

# **Diskrimineringskydd för bemanningsanställda**

**En studie av ansvarsfördelning vid  
rekrytering och inhyrning av arbetskraft**

Magnus Ericsson, Patrik Isolehto

Kandidatuppsats i handelsrätt

[arbetsrätt]

HT2012

Handledare

Andreas Inghammar



**LUNDS UNIVERSITET**

Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning.....</b>	<b>1</b>
1.1 Ämne   Bakgrund .....	1
1.2 Syfte   Frågeställning.....	2
1.3 Avgränsningar .....	3
1.4 Metod och material .....	3
1.5 Disposition .....	4
<b>2. Bemanningsarbete i Sverige.....</b>	<b>6</b>
2.1 Branschens utveckling .....	6
2.2 Bemanningsbranschens funktion på arbetsmarknaden .....	8
2.3 Anställningsförhållandet .....	9
2.4 Lagreglering av bemanningsarbete .....	11
<b>3. Diskrimineringsförbudet i Sverige .....</b>	<b>15</b>
3.1 EU-rättslig bakgrund.....	15
3.2 Diskrimineringsförbudets utveckling.....	16
3.3 Diskrimineringslagens funktion .....	16
3.3.1 Direkt diskriminering.....	17
3.3.2 Indirekt diskriminering .....	18
3.3.3 Trakasserier   Sexuella trakasserier.....	18
3.3.4 Instruktioner att diskriminera.....	19
<b>4. Ansvar för diskrimineringskydd vid bemanningsarbete.....</b>	<b>20</b>
4.1 Rekrytering.....	20
4.1.1 Ansvar i förhållande till arbetssökande och arbetskraft till förfogande .....	20
4.1.2 Instruktion att diskriminera.....	22
4.2 Arbetsvillkor .....	24
4.2.1 Lönesättning.....	24
4.2.2 Arbetstidsförläggning .....	25
4.2.3 Arbetsmiljö .....	27

4.3	Trakasserier .....	29
<b>5.</b>	<b>Sammanfattning och Analys .....</b>	<b>31</b>
5.1	Rekrytering.....	31
5.1.1	Sammanfattning .....	31
5.1.2	Analys .....	32
5.2	Arbetsvillkor .....	34
5.2.1	Sammanfattning .....	34
5.2.2	Analys .....	36
5.3	Trakasserier .....	38
5.3.1	Sammanfattning .....	38
5.3.2	Analys .....	38
5.4	Avslutande kommentarer .....	39
<b>6.</b>	<b>Källförteckning .....</b>	<b>40</b>
	Litteratur .....	40
	Internet .....	42
	Offentligt tryck .....	42
	Domar .....	43

# Sammanfattning

Bemanningsbranschen är idag starkt etablerad på den svenska arbetsmarknaden. Dess snabba utveckling och expansion har dock medfört frågetecken kring den trepartsrelation som skapas mellan kundföretaget, bemanningsföretaget och den anställda och hur denna trepartsrelation hanteras i svensk diskrimineringslagstiftning.

Uppsatsen tar avstamp i en promemoria från Näringsdepartementet som belyser denna problematik med fokus på det ansvar i diskrimineringsfrågor som i denna trepartrelation ibland kan vara svårdefinierat. Syftet med uppsatsen är att analysera huruvida nuvarande lagstiftning reglerar diskrimineringsansvaret i den trepartsrelation som uppstår vid inhyrning av personal och vilka eventuella risker dessa regleringar kan medföra. Utifrån ovanstående, behandlar uppsatsen diskrimineringskyddet för bemanningsanställda inom följande ansvarsområden: *rekrytering, arbetsvillkor* och *trakasserier*.

Rättutredningen och den efterföljande analys som genomförs visar att ansvarsfördelningen för diskrimineringskyddet mellan bemanningsföretag och kundföretag skiljer sig åt på respektive ansvarsområde. I vissa fall råder ett delat ansvar parterna emellan, där ramarna för ansvaret ej närmare definieras i rättskällorna. En anledning till detta kan vara avsaknaden av praxis på området, vilket medför att dessa situationer ej prövats i praktiken och ramarna för diskrimineringsansvaret därmed ej formats. En oklar ansvarsfördelning vid upprätthållandet av diskrimineringskyddet kan därför i förlängningen leda till ett ökat missgynnande för anställda i denna bransch.

Nyckelord: bemanningsarbete, diskriminering, trepartsrelation, uthyrning, diskrimineringsansvar, rekrytering, anställningsvillkor, trakasserier.

# Summary in English

Employment agencies, as an industry, are well established in the contemporary Swedish labor market. Its vast expansion over the last few decades however, raises questions as to how Swedish discrimination regulations, handle the three-party relationship that occur between the employer, the employee and the host company.

The purpose of the essay is to firstly, analyze whether Swedish labor law regulates the discrimination responsibilities of the three-party relationship that occur when staffing personnel and secondly, if present regulations effect the risk of discrimination for staffing employees within the following areas: *recruitment*, *working conditions* and *workplaceharassment*.

It further focuses on the, sometimes hard to define, legal responsibilities in situations of discrimination, and how these responsibilities are divided within the three-party relationship.

The analysis of the legal investigation, show that the division of responsibilities related to discrimination protection, differs between the staffing agency and the host company. In some cases the division of these responsibilities are not defined by the legal sources. One of the reasons for this, is the lack of court praxis of discrimination within staffing employment. A lack of clear legal division of responsibility, could possibly increase discrimination within the staffing industry.

Key words: Staffing agency work, discrimination, three-party relationship, hired personnel, responsibilities in discrimination protection, recruitment, working conditions, workplace harassment

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AFS	Arbetsmiljöverkets författningssamling
DS	Departementsserien av offentliga utredningar
EU	Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om EU:s funktionssätt
ILO	International Labour Organization
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
RF	Regeringsformen
SCB	Statistiska centralbyrån
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

# Begreppsdefinitioner

Bemanningsarbete kan definieras på olika sätt. I denna studie kommer begreppet att utgå från den definition som framhålls i SOU 2011:5 *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige*, och som redogörs för nedan.

När det hos en arbetsgivare uppstår ett tillfälligt behov av arbetskraft, kan denna gå till väga på flera olika sätt. Arbetskraften kan exempelvis köpas in från ett utomstående företag som utför det begärda arbetet, så kallad entreprenad, eller kan arbetsgivaren hyra in arbetskraften från ett bemanningsföretag. Avgörande för huruvida dessa lösningar är att avse som bemanningsarbete eller ej, är var arbetsledningen finns. Köper arbetsgivaren in arbetskraft från ett utomstående företag och arbetsledningen kvarstår hos det utomstående företaget är det inte att jämföra med bemanningsarbete. Hyr arbetsgivaren istället in arbetskraften och själv innehar arbetsledningsrätten över den inhyrda personalen så är detta ett exempel på bemanningsarbete.

Viktigt är även att poängtera skillnaden på begreppen bemanning och rekrytering då många bemanningsföretag idag sysslar med verksamheter som inkluderar båda dessa begrepp. Rekrytering syftar till att ett kundföretag anlitar ett bemanningsföretag för hjälp med rekryteringsprocessen, och där ett eventuellt anställningsavtal skrivs mellan kundföretaget och arbetstagaren. På detta sätt har bemanningsföretaget inte någon arbetsledningsrätt i förhållande till den nyanställda hos kundföretaget och en rekrytering av detta slag är alltså ej jämförbart med bemanningsarbete.<sup>1</sup>

När det gäller definitioner av parterna i denna typ av anställningskonstellationer, och begrepp som omger dessa kommer i uppsatsen i huvudsak de definitioner som gjorts i bemanningsdirektivet<sup>2</sup> användas, och som har följande lydelse:

*Arbetstagare*: en person som i den berörda medlemsstaten i egenskap av arbetstagare är skyddad enligt nationell arbetsrätt.

*Bemanningsföretag*: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning. Bemanningsföretaget benämns även som den *utförande parten*.

*Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag*: en arbetstagare som har ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag, i syfte

---

<sup>1</sup> SOU 2011:5, s. 55-57.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning. Denna benämns även ibland som *konsult* i arbetet.

*Kundföretag*: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar. Kundföretaget benämns även vid något tillfälle som *beställarparten*.

*Uppdrag*: den period då en arbetstagare från ett bemanningsföretag är uthyrd till kundföretaget för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning.

*Grundläggande arbets- och anställningsvillkor*: arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar samt lön. I detta arbete avses med arbetsvillkor även arbetsmiljön för bemanningsanställda.



# 1. Inledning

## 1.1 Ämne | Bakgrund

År 2001 tillsattes en särskild arbetsgrupp under Näringsdepartementet som hade till uppdrag att utreda vilka eventuella problem som kunde föreligga kopplade till anställningar i bemanningsbranschen. Följande uttalande gjordes i förhållande till dåvarande lagstiftning, och om en bransch som då varit avreglerad i drygt tio år.

”De diskrimineringsregler som finns idag motverkar i huvudsak diskriminering i tvåpartsrelationen mellan bemanningsföretaget som arbetsgivare och dess anställda[...] Det kan dock finnas andra problem som är hänförliga till den trepartsrelation som uppstår vid uthyrning av personal[...] I vissa fall finns uttryckliga lagregler som förbjuder diskriminering, i vissa fall saknas lagregler. Ibland kan det därför vara svårt att avgöra vem som ansvarar för vad.”<sup>3</sup>

Under de år som följt sedan uttalandet gjordes har bemanningsbranschen och bemanningsanställningar ökat kraftigt i omfattning.<sup>4</sup> Bilden av den typiske anställda som tillsvidareanställd vid samma företag under större delen av sitt yrkesverksamma liv har i viss mån kommit att bytas ut mot mer tillfälliga anställningar i form av visstids-, projekt- och bemanningsanställningar. Organisationsförändringar och rationaliseringskrav inom konkurrensutsatta branscher har gjort att företag kommit att ”slimma” verksamheten, vilket skapat ett behov av mer flexibel arbetskraft i förhållande till konjunktursvängningar och variationer i efterfrågan.<sup>5</sup>

Samtidigt har diskrimineringslagstiftningen förändrats från ett flertal separata lagstiftningar för olika situationer till en sammanhållen lagstiftning, som i stora delar påverkats av EU-rätten<sup>6</sup>. Med anledning av den förändrade uppbyggnaden av svensk arbetsmarknad, där anställningsformen till allt större del utgörs av så kallade atypiska anställningar, är det med hänsyn taget till uttalandet i citatet ovan av stor vikt att det arbetsrättsliga regelverket är tillräckligt flexibelt i sin utformning för att på ett effektivt sätt kunna hantera denna situation så att lagstiftningens grundprinciper och syften kan upprätthållas.<sup>7</sup>

I den konkurrenssituation som uppstår då bemanningsföretagen etablerar sig på marknaden, anser författarna till denna uppsats att viss osäkerhet riskerar att skapas om

---

<sup>3</sup> Promemoria N2001/8934/ARM, s. 4 – 5.

<sup>4</sup> SOU 2011:5, *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige*, s. 51 – 55.

<sup>5</sup> Andersson, P. & Wadensjö, E. (2004). *Hur fungerar bemanningsbranschen?*, s. 3f.

<sup>6</sup> Nyström, Birgitta, (2011), *EU och arbetsrätten*, s. 203f.

<sup>7</sup> För diskussioner kring ett utökat skydd för atypiska anställningsformer, se ex Numhauser-Henning, Ann (red.) (2000). *Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi*, s 259ff.

vem som bär ansvaret för att lagstiftning om diskrimineringsförbud efterlevs i de anställningskonstellationer och beroendesituationer som skapas på individnivå. Bemanningföretagen använder en rad olika rekryteringsmodeller och uthyrningslösningar för att vara så tillmötesgående och flexibla som möjligt utefter kundens behov.<sup>8</sup> För bemanningföretaget handlar det om att konkurrera om ett arbetstillfälle, inte bara i förhållande till eventuell befintlig personal i kundföretaget, utan även i relation till en nyrekrytering i kundföretaget eller i konkurrens med andra bemanningföretag. Konkurrensmedlen kan utgöras av pris och villkor. Med villkor menas i dessa sammanhang främst arbetsgivarens behov av flexibilitet avseende arbetskraftens omfattning. När konkurrenskraftiga pris- och villkorspaket sätts samman, och när denna typ av rekrytering och bemanning genomförs, är det av särskilt stor vikt att de bemanninganställdas individuella rättigheter i form av diskrimineringskydd upprätthålls för att skapa ett harmoniskt klimat på arbetsmarknaden.

Ett faktum som gör just bemanningsbranschen särskilt intressant ur ett arbetsmarknadspolitiskt, men även rättsligt perspektiv, är att den sysselsätter en stor variation av anställda på i stort sett samtliga avtalsområden på marknaden. Allt ifrån städpersonal och lagerarbetare till ingenjörer och läkare arbetar i branschen, och detta med såväl tillsvidare- och visstidsanställningar som projekt- och behovsanställningar. Samtidigt finns en överrepresentation av unga, kvinnor och invandrare.<sup>9</sup> Dessa grupper har traditionellt sett haft svårare att slå sig in på den reguljära arbetsmarknaden. Dessa är även grupper som omfattas av den svenska diskrimineringslagstiftningen under ålder, etnicitet och kön.<sup>10</sup>

## 1.2 Syfte | Frågeställning

Syftet med denna uppsats är att med utgångspunkt i den problematik som ovan nämns i Näringsdepartementets promemoria som utkom 2004, analysera huruvida den nuvarande svenska diskrimineringslagstiftningen lyckas omfatta de bemanninganställdas individuella rättigheter i fråga om diskrimineringskydd. Uppsatsen fokuserar i första hand på ansvarsfördelningen vid upprätthållandet av diskrimineringskyddet. Detta görs i förhållande till gällande rätt, och genom följande övergripande frågeställningar:

- Hur fördelas ansvaret för bemanninganställdas diskrimineringskydd mellan bemanningföretaget och kundföretaget i frågor rörande rekrytering, arbetsvillkor och trakasserier kopplade till bemanningsarbete?
- Vilka eventuella risker avseende bemanninganställdas diskrimineringskydd föreligger med den ansvarsfördelning som finns reglerad i förhållandet mellan bemanningföretag, kundföretag och arbetstagare?

---

<sup>8</sup> Se ex Unionen (2008). *Bemanningsbranschen: personal som handelsvara*, s. 45 och Bergström, Ola (2007). *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, s. 110f.

<sup>9</sup> Andersson, Pernilla & Wadensjö, Eskil (2002). *Vem arbetar i bemanningsbranschen?*. *Arbetsmarknad & Arbetsliv*. årg. 8, nr. 4, s. 257.

<sup>10</sup> Diskrimineringslagen (2008:567).

## 1.3 Avgränsningar

Vid arbetet med att utreda diskrimineringskydd för anställda i bemanningsbranschen, uppkommer ofta principiella frågor om likabehandling av såväl bemanningsanställda som arbetstagare generellt. Det blir viktigt att hålla isär dessa begrepp då dessa inte nödvändigtvis har samma innebörd. Diskriminering innebär ett missgynnande med direkt koppling till grunder som skyddas av diskrimineringslagstiftningen och det är bemanningsanställdas skydd mot att bli diskriminerade inom ramen för sin anställning som är föremål för undersökning i denna uppsats. Med andra ord kan inte situationer där en bemanningsanställd missgynnats i jämförelse med en anställd i kundföretaget falla under begreppet diskriminering, då grunden "bemanningsanställd" inte skyddas av svensk diskrimineringslagstiftning. Frågor om likabehandling i bemanningsbranschen och av bemanningsanställda faller därmed utanför det som kan benämnas som denna uppsats kärnområde, och kommer därför endast att beröras ytligt.

Det är möjligt att tänka sig en rad olika situationer där risk för diskriminerande åtgärder mot bemanningsanställda föreligger och där en kartläggning av ansvarsfördelningen vore berättigad. Av utrymmesskäl har detta arbete fokuserats till tre situationer. Dessa är rekrytering, arbetsvillkor samt trakasserier på arbetsplatsen. Anledningen till att dessa tre områden valts ut är att rättsläget vid en första anblick förefaller oklart.

Arbetet har även inneburit att rättsutredningen kommit i kontakt med regleringar som i någon mån perifert kan kopplas till frågorna i detta arbete. Till dessa kan räknas exempelvis LAS och MBL, som har en stor inverkan på arbetsledningsrätten och på branschens utveckling, men som vid en första kontakt inte direkt påverkar diskrimineringskyddet för de bemanningsanställda. Dessa lagar och effekterna av desamma på området, har av tids- och utrymmesskäl inte varit möjliga att utveckla inom ramen för detta arbete.

Av samma anledning har möjlighet ej heller givits att utreda branschen ur ett samhällsperspektiv och hur lagstiftningen som omger den och dess tillämpning påverkar samhället eller arbetsmarknaden.

Vidare har material äldre än från år 2000, av uppsatsförfattarna ansetts som svårt att bedöma relevansen hos på en marknad och bransch som utvecklas så kraftigt. Denna typ av material har därför i många hänseenden bortsetts ifrån, eller använts i sammanhang då utgivningsåret ansetts mindre avgörande.

## 1.4 Metod och material

Utgångspunkten för arbetet är rättsfrågan om diskrimineringskyddet för bemanningsanställda i Sverige utifrån lagstiftning och regleringar. För den rättsliga utredningen används i huvudsak traditionell rättsdogmatisk metod för att fastställa

gällande rätt. En genomgång av rättskällorna avseende EU-rätt, nationell lagstiftning, praxis och doktrin syftar till att ge en heltäckande bild av rättsläget för de frågor som avses att besvaras i arbetet.

Det faktum att svensk rättspraxis för de specifika frågor som behandlas i detta arbete är i det närmaste obefintlig har gjort att förarbeten och doktrin i större utsträckning fått fungera som ledning när det gäller syfte och tillämpning av lagen. Urval har gjorts utifrån materialets auktoritet. När det gäller materialets relevans har även ett övervägande av ålder och aktualitet varit nödvändigt.<sup>11</sup>

Någon egen empirisk forskning har inte bedrivits inom ramen för detta arbete, utan samhällsvetenskapliga fakta bygger på tidigare känd vetenskap från de källor som refereras i arbetet. Empiriskt material i form av statistik över branschens utveckling etc. förekommer i arbetet med syftet att göra det mer intressant för läsaren, och för att ge en kontext till rättsutredningen.<sup>12</sup> Av samma anledning har inledande kapitel givits mer allmän och beskrivande form. Dessa fakta tillsammans med ståndpunkter som framkommer i samband med utredningar och som uttrycks i doktrinen utgör därmed det material som i uppsatsen används för att belysa olika samhällsperspektiv av området.

Då bemanningsbranschen utgör en arbetsmarknadsföreteelse som omgärdats av en lång politisk debatt är det naturligt att delar av den doktrin som berör ämnet till viss del färgats av bakomliggande värderingar och eventuella uppdrag hos respektive författare. Vetskapen om detta har gjort det nödvändigt att värdera innehållet i källor med särskild eftertanke. Viss referenslitteratur har använts trots att den är uppenbart färgad av författarens uppdrag, men med motiveringen att den exempelvis belyser ett särskilt intressentperspektiv, eller återger empiriskt material som endast syftar till att ge regleringen en kontext, och som inte bedömts ha ett absolut objektivitetskrav i förhållande till frågeställningarna i arbetet.

Även uppsatsförfattarnas värderingar får i någon mån genomslag i uppsatsen så tillvida att värderingar, grundade i egna erfarenheter, styr såväl ämnesval som framställande och analys.<sup>13</sup> En medvetenhet om detta har dock gjort att största möjliga objektivitet, framförallt i de delar som är beskrivande, varit lättare att upprätthålla.

## 1.5 Disposition

Nedan följer den struktur och uppdelning som är gjord för denna uppsats. Texten är planerad och uppdelad utifrån dess syfte och frågeställningar för att skapa så goda förutsättningar som möjligt utifrån uppsatsens ändamål, och för att göra innehållet överskådligt och lättillgängligt.

---

<sup>11</sup> Sandgren, Claes (2007). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, s. 31f.

<sup>12</sup> Sandgren, s. 40f.

<sup>13</sup> Sandgren, s. 58ff.

Uppsatsen är uppdelad i fem kapitel där det första berör bakgrunden till ämnet och uppsatsen. Syftet och de grundläggande frågeställningarna som uppsatsen är uppbyggd kring kommer även behandlas i detta kapitel. Utöver ovanstående kommer även uppsatsens avgränsningar i förhållande till ämnet att hanteras samt att den metod och det material som används under rättsutredningen och arbetet med uppsatsen beskrivas. Avslutningsvis så innefattas även denna disposition av detta kapitel som är tänkt att ge en bild över strukturen som följer i uppsatsen.

Det andra kapitlet i denna uppsats behandlar bemanningsbranschen i Sverige och dess utveckling, vilket görs genom en kortare historisk tillbakablick. Vidare i samma kapitel kommer bemanningsbranschens nuvarande funktion beskrivas utifrån den svenska arbetsmarknaden, och kapitlet avslutas med en redogörelse för anställningsförhållandet.

Det tredje kapitlet beskriver de diskrimineringsregleringar som vi har i Sverige som kan återknytas till bemanningsbranschen och bemanningsarbete. Inledningsvis i detta kapitel görs en kort sammanfattning av EU-rättslig bakgrund följt av en historisk tillbakablick över hur diskrimineringslagstiftningen i Sverige utvecklats. Därefter följer en allmän beskrivning av hur gällande diskrimineringslagstiftning ser ut i dagsläget, och dess grundläggande funktion och tillämpning.

Det fjärde kapitlet syftar till att föra samman de generella begreppen i de två föregående kapitlen och koppla samman bemanningsarbete och diskriminering och ställa dessa i relation till de frågeställningar som analyseras i uppsatsen. Det belyser rättsläget avseende ansvarsfördelningen för upprätthållandet av diskrimineringskydd vid rekrytering, inhyrning, samt i övriga situationer som kopplas till den enskilde arbetstagarens skydd mot diskriminering i samband med bemanningsarbete. Rättskällorna vägs här samman för att skapa en helomfattande bild av rättsläget.

De första fyra kapitlen har utformats enligt principen om ”det allmänna före det speciella”. Kapitel två och tre kan i det hänseendet sägas utgöra en allmän del, medan kapitel fyra utgör en särskild del, med preciserat fokus på problemställningarna i arbetet.<sup>14</sup>

Det femte och sista kapitlet består av en sammanfattning och en analys, där resultat och möjliga slutsatser dras utifrån den gjorda rättsutredningen. Därefter följer avslutande kommentarer.

---

<sup>14</sup> Sandgren, Claes (2007). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, s. 69f.

## 2. Bemanningsarbete i Sverige

### 2.1 Branschens utveckling

Bemanningsarbete var under en lång tid förbjudet i Sverige. Detta på grund av en ILO-konvention från 1933 som Sverige antagit, vilket genom sitt innehåll förbjöd privata arbetsförmedlingar. 1935 kom ett lagstadgat svenskt förbud mot att driva privat arbetsförmedling i förvärvssyfte.<sup>15</sup> Lagstiftningen var problematisk i det avseendet att den inte definierade skillnaden mellan förmedling och uthyrning av tjänster. Uthyrning var inte reglerad i den initiala lagstiftningen från 1935. Efter ett efterfrågat klargörande från ILO angående ”ambulerande skrivbyråer” likställdes emellertid personaluthyrning med privata arbetsförmedlingar, och dessa omfattades av lagstiftningens förbud i den reviderade utgåvan (SFS 1942).<sup>16</sup>

Övergångsbestämmelserna i lagen var emellertid utformade så att viss form av privat arbetsförmedling dock kunde fortsätta existera i minskad omfattning ända fram till 1960-talet. Dock rådde nyetableringsförbud. En gallring av antalet tillstånd gjordes vid flera tillfällen, och från 1968 var det inte längre tillåtet att bedriva privat arbetsförmedling i vinstsyfte.<sup>17</sup>

En hel del statistik finns för den privata arbetsförmedlingens omfattning före förbudet. Den är dock bristfällig i flera avseenden, bland annat då många arbetslösa anmälde sig till ett flertal förmedlingar, och det inte riktigt gick att särskilja den tidens så kallade nödhjälpsarbeten ifrån andra anställningar statistiskt. Det kan dock konstateras att innan förbudet trädde i kraft i mitten på 1930-talet, var verksamheten till stor del koncentrerad till storstäderna, och fokuserad till branscher utanför det som kan kallas ”männens arbetsmarknad”. I en mätning som kan anses tillförlitlig från 1923, en tid då branschen sjunkit i omfattning, utgjorde privat arbetsförmedling endast 5 procent av männens förmedlade tjänster, men 27 procent av kvinnornas. I Stockholm utgjordes den största delen av de privat förmedlade tjänsterna av platser inom hotell- och restaurangnäringen, samt inom sjukvården där särskilda sjuksköterskeförmedlingar fanns. De största av dessa drevs av Fredrika Brehmerförbundet. Dessa omfattades inte av förbudet, utan tilläts fortsätta sin verksamhet oförändrat.<sup>18</sup>

Anledningen till att förekomsten av privata arbetsförmedlingar minskade kan inte enbart knytas till de internationella åtaganden som nämnts ovan. Faktum är att endast sex länder, Sverige inkluderat, ratificerade denna konvention vid det tillfället. En annan anledning

---

<sup>15</sup> Lagen (1935:113) med vissa bestämmelser om arbetsförmedling.

<sup>16</sup> Bergström, Ola (2007). *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, s. 40.

<sup>17</sup> Olofsson, Jonas & Wadensjö, Eskil (2009). *Arbetsmarknadspolitik: förändrade förutsättningar och nya aktörer*, s. 68ff.

<sup>18</sup> Olofsson, Wadensjö, (2009), s. 68ff.

var att det förekom, både rykten om och faktiska, missförhållanden i branschen där arbetstagarna utnyttjades av såväl förmedlingar som arbetsgivare, samt kommissionärernas ibland oskäligt höga förmedlingsarvoden. Dessa kom att regleras kraftigt i och med 1935 års lagstiftning. Utöver dessa två anledningar framhölls även fördelarna med stordrift, samt problematik med ”överrörlig arbetskraft” som både var kostsamt, och urbaniserande under falska förevändningar.<sup>19</sup>

Sedan dess har mycket hänt och arbetsmarknaden har genomgått stora förändringar, vilket har krävt förändringar av regleringarna kring bemanningsarbete. Under 1970- och 80-talet tillkom bland annat omfattande arbetsrättsliga regleringar som genom sina innehåll stärkte den tillsvidareanställdas anställningsskydd, exempelvis LAS och MBL. Detta var en av flera faktorer som bidrog till att arbetsmarknadens förändringar över tiden ökat kraven på exempelvis flexibilitet, vilket föranledde diskussioner kring slutet av 1980-talet, huruvida man ansåg att förbudet kring bemanningsarbete skulle kvarstå eller ej. Avregleringen av branschen skedde inte över en natt. Tvärt om föregicks beslutet av en lång mångårig politisk debatt med ett flertal utredningar som tillslut gav en överenskommelse gällande en förändring av regleringen kring branschen 1991, och sedermera en ny lagstiftning i och med SFS 1993:440 (Lag 1993:440 om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft).<sup>20</sup> Det fanns vissa restriktioner som gjorde att Sverige även var tvunget att frånträda de ILO konventioner landet antagit. Detta gjordes den 4 juni 1992 efter att riksdagen passerat förslag om detta i proposition 1991/92:89.<sup>21</sup>

Syftet med regeringens liberalisering av bemanningsbranschen var att förenkla uthyrning av arbetskraft för att åstadkomma en effektivare och bättre fungerande arbetsmarknad, vilket ansågs vara bra för samhällsekonomin. Kritiken från oppositionen bestod bland annat i risken för ökad segregering och att den offentliga arbetsförmedlingen skulle handha de minst attraktiva på arbetsmarkanden, då det inte längre skulle finnas lika stora behov av att anmäla lediga arbeten. Man menade vidare att ändringen skulle medföra en förflyttning av anställningarna mot mer tillfälliga vilket skulle minska tryggheten för den enskilde. Man framhöll även risken i att arbetsgivare skulle missbruka möjligheten att ta in bemanningsarbetare för att kringgå lagar och avtal, samt att oseriöst företagande skulle kosta samhället stora pengar. Dessa farhågor delades emellertid inte av arbetsmarknadsutskottet i dess slutliga betänkande.<sup>22</sup>

Sedan den nya lagen trätt i kraft, och bemanningsbranschen i praktiken avreglerades, har utvecklingen på området varit omfattande. År 1994 omsatte bemanningssektorn cirka 5000 personer men bara sex år därefter så var hela 42 300 anställda.<sup>23</sup> Under de därpå följande åren har branschen fortsatt att växa. År 2008 var antalet heltidssysselsatta

---

<sup>19</sup> Olofsson, Jonas & Wadensjö, Eskil (2009). *Arbetsmarknadspolitik: förändrade förutsättningar och nya aktörer*, s. 75ff.

<sup>20</sup> Bergström, Ola (2007). *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, s. 39.

<sup>21</sup> Bergström, (2007), s. 42.

<sup>22</sup> Bergström, (2007), s. 44f.

<sup>23</sup> SOU 1011:5, *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige* s. 51 – 55.

personer 59 000, 1,3 procent av den sysselsatta befolkningen, och branschen omsatte 20,2 miljarder kronor. 122 000 personer var någon gång under året anställda av ett bemanningssföretag.<sup>24</sup> Detta har resulterat i att fackliga organisationer såsom Bemanningssföretagen startats, och bemanningsbranschen är idag en stor sektor på den svenska arbetsmarknaden.<sup>25</sup>

## 2.2 Bemanningsbranschens funktion på arbetsmarknaden

På samma vis som innan förbudet infördes i mitten av 1930-talet, sysselsätter bemannings-branschen idag en överrepresentation av unga och kvinnor. 42 procent av de anställda är under 29 år, och 60 procent är kvinnor. Den största delen är anställda som tjänstemän eller akademiker på den privata sektorn, och arbetar företrädesvis inom kontor och administration.<sup>26</sup> Branschen har precis som före förbudet störst marknadsandelar i storstadsregionerna, det vill säga Stockholm-, Malmö- och Göteborgsregionerna. En annan tydligt överrepresenterad grupp i branschen är invandrare, personer födda utanför Sveriges gränser. Störst är överrepresentationen avseende invandrare från länder utanför EU.<sup>27</sup> Detta avviker från den bild som ges från tiden före förbudet, men med den gemensamma nämnaren att det då som nu gäller grupper som har svårare att ta sig in på den reguljära arbetsmarknaden.

Som orsaker till branschens kraftiga tillväxt har framförts i huvudsak fyra olika faktorer. Den första är teorin om att bemanningssföretagen står för det praktiska i att kombinera ihop många deltidsarbeten till en heltidstjänst för den anställde. Något som denne skulle kunna göra själv med större ansträngning, men att bemanningssföretaget tar helhetsgrepp och tillser att försäkringar och liknande inte går förlorade. En andra orsak som nämns är att rekrytering är en kostsam process. Denna kostnad står bemanningssföretaget för vid inhyrning av arbetskraft. Det går ofta också fortare att hyra in än att rekrytera. Den tredje förklaringen bygger på att bemanningssföretaget genom sitt kontaktnät och specialistkompetens är bättre än många företag på att hitta och anställa rätt personal. Det finns även i praktiken möjlighet att låta tiden hos ett bemanningssföretag tjäna som en form av provanställning, eller ett sätt att förlänga densamma.<sup>28</sup>

”De andra och tredje förklaringarna kan sägas bygga på två olika typer av osäkerhet[...] osäkerhet vad gäller omfattningen och varaktigheten av efterfrågan på arbetskraft[...] osäkerhet vad gäller arbetskraftens kvalitet.”

---

<sup>24</sup> Johnson, A. (2010). *Hyrt går hem: historien om den svenska bemanningsbranschen*, s. 88.

<sup>25</sup> Bemanningssföretagen, *bemanningsbranschen i siffror*.

[http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen\\_1/siffror](http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen_1/siffror).

<sup>26</sup> Bemanningssföretagen (2010). *Jobbet i bemanningsbranschen: en studie av de bemanningsanställdas situation 2009/2010*, s. 7ff.

<sup>27</sup> Andersson, Pernilla & Wadensjö, Eskil (2002). *Vem arbetar i bemanningsbranschen?*. Särtryck i Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg. 8, nr 4, 2002, s. 266ff.

<sup>28</sup> Andersson, P. & Wadensjö, E. (2004). *Hur fungerar bemanningsbranschen*, s. 8.



En fjärde förklaring handlar om att svenska lagar avseende framförallt anställningstrygghet gör det svårt och kostsamt för företagen att göra sig av med personal vid svängningar i efterfrågan på företagets slutprodukt. Den ökade anställningstryggheten genom i första hand LAS, ger därmed en ökad efterfrågan på bemanningsarbetare.<sup>29</sup>

Studier som gjordes av SCB under 2002 visade på en viss skillnad i anledningen till inhyrning mellan privat- och offentlig sektor. I offentlig sektor handlade motiven i större utsträckning om *stabilitet*, det vill säga att upprätthålla en stabil bemanning och ersätta vid frånvaro etc., medan det i privat sektor i större utsträckning handlade om *flexibilitet*, det vill säga förmåga att hantera skiftande efterfrågan och arbetskraftsbehov. I offentlig sektor var även motivet i större utsträckning rekryteringssvårigheter. Föreställningen om att bemanningsbranschens viktigaste funktion är att hantera konjunktursvängningar fick endast delvis stöd i studien. Den klart vanligaste orsaken till inhyrning av personal enligt denna var att ersätta frånvarande personal.<sup>30</sup>

Bland anledningarna till att *arbeta* i branschen som bemanningskonsult, lyfts i bemanningsföretagens egen studie fram möjligheten att se många olika arbetsplatser och bredda sin arbetslivserfarenhet samt att arbete som bemanningskonsult är lättare att få i jämförelse med andra anställningar.<sup>31</sup>

Studier visar att bemanningsbranschen ökar rörligheten bland arbetstagare på arbetsmarknaden. Med rörlighet menas här förändringar i arbetssituationen vid exempelvis byte av arbetsgivare, arbetsplats eller att gå från anställning till arbetslöshet och vice versa. Detta medför att arbetskraften blir rörligare till de delar av arbetsmarknaden som expanderar vid konjunktursvängningar. Detta ger i sin tur lägre efterfrågan på personal och brist på kompetens vid arbetskraftsbehov, och bidrar således till att minska löneökningstakten och inflationen.<sup>32 33</sup>

## 2.3 Anställningsförhållandet

Ett anställningsförhållande har sin grund i ett anställningsavtal som tecknats mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. Detta anställningsavtal reglerar i sin tur förhållandet parterna emellan i form av befogenheter och skyldigheter. Då bemanningsbranschen bygger på en trepartsrelation där den arbetspresterande parten har en koppling till övriga två parter, men på två olika sätt, kan det vara av stor vikt att klargöra vad arbetstagarbegreppet faktiskt innebär, för att därmed belysa dess inverkan på ansvarsfördelningen vid situationer av potentiell diskriminering.

---

<sup>29</sup> Andersson, P. & Wadensjö, E. (2004). *Hur fungerar bemanningsbranschen*, s. 9f.

<sup>30</sup> SCB, (2002). *Bemanningsstudien och Kortperiodisk sysselsättningsstatistik i Bergström, Ola (2007). Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, s. 120ff.

<sup>31</sup> Bemanningsföretagen (2010). *Jobbet i bemanningsbranschen: en studie av de bemanningsanställdas situation 2009/2010*, s. 17.

<sup>32</sup> Andersson, Wadensjö, (2004), s.13f.

<sup>33</sup> För en historisk översikt av kopplingen mellan lönebildning och inflation i Sverige se ex Nycander, S. (2008). *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*.

Vid en närmare kartläggning av arbetstagarbegreppet på EU-nivå återfinns begreppet i flera direktiv som behandlar arbetsrättsliga frågor, samt i FEUF. Trots att begreppet förekommer i flera olika sammanhang, definieras ej begreppet närmare någonstans på denna nivå. Det framkommer dock av EU-domstolen att det skulle vara lämpligt om det fanns en gemensam definition av begreppet. Detta på grund av den fria rörligheten för arbetstagare inom unionen som är en grundläggande frihet enligt EU:s grundbestämmelser.

På nationell nivå återfinns några grundrequisit som ger en generell beskrivning av begreppets yttre ramar. För att parten som står för den arbetspresterande delen ska räknas som arbetstagare, krävs det ett frivilligt åtagande samt att denna part i sin tur har ett avtal gentemot arbetsgivaren. Utöver detta ska även arbetet utföras för arbetsgivarens räkning för att förhållandet parterna emellan ska kunna innefatta en arbetstagarpart. Vidare finns ett krav på att den arbetspresterande parten utför det avtalade arbetet personligen. Är inte arbetet utfört ännu, görs en förhandsbedömning av vad som förutsätts utifrån omständigheterna och enligt villkoren i avtalet. Viktigt att notera är dock att det i dessa sammanhang finns möjlighet att lägga en *del* av arbetet på någon annan och ändå bibehålla sin partstatus som arbetstagare. Är man som part inte alls delaktig i arbetet som ska utföras så kan det dock ej röra sig om ett anställningsavtal, och som part kan man därmed ej heller vara att anse som arbetstagare.<sup>34</sup>

När det ska avgöras huruvida en person är att räkna som arbetstagare eller ej, finns det enligt förarbetena till diskrimineringslagen fler faktorer att ta hänsyn till. En av dessa faktorer som blir särskilt intressant i en bemanningskonstellation, är avgörandet huruvida personen i fråga arbetar för någon annans räkning *under förutsättningar som kan likställas med ett anställningsförhållande*. I sammanhanget beskrivs en situation där exempelvis en inhyrd person från ett bemanningsföretag arbetar hos ett kundföretag som utövar viss kontroll över den inhyrda arbetskraften. I dessa situationer, där kundföretaget leder och fördelar arbetet ute på plats, utgör detta en faktor som enligt förarbetena gör att personen i fråga i visst hänseende kan likställas med en anställd hos kundföretaget.<sup>35</sup>

Kriterierna för vad som anses vara en arbetstagare i enlighet med förarbetenas mening har även utvecklats genom åren då arbetsdomstolen avgjort flertalet fall som berör detta. I dessa fall gör arbetsdomstolen helhetsbedömningar i varje enskilt fall med kriterierna ställt emot de faktiska förhållandena för att avgöra huruvida en person är att räkna som arbetstagare eller ej.<sup>36</sup> Den helhetsbedömning som ska ligga till grund för en arbetstagarbedömning fastslogs i NJA 1949. I detta fall uttalade sig domstolen kring några jordbrukares ställning i förhållande till en arbetsgivare. Här klargörs det tydligt att samtliga avtalsvillkor måste beaktas, samtidigt som alla omständigheterna kring avtalet bör tas med i bedömningen.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> DS 2002:56, s.110ff.

<sup>35</sup> Prop. 2007/08:95, s. 556.

<sup>36</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: en kommentar*, s. 137.

<sup>37</sup> NJA 1949 s. 768.

Fler bedömningar från Arbetsdomstolen finns som belyser denna problematik. Som exempel kan nämnas AD 2006:24, där tvisten gällde just huruvida ett antal personer var att anse som arbetstagare eller ej. I domskälen framhåller domstolen att arbetstagarbegreppet ibland kan vara svårt att definiera och framför allt i förhållande till en uthyrningssituation där gränsdragningen blir svårare att göra. Arbetsdomstolen gör även gällande att den helhetsbedömning som i annat fall används för att klargöra huruvida en person är att räkna som en arbetstagare eller ej, inte går att tillämpa till fullo i dessa situationer. Detta har sin grund i att arbetsgivaransvaret på vissa punkter är uppdelat mellan in- och uthyraren.<sup>38</sup>

Samma problematik belyses och bekräftas i en avhandling av Annika Berg som handlar om likabehandling i förhållande till bemanningsarbete.<sup>39</sup> Detta är dock ingen ny företeelse utan samma problematik har diskuterats länge. I näringspartementets promemoria från 2004 går det att utläsa att vissa ändringar har skett på området, och att inhyrda personer i vissa sammanhang skall betraktas som anställda, dvs. med andra ord arbetstagare i relation till kundföretaget. Detta förutsatt att det rör sig om förbudet mot repressalier och utredningsskyldigheten att vidta åtgärder i de fall som rör trakasserier.<sup>40</sup>

Begreppet arbetstagare är som framkommit ovan, i vissa uthyrningssituationer svårt att definiera. I en bedömning från arbetsdomstolen i AD 2006 nr. 24 så utgick denna avvägning från vem utav uthyraren eller kundföretaget som innehade det ekonomiska ansvaret.<sup>41</sup> Idag kan det dock uppstå problem med detta resonemang då arbetsgivaransvaret kan delas upp mellan parterna avseende exempelvis ekonomiskt ansvar och arbetsledning. Detta bidrar därmed till en mer komplex bedömning gällande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.<sup>42</sup>

## 2.4 Lagreglering av bemanningsarbete

Tjänster där den kontraktuella anställningen för arbetstagaren ligger utanför den arbetsplats där arbetet skall utföras kan ibland kategoriskt klumpas samman under benämningen bemanning, men innefattar utöver ren *uthyrning* av personal även bland annat *entreprenad* och *utlåning* av personal. Dessa företeelser har sedan i viss mån skiljda tillämpliga regleringar.<sup>43</sup> Den avgörande skillnaden mellan uthyrning och entreprenad är att vid ett entreprenaduppdrag kvarstår hela arbetsledningen hos det yttre tillhandahållande företaget, i jämförelse med ett uthyrningsuppdrag där arbetsledningen i viss mån flyttas till kundföretaget medan anställningsförhållandet kvarstår gentemot det tillhandahållande företaget. Det blir med andra ord inte alltid helt lätt att definiera ett

---

<sup>38</sup> AD 2006:24.

<sup>39</sup> Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*.

<sup>40</sup> Näringsdepartementet, Promemoria N2001/8934/ARM, s. 4.

<sup>41</sup> Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2009). *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten* s. 41.

<sup>42</sup> Källström, Malmberg (2009), s. 39.

<sup>43</sup> Berg, s. 114.

uppdrags karaktär utan att klargöra fördelningen av arbetsledning mellan uppdragsgivare och uppdragstagare, i detta mellan bemanningsföretaget och kundföretaget. Detta är dock relevant i förhållande till ansvaret för efterlevande av diskrimineringsförbud i vissa situationer, och inte minst avseende vilka paragrafer som kan tillämpas på situationen. Med ledning av prop. 1970:166 s 21-25, har kammarrätten (Kammarrätten i Stockholm mål nr 5088-03) fastslagit vissa grundförutsättningar som kan anses föreligga då det är fråga om ett entreprenaduppdrag. Vid entreprenaduppdrag gäller således följande.<sup>44</sup>

- Entreprenören ansvarar för arbetsledningen i form av arbetstid och dylikt, samt beslutar kring arbetsstyrkans storlek och sammansättning.
- Entreprenören kontrollerar resultatet av arbetsinsatsen och är ansvarig för att eventuella brister åtgärdas.
- Arbetsuppgiften som utförs är redan från början klart avgränsad och skiljer sig från vad beställarens interna personal sysselsätts med.
- Entreprenörsbolaget arbetar med egna maskiner, verktyg och material.

Generellt ligger ansvaret för arbetsledningen vid entreprenad hos uppdragstagaren, men regleringar kring arbetsmiljö etc. komplicerar frågan något.

Det är vidare viktigt, och ibland svårt, att skilja mellan *uthyrning* och *utlåning* av personal. I enlighet med bemanningsdirektivet är det *syftet* som är avgörande. Alltså om arbetstagaren anställts med det uttalade grundsyftet att uthyras som arbetskraft. I annat fall blir inte bemanningsdirektivet applicerbart.<sup>45</sup>

Generella regleringar av in- och uthyrning av arbetskraft, utöver kraven på förhandling i MBL 38 § finns i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Lagen är kortfattad och innehåller endast två reglerande paragrafer. I 4 § anges i två punkter direktiv för arbetsgivaren i form av ett bemanningsföretag. I första punkten förbjuds villkor i avtal med arbetstagaren där denne hindras från att gå vidare från sin uthyrning till anställning hos uppdragstagaren. I den andra punkten hindras en arbetstagare som sagt upp sig själv, och som sedan anställts av ett bemanningsföretag, att hyras ut till sin tidigare arbetsgivare under en karenstid om sex månader. Den första punkten anses inte behöva motiveras vidare i förarbetet.<sup>46</sup> Regleringen i den andra punkten syftar till att motverka oönskat rekryteringsförfarande, och att motverka försök att kringgå arbetsrättslagstiftningen.<sup>47</sup>

Principen om likabehandling ligger till grund för det så kallade *bemanningsdirektivet*<sup>48</sup>, vilket är av särskilt intresse för de frågor som avses att besvaras i denna uppsats då detta i flera avseenden kan ha inverkan på diskrimineringskyddet i frågor om lön, arbetsvillkor etc. för anställda i bemanningsföretag. Direktivet syftar till att anställda i bemannings-

---

<sup>44</sup> SOU 2011:5, s. 152.

<sup>45</sup> SOU 2011:5, s. 56-57.

<sup>46</sup> DS 1989:30, s. 86 och s. 137.

<sup>47</sup> Prop. 1990/91:124, prop. 1992/93:218.

<sup>48</sup> Direktiv 2008/104/EG.

företag, när dessa arbetar uthyrda på uppdrag hos ett kundföretag, skall säkerställas *minst de grundläggande anställningsvillkor* som skulle ha gällt om den uthyrde hade varit anställd direkt av kundföretaget. (Art 5.1)

Likabehandlingsprincipen ger att de hos kundföretaget gällande reglerna om förbud mot diskriminering skall omfatta även inhyrd personal (Art 5.1 b) Detta kan tolkas som att även dessa frågor om diskrimineringsförbud omfattas av de grundläggande anställningsvillkoren.<sup>49</sup>

Bemanningsdirektivet är bindande för EU:s medlemsländer, som har till uppgift att tillse att direktivets innehåll implementeras i den nationella rätten. Om detta inte sker inom föreskriven tidsram ges direktivet en så kallad direkt vertikal effekt. Detta innebär att privata rättssubjekt kan åberopa innehållet i direktivet gentemot den stat som underlåtit att implementera direktivet. Om den enskilde lidit skada kan denne således föra talan mot staten och begära skadestånd för den skada som omkommit till följd av att direktivet inte implementerats på föreskrivet sätt.<sup>50</sup> Tidsramen för nationell implementering löpte ut den 5 december 2011, och ännu har direktivet ej implementerats i full utsträckning i svensk lagstiftning. Vid tiden för denna uppsats har regeringen dock lagt fram en proposition<sup>51</sup> som syftar till att genomföra implementeringen. Det är vid tiden för arbetet med denna uppsats ännu oklart huruvida propositionen kommer att antas, och dess innehåll och eventuella effekt kommer därför ej att utredas vidare här.

Även om bemanningsdirektivet ger den enskilde ett skydd mot diskriminering då det motverkar all form av missgynnande, är det viktigt att särskilja begreppen *likabehandling* och *diskriminering*. Likabehandlingen är ett generellt begrepp om att behandlas lika i en motsvarande situation, medan diskriminering handlar om ett missgynnande på grunder som är skyddade i diskrimineringslagstiftningen. Då detta arbete ser till diskrimineringsfrågor blir principiell likabehandling inte på något sätt oväsentligt, men dock sekundärt.

Som framgår ovan finns relativt få regleringar i den svenska lagstiftningen som riktar in sig på bemanningsbranschen specifikt. I de flesta avseenden betraktas bemanningsföretag rättsligt som vilken arbetsgivare som helst. Detta gäller även i frågor om diskrimineringskydd av anställda i branschen. När det gäller att säkerställa diskrimineringskyddet i det trepartsförhållande som uppstår vid uthyrning, särskilt i ljuset av bemanningsdirektivets regleringar, blir det därför av stor vikt att de uthyrda anställda omfattas av kollektivavtal. På svensk arbetsmarknad är merparten av bemanningsföretagen organiserade i arbetsgivar- och branschorganisationen Bemanningsföretagen. I skrivande stund har avtalet mellan Bemanningsföretagen och LO-förbunden löpt ut från och med 30 april 2012. I dagsläget gäller avtalet därmed löpande med 7 dagars ömsesidig uppsägningstid tills nytt avtal är träffat, vilken ingen av parterna ännu nyttjat.<sup>52</sup> Bemanningsföretagen

---

<sup>49</sup> SOU 2011:5, s. 74.

<sup>50</sup> SOU 2011:5, s. 68.

<sup>51</sup> Prop. 2011/12:178.

<sup>52</sup> Landsorganisationen i Sverige, *Avtal för bemanningsföretag*.

[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/\\$file/Bemanningsforetag\\_2010.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/$file/Bemanningsforetag_2010.pdf).

utgör även en del i tjänsteföretagarorganisationen Almega. För att bli medlem i branschorganisationen krävs att företaget innehar kollektivavtal och en jämställdhetsplan. När ett företag verkat på marknaden i 12 månader kan det via Bemanningsföretagen ansöka om auktorisering.<sup>53</sup> Auktoriseringen och dess kriterier har arbetats fram av branschen som en form av självsanering för att öka förtroendet för branschen och för att förhindra oseriöst företagande och obalanserad konkurrens.<sup>54</sup> Kriterierna som uppställs innehåller bland annat krav på icke-diskriminering av anställda och arbetssökande. Auktoriseringen omfattar naturligt inte företag som står utanför organisationen, och har ingen rättslig verkan i sig.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> SOU 2011:5, s. 58f.

<sup>54</sup> För en översikt av diskussionen kring statlig auktorisering av bemanningsföretag se ex Bergström, Ola (2007). *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*, s. 47.

<sup>55</sup> Olofsson, Jonas & Wadensjö, Eskil (2009). *Arbetsmarknadspolitik: förändrade förutsättningar och nya aktörer*, s. 85.

# 3. Diskrimineringsförbudet i Sverige

## 3.1 EU-rättslig bakgrund

En av grundpelarna inom den Europeiska Unionen är ett inre samarbete medlemsländerna emellan samt att vidta åtgärder för att detta samarbete, och existensen av en inre marknad, skall underlättas. För att detta skall vara möjligt krävs ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Detta regleras i artikel 18 i EUF-fördraget, och utgör det som benämns som *likabehandlingsprincipen*. I artiklarna 45-66 i samma fördrag regleras det som i många avseenden utgör unionens kärna, nämligen regleringar om fri rörlighet inom unionen för varor, tjänster, personer och kapital. I dessa artiklar preciseras även diskrimineringsförbudet för särskilda områden, exempelvis vid etablering av företag. Detta har innebörden att en person från ett annat medlemsland skall behandlas på samma sätt, eller i varje fall inte sämre, än medborgare från det egna landet.<sup>56</sup> För att genomdriva denna fria rörlighet har Rådet givits mandat att besluta om direktiv på området. Ett av de viktigaste i frågor rörande diskriminering är det så kallade *likabehandlingsdirektivet*<sup>57</sup>, med syfte att säkerställa likabehandling av män och kvinnor. Under 2006 omarbetades direktivet med syfte att förenkla och effektivisera gemenskapens lagstiftning. Detta ledde fram till det så kallade *Recastdirektivet*<sup>58</sup>, som innehåller de viktigaste bestämmelserna och deras tillämpning i EU-domstolens praxis i samma dokument.

Den generella likabehandlingsprincipen har med andra ord sin utgångspunkt i de så kallade fyra friheterna, men har sedan kommit att genomsyra alla situationer där lagligheten av en EU-åtgärd bedöms av EU-domstolen. Principen om likabehandling lånas därmed ut till en mängd rättsliga ändamål, allt från konkurrensfrågor om varor till likabehandling av arbetstagare och arbetssökande. Principen är även en rättslig utgångspunkt i den svenska diskrimineringslagstiftningen. En generell likabehandling av personer ses som en grundförutsättning för den inre marknaden och dess konkurrenskraft, samtidigt som den stärker sammanhållningen av unionens medborgare.<sup>59</sup> Tillämpningen av likabehandlingsprincipen sträcker sig dock utanför ramarna för samarbetet mellan medlemsländerna, och ett diskrimineringsförbud på grund av nationalitet omfattar även nationaliteter utanför EU.

---

<sup>56</sup> Bernitz, U. & Kjellgren, A. (2010). *Europarättens grunder*, s. 112.

<sup>57</sup> Direktiv 76/207/EEC artikel 3, ersatt av 2000/78/EG.

<sup>58</sup> Direktiv 2006/54/EG om genomförande av principen om lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i arbetslivet.

<sup>59</sup> Bernitz, U. & Kjellgren, A. (2010). *Europarättens grunder*, s. 112.

## 3.2 Diskrimineringsförbudets utveckling

I Sverige introducerades jämställdhetslagen 1979, och var vid det tillfället landets första lag som behandlade diskriminering. Lagen hade fokus på diskrimineringsförbud på grund av kön, och dess syfte bestod till stor del i att försöka likställa kvinnor och mäns rättigheter på arbetsmarknaden.

Året innan Sverige gick med i den Europeiska unionen tillkom en lag som riktade sig mot etnisk diskriminering. Utöver denna lag stärktes diskrimineringsförbudets ställning de följande åren genom ytterligare lagar för att motverka diskriminering med fokus på funktionshinder och sexuell läggning. Diskrimineringsförbud fanns även lagreglerat gentemot deltidsarbetare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Diskriminering var med andra ord reglerat i svensk lag genom flertalet lagar, och 2003 kom ytterligare en lag som till största delen reglerade förhållanden som inte hade anknytning till arbetslivet och förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. I och med detta fick diskrimineringsförbudet ett bredare verkningsområde.

Ovanstående lagar utgjorde grund för en kommitté som tillsattes av regeringen 2002, för att se över behovet av en mer samlad lagstiftning inom detta område. Detta resulterade slutligen i en statlig utredning, SOU 2006:22, som sedermera gav ett lagförslag i proposition 2007/08:95, som i sin tur ledde fram till diskrimineringslagen 2008:567. Äldre förarbeten till tidigare lagar som berört diskriminering spelar dock fortfarande en betydande roll för diskrimineringslagens nuvarande innehåll och tolkning. Den nya sammanhållna diskrimineringslagstiftningens innebar generellt sett ett starkare diskrimineringskydd.<sup>60</sup> Till de större förändringarna hörde att två nya diskrimineringsgrunder omfattades av lagen. Dessa var ålder och könsöverskridande identitet eller uttryck, och därmed uppgick antalet diskrimineringsgrunder till sju stycken. När det gäller tillsynen av denna nya lag tillsattes en ny ombudsman, DO, diskrimineringsombudsmannen. Denna ersatte därmed tidigare ombudsmän på området som hade arbetat och varit nischade mot en specifik diskrimineringsgrund.<sup>61</sup>

## 3.3 Diskrimineringslagens funktion

Det huvudsakliga ändamålet med Diskrimineringslagen (2008:567) är att motverka diskriminering samt främja lika rättigheter och möjligheter utifrån de diskrimineringsgrunder som lagen reglerar. Nuvarande diskrimineringslag i dess nuvarande lydelse omfattar följande diskrimineringsgrunder: kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnicitet, religion, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.<sup>62</sup>

Diskrimineringslagens innehåll är tvingande, vilket framgår av 1 kap. 3 §. Det medför att två parter som överenskommer något som helt eller till viss del strider emot diskrimineringslagens bestämmelser saknar verkan i dessa delar, och bestämmelserna i

---

<sup>60</sup> Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*, s. 21ff.

<sup>61</sup> Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*, s. 29 – 30.

<sup>62</sup> 1 kap. 3 § diskrimineringslagen (2008:567).



denna lag kan med andra ord ej avtalas bort. Regleringarna i lagen är dock att anses som minimiregleringar vilket möjliggör för parter att, vid tecknande av exempelvis ett enskilt anställningsavtal eller kollektivavtal, besluta om ett mer långtgående skydd ur ett diskrimineringsperspektiv.<sup>63</sup>

Diskrimineringslagen omfattar en rad samhällsområden där arbetslivet och förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är en del. Utöver detta samhällsområde så omfattar lagen bland annat områden som utbildning, arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag., offentlig anställning, varor, tjänster, medlemskap i vissa organisationer samt värnplikt eller annan likartad utbildning vid försvarsmakten.<sup>64</sup>

Själva diskrimineringsförbudet i lagen och dess funktion är uppdelat i fem kategorier som utifrån lagens mening kan definieras som diskriminering. Dessa är direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.<sup>65</sup>

### 3.3.1 Direkt diskriminering

Direkt diskriminering innebär ett missgynnande i jämförelse med hur någon har eller skulle ha blivit behandlad, och där skälet för missgynnandet har sitt ursprung i någon av de i lagen skyddade diskrimineringsgrunderna.<sup>66</sup> För att direkt diskriminering ska gå att åberopa krävs att tre kriterier är uppfyllda. Det krävs ett *missgynnande*, en *jämförbar situation* och ett *orsakssamband*. Som huvudregel gäller att samtliga av dessa kriterier skall vara uppfyllda för att direkt diskriminering ska kunna föreligga.

Det första kriteriet, *missgynnande*, innebär att en person blivit mindre fördelaktigt behandlad. Personen i fråga måste först och främst vara en person som i förhållande till den andra parten omfattas av lagen, och situationen och missgynnandet i sig måste äga rum i en kontext som omfattas av diskrimineringslagens yttre ramar.

Det andra rekvisitet som måste vara uppfyllt är att en *jämförbar situation* föreligger. I detta skede bedöms huruvida något faktiskt missgynnande har skett. Det eventuella missgynnandet ställs i relation till en jämförbar situation med en annan grupp individer, och hur den eller de personerna skulle ha behandlats i samma situation. Viktigt att notera är dock att det inte behöver vara en faktisk situation man jämför mot, utan i detta skede fungerar det även att göra bedömning utifrån en hypotetisk jämförelse.

Det tredje rekvisitet för att direkt diskriminering ska ha ägt rum benämns som ett *orsakssamband*. Med andra ord krävs det att missgynnandet har en direkt koppling till det handlande som orsakat det, samt till någon av de uppräknade diskrimineringsgrunderna.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*, s. 32 – 33.

<sup>64</sup> Diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>65</sup> 1 kap. 4 § diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>66</sup> 1 kap. 4 § p. 1 diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>67</sup> SOU 2006:22, s. 350ff.

### 3.3.2 Indirekt diskriminering

Med indirekt diskriminering avses att en bestämmelse eller ett kriterium som i sin utformning först kan anses neutralt, i det faktiska utfallet kan komma att missgynna personer utifrån en eller flera av diskrimineringsgrunderna.<sup>68</sup> Precis som med direkt diskriminering finns rekvisit för att indirekt diskriminering ska aktualiseras i diskrimineringslagen mening. Dessa rekvisit är, *missgynnande*, *jämförelse*, *orsaksamband* och *intresseavvägning*.

Det första rekvisitet består av ett särskilt *missgynnande* som grundar sig på en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt. Missgynnandet måste på samma sätt som vid direkt diskriminering ha koppling till en eller flera av diskrimineringsgrunderna som redogjorts för ovan.

Det andra kriteriet för indirekt diskriminering består av en *jämförelse*. Själva jämförelsen innebär att den grupp som personen tillhör, och som missgynnandet har koppling till och som omfattas av diskrimineringsgrunderna, jämförs mot en annan grupp. Till skillnad från direkt diskriminering är det vid indirekt diskriminering ej tillåtet att jämföra med en hypotetisk grupp eller person. På detta sätt klagas om effekten av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet resulterat i ett särskilt missgynnande.

Det tredje kriteriet består av ett *orsaksamband* vilket innebär att missgynnandet måste ha koppling till en eller flera av de diskrimineringsgrunder som regleras och skyddas i enlighet med diskrimineringslagen. Det vill säga att orsaken till missgynnandet måste vara skyddad av lagen.

Det fjärde och sista kriteriet för indirekt diskriminering ska anses föreligga ur ett svenskt diskrimineringsperspektiv är *intresseavvägningen*. Här ges svaranden en chans att presentera sina skäl till bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet. Det som är intressant i detta skede är om svaranden har/hade sakliga skäl för sitt agerande. Denna intresseavvägning bygger till stor del på proportionalitet där det särskilda missgynnandet som skapats som ett resultat av svarandens handlande, ställs emot behovet av bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet.<sup>69</sup>

### 3.3.3 Trakasserier | Sexuella trakasserier

Med trakasserier avses handlingar eller beteenden som på ett eller annat sätt kränker en individs värdighet. I lagen har man valt att dela på begreppet trakasserier där en del är kopplad till de ovan nämnda diskrimineringsgrunderna i lagen, och den andra är kopplad till trakasserier av sexuell karaktär.<sup>70</sup> För att en situation ska klassificeras som trakasserier i lagens mening krävs ett missgynnande i form av en kränkning som ger upphov till en skada eller en känsla av obehag. Beteendet eller handlingen måste vara oönskat, vilket personen som blir utsatt avgör. Det måste även finnas ett orsakssamband mellan trakasserierna och en eller flera av diskrimineringsgrunderna i lagen. Detta förutsatt att

---

<sup>68</sup> 1 kap. 4 § p. 2 diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>69</sup> SOU 2006:22, s. 363ff.

<sup>70</sup> 1 kap. 4 § p. 3 – 4 diskrimineringslagen (2008:567).

det är fråga om trakasserier och inte sexuella trakasserier, där det istället krävs en kränkning av sexuell natur. Till sist krävs det att personen som utför den kränkande handlingen måste ha insikt om att handlingen som genomförs är kränkande för individen utifrån de diskrimineringskyddade grunderna i lagen.<sup>71</sup>

### 3.3.4 Instruktioner att diskriminera

Den sista typen av diskriminering som omfattas av lagen är instruktioner att diskriminera. Bestämmelsen återfinns i diskrimineringslagen 1 kap. 4 § p. 5. Där anges att diskrimineringsförbudet omfattar den som antingen ger order eller någon annan typ av instruktion som till sitt innehåll strider mot övriga punkter som regleras i diskrimineringslagen. Vidare beskrivs att en förutsättning för att denna punkt ska kunna prövas rättsligt, är att personen som tar emot instruktionerna står i *lydnads- eller beroendeställning* till personen som lämnar instruktionen. En annan möjlighet är att personen som tagit emot instruktionerna *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* för den som lämnat instruktionerna.<sup>72</sup> Inom arbetslivet är det framförallt förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som direkt kan kopplas till denna lydnads- eller beroendeställning. Dock är det viktigt att notera att det sista tillägget om någon som åtagit sig att fullgöra ett uppdrag gör det möjligt för lagens ramar att omfatta de situationer där exempelvis en arbetsgivare kontaktat en arbetsförmedling och gett denna en instruktion som direkt kan knytas an till någon av diskrimineringspunkterna ovan.<sup>73</sup> Begreppet utvecklas vidare i detta arbete under kapitel 4.1.2.

---

<sup>71</sup> SOU 2006:22, s. 372ff.

<sup>72</sup> 1 kap. 4 § p. 5 diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>73</sup> SOU 2006:22, s. 387ff.

## 4. Ansvar för diskrimineringskydd vid bemanningsarbete

### 4.1 Rekrytering

#### 4.1.1 Ansvar i förhållande till arbetssökande och arbetskraft till förfogande

En viktig skiljelinje i rekryteringssituationer, kopplat till svensk lagstiftning och de frågor som analyseras i detta arbete, är distinktionen mellan en rekrytering som sker internt hos en arbetsgivare för egen räkning och den rekrytering som man väljer att köpa som en tjänst från ett rekryterings- eller bemanningsföretag. När det gäller rekrytering för kunds räkning, måste skillnad även göras mellan ett rent rekryteringsuppdrag där den tänkte arbetstagaren anställs direkt av kundföretaget, och en riktad bemanningssituation där rekryteringen sker av bemanningsföretaget för en specifik arbetsuppdrag hos kundföretaget, men där bemanningsföretaget utgör arbetsgivare under hela kontraktstiden. Det finns också skillnader att beakta i fråga om rekrytering till privat kontra offentlig sektor.

Principen om likabehandling och motverkande av missgynnande är fastslagen i svensk grundlag, där RF 1 kap. 2 § fastslår att det allmänna skall motverka all form av missgynnande på grunder som härrör till kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, ålder eller *andra omständigheter som gäller den enskilde som person*. Att man i och med formuleringen hållit listan öppen, ger möjlighet att mot det allmänna föra talan om diskriminering på andra grunder än de uppräknade. Det är med andra ord frågan om en mer principiell likabehandling av den enskilde gentemot det allmänna.<sup>74</sup>

Vid rekrytering i privat verksamhet är den rättsliga utgångspunkten att fri anställningsrätt råder, och att det därmed är upp till arbetsgivaren att anställa vem denne vill utan att detta sedan kan överklagas.<sup>75</sup> Ett skydd mot kränkning vid rekrytering ges den arbetssökande genom diskrimineringslagen (2008:567), i det följande DL, 2 kap. 1 § stycke 1 punkt 2 i form av *den som gör en förfrågan om eller söker arbete* samt i punkt 4 under *den som står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inlånad eller inhyrd arbetskraft*. Detta ger emellertid ej en rätt till anställning vid kränkning av diskrimineringskyddet, utan istället en rätt till skadestånd i form av diskrimineringsersättning. Denna paragraf är ett införlivande av det så kallade Likabehandlingsdirektivet 76/207/EEC artikel 3 (ersatt av 2000/78/EG), som förbjuder all diskriminering på grund av kön vid urval eller

---

<sup>74</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: en kommentar*, s. 99.

<sup>75</sup> Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*, s. 63f.

upprättande av kriterier för anställning eller villkor för befattningar. Likabehandlingsdirektivets fokusering på kön har dock i DL utvecklats till att omfatta samtliga uppräknade diskrimineringsgrunder i Kap 1 §1.

I ett uppmärksammat fall (AD 2005:87) hade ett verkstadsföretag angett i sin kravspecifikation att sökande var tvungen att vara minst 163 cm långa. Detta krav gjorde att 25% av kvinnorna inte kunde uppfylla kraven jämfört med 2% av männen, och AD ansåg därmed att kriteriet utgjorde en indirekt könsdiskriminering. Detta är en dom som på ett bra sätt belyser hur diskrimineringslagstiftningen är tänkt att fungera i fråga om kriterier för anställning som direkt eller indirekt utgör ett missgynnande för en person eller grupp.

Förbudet omfattar själva anställningsbeslutet såväl som alla de föregående åtgärder som vidtagits och som omfattas av rekryteringsprocessen, och binder således subjekten trots en så kallad utomkontraktuell relation. Detta är en förändring jämfört med tidigare lagstiftning på området.<sup>76</sup>

Ett viktigt begrepp i diskrimineringsfrågor kopplade till juridiken som omger rekrytering och saklighet vid urval, är *likartad situation*. För att diskriminering skall kunna hävdas i samband med selekterandet av två eller flera faktiska eller hypotetiska jämförelsepersoner, krävs att dessa initialt befinner sig i en så kallad likartad situation meritmässigt. Det har visat sig att det i AD varit relativt svårt att visa att någon befunnit sig i en sådan situation. En av de avgörande anledningarna till detta är att det av arbetsgivaren ofta framhållna kriteriet *personlig lämplighet* visat sig vara rättsligt svårfångat. Ledning ges dock genom AD 2005:69 med den sammanfattande kommentaren att ”...lämplighetsbedömningen måste vara förklarlig och förståelig för en utomstående bedömare.”<sup>77</sup>

När det gäller ansvarsfördelningen kopplad till diskrimineringsförbudet vid rekrytering aktualiseras en reglering av stor vikt för de frågor som ställs i detta arbete, nämligen formuleringen av 2 kap. 1 § stycke 3 DL. Paragrafen tar initialt sikte på arbetsgivaren i förhållande till de uppräknade motparterna i punkt 1 till 4 i första stycket, där ansvaret för upprätthållande av diskrimineringsförbudet helt tillskrivs arbetsgivaren. I tredje stycket fastslås dock att *den som har rätt att besluta i de frågor som avses* i paragrafen, beslut som generellt anses tillhöra arbetsledningsrätten, *skall likställas med arbetsgivaren*. Denna formulering omfattar inte bara de fall då beslutsmandat delegerats inom organisationen, utan även i de fall då beslut eller andra delar av processer lyfts ut ur organisationen. Således fastslås en form av principalansvar för arbetsgivaren i diskrimineringsfrågor, vilket har genererat viss debatt. Detta innebär att beslut som fattas av rekryterings- eller bemanningsföretag eller så kallade headhunters på uppdrag av

---

<sup>76</sup> jfr Jämställdhetslagen (1991:443).

<sup>77</sup> Danhard, E. (2010). *Juridiken vid rekrytering*, s. 53f. För utförlig rättslig definition av begreppet likartad situation se ex AD 2005:98, AD 2006:126 och för begreppet personlig lämplighet se ex AD 2006:96, AD 2008:47.

arbetsgivaren i praktiken faller under arbetsgivarens ansvar.<sup>78</sup> Detta gäller principiellt även om delegeringsmottagaren handlat mot givna instruktioner.<sup>79</sup>

I det omvända fallet, i de rättsliga ramarna för en beställare eller ett kundföretag, innefattas i viss mån ett övertagande av arbetsgivarrollen i förhållande till inhyrd personal. Detta innebär även att diskrimineringsansvaret för ett visst förfarande kopplat till arbetsledning följer med. I rekryteringssammanhang kan det argumenteras för att den potentiella situationen att ett kundföretag väljer bort personal från ett bemanningsföretag på grunder som skulle varit förbjudna för arbetsgivaren, därmed torde kunna inbegripas i denna förskjutning av arbetsledningen och sortera under *den som har rätt att besluta i frågor...*

#### 4.1.2 Instruktion att diskriminera

Ovan nämnda ansvarsfördelning skall, kopplat till de avgränsningar som gjorts i denna uppsats, ses i relation till det övergripande diskrimineringsförbud som stipuleras i DL kap 1, 4§, punkt 5 om *instruktioner att diskriminera*. Denna ger utöver punkterna 1 – 4 en i viss mån femte definition av diskriminering i lagens mening. Här likställs med diskriminering att ge en order eller instruktion om att diskriminera till någon i *beroende- eller lydnadsförhållande* till den som givit ordern, eller till någon som *åtagit sig att fullgöra ett uppdrag* gentemot densamme. Regleringen omfattar således inte bara den situation där instruktionen ges i relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare eller i orderhierarkisk riktning inom organisationen, utan omfattar även situationen då en arbetsgivare ger exempelvis en arbetsförmedling eller ett bemanningsföretag instruktioner för urval av kandidater för presentation. I det exempel som anges är det arbetsgivaren som vänder sig till bemanningsföretaget och söker arbetskraft.<sup>80</sup>

Tolkningen av vem som befinner sig i ett beroendeförhållande eller vem som åtagit sig att utföra ett uppdrag är dock inte helt uppenbar, vilket även framkommer i prop. 2002/03:65 s. 99ff. Häri klargörs att situationer med lydnadsförhållanden skall utgöra lagstiftningens ”kärnområde” och kan exemplifieras av att en anställd personalansvarig får instruktioner av sin arbetsgivare att vid nyanställningar exempelvis inte rekrytera personer av visst etniskt ursprung. Regeringen är dock i propositionen av uppfattningen att lagen därutöver skall omfatta även de situationer där en arbetsgivare instruerar exempelvis en arbetsförmedling att sortera bort sökande med en viss etnicitet. Detta för att inte riskera att lagstiftningen får ett allt för snävt tillämpningsområde. I propositionen nämns inte bemanningsföretag, men man kan anta att dessa, som per definition anses utgöra privata arbetsförmedlingar, även är tänkta att omfattas på samma sätt. Situationen som beskrivs bygger på att arbetsgivaren aktivt söker arbetskraft, vilket kan vara relevant i en senare diskussion om lagens tillämpning. Det är vidare i propositionen klargjort att det inte är önskvärt med en allt för extensiv tolkning. Man menar att diskrimineringsförbudet bör ges en kraftigt restriktiv tolkning i situationer där relationen mellan den som lämnar och den som mottager instruktionen inte är etablerad. En situation där en kund utövar

---

<sup>78</sup> Prop. 2007/08:95, s. 501.

<sup>79</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: en kommentar*, s. 145.

<sup>80</sup> Prop. 2004/05:147, s. 60.

påtryckningar på en arbetsgivare i avsikt att diskriminera en viss person anses exempelvis inte falla under lagens tillämpning. I SOU 2006:22 s. 385 återkommer frågan, och även här kommer man fram till att begreppen *uppmaningar* eller *påtryckningar* som exempelvis härrör sig från en enskild kund ej skall omfattas av diskrimineringslagstiftningen, utan snarast betecknas som meningsyttringar. Diskriminering definieras i det hänseendet som en behandling och inte en åsikt. Åsikten, eller för den delen, *avsikten*, är relativt ovidkommande. Det är effekten eller det faktiska missgynnandet som avgör om diskriminering föreligger.

Under 2001 tillsattes under Näringsdepartementet en arbetsgrupp bestående av representanter från Näringsdepartementet, arbetsmarknadens parter samt branschföreträdare, med uppdraget att inventera problem kopplade till anställning i bemanningsföretag.<sup>81</sup> Rapporten utkom 2004, och de potentiella problem som togs upp med särskild koppling till frågeställningarna i denna uppsats handlade just om potentiell diskriminering som sker genom att ett kundföretag anger specifikationer till ett bemanningsföretag om särskildt kön, särskild etnicitet etc. på potentiella kandidater. Man frågade sig sedan om lagstiftningen om förbud mot instruktion att diskriminera kunde säkerställa denna situation, och hänvisade i det till prop. 2002/03:65, och särskilt till det tilläggsdirektiv 2003:69 till N2003:06 som Diskrimineringskommittén arbetat fram som en del i det arbete inför *en sammanhållen diskrimineringslagstiftning* som bedrevs vid denna tidpunkt. Tilläggsdirektivet hade bland annat som uppgift att kartlägga behovet av ett förbud mot instruktion att diskriminera även utan att ett beroende- eller lydnadsförhållande råder mellan parterna. Direktivet fick sitt slutbetänkande i SOU 2006:22, där följande uttalande gjordes:

”[...]Ett femte exempel skulle kunna vara fall då en arbetsgivare ger instruktioner till ett bemanningsföretag att inte erbjuda arbetsgivaren t.ex. en homosexuell person som inhyrd arbetskraft. Denna situation får dock redan anses omfattas av 9 § i 2003 års lag som innehåller diskrimineringsförbudet i fråga om varor, tjänster och bostäder. Att anlita ett bemanningsföretag får anses vara att ta det företagets tjänster i anspråk. Bemanningsföretaget får anses ha åtagit sig att fullgöra ett uppdrag gentemot arbetsgivaren. Därmed gäller förbudet mot instruktioner.”<sup>82</sup>

I propositionen som föregår diskrimineringslagen, prop. 2007/08:95, menar man emellertid att ovan nämnda situation snarare träffas av lagstiftningen om förbud mot instruktioner till någon som åtagit sig att fullgöra ett uppdrag. Som förutsättning gäller dock att instruktionen har givit ett faktiskt missgynnande.

Lagstiftningen om diskriminerande instruktioner har ännu idag inte prövats av svensk domstol. Vid *ett* tillfälle, AD 2009 nr 16, har skadeståndsanspråk förts mot både bemanningsföretaget och mot kundföretaget separat, samt emot kundföretaget för en instruktion att diskriminera givet till ett bemanningsföretag. Vid det tillfället tog AD ställning i första ledet till om diskriminering förekommit hos bemanningsföretaget i

---

<sup>81</sup> Promemoria N2001/8934/ARM.

<sup>82</sup> SOU 2006:22, s. 396.

relation till kändan, samt hos kundföretaget i relation till kändan separat. Då det inte ansågs att diskriminering kunde göras antagligt, prövades aldrig käromålet avseende instruktion att diskriminera. Detta då det som huvudregel måste finnas en missgynnande effekt direkt kopplad till instruktionen. Utan missgynnande effekt kan instruktionen inte angripas rättsligt.<sup>83</sup>

I fråga om offentlig anställning ger Regeringsformen och lagen (1994:260) om offentlig anställning, i det följande LOA, ett utökat skydd för individen vid rekrytering, eller om man så vill en än större inskränkning i arbetsgivarens ledningsbeslut i fråga om urval och rekrytering genom ett konkret krav på saklighet i urvalet. Grundlagsskyddet 12 kap. 5 § Regeringsformen fastslår att vid anställning till statlig myndighet skall avseende fästas enbart vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Denna formulering upprepas sedan i LOA 4§. Anledningen till att det fördes in i ytterligare en paragraf var ursprungligen att skyddet skulle omfatta även anställda vid Försäkringskassan.<sup>84</sup> 4 § andra stycket ger dock en precisering av det inbördes förhållandet mellan kriterierna, och fastslår att skickligheten normalt sett skall sättas främst.<sup>85</sup> Fler faktorer utgör dock saklig grund vid anställning exempelvis krav på jämlikhet, och regleringarna för fullmaktsanställningar etc. har också en särskild utformning. En viktig skillnad vid rekrytering till offentlig verksamhet i jämförelse med privat dito, är att en person som anse sig missgynnad i en rekryteringsprocess till offentlig sektor kan få ett beslut om tillsättning av tjänst prövat och ändrat av en domstol. Detta kan med andra ord utöver skadeståndsanspråk innebära en reell rätt till tjänsten i fråga. Det faller dock inte inom ramen för denna uppsats att vidare utveckla dessa områden. LOA får i situationer av rekrytering generellt anses utgöra ett tillägg till diskrimineringslagens bestämmelser på området, då offentligtanställda i övrigt omfattas av denna.

## 4.2 Arbetsvillkor

Ett anställningsförhållande inkluderar som ovan redogjorts för normalt sätt två parter, en arbetsgivare och en arbetstagare. I bemanningssituationer ses bemanningsföretaget ur ett allmänt arbetsrättsligt perspektiv som arbetsgivare. Det kan dock förekomma faktiska omständigheter under anställningen som ändrar fördelningen av det arbetsgivaransvar som tillkommer denna roll. Detta då dessa konstellationer till stor del grundar sig på en trepartsrelation. Den problematik som därmed kan uppstå kommer av denna anledning att redogöras för inom nedanstående ansvarsområden.

### 4.2.1 Lönesättning

Lönesättning är frågor av sådan karaktär som i svensk rätt behandlas främst avtalsmässigt. Dessa frågor regleras alltså avtalsmässigt mellan arbetstagaren och dennes motpart i anställningsförhållandet. I en trepartskonstellation där en arbetstagare blivit

---

<sup>83</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: en kommentar*, s. 96.

<sup>84</sup> Hinn, E. & Aspegren, L. (2009). *Offentlig arbetsrätt: en kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, s. 29.

<sup>85</sup> För närmare belysning av begreppen förtjänst och skicklighet se prop. 1973:90 s. 405 samt prop. 1985/86:116 s. 7.



uttyrd till ett kundföretag via ett bemanningsföretag utgör alltså bemanningsföretaget arbetsgivarpart och därmed avtalspart avseende lönesättning. Kundföretaget har därmed ej en direkt bestämmande roll i detta avseende.<sup>86</sup>

Regleringar kring lönesättning existerar även i svensk diskrimineringslagstiftning, genom att exempelvis i viss mån begränsa hur lönesättningen får utformas mellan en arbetsgivare och arbetstagare.<sup>87</sup> Som exempel kan nämnas regleringar som kräver att arbetsgivaren utför aktiva åtgärder och agerar för att motverka osakliga löneförhållanden. Dessa har fokus på jämställda löner för att hindra osakliga löneklapp mellan könen.

Utöver dessa aktiva åtgärder återfinns på detta område även det generella diskrimineringsförbudet som omfattar arbetsgivarens skyldighet att inte diskriminera personer avseende löner och andra anställningsvillkor, förutsatt att missgynnandet som tidigare redogjorts för har koppling till någon av diskrimineringsförbudets grunder.<sup>88</sup>

I AD 1995 nr 158 behandlas en situation där en kvinnlig förvaltningsekonom blivit könsdiskriminerad då en manlig förvaltningsekonom erhållit en högre lön utan några sakliga skäl. Ett missgynnande kunde därmed konstateras i en jämförelsesituation där missgynnandet i detta sammanhang hade koppling till en skyddad diskrimineringsgrund, dvs. kön. Kvinnans arbetsgivare, som i detta fall var en kommun, blev därmed diskrimineringsansvarig och tvungen att utbetala skadestånd i enlighet med arbetsdomstolens beslut.<sup>89</sup> Det finns med andra ord rättsfall på området som belyser diskriminering vid lönesättning rent generellt. Dock återfinns ej någon liknande situation där en inhyrd arbetstagare från ett bemanningsföretag finns inblandad. Huruvida diskrimineringsansvaret vid lönesättning hade påverkats vid en bemanningssituation är därför svårt att klargöra utifrån tidigare praxis.

Det generella ansvaret för lönesättningen kan alltså delas upp i två delar. En avtalsrättslig del mellan bemanningsföretaget och den inhyrda arbetspresterande parten där lönesättningen kan förhandlas fram. Den andra delen består av ett ansvar där bemanningsföretaget måste säkerställa att rådande lagstiftning och eventuellt kollektivavtal följs.

Kopplas ovanstående till diskrimineringsansvaret i denna trepartskonstellation, återfinns ej några regleringar eller indikationer som gör kundföretaget direkt ansvariga för diskriminering i samband med lönesättningen.

## 4.2.2 Arbetstidsförläggning

Förläggning av arbetstid är något som en arbetsgivare utifrån sin arbetsledningsrätt kan utföra i syfte att säkerställa rätt bemanning utifrån verksamhetens art och behov. En diskrimineringsituation i samband med arbetstidsförläggning skulle exempelvis kunna

---

<sup>86</sup> Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 195.

<sup>87</sup> Berg, (2008), s. 266.

<sup>88</sup> Prop. 2007/08:95, s. 498f.

<sup>89</sup> AD 1995 nr. 158.

uppstå då en arbetsgivare endast låter kvinnor jobba under obekväma arbetstider vilket medför ett missgynnande utifrån den diskrimineringskyddade grunden kön. Hur ansvarsfördelningen avseende diskriminering vid arbetstidsförläggning ser ut vid dessa tänkbara situationer kommer att redogöras för nedan.

EU:s arbetstidsdirektiv 2003/88/EG finns inrättat för att säkerställa en miniminivå för arbetsförhållanden avseende arbetstider. Här återfinns exempelvis regleringar rörande dygnsvila, nattarbete och raster. Ur detta direktiv ges följande definition av begreppet arbetstid:

”Arbetstid: All tid i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis då arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande samt därvid utför aktiviteter eller uppgifter.”

Arbetstidsregleringen i svensk lag återfinns i arbetstidslagen (1982:637). Denna lag omfattar allt arbete som en arbetstagare utför för en arbetsgivares räkning, vilket också utgör lagens tillämpningsområdet.<sup>90</sup>

Med ovanstående definitioner i åtanke är arbetstidsförläggning, till skillnad från lönesättning, ett arbetsvillkor som kundföretaget till stor del kan ha inflytande över. Detta har sin grund i den övergång av delar av arbetsledningen som sker vid en uthyrning.<sup>91</sup> Det är därmed kundföretaget som exempelvis bestämmer omfattningen av den tänkta uthyrda arbetskraften och när den behövs. Sett till den tidigare redogjorda funktionen för bemanningsföretag (se kapitel 2) är grundtanken att dessa bemanningsföretag tillhandahåller arbetskraft som skall stå till kundföretagets förfogande när det uppstår ett eventuellt behov.

I lagen om privata arbetsförmedlingar och uthyrning av arbetskraft (SFS 1993:440) definieras vad som avses med uthyrningsverksamhet, nämligen att en arbetsgivare innehar arbetskraft som denne erbjuder att mot ersättning ställa till kundföretagets förfogande. Genom att ställa personal till förfogande på detta sätt, överlåts alltså i viss utsträckning arbetsledningsrätten till kundföretaget, och typiska exempel på arbetsledningsbeslut som ett kundföretag kan besluta om kan vara av vilka personer, var och när ett specifikt arbete skall utföras ute på kundföretagets arbetsplats.<sup>92</sup>

Viktigt är här att belysa hur arbetsledning som generell begrepp även utgör ett kriterium som ofta vägs in vid en bedömning av ett anställningsförhållande, där det är oklart om en part är att anse som arbetsgivare eller ej.<sup>93</sup> Detta till trots grundar sig lagen om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft på det faktum att bemanningsföretaget ska ses som arbetsgivare.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> 1 § arbetstidslagen (1982:673).

Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 194 – 195.

<sup>92</sup> SOU 2006:22, s. 408.

<sup>93</sup> Berg, (2008), s. 137.

<sup>94</sup> 1 – 2 § lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

Sett till arbetsdomstolens praxis på området återfinns ett exempel i AD 2008 nr. 14. Detta rättsfall handlar om fyra polisassistenter som blivit omplacerade på grund av sin graviditet, vilket medförde en längre arbetstid. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att det var en fråga om diskriminering då omplaceringen inneburit ett missgynnande i form av längre arbetstid vilket i sin tur hade koppling till deras graviditet. Graviditet ses i dessa sammanhang så starkt kopplat till det kvinnliga könet att det inräknas under diskrimineringsgrunden kön.<sup>95</sup> Inte heller här återfinns några rättsfall där inhyrd personal blivit utsatt för diskriminering kopplat till arbetstidsförläggning. Det blir därmed svårt att se till vilka konsekvenser en bemanningssituation hade haft för diskrimineringsansvaret i dessa situationer utifrån rättspraxis. Domen visar trots detta på hur arbetstidsförläggning kan utgöra ett missgynnande som vid koppling till någon diskrimineringsgrund kan utgöra diskriminering enligt diskrimineringslagen.

För att återknyta till det exempel som angavs inledningsvis i detta avsnitt så kan alltså en diskrimineringsituation uppstå vid arbetstidsförläggning om exempelvis endast kvinnor får arbeta på obekväm arbetstid, vilket då utgör ett missgynnande med koppling till en skyddad diskrimineringsgrund. Avseende diskrimineringsansvaret så klargörs det ej i rättskällorna hur mycket av arbetsledningen som överförs till kundföretaget vid en uthyrning och det är därav svårt att utifrån dessa bedöma omfattningen av kundföretagets ansvar vid denna typ av diskrimineringsituationer.

### 4.2.3 Arbetsmiljö

Då en uthyrd arbetstagare kommer till ett kundföretag kan en möjlig situation uppstå där diskriminering sker utifrån de arbetsmiljövillkor som där gäller, och med grund i den arbetsledning som sker på kundföretagets arbetsplats. Viktigt är dock att skilja på ett missgynnande utifrån att personen i fråga är uthyrd och om missgynnandet beror på någon av diskrimineringsgrunderna, där det senare endast är av intresse i denna uppsats. Denna särskiljning är viktig att göra för att kunna koppla missgynnandet till den svenska diskrimineringslagstiftningen, då uthyrd arbetskraft i sig inte utgör en skyddad grupp.

Det är tänkbart att diskriminering kan ske vid fastställande av arbetsvillkor kopplade till arbetstagarens arbetsmiljö ute på kundföretaget. Detta kan ske på många olika sätt, men avgörande för huruvida det är frågan om diskriminering i rättslig mening är som tidigare påpekats om det eventuella missgynnandet vid fördelningen eller ledningen av arbetet har koppling till diskrimineringsgrunderna eller ej.<sup>96</sup>

Grunden till den svenska regleringen på området återfinns delvis i direktiv 91/383/EEG, som har till syfte att förbättra säkerhetsåtgärder för arbetstagare med tidsbegränsad anställning, och även bemanningsanställda. Direktivet avser att säkerställa att samma säkerhetsförhållanden gäller för bemanningsarbetare och andra arbetstagare med tidsbegränsad anställning som för övriga anställda.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> AD 2008 nr. 14.

<sup>96</sup> Prop. 2007/08:95, s. 499.

<sup>97</sup> Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 68.

I arbetsmiljölagen redogörs för den ansvarsfördelning i arbetsmiljöfrågor som skall gälla på en arbetsplats. Där framgår att arbetsgivaren och arbetstagaren skall samverka för en god arbetsmiljö, men att arbetsgivaren har som allmän skyldighet att kontrollera och systematiskt planera sin verksamhet för att uppnå en god arbetsmiljö. För att förebygga olycksfall eller ohälsa är arbetsgivaren även skyldig att vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa en god arbetsmiljö.<sup>98</sup>

Ett bemanningsföretag som har personal uthyrd till ett kundföretag har generellt svårt att påverka arbetsmiljön ute hos kundföretaget trots att de i förhållande till sin egen uthyrda personal formellt är arbetsgivare och därmed innehar ett arbetsmiljöansvar. Detta har medfört att lagens tillämpningsområde utvidgats så att även kundföretaget har ett arbetsmiljöansvar gentemot inhyrd personal.<sup>99</sup> Det framgår i 3 kap. 12 § arbetsmiljölagen att den som råder över en arbetsplats ska se till att de som arbetar där, även då de inte är att anse som arbetstagare, inte utsätts för risk för olycksfall eller ohälsa. I samma paragraf har det därefter tillkommit ett tillägg som utvecklar ovanstående resonemang till att den som hyr in arbetskraft till sin egen verksamhet är skyldig att vidta de skyddsåtgärder som är nödvändiga för att arbetet skall kunna utföras på ett säkert sätt.<sup>100</sup>

Detta medför att kundföretaget gentemot den inhyrda personalen har ett arbetsmiljöansvar, samtidigt som även bemanningsföretaget innehar ett ansvar. Avseende information och utrustning som är nödvändigt för arbetet ur ett arbetsmiljöhänseende, och instruktioner om denna utrustning, faller ansvaret på både kundföretaget och bemanningsföretaget för den inhyrda personalen.<sup>101</sup>

I arbetsmiljöverkets föreskrifter gällande systematiskt arbetsmiljöarbete, som även finns reglerat i arbetsmiljölagen, framgår det ur 1 § att det är arbetsgivaren som har det systematiska arbetsmiljöansvaret. Med arbetsgivare i detta hänseende likställs även den som hyr in arbetstagare. Ansvaret för bland annat anmälan till Arbetsmiljöverket vid skador eller allvarliga tillbud ligger dock kvar hos bemanningsföretaget. Detsamma gäller rehabiliteringsansvaret som även det vilar på bemanningsföretaget.<sup>102</sup>

Med ovanstående ansvarsdelning gällande arbetsmiljöansvar utredd återstår frågan huruvida detta påverkar diskrimineringsansvaret i förhållande till den inhyrda personalen. Det faktum att den inhyrda personalen saknar en avtalsrättslig förbindelse gentemot kundföretaget hindrar inte att ett visst diskrimineringsansvar bör läggas över på kundföretaget menar Annika Berg, som skrivit en avhandling kring ämnet. Vidare menar Berg att övertagandet av arbetsledningen som sker då personalen väl är ute på kundföretaget bör ses som en övergång av en del av arbetsgivaransvaret, och därmed även en övergång av ett visst diskrimineringsansvar vid arbetsledning och fördelning.

---

<sup>98</sup> 3 kap. arbetsmiljölagen (1977:1160).

<sup>99</sup> Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 105.

<sup>100</sup> 12 § arbetsmiljölagen (1977:1160).

<sup>101</sup> Berg, (2008), s. 190.

<sup>102</sup> AFS 2001:1.

Detta resonemang grundar Berg i den offentliga utredning som genomfördes 2006 (SOU 2006:22) som låg till grund för den nu sammanhållna diskriminerings-lagstiftningen.<sup>103</sup>

### 4.3 Trakasserier

Ur ett diskrimineringsperspektiv kan man fråga sig huruvida skyddet mot trakasserier på arbetsplatsen för den inhyrda personen omfattas av nuvarande lagstiftning, och hur ansvaret för skyddet mot trakasserier fördelar sig. Ett tänkbart scenario skulle kunna vara en inhyrd arbetstagare som utsätts för trakasserier av det slag som innefattas av diskrimineringslagen från exempelvis en arbetsledare hos kundföretaget.

Begreppet trakasserier regleras i diskrimineringslagen. I enlighet med diskrimineringslagen finns ett generellt ansvar hos arbetsgivaren att utreda fall av trakasserier och sexuella trakasserier. Vidare skall arbetsgivaren vidta de åtgärder som skäligt kan krävas för att förhindra fortsatt kränkande behandling. I lagen står det även uttryckligen att denna skyldighet åligger arbetsgivaren även när det gäller inhyrd arbetskraft.<sup>104</sup>

I diskrimineringslagen framgår det inte uttryckligen om ett kundföretag i dessa sammanhang går att likställa med en arbetsgivare i förhållande till den inhyrda personalen, och därmed kvarstår frågan om de innehar samma utredningsskyldighet. En grundläggande förutsättning för denna skyldighet skall ligga på arbetsgivaren är att denne får kännedom om trakasserier. Detta anses vara fallet om någon med ledande befattning eller möjligtvis en företrädare för arbetsgivaren får kännedom om en situation där trakasserier förekommer. Utöver detta skall även trakasserier ha en naturlig koppling till arbetet. Det behöver därmed inte nödvändigtvis ske på den fysiska arbetsplatsen.<sup>105</sup>

I 3 kap. 6 § diskrimineringslagen återfinns arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att ingen arbetstagare utsätts för trakasserier med koppling till kön, etnisk tillhörighet, religion eller sexuella trakasserier.<sup>106</sup>

I proposition 2002/03:65 kan man utläsa att denna utredningsskyldighet även bör omfatta inhyrd personal. Detta då den som ansvarar för arbetsplatsen i dessa hänseenden är att jämställa som arbetsgivare och därmed bör det ej vara möjligt att göra skillnad på en arbetstagare som är direkt anställd under företaget eller en inhyrd.<sup>107</sup>

Genom flertalet domar finns praxis som berör trakasserier som generellt begrepp. Bland dessa återfinns exempelvis AD 2011 nr. 13. I detta fall utreds frågan huruvida en arbetsledare utsatt arbetstagare för trakasserier på grund av deras etniska ursprung. Domstolen kom i detta fall fram till att arbetsgivaren genom kränkande uttalanden gentemot arbetstagarna hade gjort sig skyldig till diskriminering. Denna dom visar på hur trakasserier skulle kunna ske gentemot en uthyrd arbetstagare, det är dock svårt att utifrån

---

<sup>103</sup> Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 194 – 195.

<sup>104</sup> 2 kap. 3 § diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>105</sup> Prop. 2007/08:95 s. 504.

<sup>106</sup> 3 kap. 6 § diskrimineringslagen (2008:567).

<sup>107</sup> Prop. 2002/03:65, s. 190ff.

den rättspraxis som finns på området analysera huruvida en trepartskonstellation mellan ett bemanningsföretag, ett kundföretag och en arbetstagare skulle påverka diskrimineringsansvaret parterna emellan.

Sett till diskrimineringsansvaret i situationer där trakasserier förekommer på en arbetsplats finns det alltså ett direkt uttalat ansvar för arbetsgivaren, det vill säga bemanningsföretaget, i förhållande till den uthyrda arbetstagaren. Förarbetena till lagen ger dock en vidare bild av problematiken kring uthyrd arbetskraft, där även kundföretaget omfattas av utredningsskyldigheten vid förekomsten av trakasserier.

# 5. Sammanfattning och Analys

## 5.1 Rekrytering

### 5.1.1 Sammanfattning

Vid rekrytering är den rättsliga grundprincipen att arbetsgivaren eller den potentiella arbetsgivaren ansvarar för upprätthållandet av diskrimineringskyddet för den som ansöker om arbete. Detta innebär i praktiken att allt missgynnande vid tillträde till en tjänst som grundar sig i ett förhållande som är skyddat i den svenska diskrimineringslagstiftningen är förbjudet. Förbudet är utvidgat till att även omfatta den som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft, och omfattar därmed rättsligt missgynnande av arbetstagare som utför eller ämnar utföra arbete genom ett bemanningsföretag. Detta även då inget kontraktuellt förhållande existerar mellan kundföretaget och den arbetsutförande parten.

I det fallet en rekrytering köps in som en tjänst från ett bemanningsföretag, där anställningen skall ligga direkt under uppdragsgivaren, kvarstår ansvaret för diskrimineringskyddet likväl hos den slutliga arbetsgivaren. Detta då lagen föreskriver att den som har rätt att besluta i dessa frågor skall likställas med arbetsgivaren. Detta innebär att om bemanningsföretaget missgynnar sökande i sin rekryteringsprocess, ligger det slutgiltiga ansvaret på den tänkta arbetsgivaren. Detta även om arbetsgivaren skulle vara ovetande om den missgynnande behandlingen. Detta kan tyckas vara att driva principen i lagen för långt, men syftet är att det inte skall vara möjligt att kringgå lagstiftningen på området genom delegering av beslut. Arbetsgivaren kan i dessa fall i ett andra led driva skadeståndskrav mot bemanningsföretaget om man på grund av dess handlande skulle lidit skada.

Vid ett scenario där en rekrytering utförs av ett bemanningsföretag för ett uppdrag ute på ett kundföretag, men där anställningen skall kvarstå hos bemanningsföretaget, utgör bemanningsföretaget arbetsgivare i rättsligt hänseende och har därmed fullt ansvar för att rekryteringsprocessen sker i enlighet med diskrimineringslagstiftningen.

Ovanstående förefaller möjligen inte särskilt kontroversiellt, och principen om arbetsgivaransvar i rekryteringssammanhang är väl etablerad. Av större intresse för situationer av potentiell diskriminering i bemanningsbranschen är då regleringar kring instruktioner att diskriminera i samband med rekrytering. Lagstiftningens huvudfokus ligger, på samma sätt som med regleringarna kring *den som har rätt att besluta i frågor på området*, på att undvika kringgående av lagstiftningen genom delegering. Den fokuserar på instruktioner som ges till personer i beroendeställning, och i normalfallet innebär detta i beslutshierarkisk ordning inom organisationen. Förbudet har sedan utsträckts till att gälla även situationen då ett bemanningsföretag så att säga står i beroendeställning.

Till skillnad mot lagstiftningen som föregick dagens diskrimineringslag, så förefaller scenariot av ett kundföretag som instruerar eller påverkar bemanningsföretaget till en missgynnande åtgärd vara täckt av lagstiftningen om diskrimineringsförbud. Vad som ska definieras som en instruktion att diskriminera, och på vilket sätt situationen skall omfattas har skiftat genom förarbetena. Vid ett tillfälle ansågs situationen träffas av förbudet mot diskriminering av varor och tjänster, då att anlita ett bemanningsföretag skulle vara att likställa med att ta bemanningsföretagets tjänster i anspråk. I propositionen som föregår diskrimineringslagen menar man att situationen träffas av förbudet mot att diskriminera den som åtagit sig att utföra ett uppdrag åt arbetsgivaren. Detta bör i realiteten innebära att både instruktionen från kundföretaget till bemanningsföretaget är förbjuden, samtidigt som det faktiska missgynnandet i urvalet som görs av bemanningsföretaget om detta är tilltänkt arbetsgivare, är förbjudet.

Ansvarsfördelningen för diskrimineringsskyddet ur ett rättslig synvinkel vid rekryteringssituationerna ser därmed ut enligt följande:

	Bemannings- företaget	Kundföretaget
1. Rekrytering för en tjänst hos kundföretaget, som utförs av företaget själv.		X
2. Rekrytering för tjänst hos kundföretaget med anställning direkt hos detta, men där rekryteringen sker av ett bemanningsföretag.		X
3. Rekrytering utförd av bemanningsföretag för uppdrag hos kundföretag, men där anställningen kvarstår hos bemanningsföretaget.	X	
4. En instruktion från ett kundföretag som leder till ett missgynnande av en sökande som skall anställas i bemanningsföretaget för ett uppdrag hos kundföretaget.	X	X

Bild 1. X markerar den part som innehar ansvaret.

### 5.1.2 Analys

I fråga om rekryteringsuppdrag tilldrar sig situationen då ett bemanningsföretag rekryterar på uppdrag av ett kundföretag, men med bemanningsföretaget som tilltänkt arbetsgivare, störst intresse utifrån frågeställningarna i detta arbete.

Rättsligt står det klart att en instruktion från ett kundföretag till ett bemanningsföretag om ett diskriminerande missgynnande är förbjudet, under förutsättning att instruktionen givit



ett faktiskt missgynnande. I praktiken har denna situation dock visat sig vara särskilt svår att fastslå i praxis. I svensk domstol har författarna till denna uppsats inte funnit ett enda utslag i Arbetsdomstolen som handlat om instruktion att diskriminera som berört förhållandet mellan bemannings- och kundföretag. Anledningarna till detta kan naturligtvis vara flera. En anledning skulle kunna vara att denna form av missgynnande inte existerar på arbetsmarknaden. En annan skulle kunna vara att tillämpningen av lagstiftningen är svår. En tredje anledning skulle kunna vara att bevisbördan som ligger på käranden, att visa att en instruktion av det aktuella slaget har givits, försvåras av att varken kundföretaget eller bemanningsföretaget har något egentligt intresse av att påvisa existensen av en sådan instruktion. Som framgår av bild 1 på föregående sida, blir i det aktuella fallet både bemanningsföretaget och kundföretaget i någon mån ansvariga för den eventuella diskriminering som blir resultatet.

I den promemoria från Näringsdepartementet som utkom 2004 och som tidigare refererats till i detta arbete, där syftet var att kartlägga eventuella problem kopplade till bemanningsanställningar, framhöll bland annat de dåvarande ombudsmännen (DO, HO, JämO, HomO) att en anledning till att så få fall av diskriminering i rekryteringsprocessen prövats skulle kunna kopplas till att många sökande inte vet om på vilka grunder de valts bort eller att kundföretaget har specifika önskemål. En annan anledning som framhålls är att bemanningsföretaget vill hålla sig väl med kundföretaget och därför inte påtalar eventuell diskriminering.<sup>108</sup> I realiteten innebär det att för att instruktionen skall kunna påvisas måste bemanningsföretaget medverka till att driva frågan rättsligt och bevisa att instruktionen givits. Det som komplicerar detta, och som ger ovanstående påståenden mer tyngd, är att bemanningsföretaget har en form av beroendeställning gentemot kundföretaget, ett slags ekonomiskt incitament att inte medverka till utredning av frågan.

I det enda fallet som prövats och som berört instruktion att diskriminera<sup>109</sup>, utredde domstolen först frågan huruvida diskriminering hos bemanningsföretaget i samband med rekryteringen skett. Detta för att fastslå om ett egentligt missgynnande kopplat till instruktionen ägt rum. Hade så varit fallet hade det rättsligt varit frågan om en direkt diskriminering som bemanningsföretaget varit ansvarig för. I detta fall ansåg inte domstolen det bevisat att något missgynnande förelegat, och därmed kunde inte heller instruktionen prövas rättsligt. Med andra ord är själva det diskriminerande missgynnandet som sker under rekryteringen rättsligt överordnat den bakomliggande eventuella instruktionen. I det fall en rekrytering sker av ett bemanningsföretag för ett specifikt uppdrag ute hos en kund, där anställningen skall ligga kvar hos bemanningsföretaget (se bild 1 punkt 3), är alltså bemanningsföretaget ansvarigt för ett eventuellt missgynnande. Att påvisa att en instruktion givits från ett kundföretag om detta missgynnande, innebär inte självklart någon ansvarslindring i detta avseende. Tvärt om finns enligt författarna till denna uppsats inget som tyder på att bemanningsföretaget i någon mån skulle undkomma sitt ansvar, om denna bakomliggande instruktion skulle kunna bevisas för domstolen. Det enda detta skulle tjäna till vore med andra ord att i någon mån moraliskt och möjliggen

---

<sup>108</sup> Promemoria N2001/8934/ARM, s. 6.

<sup>109</sup> AD 2009 nr 16.

ekonomiskt dela ansvaret med kundföretaget, och med största sannolikhet tappa denne som kund.

Sammantaget indikerar detta enligt författarna, att skyddet för anställda som rekryteras för bemanningsuppdrag i diskrimineringshänseende riskerar att försvagas. Störst risk föreligger vid så kallade instruktioner att diskriminera, där lagstiftningen stipulerar ett i viss mån delat ansvar mellan aktörerna, men där möjligheterna för arbetstagaren och viljan från övriga parter att driva fallen är små.

## **5.2 Arbetsvillkor**

### **5.2.1 Sammanfattning**

#### *Lönesättning*

Det generella ansvaret för en arbetstagarens lön ligger hos arbetsgivaren och arbetstagaren där de två parterna genom förhandling har möjlighet att fastslå löneläget för arbetstagarens tjänst. Med andra ord sker lönesättningen på avtalsrättslig väg genom förhandling parterna emellan. Ett kundföretag som sedan tar emot arbetstagaren för inhyrning från ett bemanningsföretag har därmed ingen direkt koppling till lönesättningen mellan bemanningsföretaget och arbetstagaren.

Diskrimineringslagens regleringar gör dock gällande att arbetsgivaren ej får sätta osakliga löner utifrån de skyddade diskrimineringsgrunder som återfinns i lagen. Dock specificeras ej vem som är att anse som arbetsgivare i dessa sammanhang, varför utifrån den allmänrättsliga principen arbetsgivaren i detta hänseende bör vara bemanningsföretaget. Detta då bemanningsföretaget innehar den avtalsrättsliga förbindelse gentemot arbetstagaren i form av anställningsavtal, där lönen som förhandlats fram oftast finns reglerad.

Frågan huruvida diskrimineringsansvaret är delat mellan bemanningsföretaget och kundföretaget återfinns inte uttryckligen i någon lag eller annan rättskälla som granskats, men det faktum att kundföretagets direkta inflytande över lönesättningen är relativt liten gör det antagligt att detta ansvar bör falla på bemanningsföretaget.

Avsaknaden av praxis som direkt berör inhyrda anställda som genom lönesättning diskriminerats med koppling till någon av diskrimineringsgrunderna försvårar rättsläget. Då det i praktiken aldrig prövats rättsligt och ej finns några vägledande domar kring ämnet, blir även möjligheten att dra slutsatser mindre.

#### *Arbetstidsförläggning*

Arbetstidsförläggning är ett arbetsvillkor som blir komplext i bemanningssituationer. Ett bemanningsföretag står som arbetsgivare och innehar arbetsledningsrätten och kan utifrån rättsliga ramar och verksamhetens behov fördela arbetstiden till arbetstagarna.

Grunden för bemanningsarbete bygger dock på att bemanningsföretaget ställer arbetskraft till förfogande för nyttjande av kundföretaget. Underförstått är att förfogandet grundar sig på kundföretagets behov, vilket i en vidare mening betyder att kundföretaget utifrån grundidén bör ha inflytande över detta villkor.

Arbetsledningsrätten som vilar på arbetsgivaren som i dessa fall är bemanningsföretaget, övergår till viss del när arbetstagarna ställs till kundföretagets förfogande. Detta medför att kundföretaget delvis har möjlighet att påverka arbetstidsförläggningen. Hur mycket av arbetsledningen som övergår och var gränserna går återfinns ej i lag. Resonemanget kring detta förs i förarbeten och i doktrin på en generell nivå.

Författarna har inte funnit någon praxis där rättsfall belyst resonemang kring tänkta gränsdragningar i dessa situationer avseende ansvaret mellan kundföretaget och bemanningsföretaget. Eftersom det i praktiken därmed ej prövats av domstol är det svårt att uttala sig om gränsdragningar gällande det arbetsledningsansvar som övergår vid inhyrd arbetskraft.

Diskrimineringsansvaret vid arbetsledningsfrågor i form av arbetstidsförläggning, blir därmed utifrån ovanstående ett ansvar som både bemanningsföretaget och kundföretaget kan anses inneha. Detta förutsatt att arbetsledningsbeslutet har koppling till arbetstidsförläggning och medför ett missgynnande för den inhyrda arbetstagaren, och där missgynnandet har koppling till en eller flera av diskrimineringsgrunderna.

### *Arbetsmiljö*

Regleringen kring arbetsmiljö återfinns på flera håll och på olika nivåer för bemanningsanställda. Det finns bland annat upprättade direktiv på EU-nivå för att stärka bemanningsanställdas arbetsmiljöskydd i förhållande till direkt anställda hos kundföretaget. Den svenska arbetsmiljölagen redogör även för skyddet för bemanningsanställda där ett visst ansvar har lagts på kundföretaget. En orsak till detta är den bristande insyn som ett bemanningsföretag får i situationen för utyrd arbetskraft. Trots detta har även bemanningsföretaget ett arbetsmiljöansvar gentemot sina arbetstagare.

Fördelningen av arbetsmiljöansvaret och dess gränsdragningar finns beskrivna i exempelvis Arbetsmiljöverkets föreskrifter gällande systematiskt arbetsmiljöarbete. I frågor avseende informationsansvar för säkerhet och utrustning innehar både kundföretaget och bemanningsföretaget ett arbetsmiljöansvar gentemot den inhyrda personalen. När det gäller anmälningar vid allvarliga olyckor vilar dock ansvaret enbart på bemanningsföretaget.

Avseende gränsdragningar för diskrimineringsansvaret i arbetsmiljöfrågor förs inget direkt resonemang i rättskällorna. Detta sker på ett mer generellt plan gällande arbetsledning och arbetsledningsbeslut. Som ovan redan redogjorts för finns det indikationer i rättskällorna på att ett visst diskrimineringsansvar övergår med koppling till arbetsledning vid inhyrning av personal. Det återfinns dock inget som visar på hur den ansvarsövergången förhåller sig till arbetsmiljöansvaret och dess fördelning mellan kundföretaget och bemanningsföretaget.

Ett återkommande problem på detta område är avsaknaden av praxis som möjligen hade kunnat vara till hjälp för att redogöra för gränsdragningen för diskrimineringsansvaret och dess fördelning mellan bemanningsföretaget och kundföretaget.

Ur en rättslig synvinkel ser ansvarsfördelningen för diskrimineringskyddet vid arbetsledningsbeslut gällande arbetsvillkor därmed ut enligt följande:

	Bemannings- företaget	Kundföretaget
Diskrimineringsansvar vid lönesättning för in- och uthyrda arbetstagare	X	
Diskrimineringsansvar vid arbetstidsförläggning för in- och uthyrda arbetstagare	X	X
Diskrimineringsansvar vid arbetsmiljövillkor för in- och uthyrda arbetstagare	X	X

Bild 2. X markerar den part som innehar ansvaret.

## 5.2.2 Analys

### *Lönesättning*

Diskrimineringsansvaret gällande lönesättningen kan utifrån rättskällorna, trots bristande praxis i förhållande till inhyrd personal, ändå klargöras då det utgör en sådan central del i anställningsavtalet som är direkt knutet till bemanningsföretaget i sin roll som arbetsgivare. Det kan därför antas att eventuell tillkommande praxis på området ej skulle medföra någon förändring eller fördelning av diskrimineringsansvaret vid lönesättning med tanke på den generella bild som ges av de rättskällor som i ovanstående rättsutredning redogjorts för.

Viktigt att notera är dock att kundföretaget indirekt kan påverka lönesättningen genom ekonomiska faktorer vid avtalstillfället mellan kundföretaget och bemanningsföretaget. Detta då prissättning och efterföljande marginaler på uppdraget troligtvis även inverkar på arbetstagarens löneläge. Kundföretagets indirekta inverkan skulle därmed möjligtvis kunna utgöra en risk vid arbetstagarnas lönesättning hos bemanningsföretaget. Denna inverkan från två håll skulle eventuellt kunna påverka risken för diskriminering, men ansvarsfördelningen avseende detta bör dock ej förändras utifrån den avtalsrättsliga grund som lönesättningen baseras på.

Bemanningsbranschen präglas av heterogenitet, och där återfinns allt från tillsvidareanställda läkare till timanställda lagerarbetare, och byte av arbetsplatser (kundföretag) är inte ovanligt i branschen. Detta medför olika lönesättningar då uppdragens karaktär och utformning kan skilja sig. Vidare resulterar detta i en risk för en försvårad lönekartläggning, som generellt kan ses som ett verktyg för att motverka diskriminering med koppling till kön i dessa fall. Detta är ej något som direkt kan påverka diskrimineringsansvaret i någon större utsträckning, utan visar kanske snarare på vilken komplex bransch som lagstiftningen måste reglera och anpassas efter.

### *Arbetstidsförläggning*

Till skillnad från vid lönesättning är kundföretaget mer involverat i den direkta arbetstidsförläggningen, då denna måste anpassas till företagets behov och den arbetsplats de inhyrda jobbar på. Nuvarande lagstiftning gällande arbetstidsförläggning specificerar ej någon ansvarsfördelning vid diskriminering på detta område. Ej heller i diskrimineringslagen och dess förarbeten behandlas arbetstidsförläggning. Det som dock kan återknytas till denna typ av situation, är den ansvarsfördelning som uppkommer vid övergången av arbetsledningsrätten då inhyrd arbetskraft används av ett kundföretag. Hur mycket ansvar och var dessa gränser går framgår dock ej vilket utgör en risk i praktiken.

Att en inhyrd arbetstagare blir utsatt för diskriminering vid arbetstidsförläggning är ett tänkbart scenario, och vid en situation där kundföretaget förlägger arbetstiden utifrån dess behov kvarstår frågan vem som bär det huvudsakliga ansvaret vid en eventuell diskrimineringsituation.

Av dessa skäl vore det önskvärt med ett klarläggande av vad som gäller rättsligt. Indikationer på att bemanningsbranschen stadigt ökar i omfattning på arbetsmarknaden gör att behovet av en tydligare ansvarsfördelning mellan kundföretaget och bemanningsföretaget gällande arbetstidsförläggning ökar ytterligare.

### *Arbetsmiljö*

Ansvar i arbetsmiljöfrågor är idag reglerat tydligt i lag, förarbeten, föreskrifter och andra rättskällor. Huruvida samma ansvarsfördelning mellan kundföretag och bemanningsföretag föreligger vid situationer av diskriminering kopplat till arbetsmiljösituationer framgår dock ej i större utsträckning än att ett visst ansvar bör övergå vid inhyrningen.

En risk med nuvarande lagstiftning är att ingen part tar ansvar då fördelningen av ansvaret och dess ramar ej finns tydliggjorda i lag, och därmed ej heller blir praktiskt tillämpbara för kundföretaget och bemanningsföretaget.

Avsaknaden av praxis på området gör det ännu viktigare att ansvarsfördelningen tydliggörs genom andra rättskällor, exempelvis förarbeten eller direkt i lag, för att dessa situationer lättare skall kunna fångas upp vid praktisk tillämpning och för att varje part skall veta sin roll och sitt ansvar. Därför bör dagens lagstiftning på detta område ses över för att få en mer entydig och klar bild över dessa situationer vilket, som tidigare redogjorts för, var en av grundtankarna bakom den nya diskrimineringslagstiftningen som trädde ikraft den 1 januari 2009.

## 5.3 Trakasserier

### 5.3.1 Sammanfattning

Trakasserier utgör en form av diskriminering i diskrimineringslagen. I lagen återfinns regleringar som visar på arbetsgivarens generella ansvar vid trakasserier. Arbetsgivaren har bland annat ett ansvar att utreda de trakasserier som uppstått på arbetsplatsen och vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att trakasserier ej fortsätter. Det framgår vidare att begreppet arbetsgivare i dessa sammanhang även innefattar den som hyr in arbetskraft. Med andra ord är det möjligt att utifrån lagen dra slutsatsen att både bemanningsföretaget och kundföretaget innehar ett visst ansvar. Frågan som därmed blir intressant är om det utifrån rättskällorna går att uttala sig om vem som har det större ansvaret och vem som ska göra vad för att ansvaret inte i en potentiell trakasserisituation ska falla mellan stolarna.

Av förarbeten till diskrimineringslagen framgår det att ett kundföretag i en inhyrningssituation är att likställas med arbetsgivare, på grund av att denne råder över arbetsplatsen och därmed bör kunna likställas med arbetsgivaren.

Vad gäller praxis har författarna till denna uppsats ej återfunnit fall där trakasserier skett gentemot inhyrd personal där ansvarsfördelningen mellan bemanningsföretaget och kundföretaget kunnat fastslås.

Ur en rättslig synvinkel ser ansvarsfördelningen för diskrimineringskyddet vid trakasserier ut enligt följande:

	Bemannings- företaget	Kundföretaget
Diskrimineringsansvar vid trakasserier på arbetsplatsen	X	X

Bild 3. X markerar den part som innehar ansvaret.

### 5.3.2 Analys

I diskrimineringslagen behandlas trakasserier som en del av det diskrimineringsförbud som regleras i lagen. Sett till övriga situationer som studerats i denna uppsats, dvs. rekrytering, lönesättning, arbetstidsförläggning och arbetsmiljö har trakasserier en mer naturlig koppling till diskrimineringslagen och dess regleringar. Detta gör att resonemanget kring trakasserier blir mer konkret då det naturligt får en koppling till diskriminering som generellt begrepp. Som exempel behöver nödvändigtvis inte en arbetsmiljösituation ha någon koppling alls till diskriminering även om möjligheten finns. Ovanstående gör att ansvarsfördelningen vid trakasserier exempelvis är reglerad direkt i

lag och i förarbetena sker resonemanget kring ansvarsfördelningen på ett mer konkret plan.

Trots detta framgår det ej av lag eller någon annan rättskälla vem av kundföretaget och bemanningsföretaget som ska göra vad i dessa situationer eller hur ansvarsfördelningen är viktad dessa parter emellan. Då gränserna för ansvaret ej klargörs i rättskällorna kan det uppstå en risk att det problematiserar processen vid en eventuell situation där en inhyrd arbetstagare blivit föremål för trakasserier.

Återigen är avsaknaden av praxis troligtvis en avgörande anledning till varför diskrimineringsansvaret i dessa situationer i praktiken blir svårt att tillämpa i verkligheten.

## 5.4 Avslutande kommentarer

Avslutningsvis anser författarna till denna uppsats att det finns fog för en misstanke om en ökad risk att bli diskriminerad i en bemanningsanställning i jämförelse med en tillsvidareanställning direkt i motsvarande kundföretag. Utifrån de situationer som analyserats kan generellt sägas att den största riskfaktorn utgörs av att lagstiftningen inte preciserat ansvarsfördelningen i det trepartsförhållande som uppstår vid bemanningsarbete. Regleringarna som initialt inte skapats för att fånga upp denna situation, har istället utvidgats genom förarbeten och utredningar till att omfatta även situationer kopplade till bemanningsarbete där potentiella risker anses föreligga. I många fall görs detta genom att ett delat ansvar, eller om man så vill – ett *dubbelt* ansvar, införs. Detta riskerar dock i praktiken att leda till att gränserna för ansvarsfördelningen mellan parterna blir otydliga och svåra att tillämpa. Till stöd för detta talar även just den brist på avgöranden i domstol för att stipulera praxis på området, som skulle behövas för att klarlägga rättsläget.

En annan risk utgörs av att lagstiftning om aktiva åtgärder och exempelvis lönekartläggning troligtvis blir svår att tillämpa på ett effektivt sätt i ett bemanningsföretag, där uppdragen kan ha så olika karaktär och där de anställda kan arbeta mot så många olika kunder och i olika anställningsformer under det kartläggningsintervall som stipuleras av lagen.

Det faktum att bemanningsföretaget har ett i viss mån ekonomiskt beroendeförhållande till kundföretaget komplicerar tillämpningen av regleringarna ytterligare. Särskilt om kundföretaget utgör en stor andel av bemanningsföretagets uppdrag. Det blir tydligt att bemanningsföretaget i flera avseenden måste bidra till att bevisa och driva frågor om diskriminerande åtgärder hos kundföretaget rättsligt. För detta anser vi att det saknas både rättsliga och ekonomiska incitament.

## 6. Källförteckning

### Litteratur

- Andersson, Pernilla & Wadensjö, Eskil (2004). *Hur fungerar bemanningsbranschen?*. Uppsala: Institutet för arbetsmarknadspolitisk utvärdering.
- Bemanningsföretagen (2010). *Jobbet i bemanningsbranschen: en studie av de bemanningsanställdas situation 2009/2010*. Stockholm: Bemanningsföretagen.
- Berg, Annika (2008). *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling: en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*. Diss. Lund : Lunds universitet, 2008
- Bergström, Ola (2007). *Den nya arbetsmarknaden: bemanningsbranschens etablering i Sverige*. 1. uppl. Lund: Academia Adacta
- Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2010). *Europarättens grunder*. (4., [omarb. och uppdaterade] uppl.) Stockholm: Norstedts juridik.
- Danhard, Erik (2010). *Juridiken vid rekrytering*. Stockholm: Thomson Reuters Professional.
- Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard (2010). *Diskrimineringslagen: en kommentar*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Göransson, Håkan Gabinus (2011). *Diskrimineringslagen*. 2., [uppdaterade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik



- Hinn, Eskil & Aspegren, Lennart (2009). *Offentlig arbetsrätt: en kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*. (2., [uppdaterade] uppl.) Stockholm: Norstedts juridik.
- Johnson, Anders (2010). *Hyrt går hem: historien om den svenska bemanningsbranschen*. Stockholm: Informationsförlaget.
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas (2009). *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*. (2. uppl.) Uppsala: Iustus.
- Numhauser-Henning, Ann (red.) (2000). *Perspektiv på likabehandling och diskriminering: antologi*. Lund: Juristförl.
- Nycander, Svante (2008). *Makten över arbetsmarknaden: ett perspektiv på Sveriges 1900-tal*. (2. uppl.) Stockholm: SNS Förlag.
- Nyström, Birgitta (2011). *EU och arbetsrätten*. 4., omarb. uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Olofsson, Jonas & Wadensjö, Eskil (2009). *Arbetsmarknadspolitik: förändrade förutsättningar och nya aktörer*. 1. uppl. Stockholm: SNS förlag
- Sandgren, Claes (2007). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 2. uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Sverige. Bemanningsutredningen (2011). *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige: betänkande*. Stockholm: Fritze
- Unionen (2008). *Bemanningsbranschen: personal som handelsvara*. Stockholm: Unionen.

## Internet

Andersson, Pernilla & Wadensjö, Eskil (2002). *Vem arbetar i bemanningsbranschen?. Arbetsmarknad & Arbetsliv*. årg. 8, nr 4, s. 257-271. Hämtad 2012-09-20 från:  
[http://nile.lub.lu.se/arbarch/aa/2002/aa2002\\_vol108\\_s257-271.pdf](http://nile.lub.lu.se/arbarch/aa/2002/aa2002_vol108_s257-271.pdf)

Landsorganisationen i Sverige, *Avtal för bemanningsföretag*.

Hämtad 2012-09-28 från:  
[http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/\\$file/Bemanningsforetag\\_2010.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/$file/Bemanningsforetag_2010.pdf)

Bemanningsföretagen, *bemanningsbranschen i siffror*.

Hämtad 2012-10-01 från:  
[http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen\\_1/siffror](http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor/om-branschen_1/siffror)

## Offentligt tryck

AFS 2001:1

Direktiv 76/207/EEC Artikel 3 ersatt av 2000/78/EG – Likabehandlingsdirektivet

Direktiv 91/383/EEG

Direktiv 2003/88/EG

Direktiv 2008/104/EG

DS 1989:30

DS 2002:56

Promemoria N2001/8934/ARM

Prop. 1970:166

Prop. 1973:90

Prop. 1985/86:116

Prop. 1990/91:124

Prop. 1991/92:89

Prop. 1992/93:218

Prop. 2002/03:65

Prop. 2004/05:147

Prop. 2007/08:95

Prop. 2011/12:178

SOU 2006:22

SOU 2011:5

Tilläggsdirektiv 2003:69 till N2003:06 - Diskrimineringskommittén

### **Domar**

AD 2005:69

AD 2005:87

AD 2005:98

AD 2006:24

AD 2006:96

AD 2006:126

AD 2008:14

AD 2008:47

AD 2009:16

Kammarrätten i Stockholm mål nr 5088-03

NJA 194