget.⁸⁰ Uppstår problem kan kundföretaget byta ut den inhyrde arbetstagaren. Ett kundföretag kan även ha ett behov av att utöka eller förändra de arbetsuppgifter den inhyrda ska utföra. Uppdragsavtalet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget begränsar i vilken utsträckning detta är möjligt. Begränsningarna i att ändra arbetsuppgifterna ska skydda arbetstagaren från extra arbetsbelastning och dessutom hindra att den inhyrde arbetstagaren utför arbete bemanningsföretaget inte får betalt för.⁸¹

⁸⁰ *Jobbet i bemanningsbranschen: en studie av de bemanningsanställdas situation 2011/2012*, Bemanningsföretagen, Stockholm, 2012.

⁸¹ *Unionen Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008 s.77.

5. Inskränkningar i Arbetsledningsrätten

5.1 Fast princip

Även om arbetsledningsrätten förändrats är arbetsledningsrätten ändå ”det mest påtagliga uttrycket för arbetsgivarens makt på arbetsplatserna”.⁸² Det är arbetsgivaren som i slutändan bestämmer vem som ska utföra visst arbete samt var, när och på vilket sätt det ska utföras.⁸³ Det finns visserligen flera inskränkningar i fråga om hur dessa beslut får gå till samt andra normer och regleringar som begränsar arbetsledningsrätten, exempelvis diskriminering, anställningsskydd, arbetstid och god sed, men som princip är arbetsgivarens rätt att leda arbetet orubbad.

5.2 God sed

En arbetsgivare får inte ta beslut gällande arbetstagare som strider mot god sed på arbetsmarknaden. Någon klar definition till vad benämningen god sed på arbetsmarknaden innebär finns inte. Uttrycket har beskrivits som ett ”allmänt faktiskt beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå”.⁸⁴ Arbetsdomstolen har i sin praxis kommit fram till att det rör sig om handlande som kan betraktas rättsstridigt⁸⁵ och att god sed ses som en dold klausul i kollektivavtalen som ska hindra en arbetsgivare från att behandla sina arbetstagare kränkande eller diskriminerande.⁸⁶ Begreppet ska ses som en oskriven regel och innebär att kollektivavtal och rättshandlingar inte får någon rättslig verkan om arbetsgivaren bryter mot god sed på arbetsmarknaden.⁸⁷

5.3 Förhandlingsskyldighet

En arbetsgivare har förhandlingsskyldigheter att följa innan vissa beslut får fattas. En arbetstagarorganisation har rätt till förhandling med en arbetsgivare angående frågor som rör relationen mellan en arbetsgivare och arbetstagaren.⁸⁸ Vidare måste en arbetsgivare på eget initiativ förhandla med gällande arbetstagarorganisation innan denne beslutar om större förändringar av verksamheten och mer relevant om

⁸²Glavå, Mats *Arbetsrätt*, 2011, s. 671.

⁸³Glavå, Mats *Arbetsrätt*, 2011, s. 671.

⁸⁴DS 2001:6 s.41.

⁸⁵AD 1984 nr 80.

⁸⁶AD 1993 nr 30.

⁸⁷SOU 2004:55 s. 84.

⁸⁸Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 10§ 1st.

”viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen.”⁸⁹ Detsamma gäller om det rör en arbetstagare som är med i en annan arbetstagarorganisation än den företaget har slutit kollektivavtal med.⁹⁰ Arbetsgivaren är även primärt förhandlingsskyldig till gällande arbetstagarorganisation om han vill hyra in personal, med andra ord om arbetsgivaren vill att en utomstående ska utföra arbete i verksamheten utan att den utomstående räknas som arbetstagare i verksamheten.⁹¹ Undantag ifrån denna förhandlingskyldighet finns, exempelvis om en arbetsgivare redan tidigare fått en liknande åtgärd godkänd av arbetstagarorganisationen behövs ingen förhandling⁹² men gränserna för detta undantag är snäva. Enligt propositionen ska det röra sig om samma arbetstagare eller företag och villkoren bör vara snarlika.⁹³ Detta undantag bör innebära att ett företag som regelbundet hyr in personal inte behöver förhandla med arbetstagarorganisationen i samma utsträckning som företag som mer sällan hyr in personal.

5.4 Övertid

En arbetsgivare som upplever tillfälliga arbetsanhopningar kan använda sig av övertid för att lösa situationen. Övertid regleras dels i kollektivavtal och dels i arbetstidslagen. Enligt arbetstidslagen får en ordinarie arbetsvecka inte överstiga 40 timmar.⁹⁴ Detta antal timmar får överstigas om det finns särskilt behov för det. Då får en arbetstagare arbeta som mest 48 timmar i genomsnitt under en vecka, sett över en fyraveckors period.⁹⁵ Arbetstidslagen är dispositiv och kan ersättas av kollektivavtal förutsatt att avtalet inte innebär sämre regler för arbetstagaren. Reglerna kring övertid i kollektivavtalen varierar inom olika avtalsområden men för att exemplifiera ett avtal anger förra kollektivavtalet⁹⁶ mellan Bemanningföretagen och flera förbund inom LO att en arbetstagare högst får arbeta 48 timmars övertid under en fyraveckorsperiod, eller 50 timmars övertid under en kalendermånad. Som mest dock 200 timmar under ett kalenderår.⁹⁷

En arbetsgivare har rätt att beordra övertid inom ramen för anställningsavtalet, och arbetstagare är skyldiga att arbeta övertid när arbetsgivaren kräver detta.⁹⁸ Kravet på att arbeta övertid är att se som en dold klausul i anställningsavtalet. Detta gäller förutsatt att inga giltiga skäl föreligger för att den anställde inte kan arbeta övertid vid specifika tillfällen. Vidare kan övertid bara beordras vid tillfälliga arbetsanhopningar till exempel om delar av arbetsstyrkan är sjuk eller en oförutsedd stor order inkommit. Övertid får inte

⁸⁹ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 11§ 1st.

⁹⁰ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 13§ 1st.

⁹¹ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 1§ och 38 § 1st, samt Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling* 2008, s.203.

⁹² Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet 38§, 2st.

⁹³ Prop. 1975/76:105 s.396.

⁹⁴ Arbetstidslag (1982:673) 5§.

⁹⁵ Arbetstidslag (1982:673) 8§.

⁹⁶ Ny överenskommelse nåddes i oktober 2012 vars innehåll inte är offentligt. Här undersöks: Avtal för bemanningsföretag, LO, giltigt mellan 2010-11-01 och 2012-04-30

⁹⁷ Avtal för bemanningsföretag, LO, giltigt mellan 2010-11-01 och 2012-04-30, s.21.

⁹⁸ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.223.

vara en återkommande inplanerad åtgärd i arbetstagarnas schema, vilket klargjordes i ett rättsfall ifrån 1987 där bakning av bröd i ett bageri skedde regelbundet på söndagar även om detta var förbjudet.⁹⁹

Arbetstidslagen behandlar inte frågan om arbetstagare är skyldiga att arbeta övertid men om en arbetstagare vägrar att arbeta övertid utan acceptabel grund kan det i värsta fall ses som ordervägran vilket kan leda till uppsägning. Samma skyldighet har inhyrd personal gentemot bemanningsföretaget om bemanningsföretaget beordrar övertid. Situationen med uthyrning, med tre parter, och övertid finns det ingen gällande lagstiftning som behandlar och heller ingen klar information. Situationen förefaller komplicerad om ett kundföretag måste gå via bemanningsföretaget för att förmå en inhyrd person att arbeta övertid. Detta har i viss mån lösts genom att rätten att kräva övertid kan delegeras, genom avtal, till kundföretaget. Detta kan ses som en ytterligare delegering av ansvaret för den inhyrda personalen ifrån bemanningsföretaget.

Har det däremot inte avtalats något om rätten att kräva övertid av en inhyrd person bör det inte innebära ordervägran om inhyrd personal vägrar arbeta övertid. Möjligen kan det innebära samarbetssvårigheter varpå kundföretaget kan byta ut den inhyrde medarbetaren men den inhyrde medarbetaren borde rimligen inte riskera att bli uppsagd av bemanningsföretaget. I kontrast till detta ska en inhyrd person samtidigt följa de arbetstider som gäller på kundföretaget och för motsvarande befattning och även åtnjuta likabehandling enligt bemanningsdirektivet. Detta borde innebära att om arbetstagare med samma befattning som den inhyrde personen kan beordras till övertid borde även övertid kunna krävas av en inhyrd medarbetare. Om den inhyrde personen särbehandlas och undkommer kravet på att arbeta övertid kan det ses som att likabehandlingsprincipen sätts ur spel.

Sammanfattningsvis är det att konstatera att det är något oklart om ett kundföretag kan kräva att inhyrd personal arbetar övertid, om denna rätt inte klart delegerats till kundföretaget.

5.5 Ingående samt upphörande av anställning och uppdrag

En viktig del av arbetsledningsrätten är rätten att bestämma över vem som ska ingå i arbetsstyrkan i en verksamhet. Detta gäller både själva anställningsförfarandet och avslutandet av en anställning. När en arbetsgivare ska anställa personal får han inte diskriminera arbetssökande.¹⁰⁰ Det kan röra sig om frågor gällande lön, anställningsvillkor och arbetsuppgifter.¹⁰¹ Undantag får göras om det rör sig till exempel om positiv särbehandling för att öka jämställdhet mellan könen på arbetsplatsen, om

⁹⁹ AD 1987 nr 156.

¹⁰⁰ Diskrimineringslag (2008:567) 2kap 1§.

¹⁰¹ Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.95.

specifika yrkeskriterier som gör att undantag får tas, särbehandling på grund av ålder samt åldersgränser gällande individuella avtal eller kollektivavtal.¹⁰²

Diskrimineringslagen skyddar även inhyringspersonal. Inhyrd personal ska åtnjuta samma diskrimineringskydd som ordinarie personal i de områden kundföretaget har makt över; mottagande och anlitanet av arbetstagare, arbetsledning, trakasserier samt sexuella trakasserier.¹⁰³ Likaså har Europeiska Unionen valt att förstärka diskrimineringsförbudet genom det tidigare nämnda bemanningsdirektivet genom kravet på likabehandling för inhyrd personal. Inhyrd personal ska ha minst samma villkor som ordinarie personal.¹⁰⁴ Om ett företag vill hyra in personal kan det jämföras med ett anställningsförfarande av företaget då de kan få välja mellan olika kandidater bemanningsföretaget presenterar. En viktig bestämmelse som godkändes i 2009 års diskrimineringslag var att arbetsgivare inte får diskriminera en person som ”står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.”¹⁰⁵ Detta innebär att en arbetsgivare på ett kundföretag inte kan välja bort personal, som bemanningsföretaget föreslår, grundat på till exempel kön, etnisk tillhörighet eller sexuell läggning.¹⁰⁶ Denna bestämmelse har ibland visat sig vara problematisk för bemanningsföretagen. Bemanningsföretag behöver kundföretag för sin fortlevnad och det är hård konkurrens i branschen. Detta har lett till att bemanningsföretagen måste göra en avvägning mellan hur tillmötesgående de ska vara mot kundföretagens krav och lagens krav på ickediskriminering samt deras egna likabehandlingsprinciper.¹⁰⁷

Diskriminering ska inte förekomma vid rekryteringsförfaranden, men skulle detta ske är det ändå upp till arbetsgivaren att bestämma vem han vill ha som anställd i verksamheten. Skulle arbetsgivaren bli dömd för diskriminerande beteende har den drabbade personen ingen rätt till befattningen i fråga, utan endast till eventuell diskrimineringsersättning från arbetsgivaren.¹⁰⁸

En arbetsgivare som önskar avsluta en anställning mot den anställdes vilja, måste ha goda skäl. Uppsägningen måste vara sakligt grundad.¹⁰⁹ Enligt anställningsskyddslagen delar man upp uppsägningsfall i två kategorier, arbetsbrist och omständigheter som härrör till arbetstagaren personligen. Arbetsbrist är en saklig grund och det är också ’personliga skäl’ även om den senare regeln kan vara svårare att tillämpa på grund av att regeln inte är lika klar. Personliga skäl kan röra sig om misskötsamhet, bristande lämplighet eller samarbetssvårigheter.¹¹⁰ En uppsägning kan dock inte anses sakligt grundad om det är skäligt att arbetsgivaren kan ge den berörda personen annat arbete i verksamheten.¹¹¹ En

¹⁰² Diskrimineringslag (2008:567) 2 kap 2§.

¹⁰³ Prop. 2007/08:95 s. 498.

¹⁰⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG, art.5.

¹⁰⁵ Diskrimineringslag (2008:567) Kap 2 § 1 p.4.

¹⁰⁶ Prop. 2007/08:95 s.137.

¹⁰⁷ Olofsdotter, Gunilla, *I skärningspunkten mellan motstridiga krav och intressen: om ledarskap i bemanningsföretag*, 2006, s.10-13.

¹⁰⁸ Diskrimineringslag (2008:567) 5 kap 1§.

¹⁰⁹ Lag(1982:80)om anställningsskydd, 7§ 1st.

¹¹⁰ Prop. 1981/82:71 s.64f.

¹¹¹ Lag(1982:80)om anställningsskydd, 7§ 2st.

arbetsgivare måste utreda om det finns möjlighet till annat arbete inom verksamheten då uppsägning ska ses som en sista utväg.¹¹² Detta är förutsatt att det är skäligt att den andra tillgängliga befattningen passar arbetstagaren då arbetstagaren måste ha tillräckliga kvalifikationer för den nya befattningen.¹¹³

Vid arbetsbrist kan arbetsgivaren inte fritt välja vem han vill säga upp utan måste följa vissa turordningsregler.¹¹⁴ Har arbetsgivaren flera driftsenheter ska man fastställa turordningslistor för varje enhet, det samma gäller om det förekommer flera kollektivavtal, då ska en turordningslista förrättas för varje avtalsområde.¹¹⁵ Huvudregeln för turordningslistan är att längre anställningstid ska ha företräde framför kortare anställningstid, den så kallade sist-in-först-ut-principen.¹¹⁶ Skulle en situation uppstå där två arbetstagare har lika lång arbetstid ger högre ålder företräde till fortsatt anställning, förutsatt att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för fortsatt arbete.¹¹⁷ Ytterligare skydd för de som blir uppsagda på grund av arbetsbrist finns i form av företrädesrätt till återanställning. Förutsättningarna för detta är att arbetstagaren varit anställd viss tid hos arbetsgivaren och att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för arbetet. Företrädesrätten gäller i nio månader ifrån det att anställningen upphört. Liksom vid uppsägningen skapas för detta en turordningslista inom varje avtalsområde eller driftsenhet¹¹⁸ grundat på samma turordningsregler gällande anställningstid och ålder.¹¹⁹ Återanställningsskyddet innebär en klar inskränkning på arbetsledningsrätten då den hindrar en arbetsgivare från att anställa valfri personal under dessa nio månader.¹²⁰

Situationen är annorlunda för en arbetsgivare som önskar att avsluta ett uppdrag med inhyrd personal. Då aktualiseras inte anställningslagen och regleringar utan det som blir styrande är vad som avtalats mellan bemanningsföretaget och kundföretaget.¹²¹ De bemanningsföretag som är med i arbetsgivarföreningen Bemanningföretagen måste använda sig av, det tidigare nämnda standardavtalet, Allmänna bestämmelser personaluthyrning. Med avtalet ska det bifogas en uppdragsbekräftelse där kundföretaget ska precisera ”uppdragets art, omfattning, pris, överenskomna krav och uppdragslängd”.¹²² Om kundföretaget vill avbryta uppdraget i förtid kan detta göras exempelvis om bemanningsföretaget bryter väsentligt mot avtalet, går i konkurs eller liknande. Bemanningföretaget har samma rättigheter, samt även rätt att säga upp avtalet om den uthyrda personalen diskrimineras, uppmanas att diskriminera eller blir ombedd att arbeta på ett sätt som bryter mot god sed på arbetsmarknaden.¹²³ Ett kundföretag har även

¹¹²AD 2000:26.

¹¹³Glavå, Mats *Arbetsrätt*, 2011, s.473.

¹¹⁴Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s. 201.

¹¹⁵Lag(1982:80)om anställningsskydd, 22§ 4st.

¹¹⁶Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.145.

¹¹⁷Lag(1982:80)om anställningsskydd, 22§ 5st.

¹¹⁸Lag(1982:80)om anställningsskydd 25§1-2st.

¹¹⁹Lag(1982:80)om anställningsskydd 25a§.

¹²⁰Sigeman, Tore *Arbetsrätten*, 2010, s.141.

¹²¹Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.183.

¹²²ABPU-10, 2.3.

¹²³ABPU-10, 13.

möjlighet att reklamera fel eller brister som härrör till bemanningsföretagets ansvar. Detta ger företaget möjlighet att snabbt ersätta den uthyrde arbetstagaren som reklamationen riktas emot och det kan sedan bli tal om skadestånd eller prisavdrag för uppdraget. Reklamation kan även ske efter avslutat uppdrag, inom sju dagar.¹²⁴ Reklamation har visat sig vara något kundföretag ibland utnyttjar. Bemanningsföretag arbetar ofta med så kallad nöjd kundgaranti som innebär att kundföretag som inte är nöjd med den inhyrda personalen lätt kan byta till ny inhyrningspersonal. En del kundföretag utnyttjar detta ”och reklamerar trots fullgott arbete för att slippa betala eller använder sig av garantin i diskriminerings syfte vid exempelvis graviditet.”¹²⁵ Kundföretag har möjlighet att klaga på exempelvis bristande kompetens hos arbetstagaren, vilket kan ha sitt ursprung i bristfällig information i kravspecifikationen för uppdraget. Möjligheten att byta ut inhyrningspersonal om missnöje uppstår, utan uttalat krav på giltig grund, kan ses som en del av arbetsledningsrätten för kundföretaget som i princip fritt kan förfoga över inhyrningspersonalen, vilket inte gäller den fast anställda personalen. Vidare är det antagligt att nöjd-kundgarantin kan leda till fall av dold diskriminering då anledningen till utbytet inte grundligt undersöks. Problematik kring dold diskriminering gällande uthyrd personal har diskuterats på regeringsnivå då man misstänker att många diskrimineras i det tysta eftersom bemanningsföretag vill stå på god fot med kunden och därför vill vara tillmötesgående i fråga om uthyrningen.¹²⁶

Ett bemanningsföretag som vill säga upp en arbetstagare ska följa samma gällande lagstiftning som andra arbetsgivare. Det handlar då om att företaget först ska utreda om omplacering är möjlig sedan upprätta turordningslistor med mera. Bemanningsföretagen menar att omplaceringsmöjligheterna är större i ett bemanningsföretag då företaget måste undersöka om det finns andra passande tjänster i alla kundföretag.¹²⁷ Däremot är det så att ”anställningsskyddslagens regler om turordning vid uppsägning och företrädesrätt till återanställning får vidare rimligen en något mindre faktiskt betydelse än hos ’nomalarbetsgivaren’ med hänsyn till den snabba personalomsättningen bland bemanningsarbetstagare.”¹²⁸ Branschen är känslig för konjunkturförändringar vilket blev tydligt i början av 2000-talet då antalet årsanställda sjönk med 35 % under tre år på grund av den dåvarande lågkonjunkturen.¹²⁹ Problemet är enkelt, finns det inga uthyrningsuppdrag minskar behovet av anställda på bemanningsföretagen. Är omplacering inte möjligt kan företaget säga upp arbetstagare på grund av arbetsbrist. Man kan anta att oseriösa bemanningsföretag använder uppsägning på grund av arbetsbrist som en metod för att undvika dyra personalkostnader såsom garantilöner, under perioder med färre uppdrag. Uppsägning på grund av personliga skäl bör även förekomma inom branschen. Om en arbetstagare återkommande missköter sina uppdrag exempelvis genom att regelbundet komma för sent till arbetet på kundföretaget är detta ett beteende en

¹²⁴ABPU-10, 7.

¹²⁵Unionen, *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara*, 2008, s.45.

¹²⁶Skr. 2005/06:91.

¹²⁷*Tio myter och elva sanningar om bemanning*. Rapport ifrån Bemanningsföretagen, 2010.

¹²⁸Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.314.

¹²⁹Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008 s.33.

arbetsgivare, oberoende om det är ett bemanningsföretag eller ej, inte ska behöva acceptera.

5.6 Omplacering

Bortsett ifrån den ovan nämnda omplaceringsskyldigheten vid uppsägning, har en arbetsgivare rätt att fritt omplacera arbetstagare inom arbetstagarens arbetskyldighet. Endast om det rör sig om en viktigare förändring för den anställde är arbetsgivaren skyldig att kalla till förhandling med kollektivavtalsbärande fackförening.¹³⁰ Med omplacering menas en varaktig förändring av arbetstagarens uppgifter eller arbetsplats.¹³¹ Sker förändringen inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet krävs normalt inget samtycke från arbetstagaren. Arbetstagarens arbetskyldighet sträcker sig, om kollektivavtal inte reglerar skyldigheten närmare, till arbetsuppgifter som står i naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet och inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer.¹³² Den så kallade 29/29- principen beskriver de tre krav som ställs på arbetsuppgifter för att de ska omfattas av arbetstagarens arbetskyldighet. Uppgifterna ska utföras för arbetsgivarens räkning, ha ett naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet (detta krav har genom praxis kommit att innebära att uppgiften ska ligga inom kollektivavtalets tillämpningsområde) samt falla inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer.¹³³ 29/29- principen har sitt ursprung i en dom ifrån arbetsdomstolen där arbetare vid ett pappersbruk fick utföra reparationsarbete på verksamhetens lokaler. Arbetsdomstolen slog fast att även om arbetsuppgifterna inte var att anses som ordinarie uppgifter ansågs de stå i naturligt samband med företagets verksamhet och därför en del av arbetstagarnas arbetskyldighet.¹³⁴

Även om en omplacering kan anses falla inom arbetskyldigheten och kollektivavtalsområdet kan omplaceringen anses opassande. I det kända Bastubadarfallet¹³⁵ kom domstolen fram till att vissa omplaceringar, även om de är inom avtalsområdet, kan anses vara så ingripande att de kräver objektivt godtagbara skäl. Detta är om det rör sig om en omplacering på grund av personliga skäl. Arbetsgivaren måste då uppge skälen för omplaceringen och dessa måste vara acceptabla. Ett acceptabelt skäl anses vara samarbetsproblem. Om en omplacering är särskilt ingripande kan nackdelarna vara så omfattande för arbetstagaren att omplaceringen kan likställas med en uppsägning ifrån arbetsgivarens sida. Faktorer domstolen tittar på är bland annat om anställningsförmåner eller lönen försämrats.¹³⁶

Omplacering är en fråga förbehållen anställningsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. När det rör sig om att omplacera inhyrd personal kan det med andra ord inte röra som just omplacering men för enkelhetens skull används begreppet omplacering

¹³⁰Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, 11-12§§.

¹³¹Rönmar, Mia *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*, 2004, s.46.

¹³²AD 1929 nr 29 och AD 1990 nr 59.

¹³³Rönmar, Mia *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet*, 2004 s.159.

¹³⁴AD 1929:29.

¹³⁵AD 1978:89.

¹³⁶Källström & Malmberg, *Anställningsförhållandet*, 2010, s.227f.

fortsättningsvis även i samband med förändring av inhyrd arbetskrafts arbetsuppgifter. Möjligheterna för ett kundföretag att omplacera en inhyrd arbetstagare begränsas av uppdragsavtalet. Är uppdraget specificerat i uppdragsbekräftelsen sätter denna gräns för hur långt kundföretagets arbetsledningsrätt sträcker sig gällande bemanningspersonalens arbetsuppgifter. Avtalet begränsar alltså kundföretagets möjlighet att omplacera en inhyrd arbetstagare under uppdraget.¹³⁷ Problem gällande gränserna för vilka uppgifter inhyrd arbetskraft ska utföra har dock dykt upp. En del kundföretag lägger till arbetsuppgifter vilket innebär en ökad arbetsbelastning för den inhyrda personen och vidare att bemanningsföretaget inte får betalt för det extraarbete som ligger utanför uppdragsavtalet.¹³⁸ Det kan diskuteras om inte inhyrningspersonal i samma utsträckning som kärnarbetskraften borde kunna omplaceras inom det kollektivavtalsområde som gäller på kundföretaget, då bestämmelserna i kollektivavtalet gällande lön och andra branschregleringar gäller för den inhyrde arbetstagaren under uppdragets varaktighet. Detta skulle vara en fördel för kundföretaget, om det uppstår plötsliga och tillfälliga nya arbetsuppgifter, som då slipper avbryta ett uppdragsavtal med bemanningsföretaget och på så sätt förlora en inhyrd arbetstagare de väl känner till och är nöjda med, för att träffa ett nytt avtal baserat på de nya arbetsuppgifterna. Samtidigt skulle denna möjlighet kunna få negativa konsekvenser för den inhyrde arbetstagaren.

¹³⁷Berg, Annika *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling*, 2008, s.188.

¹³⁸Unionen *Bemanningsbranschen - personal som handelsvara?*, 2008 s.77.

6. Analys

6.1 Vikten av arbetsledningsrätt

Att arbetsledning och arbetsledningsrätten är en viktig del av en verksamhet är allmänt känt. Arbetsledningsrätten följer traditionellt av anställningsavtalet, det vill säga mellan arbetsgivare och arbetstagare råder ett rättstillstånd som är avtalsbaserat. Någon måste samordna och delegera uppgifter i en verksamhet så att verksamheten inte stannar upp. Arbetsledningsrätten handlar om att leda och fördela arbetet enligt Decemberkompromissen, och görs detta på rätt sätt kan påföljden bli positiv för verksamheten. Om ett företag behandlar sin personal med respekt och ser till att personalen känner god arbetstillfredsställelse kan företag öka chanserna att nå verksamhetsmål. En naturlig konsekvens av att behandla sin personal väl är även att den lojalitetsplikt som är en del av anställningsrelationen kommer naturligt. Behandlar företaget en person bra ökar helt enkelt chansen att denne frivilligt ställer upp för företaget om något oförutsett sker.

Arbetsledning och arbetsledningsrätt över inhyrd personal får också anses vara en naturlig effekt av avtalskonstruktionen, trots att något avtal inte föreligger mellan den inhyrde medarbetaren och kundföretaget. Den inhyrde medarbetarens arbetsgivare, bemanningsföretaget, är distanserad ifrån den dagliga verksamheten i kundföretaget. Arbetsgivaren har på så sätt ingen riktigt insikt i vad som sker i kundföretaget och kan då heller inte arbetsleda den inhyrde personen. Att bemanningsföretaget avtalar bort större delen av sin arbetsledningsrätt skapar oklarhet för dess personal som i många frågor ska vända sig till sin arbetsgivare även om bemanningsföretaget då inte har kvar den direkta insikten i de anställdas arbetsförhållanden. Det är även viktigt att den inhyrde personen omfattas av kundföretagets arbetsledning för att bli varse om risker och förhållningsregler i verksamheten, områden som bemanningsföretaget aldrig kan få full insikt i även om bemanningsföretaget tillsammans arbetar fram den kravspekifikation som ligger till grund för matchningen till uppdraget.

6.2 Avtalskonstruktionen

Avtalskonstruktionerna skiljer sig åt inom en verksamhet beroende på om arbetstagen är anställd direkt av företaget eller inhyrd ifrån ett bemanningsföretag. En arbetstagare som är anställd av företaget har arbetsskyldighet, lydnadsplikt med mera samt rättigheter inom ramen för anställningen och anställningsavtalet. Arbetsgivaren har å sin sida också

rättigheter och skyldigheter enligt anställningsavtalet. Arbetsgivaren har genom arbetsledningsrätten rätt att bestämma över de flesta aspekterna av anställningen så länge det rör frågor inom ramen för anställningen. Låt vara att arbetsgivaren ibland även kan ha till exempel förhandlingskyldighet gentemot en facklig organisation innan vissa beslut fattas. Som motprestation till arbetsgivarens rätt att bestämma finns den arbetsskyldighet som åligger arbetstagaren som en följd av anställningsavtalet. Arbetstagaren måste med andra ord lyda vad arbetsgivaren bestämmer i stor utsträckning, förutsatt att arbetstagaren inte blir ombedd att göra något olagligt, hälsofarligt eller gå emot god sed på arbetsmarknaden.

Avtalskonstruktionen för en inhyrd person är mer komplicerad. Den inhyrde medarbetaren har arbetsskyldighet gentemot bemanningsföretaget som en direkt följd av anställningsavtalet dem emellan, men det finns även ett uppdragsavtal mellan bemanningsföretaget och kundföretaget som gäller för den inhyrda personen. Arbetsledningsrätten över en inhyrd medarbetare följer av uppdragsavtalet då, som framgår av Bemanningsföretagens standardavtal, arbetsledningen läggs på kundföretaget. Bemanningsföretaget har även en skyldighet gentemot kundföretaget. De åtar sig, som en följd av avtalet mellan företagen, att förse kundföretaget med rätt kompetens för uppdraget. Indirekt lovar även bemanningsföretaget att bemanningsföretaget ska använda sin arbetsledningsrätt till att få bemanningspersonalen att följa kundföretaget arbetsledning gällande områden bemanningsföretaget själv inte kan förfoga över, såsom utförandet av arbetsuppgifterna, arbetstider etc.

Uppdragsavtalet som sluts mellan kundföretaget och bemanningsföretaget ska klargöra vilka arbetsuppgifter en inhyrd person ska utföra åt kundföretaget. Arbetsledningsrättens omfattning för kundföretaget följer av detta avtal och kundföretaget kan inte förändra eller utöka arbetsuppgifterna fritt. Uppdragsavtalet ska ange ramarna för vilka åtagande arbetstagaren ska utföra och följa, med andra ord hur långt den inhyrda medarbetaren har arbetsskyldighet gentemot kundföretaget. Ramarna kan variera beroende på vad företagen kommit överens om. Om uppdragsavtalet är vagt formulerat som till exempel att den inhyrda medarbetaren ska följa de åtaganden en motsvarande befattning har i kundföretaget kan detta tolkas som att om arbetsuppgifterna ändras för den motsvarande befattningen så ska så även ske för den inhyrda medarbetaren. Detta scenario innebär en vidsträckt arbetsledningsrätt över den inhyrde medarbetaren. Om arbetsuppgifterna är väldigt specifika kan däremot kundföretaget inte ändra dessa utan att bryta mot avtalet. Främst betydelse verkar uppdragsavtalet ha i fall då kundföretag vill utöka arbetsuppgifterna eller om det finns en önskan om att omplacera en inhyrd person under uppdragets varaktighet. Då ska avtalet begränsa möjligheterna till detta. Om motsvarande befattning ska följas och omplaceringen där är acceptabel, alltså inom ramen för anställningen, så bör även den inhyrda medarbetaren kunna omplaceras. Vidare är det intressant att även om inget avtal slutits mellan kundföretaget och en inhyrd person är de ändå knutna till varandra. Ett sätt att se på situationen är att de är bundna genom ett uttalat kontrakt. Om en inhyrd medarbetare exempelvis säljer en vara till en av kundföretagets kunder och det senare uppstår problem med varan, då är inte den inhyrda personen ansvarig för problemet med varan, utan kundföretaget bär ansvaret. Det finns en

relation mellan kundföretaget och den inhyrde medarbetaren men utan ett avtal dem emellan är det svårt att definiera denna relation.

Arbetsledningsrätten är tydligare och mer vidsträckt som en del i ett vanligt anställningsavtal. Arbetsledningsrätten över en inhyrd person är inte total, och kan aldrig bli, för kundföretaget då arbetsledningsrätten delas mellan både kundföretaget och bemanningsföretaget. I denna aspekt är fördelarna med en anställning större än med inhyrd personal på grund av arbetskyldigheten och lydnadsplikten.

6.3 Övertid och avslutande av anställning eller uppdragsavtal

En arbetsgivares handlingsutrymme kan variera beroende på om det rör en anställd eller en inhyrd medarbetare. Detta handlingsutrymme kan dock vara svårt att urskilja då flera olika situationer genererar i olika handlingsutrymmen. För att tydliggöra eventuell problematik analyseras här två områden; Kundföretagets möjlighet att beordra övertid samt möjligheten att säga upp en anställd eller alternativt avsluta ett uppdragsavtal.

6.3.1 Övertid

En arbetstagare har, inom ramen för anställningsavtalet, en skyldighet att i stor utsträckning arbeta övertid om arbetsgivaren kräver detta. Om en arbetstagare vägrar kan det ses som en ordervägran vilket i allvarliga fall kan leda till uppsägning. Arbetsledningsrätten blir här vidsträckt. Finns det giltiga skäl får arbetstagare undantas från skyldigheten vid enstaka tillfällen. Vad som anses vara giltiga krav kan variera bland annat med avseende på arbetsuppgifterna. Om ett arbete till exempel kräver att arbetstagaren är vaksam och uppmärksam ur en säkerhetsaspekt bör trötthet kunna antagas vara en giltig anledning till att personen i fråga inte blir skyldig att arbeta övertid. Rör det sig om en arbetstagare som vill hem och se en match på tv finns det ingen ursäkt för att vägra övertiden. Övertid får bara beordras vid tillfälliga arbetsanhopningar varpå återkommande schemalagd övertid inte får beordras. Arbetsgivare får alltså inte utnyttja övertid som en regelbundet återkommande företeelse för att eventuellt slippa nyanställa. Detta sker troligtvis i viss utsträckning, men vidare är det troligt att många arbetar övertid utan att den dels anses vara beordrad eller ens kategoriseras som övertid. Många arbetar troligtvis över för att slippa senare arbetsanhopning eller för att olika projekt behöver färdigställas inom angivna tidsramar.

Om ett kundföretag vill att inhyrda arbetstagare ska arbeta övertid måste denna rättighet, att kräva detta av de inhyrda arbetstagarna, ha blivit delegerad ifrån bemanningsföretaget. Om rättigheten inte delegerats kan situationen uppfattas som egendomlig då de inhyrda ska följa de arbetstider som gäller på kundföretaget och innebär detta tillfällig övertid bör den inhyrda arbetstagaren omfattas av skyldigheten att arbeta över. Även om kundföretaget har rätt att beordra övertid så går det inte att komma ifrån det faktum att den bemanningsanställda har sin arbetskyldighet och lojalitetsplikt främst mot bemanningsföretaget. Detta bör innebära att kundföretaget aldrig kan ställa samma krav på inhyrda arbetstagare som de kan på egna anställda med avseende på att arbeta övertid. Vad kundföretaget däremot kan göra, vilket inte kan tänkas följa god sed, är att byta ut

den inhyrda arbetstagaren och i princip se om nästa inhyrda medarbetare är mer villig att arbeta övertid. Om ett kundföretag får en plötslig arbetsanhopning är det skäligt att inhyrd personal ställer upp då, enligt bemanningsdirektivet, alla ska behandlas lika på arbetsplatsen, vad som däremot inte får ske är att det främst är den inhyrda personalen som blir ombedda att arbeta övertid och att endast den fasta personalen undgår krav på övertid. Även bemanningsföretaget måste anses ha ett ansvar gentemot deras anställda att se till att de inte utnyttjas för övertid. Situationen vore ohållbar för en bemanningsanställd om denne hela tiden tvingas arbeta övertid, uppdrag efter uppdrag. Kroppen skulle troligtvis ta skada men då situationen är osäker för en bemanningsanställd i fråga om när ett eventuellt nytt uppdrag blir aktuellt är det antagligt att det är svårt för inhyrd personal att säga nej till beordrad övertid.

6.3.2 Uppsägning och avslutande av uppdrag

En anställd har, som tidigare nämnts, rättigheter som en följd av anställningsavtalet, men även ett skydd för anställningen. Vill en arbetsgivare avsluta en anställning mot arbetstagarens vilja går detta inte att göra utan att ta hänsyn till anställningsskyddet. Arbetsgivaren måste visa att uppsägningen är sakligt grundad och därefter följa de turordningsregler som finns i anställningsskyddslagen. Arbetsgivaren måste ta hänsyn till omplaceringsmöjligheter, turordningslistor och återanställning med mera. Förfarandet kräver med andra ord en arbetsinsats av arbetsgivaren som får begränsad frihet i sin rättighet att välja vem som ska ingå i arbetsstyrkan.

Vill en arbetsgivare inte längre ha kvar en inhyrd medarbetare är förfarandet inte lika komplicerat. Uppdragsavtalet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget är det som sätter ramarna för hur uppdraget ska gå till och uppdragets varaktighet. Uppdragsavtalet innehåller dock inte samma skydd för uppdraget och den inhyrda personalen som ett anställningsavtal gör för en anställning. Möjligheterna för ett kundföretag att avsluta ett uppdrag begränsas av uppdragsavtalet med avseende på avtalad tidsperiod alternativt om bemanningsföretaget bryter mot avtalet. Kan arbetsgivare även påvisa allmän arbetsbrist är det skäliggen även möjligt att avsluta uppdraget innan uppdragsavtalet är slut, för att på så sätt slippa behöva säga upp de egna arbetstagarna. Detta är en anledning till inhyrning av personal används då förfarandet tillåter företag att vara flexibla samtidigt som arbetsgivaren kan värna om den fasta personalens anställningar.

Har en arbetsgivare fortfarande ett behov av själva uppdraget men är missnöjd med den inhyrda medarbetaren är det däremot möjligt att byta ut medarbetaren under uppdragets varaktighet. Detta är möjligt på grund av den så kallade nöjd-kundgarantin som de flesta bemanningsföretag använder sig av. Något krav på en giltig grund till varför kundföretaget vill byta ut en inhyrd medarbetare finns inte, däremot får det inte ske på grund av någon diskrimineringsgrund. Förfarandet med att byta inhyrd medarbetare innebär en vidsträckt arbetsledningsrätt för arbetsgivaren i ett kundföretag då förfarandet vid uppsägning av fast anställda är mer komplicerat. En arbetsgivare kan mer fritt välja om han vill behålla en inhyrd person eller inte. Detta kan även anses vara möjligt då avtalet mellan kundföretaget och bemanningsföretaget inte är arbetsrättsligt baserat.

Uppdragsavtal med nöjdkund-garanti, som gör det lätt att fritt byta ut en inhyrd medarbetare under uppdragets varaktighet, tror jag leder till ett stort mörkertal av situationer där inhyrd personal diskrimineras. Om en inhyrd uppfattas som besvärlig på grund av att personen exempelvis måste vara hemma med sjukt barn, bryter på annat språk eller visar sig ha en sexuell läggning som arbetsgivaren inte kan acceptera är det bara att ange samarbetssvårigheter eller bristande kompetens som anledning till varför man vill byta ut den inhyrda medarbetaren varpå det finns lite bemanningsföretaget och en inhyrd medarbetare kan göra. Bemanningsföretagen kan här få det svårt. De har en skyldighet gentemot sina arbetstagare att dessa behandlas väl enligt lag och avtal men även hård press då kundföretagen är grunden till branschens hela existens. Att bli av med kundföretag kan vara förödande varpå det är antagligt att bemanningsföretag helt enkelt inte undersöker om det finns andra bakomliggande grunder till varför medarbetaren ska bytas. Detta ger ett kundföretag klar arbetsledningsrätt över de inhyrda medarbetarna som kan sägas bli utelämnade till kundföretagets godtycke varpå pressen blir hög på de inhyrda arbetstagarna att konstant prestera hundra procent.

Anledningen till att företag hyr in personal varierar, men det två största anledningarna är stabilitet och flexibilitet i en verksamhet. En annan anledning är att se inhyrning av personal som en slags provanställning. Används inhyrning av personal som provanställning är det antagligt att enkelheten i att byta ut en inhyrd medarbetare spelar in. Detta då det är lättare att avbryta ett uppdrag med en inhyrd person eller helt enkelt byta den inhyrda medarbetaren, än det är att genomföra en uppsägning av en fast anställd. Inhyrning av personal möjliggör den önskade stabiliteten och flexibiliteten företag vill ha för att kunna följa med i konjunktursvängningar.

6.4 Sammanfattningsvis om arbetsledningsrätten över inhyrd personal

Som konstaterats har en arbetsgivare en mer vidsträckt arbetsledningsrätt över sin egen personal som en följd av anställningsavtalet. Arbetsledningsrätten för en inhyrd person kan aldrig bli total då handlingsutrymmet med inhyrd personal begränsas dels genom uppdragsavtalet men även av det faktum att inhyrd personal har sin arbetskyldighet mot bemanningsföretaget och inte kundföretaget. Samtidigt är det nödvändigt att kundföretaget tar över viss del av arbetsledningsrätten över inhyrd personal främst med tanke på arbetsmiljön men även eftersom bemanningsföretaget inte har någon insikt i den dagliga verksamheten. En delad arbetsledningsrätt verkar nödvändig men då tre parter är inblandade och inget avtal finns mellan de två parter, kundföretaget och den inhyrda personen, som kan sägas påverkas mest av en otydlig fördelning av rättigheterna blir situationen oklar. Det finns ett klart behov av ett förtydligande av bemanningsföretagets skyldigheter gentemot sina anställda under uppdragen och även av kundföretagets rättigheter och möjligheter att bestämma över inhyrd personal.

6.5 Framtida forskning

Den moderna bemanningsbranschen är ett relativt nytt fenomen på den svenska arbetsmarknaden vilket ger upphov till flera forskningsområden. Uppdragsavtalet är inte ett arbetsrättsligt avtal utan ett affärsavtal mellan kundföretaget och bemanningsföretaget varpå uppdragsavtalet kan undersökas med avtalsrätt som utgångspunkt. Detta vore intressant för att eventuellt se hur en inhyrd person är bunden till ett kundföretag. Att avtalskonstruktionen vidare undersöks skulle förtydliga vilka skyldigheter eller rättigheter bemanningspersonal har gentemot kundföretaget och kartlägga om ett kundföretag har rätt, rent avtalsmässigt, att bestämma över inhyrd personal. Ett förtydligande av avtalskonstruktionen skulle klargöra ansvarsområdena och göra den inhyrde personens arbetssituation tydligare.

Vidare vore det intressant, och även viktigt för att öka förtroendet för branschen att undersöka i vilken utsträckning bemanningspersonal diskrimineras. Det är att anta att bemanningspersonal diskrimineras både under matchningsprocessen då kundföretaget ska välja vilken person de vill hyra, och även under uppdragets varaktighet om inhyrd personal visar sig vara besvärlig till en följd exempelvis av vård av sjukt barn. Denna dolda diskriminering är dock svår att undersöka då bemanningsföretagen inte har något krav på att ange en giltig anledning i nämnda situationer, och frågorna når heller inte arbetsdomstolen då det inte rör sig om en anställning mellan den potentiellt inhyrde personen och kundföretaget. Skulle bemanningsföretagen införa krav på giltig anledning till att byta ut en inhyrd person eller om skyldigheten kom att regleras i lag, och diskriminering kan anses föreligga, är frågan om ett bemanningsföretag skulle ha rätten och viljan att driva frågan då de sannolikt förlorar kundföretaget som kund. Om några år vore det även intressant att undersöka diskriminering i branschen med tanke på att den nya lagstiftningen, uthyrningslagen som är tänkt ska träda i kraft i januari 2013, kräver likabehandling av fast anställda och inhyrd personal. Inhyrd personal ska ha minst samma rättigheter som den fasta personalen, detta kan gälla allt ifrån att använda ett företags gym, matsalar och dagbarnvård. Det vore intressant om den nya lagen ger upphov till diskrimineringsfall ifall inhyrd personal nekas ta del av dessa förmåner.

Källförteckning

Doktrin:

ABPU-10

Andersson, Pernilla & Wadensjö, Eskil, *Hur fungerar bemanningsbranschen? [Elektronisk resurs]*, Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering, Uppsala, 2004
<http://www.ifau.se/upload/pdf/se/2004/r04-15.pdf>

Antalet anställda och penetrationsgrad 2011. Rapport ifrån Bemanningföretagen

Arbetslöshetskassornas hantering av branschspecifika regler och verksamhetsområden, Rapport till regeringen: kartläggning enligt IAF:s regleringsbrev för 2012.

Auktorisationsvillkor, hämtade ifrån Bemanningföretagens hemsida–
www.bemanningsforetagen.se, besökt 2012-09-18

Avtal för bemanningsföretag: 2010-11-01-2012-04-30, Landsorganisationen i Sverige, Stockholm, 2010

Bemanningsbranschen: personal som handelsvara, Unionen, Stockholm, 2008

Berg, Annika, *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, Juristförlaget, Diss. Lund: Lunds universitet, 2008, Lund, 2008

Bergström, Ola, *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, 1. uppl., Academia Adacta, Lund, 2007

Flach, Bengt, *Personalledning: human resource management i forskning och praktik*, Studentlitteratur, Lund, 2006

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001

Jobbet i bemanningsbranschen: en studie av de bemanningsanställdas situation 2011/2012, Bemanningföretagen, Stockholm, 2012

Johnson, Anders, *Hyrt går hem: historien om den svenska bemanningsbranschen*, Informationsförlaget, Stockholm, 2010

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2009

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010

Nycander, Svante, *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*, 2. uppl., SNS Förlag, Stockholm, 2008

Olofsdotter, Gunilla, *I skärningspunkten mellan motstridiga krav och intressen: om ledarskap i bemanningsföretag*, Arbetslivsinstitutet, Stockholm, 2006

Om Unionen, Information ifrån Unionens hemsida, www.unionen.se, besökt 2012-10-24

Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet: en komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförl., Diss. Lund : Univ., 2004, Lund, 2004

Sigeman, Tore, *Arbetsrätten: en översikt*, 5., [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Tio myter och elva sanningar om bemanning. Rapport ifrån Bemningsföretagen, 2010

Offentliga tryck:

AFS 2001:1 Systematiskt Arbetsmiljöarbete

Lag(1982:80) om anställningsskydd

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

Diskrimineringslagen(2008:567)

Lag(1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Arbetsmiljölagen(1977:1160)

Arbetstidslag (1982:673)

Skr. 2005/06:91 Anställningsvillkor i bemanningsföretag

DS 2001:6 Genomförandet av deltids- och visstidsdirektivet

SOU 2004:55 Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering

SOU 2011:5 Bemanningdirektivets genomförande i Sverige

Prop.1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform m.m.

Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

Prop. 1992/93:218 om avreglering av arbetsförmedlingsmonopolet

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Prop. 2011/12:178 Lag om uthyrning av arbetstagare

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG

Domar:

AD 1929 nr 29

AD 1932 nr 100

AD 1934 nr 179

AD 1984 nr 80

AD 1987 nr 156

AD 1993 nr 30

AD 1990 nr 59

AD 1978 nr 89

AD 2000 nr 26