



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

John Brikell

Bemanningsdirektivets likabehandlingsprincip
och undantaget för lön.
- Analys av genomförandet i Sverige

JUR092 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng
Handledare: Ann Numhauser-Henning

Termin för examen: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
1 INLEDNING	6
1.1 Ämne och bakgrund.	6
1.2 Syfte och frågeställningar.	7
1.3 Metod och material.	8
1.4 Disposition	9
1.4.1 Termer, begrepp och definitioner	9
2 BEMANNINGSDIREKTIVET	10
2.1 Bakgrund	10
2.2 Bemanningdirektivets syfte.	11
2.3 Direktivets huvudsakliga innehåll	15
2.4 Likabehandlingsprincipen	17
2.4.1 Allmänt	17
2.4.2 Undantagen	17
3 UTHYRNINGSLAGEN	19
3.1 Bakgrund	19
3.2 Uthyrningslagens syfte	20
3.3 Lagens utformning och materiella innehåll	20
3.3.1 Lagens utformning	20
3.3.2 Lagens innehåll	21
3.4 Likabehandlingsprincipen	22
3.4.1 Undantag från likbehandlingsprincipen	24
3.4.2 Undantag för lön	25
4 KOLLEKTIVAVTALET	27
4.1 Allmänt	27
4.2 Avtalets huvudsakliga innehåll	27

5	ANALYS AV SKYDDET FÖR UTHYRDA ARBETSTAGARE	31
5.1	Sammanfattning av skyddet för uthyrda arbetstagare.	31
5.2	Analys av skyddet	32
5.3	Avslutande diskussion	38
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	41
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	44

Summary

The temporary agency work business has grown considerably over the last decades in Sweden. The need to regulate the business by law was recognized early on by the EU. After a long process and many divergent opinions, the Temporary Agency Work directive was finally agreed upon in 2008. The directive should have been implemented in Sweden in 2011 but the law enforcing it, uthyrningslagen, was not finalized until Januari 2013.

Research shows that temporary agency workers are more exposed to psychosocial and physical risk factors than workers who are directly employed. The need for employment protection of temporary agency workers are one of the underlying reasons for the directive, alongside with the need to develop flexible job opportunities. These two reasons are expressed in the aim of the directive, which is dual. How the two parts of the aim should be weighed against one another remains unclear and opinions are divided. The aim is presented in article 2 of the directive and reads: *“The purpose of this Directive is to ensure the protection of temporary agency workers and to improve the quality of temporary agency work by ensuring that the principle of equal treatment, as set out in Article 5, is applied to temporary agency workers, and by recognising temporary-work agencies as employers, while taking into account the need to establish a suitable framework for the use of temporary agency work with a view to contributing effectively to the creation of jobs and to the development of flexible forms of working.”*

It can be argued that the protection of the workers and the need for flexible forms of employment are equally important aims. It could also be argued that the protection of the workers is the main aim of the directive. The latter opinion seems, to me, more likely to be correct when reading the directives preamble and when reading article 2 in other languages than Swedish. This

will remain unclear until the European Court of Justice (ECJ) has decided upon it.

The protection that the directive aims to create is expressed through a principle of equal treatment saying that a temporary agency worker shall receive the same basic working and employment conditions as they would if they were directly employed by that undertaking to occupy the same job. Basic working and employment conditions includes payment, right to time off, annual leave, working hours, protection of pregnant and nursing women, young people and children as well as nondiscrimination laws.

The Swedish implementation of the directive utilizes exemptions from the principle of equal treatment that are allowed in the directive. Exemptions can be made through collective agreements if the agreement respects the overall protection of temporary agency workers aimed at in the directive. Exemptions regarding payment can also be allowed if the workers who have a permanent contract of employment with a temporary-work agency continue to receive payment inbetween assignments. The exemption regarding payment can be seen as a trade-in of income-security for lower payment during assignments.

In order for a EU directive to be considered to have been implemented in a satisfactory manner, it must grant the rights it is supposed to in reality and not only on paper. As the Swedish implementation is constructed today, regarding payment, there seems to be a possibility to cancel the workers employment in such a manner that they never will receive payment inbetween assignments, yet still receive a lower wage during the assignment. If the Swedish implementation with the collective agreement and it's exemptions can still be considered to respect the overall protection aimed at in the directive remains to be seen. This must be clarified by the ECJ. Regardless, I cannot imagine that this was the intention of the directive or uthyrningslagen.

Sammanfattning

Bemanningsbranschen har under de senaste årtiondena vuxit kraftigt i Sverige och är idag en etablerad del av arbetsmarknaden. Behovet av att reglera bemanningsbranschen rättsligt insåg EU redan tidigt och efter många turer och skilda åsikter i frågan så kunde EU 2008 besluta om bemanningsdirektivet. Direktivet skulle vara genomfört i Sverige senast 2011 men blev klart först i januari 2013 då uthyrningslagen trädde i kraft.

Forskning visar att uthyrda arbetstagare är mer utsatta för psykosociala och fysiska risker än de som anställda direkt hos den de utför arbete för. Behovet av att skapa ett skydd för uthyrda arbetstagare är också en av de bakomliggande anledningarna till bemanningsdirektivets tillkomst, parat med behovet av att utveckla flexibla arbetstillfällen. Dessa två behov kommer till uttryck i syftet med direktivet som alltså är tvådelat. Hur dessa två delar ska vägas mot varandra är oklart och delade meningar råder. Syftet presenteras i direktivets artikel 2 och lyder: ” *Detta direktiv syftar till att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling enligt artikel 5 tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.*”

Det finns fog för att tolka skyddet av arbetstagarna och behovet av flexibla arbetsformer som två likvärdiga syften, men det finns också fog för att se skyddet för arbetstagare som det huvudsakliga syftet. Det senare framstår enligt mig som mer sannolikt vid läsning av bla. direktivets ingress och hur syftet formulerats på andra språk. Det kommer dock vara oklart tills EU-domstolen har skapat en praxis i frågan.

Skyddet som direktivet syftar till kommer till stånd genom en likabehandlingsprincip som säger att en uthyrd arbetstagare ska ha samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor som om hen vore direkt anställd i kundföretaget. Det är villkor som rör lön, ledighet, arbetstid, skydd för barn, unga och nyblivna mödrar samt skydd mot diskriminering.

Det svenska genomförandet i uthyrningslagen är semidispositivt och utnyttjar undantag från likabehandlingsprincipen som direktivet tillåter. I uppsatsen fokuseras främst på likabehandling vad gäller lön. Undantag från likabehandlingsprincipen får göras i kollektivavtal om avtalet respekterar det övergripande skydd som direktivet syftar till. Undantag för lön får även göras om den uthyrde är tillsvidareanställd i bemanningsföretaget och har rätt till lön mellan uppdragen, garantilön. Undantaget vad gäller lön kan sägas vara accepterat om trygghet byts mot lägre lön. Arbetstagaren traderar den högre lön under uppdrag som likabehandlingen kan ge mot tryggheten i att få lön även när hen står utan uppdrag.

För att ett EU-direktiv ska anses genomfört på ett tillfredställande sätt ska de rättigheter som det stipulerar också garanteras i praktiken. Som det svenska genomförandet ser ut idag vad gäller skyddet för lön så kan det finnas utrymme för att säga upp arbetstagare på ett sådant sätt att garantilön mellan uppdrag i princip aldrig kommer att utbetalas, samtidigt som den uthyrde inte likabehandlas under uppdragets gång. Om det svenska genomförandet med kollektivavtalet och dess undantag ändå kan anses respektera det övergripande skyddet i bemanningsdirektivet är omöjligt att besvara innan EU-domstolen har avgjort frågan. Däremot har jag svårt att se att det var tanken bakom bemanningsdirektivet och uthyrningslagen.

Förord

Juridiken måste vara en aktiv del av samhällsbygget och som vetenskap kunna kopplas till verkliga problem och faktiska lösningar. Min förhoppning med uppsatsen är att jag har väckt en fråga som, oavsett hur den besvaras, belyser ett verkligt problem.

Jag vill tacka Peter och Anna strandbacke för feedback och stöd, Mosa Sayed för kritiskt granskande, Ann Numhauser-Henning för handledning och god feedback, Anna Laurell för att du pushade mig och min fru Ulrika för allt.

John Brikell,
Uppsala Maj 2014

1 Inledning

1.1 Ämne och bakgrund.

Bemanningsbranschen är en växande bransch och under 2012 arbetade 1,3 % av Sveriges sysselsatta inom bemanningsbranschen vilket motsvarar ca 135 000 personer.¹ I januari 2013 trädde Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare (uthyrningslagen) i kraft. Lagen har sitt ursprung i Bemanningdirektivet.² Bemanningdirektivets syfte är att skydda uthyrda arbetstagare och förbättra kvaliteten på deras arbete med beaktande av behovet av en lämplig ram för anlitan av uthyrd arbetskraft för att effektivt bidra till att skapa fler arbetstillfällen och utveckla flexibla arbetsformer.³

Forskning visar att arbetstagare som är anställda för att hyras ut av bemanningsföretagare i större utsträckning är utsatta för risker i arbetsmiljön, löper större risk för fysisk och psykosocial arbetsrelaterad ohälsa samt har högre risk för arbetsskador. Anställningsotryggheten är en klar ohälsfaktor och bemanningsbranschen upplevs som otrygg även om man har en tillsvidareanställning.⁴

I denna uppsats kommer direktivets bestämmelser om skydd för uthyrda arbetstagare och särskilt de bestämmelser som gäller lön att stå i fokus. Skyddet kommer till uttryck via en likabehandlingsprincip som fastslår att den uthyrda arbetstagaren ska ha minst samma grundläggande arbets- och anställningsvillkor under den tid hen är uthyrd som om hen vore direkt anställd i kundföretaget för att utföra samma jobb.

¹ *Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsföretagen 2012.*
-Bemanningsföretagens utveckling. S. 3.

Bemanningsföretagen Almega och Inquiry financial. 2012.

² Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

³ Artikel 2. Direktiv 2008/104/EG.

⁴ *Arbetsmiljö för hyrarbetskraft – inhyrdas fysiska och psykosociala arbetsmiljö.*
Kunskapssammanställning Arbetsmiljöverket Rapport 2013:10.

1.2 Syfte och frågeställningar.

Uthyrningslagen är dispositiv och undantag från likabehandlingsprincipen får göras via kollektivavtal, bland annat beträffande lön. Därför är kollektivavtalen en viktig del av bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. Det avtal som jag kommer att undersöka närmare är det som bemanningsföretagen slutit med tjänstemannafacken Unionen och akademikerförbunden.⁵

Bemanningsdirektivet tillåter avvikelser från likabehandlingsprincipen i uthyrningslagen via kollektivavtal.⁶ En förutsättning för att få göra avvikelser från likabehandlingsprincipen är att avtalen respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som bemanningsdirektivet syftar till att ge. I annat fall kan avtalet vara helt eller delvis ogiltigt.

I bemanningsbranschens kollektivavtal råder korta uppsägningstider och möjligheterna till omplacering vid arbetsbrist är mycket små.⁷ Dessa förhållanden tillsammans med undantaget från likabehandlingsprincipen gällande lön och tillämpningen av LAS⁸ enligt avtalet kan leda till situationer där det kan ifrågasättas om syftet med bemanningsdirektivet uppnås.

Syftet med uppsatsen är att undersöka vilket skydd bemanningsdirektivet avser att ge och hur det svenska genomförandet av direktivet matchar det syftet. Fokus kommer ligga på de möjligheter till undantag för lön som genomförandet ger. Frågeställningar som kommer att vara viktiga för uppsatsen är vilket skydd bemanningsdirektivet syftar till att ge? Hur ser skyddet för uthyrda arbetstagare ut i det svenska genomförandet?

⁵ *Allmänna anställningsvillkor. Avtal för tjänstemän. Avtal tecknat 2013.*

Parter: Almega Bemanningsföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

⁶ Artikel 5. Direktiv 2008/104/EG.

⁷ 13.2.1§ och 13.5§ *Allmänna anställningsvillkor. Avtal för tjänstemän. Avtal tecknat 2013.*

⁸ Lag(1982:80) om anställningsskydd.

1.3 Metod och material.

Uppsatsen utgår från traditionell rättsdogmatisk metod. Jag kommer att utreda rättsläget genom att studera rättskällor bestående av EU-reglering, förarbeten, svensk rätt och kollektivavtal. Detta följs av en analys av det som framkommit och en avslutande diskussion.

Bemanningsdirektivet antogs 2008 och uthyrningslagen trädde i kraft första januari 2013 vilket gör att det finns begränsat med material i frågan.

Lagstiftningen har också varit föremål för mycket diskussion och åsikter. Det kommer till uttryck dels i artiklar men också i åsikter i de remissvar som kom in under utredningsarbetet.⁹

Materialet kommer till stor del bestå av förarbeten till uthyrningslagen och bemanningsdirektivet. Den litteratur som finns på området är oftast skriven av intresseorganisationer med en bakomliggande agenda i frågan och kommer därför att användas mest för att visa på olika synsätt i frågan. Jag har valt att behandla ett av de kollektivavtal som finns inom bemanningsbranschen av tidsskäl. Anledningen till att jag valde avtalet som berör akademiker och tjänstmän är dels att det var efter ett samtal om just det avtalet som jag fick upp ögonen för frågan och dels för att det har ett, enligt mig, mer intressant sätt att sätta lön i förhållande till likabehandlingsprincipen. Det har individuell lönesättning vilket gör det mer komplicerat att applicera likabehandlingsprincipen på lön än den metod som används i det avtal LO har med Bemanningsföretagen där man utgår från genomsnittligt förtjänstläge.

⁹ *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. SOU 2011:5.*

1.4 Disposition

I uppsatsen kommer jag i tur och ordning beskriva bemanningsdirektivet, uthyrningslagen, LAS och MBL och till slut det valda kollektivavtalet. De olika regleringarna kommer under uppsatsens gång att diskuteras utifrån uppsatsens syfte. Jag kommer löpande i texten att belysa de frågor som är viktiga för ämnet och som behöver belysas för att kunna göra analys av och dra slutsatser längre fram i uppsatsen. När de relevanta regleringarna är redovisade kommer jag att analysera och sammanfatta det svenska genomförandet av bemanningsdirektivet utifrån uppsatsens fokusområden. Uppsatsen avslutas med en diskussion om bemanningsdirektivets genomförande i förhållande till direktivets syfte och uppsatsen fokus på likabehandling och lön.

1.4.1 Termer, begrepp och definitioner

Om något av de begrepp som används finns definierade i lag eller avtal är det de definitioner som används i uppsatsen.

Med bemanningsföretag menas här fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag i för arbete under kundföretagets ledning. Kundföretag är en fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar. Om inget annat anges i texten kommer jag med lön att mena ersättning för utfört arbete. Med bemanningsarbetare, uthyrd arbetstagare eller liknande menas här arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för att utföra arbete under kundföretagets ledning. I kollektivavtalet mellan Almega Bemanningsföretagen och Unionen/Akademiker och kallas de för ambulerande tjänsteman (se 5.2)

2 Bemanningsdirektivet

2.1 Bakgrund

Den 19 november 2008 antogs direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Direktivet hade föregåtts av en lång tids förhandlingar och diskussioner inom både rådet och parlamentet. Redan på 1980-talet fanns förslag om reglering på området¹⁰ och 1991 antogs Rådets direktiv 1991/383/EEG om säkerhet och hälsa för tidsbegränsat anställda i vilket arbetsvillkor för uthyrda arbetstagare omfattas enligt artikel 1.2.¹¹

I skäl 3-6 i ingressen till bemanningsdirektivet står bland annat att läsa att kommissionen 1995 samrådde med arbetsmarknadens parter om åtgärder på gemenskapsnivå i fråga om flexibel arbetstid och trygghet för arbetstagare, att parterna slöt avtal kring detta och att de 1999 förklarade att de hade för avsikt att utreda behovet av ett liknande avtal för arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. I skäl 7 står att arbetsmarknadens parter 2001 meddelade att de inte kunnat enas om ett avtal. I skälen 8-9 sägs att kommissionen 2005 ansåg att det var av avgörande betydelse för Lissabonstrategin att främja bland annat flexibilitet i kombination med anställningstrygghet och att företag som bättre kombinerar dessa skulle bidra till att uppnå målen i Lissabonstrategin.¹² Vidare konstateras i ingressen att det råder stora skillnader inom EU vad gäller uthyrda arbetstagares villkor och att bemanningsarbete bidrar till att skapa både arbetstillfällen och integration på arbetsmarknaden.

Framförallt Storbritannien, men även Danmark, Tyskland och Nederländerna motsatte sig länge likabehandlingsprincipen och ville ha in

¹⁰ SOU 2011:5 s.54.

¹¹ Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande.

¹² Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet. Gemensamma insatser för tillväxt och sysselsättning: Gemenskapens Lissabonprogram. Bryssel den 20.07.2005 KOM(2005) 330 slutlig.

bestämmelser om kvalificeringstid för likabehandling vilket ledde till den långa tiden mellan att processen startades till att direktivet antogs.¹³

2.2 Bemanningdirektivets syfte.

Direktivets syfte finns angivet i artikel 2 och det är att ”skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem”. Syftet ska uppnås genom likabehandlingsprincipen i artikel 5 och genom att bemanningsföretag erkänns som arbetsgivare. Artikel 2 fastslår också att man ska beakta behovet av att skapa en lämplig ram för bemanningsarbete, för att därigenom bidra till att skapa arbetstillfällen och utveckla flexibla arbetsformer.

Direktivet inleds med att man konstaterar att det har antagits med beaktande av EG-fördraget och särskilt artikel 137.2, numera artikel 153.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)¹⁴. Artikel 153 FEUF återfinns i den avdelning av fördraget som handlar om socialpolitik och som inleds med artikel 151 vars mål artikel 153 är till för att kunna uppnå. De målsättningar som går att hitta i artikel 151 är bl.a att främja sysselsättning, att förbättra levnads- och arbetsvillkor, åstadkomma ett fullgott socialt skydd, dialog mellan arbetsmarknadens parter och att utveckla de mänskliga resurserna för att möjliggöra varaktigt hög sysselsättning.

I ingressen till bemanningdirektivet hänvisas också till den sociala stadgan¹⁵ och rättighetsstadgan¹⁶, skäl 1 talar om rätten till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden. Skäl 2 hänvisar till punkt 7 i den sociala stadgan som föreskriver att ”förverkligandet av den inre marknaden måste leda till att levnads- och arbetsvillkoren för arbetstagarna” förbättras.

¹³ *Kohandel om bemanningsarbete och arbetstider banar väg för direktiv*. Kerstin Ahlberg, EU & Arbetsrätt, 2008:2, s.3.

¹⁴ Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt.

¹⁵ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. (EUT C 326 26/10/2012).

¹⁶ Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter. (KOM (89) 471 Slutlig. 9/12/1989).

Uttrycket ”arbetets kvalitet” i artikel 2 i direktivets målsättning ska i det här sammanhanget inte ses som kvaliteteten på resultatet av arbetet utan som kvaliteteten på arbetstagarens situation när arbetet utförs.¹⁷ Det är sålunda arbetstagarperspektivet som gäller.

Hur direktivets syfte eller syften ska tolkas är inte helt okontroversiellt. Som redovisas här nedan finns fog för att påstå att direktivet har två likvärdiga syften, samtidigt som det finns en hel del som talar för att arbetstagarnas skydd är det främsta syftet med direktivet.

Almega bemanningsföretagen säger i ett pressmeddelande att bemanningsdirektivet ”*innehåller två jämbördiga principer: likabehandlingsprincipen till arbetstagarnas fördel och hindersprövningsprincipen till branschens fördel*” (med branschen tycks här menas arbetsgivare).¹⁸ Bemanningsföretagen tillsammans med Svenskt näringsliv påpekar också i sina remissvar på SOU 2011:5 att de tycker att för stor emfas läggs på arbetstagar skyddet.¹⁹

I SOU 2011:5 s. 72 står att läsa: ”*Syftet med direktivet är först och främst att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare*” samt att bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer (artikel 2).”²⁰

Ovanstående ger inte självklart vid handen att det rör sig om två likvärdiga syften, men fastslår inte heller motsatsen. I en diskussion om vilken lön en

¹⁷Se bl.a SOU 2011:5 s. 71 och *Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige? Ett diskussionsunderlag*. Working Paper 2010:2. Jonas Malmberg s. 6-7.

¹⁸ *Sverige måste implementera hela bemanningsdirektivet*. Pressmeddelande från Almega bemanningsföretagarna 2011-12-15. [www.Mynewsdesk.com](http://www.mynewsdesk.com) den 5 mars 2014.

<http://www.mynewsdesk.com/se/bemanningsforetagen/pressreleases/sverige-maaste-implementera-hela-bemanningsdirektivet-715601>.

¹⁹ *Bemanningsföretagens remissvar avseende SOU 2011:5 Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige*. S.1 Se även *Remissyttrande SOU 2011:5 bemanningsdirektivets genomförande i Sverige, betänkande av bemanningsutredningen*. Svenskt Näringsliv. S.2.

²⁰ SOU 2011:5 s.72.

uthyrda arbetstagare kan kräva med stöd av likabehandlingsprincipen skriver utredaren Birgitta Nyström att ”Syftet med direktivet har i stället dikterats av det faktum att uthyrda arbetstagare av EU rent generellt ansetts vara en utsatt grupp av arbetstagare som behöver särskilt skydd”²¹.

I det uppdrag som gavs utredaren inför SOU 2011:5²² anges att utredaren ska ta hänsyn till att bemanningsdirektivet har två syften, dock utan att nämna någon inbördes rangordning.

Malmberg anger 2011 att direktivet har ett dubbelt syfte, men även här saknas någon inbördes rangordning.²³ I ett working paper skriven efter en förfrågan från bemanningsföretagen 2010 skriver han dock att ”Direktivet i första hand syftar till att skydda bemanningsanställda och förbättra ”kvaliteten” i bemanningsarbetet”²⁴, samtidigt som regleringen ska möjliggöra att bemanningsarbete effektivt kan bidra till att skapa arbetstillfällen och utveckla flexibla former.²⁵ En skrivning som liknar den i SOU 2011:5, men som tydligare förefaller lyfta fram arbetstagar skyddet som det främsta syftet.

När man läser direktivet och ingressen och beaktar den kontext som det placeras i med sin grund i artiklar i avdelningen för socialpolitik i FEUF och hänvisningar till både rättighetsstadgan och den sociala stadgan förefaller det finnas fog för att arbetstagarnas skydd är direktivets främsta, men inte enda, syfte. I skäl (23) ingressen står det att målet för direktivet är en harmoniserad ram på gemenskapsnivå som skyddar arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

²¹ SOU 2011:5 s.173-174 .

²² Komittédirektiv 2009:85 *Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag*. S. 4.

²³ *Arbetsrätten efter EU-inträdet*. SvJT 2011 s.430. Jonas Malmberg.

²⁴ Malmberg 2010 s.6.

²⁵ Malmberg 2010. S 6-7.

Även skrivningar på andra språk verkar hålla fram arbetstagar skyddet som främsta syfte, kanske ännu tydligare än den svenska skrivningen.²⁶ I den engelska versionen så skrivs att syftet med direktivet är arbetstagarernas skydd medan ska ta hänsyn behovet av att fastställa en lämplig ram för anlåtande av arbetskraft för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och utveckla flexibla arbetsformer.

” *Article 2*

Aim

The purpose of this Directive is to ensure the protection of temporary agency workers and to improve the quality of temporary agency work by ensuring that the principle of equal treatment, as set out in Article 5, is applied to temporary agency workers, and by recognising temporary-work agencies as employers, while taking into account the need to establish a suitable framework for the use of temporary agency work with a view to contributing effectively to the creation of jobs and to the development of flexible forms of working”

Tyskan har liknande uttryck där målet för direktivet är arbetstagar skyddet

” *Ziel dieser Richtlinie ist es, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen*” och även här används ”ta hänsyn till” vad gäller ram för flexibilitet etc. ” *wobei zu berücksichtigen ist, dass ein angemessener Rahmen*”

Ytterst kommer naturligtvis detta vara en fråga som måste avgöras av EU-domstolen.

26

Jfr. Tyska versionen

Artikel 2

Ziel

Ziel dieser Richtlinie ist es, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, indem die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern gemäß Artikel 5 gesichert wird und die Leiharbeitsunternehmen als Arbeitgeber anerkannt werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass ein angemessener Rahmen für den Einsatz von Leiharbeit festgelegt werden muss, um wirksam zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Entwicklung flexibler Arbeitsformen beizutragen.

2.3 Direktivets huvudsakliga innehåll

Direktivets tillämpningsområde fastslås i artikel 1.1 och 1.2. Där föreskrivs att direktivet är tillämpligt på arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag och hyrs ut till kundföretag för att under deras ledning utföra ett temporärt arbete. Det fastslås även att direktivet gäller för både privata och offentliga företag.

I artikel 3 ges definitioner av begrepp som arbetstagare, bemanningsföretag, kundföretag etc. Artikel 3.1 f) anger vad som anses vara *grundläggande arbets- och anställningsvillkor*. Grundläggande arbets- och anställningsvillkor ska vara villkor som fastställs i lagar och andra författningar samt villkor i kollektivavtal eller andra bindande generella bestämmelser i kundföretaget och de avser arbetstid, ledighet och lön. Alla anställnings- och arbetsvillkor som är lagstadgade ingår alltså (föräldraledighet, diskrimineringslagstiftning, anställningsskydd etc). Det sägs också att direktivet inte påverkar nationell lagstiftning vad gäller definitionerna av lön, anställningskontrakt, anställningsförhållande och arbetstagare.

Direktivet föreskriver i artikel 4 att medlemsstaterna ska göra en översyn av begränsningar eller förbud mot anlitanade av arbetskraft som hyrs ut och att dessa endast får motiveras av allmänintresset. Som godtagbara skäl till sådana begränsningar eller förbud nämns särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet, behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras.

Likabehandlingsprincipen återfinns i artikel 5 och artikel 5.1 1 st och lyder: *"De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som*

skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget ifråga för att inneha samma tjänst.”

Vidare föreskrivs att likabehandlingsprincipen omfattar skydd för gravida och ammande och skydd av barn och ungdomar samt åtgärder mot diskriminering. Kundföretagets regler på dessa områden ska följa lag, andra författningar och kollektivavtal/andra generella bestämmelser. I artikel 5.2-4 anges att det får göras undantag och under vilka förutsättningar undantag får göras. Detta kommer att behandlas mer ingående längre fram i uppsatsen, men redan nu bör lyftas fram att undantag får göras via kollektivavtal på lämplig nivå så länge det övergripande skyddet för arbetstagare som hyrs ut respekteras.

Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att undvika missbruk av artikel 5 enligt 5.5, särskilt för att undvika flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå direktivets bestämmelser. Denna bestämmelse rör främst de fall då länder väljer att ha en kvalificeringsperiod innan likabehandlingsprincipen tillämpas.²⁷

Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att undanröja hinder för uthyrd arbetstagare att ta anställning i kundföretaget och kontrakt som förbjuder eller hindrar uthyrd arbetstagare att ta anställning i kundföretaget ska vara ogiltiga enligt 6.1-4. Medlemsstaterna ska också enligt artikel 6.5 främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter för att, såväl under som mellan uppdrag, förbättra tillgången till utbildning och barnomsorg för uthyrda arbetstagare. Representation för arbetstagare som hyrs ut behandlas i artikel 7. I artikel 8 sägs att information om att arbetskraft ska hyras in i kundföretag ska meddelas till organ för arbetstagarrepresentation minst i enlighet med direktiv 2002/14/EG om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen²⁸. Om nationella bestämmelser redan är mer långtgående vad gäller denna informationsskyldighet så ska inte tillämpningen av dessa påverkas.

²⁷ SOU 2011:5 s. 174.

²⁸ Rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen.

Artikel 9 fastslår att direktivets krav är minimikrav. Av det följer att direktivet inte hindrar medlemsstaterna från att införa bestämmelser som är mer förmånliga för arbetstagarna och att direktivet inte under några omständigheter får tas som anledning att sänka den allmänna skyddsnivån för arbetstagarna. Artikel 10 tar upp att lämpliga sanktioner ska införas av medlemsstaterna och artiklarna 11-14 tar upp direktivets genomförande.

2.4 Likabehandlingsprincipen

2.4.1 Allmänt

Likabehandlingsprincipen i artikel 5 är central för den skyddsnivå som direktivet kan väntas ge. Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska alltså erhålla samma *grundläggande arbets- och anställningsvillkor* som om de hade varit direkt anställda av kundföretaget. Det rent faktiska skydd som de uthyrda arbetstagarna kommer att få är alltså beroende av vilket skydd som finns i det företag som de för tillfället utför uppdrag åt, vilket i sin tur naturligtvis är beroende av gällande arbetsrättsliga regleringar i landet. Varje villkor som omfattas av likabehandlingsprincipen ska bedömas var för sig om inte förutsättningarna för undantag råder (se nedan).

2.4.2 Undantagen

Undantag från likabehandlingsprincipen får göras genom lagstiftning eller genom att lagstiftaren överlåter åt arbetsmarknadens parter att reglera genom kollektivavtal. Genomförandet av direktivet kan alltså göras dispositivt.

Artikel 5 anger tre sätt på vilket medlemsstaterna kan göra undantag. Artikel 5.2 rör bara lön medan 5.3 och 5.4 rör samtliga villkor som omfattas av likabehandlingsprincipen. Samtliga tre alternativ kräver att medlemsstaten samråder med arbetsmarknadens parter.

Medlemsstaten kan efter samråd med arbetsmarkandens parter medge undantag från likabehandlingsprincipen vad gäller lön. För att få göra undantag enligt 5.2 krävs att uttyrd arbetstagare är tillsvidareanställd av bemanningsföretaget och får lön mellan uppdragen.

I 5.3 ges möjlighet för medlemsstaten att efter samråd överlämna åt arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal på lämplig nivå avtala om undantag från likabehandlingsprincipen. Ett sådant avtal får under inga omständigheter åsidosätta det övergripande skyddet i direktivet. Vad som är lämplig nivå lämnas åt medlemsstaten att bedöma, men genomförandet måste naturligtvis få tillräcklig genomslagskraft för att uppfylla direktivets syften.

Förfarandet som återfinns i 5.4 kom till främst med hänsyn till Storbritannien där det saknas system för att allmängiltigförklara kollektivavtal eller se till att kollektivavtal får tillräcklig täckningsgrad för att uppfylla direktivets syfte.²⁹ Förfarandet innebär att medlemsstaten efter samråd med arbetsmarknadens parter på nationell nivå låter dessa ingå ett avtal som sen ligger till grund för en ordning för fastställandet av undantag. En sådan ordning får innefatta en kvalificeringsperiod för att arbetstagaren ska få rätt till likabehandling. Sverige har inte använt sig av 5.4 i sitt genomförande.

²⁹ SOU 2011:5 s. 167-168.

3 Uthyrningslagen

3.1 Bakgrund

Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare trädde i kraft den 1 januari 2013, då kraftigt försenad i förhållande till bemanningsdirektivets krav på genomförandetid som var senast den 5 december 2011³⁰, men regeringens efterföljande proposition³¹ dröjde till september året efter. Lagen hade föregåtts av stor oenighet om dess utformning både i riksdagen³² och mellan parterna på arbetsmarknaden³³.

Utredningen som föregick genomförandet gavs i uppdrag att överväga och lämna förslag på åtgärder som behövde vidtas i svensk rätt för att genomföra bemanningsdirektivet.³⁴ I uppdraget skulle utredaren jobba utifrån utgångspunkterna att bemanningsdirektivet genomförs på ett sätt som så mycket som möjligt anknyter till traditionerna på den svenska arbetsmarknaden med hänsyn taget till direktivets båda syften, det vill säga skyddet för arbetstagare och att främja bemanningsbranschen som ett sätt att skapa flexibla arbetsformer.³⁵

Både SOU 2011:5 och Prop. 2011/12:178 kom fram till att bemanningsdirektivet bara kunde genomföras genom en ny lag. Anledningen var att genomförande via kollektivavtal inte skulle kunna garantera alla arbetstagare det skydd som direktivet förskriver.³⁶

³⁰ Artikel 11. Direktiv 2008/104/EG.

³¹ *Regeringens proposition 2011/12:178 Lag om uthyrning av arbetstagare.*

³² Lag & Avtal den 19 november 2012(digitalt) 17:07. *Uthyrningslagen – en rysare i riksdagen*. Elisabet Örnerborg http://www.lag-avtal.se/nyheter/eu/fri_rorlighet/article3586458.ece Den 20 Februari 2013.

³³ Lag & Avtal 2012;3; s 34-35; *Ny uthyrningslag när inte ända fram*. Thomas Lindqvist och Peter Ahlström och Lag & Avtal 2011; 2; s 40; *Bra jobbat Birgitta*. Ingemar Hamskär och Martin Wästfelt.

³⁴ Dir. 2009:85 S. 1.

³⁵ Dir. 2009:85 s.4.

³⁶ SOU 2011:85 s. 145 och Prop. 2011/12:178 s. 24.

3.2 Uthyrningslagens syfte

Syftet med uthyrningslagen är detsamma som syftet med bemanningsdirektivet (se ovan kap. 2.2). När skälen till varför bemanningsdirektivet bör genomföras i lag anges i prop. 2011/12:178 tas vissa utgångspunkter särskilt upp. En av de angivna utgångspunkterna är syftet med bemanningsdirektivet som beskrivs så här:

” ... att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom den s.k. likabehandlingsprincipen och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare.”³⁷

Efter det konstateras att syftet ska genomföras med beaktande av behovet av en ram för utvecklandet av flexibla arbetsformer och skapandet av arbetstillfällen.

3.3 Lagens utformning och materiella innehåll

3.3.1 Lagens utformning

Uthyrningslagen har fått formen av en ramlag där de yttre ramarna inom vilka detaljreglering kan göras via kollektivavtal anges.³⁸ I kollektivavtal får även avvikelser från lagens bestämmelser i vissa fall göras. Lagen är därmed semidispositiv och anger vilka förutsättningar som krävs för att kunna avvika från lagen och bemanningsdirektivet i kollektivavtal.

Det bör också noteras att i de fall det finns andra lagar som reglerar arbetstagares anställnings- och arbetsvillkor så gäller de även uthyrda arbetstagare.³⁹ Uthyrningslagen fastslår alltså att uthyrda arbetstagare i förhållande till lagar och andra generella bestämmelser ska behandlas som om de vore anställda i kundföretaget.

³⁷ Prop 2011/12:178 s. 26.

³⁸ Prop. 2011/12:178 s. 25.

³⁹ Prop 2011/12:178 s.32.

Det innebär att om kundföretaget i relation till uthyrd arbetstagare bryter mot t.ex. gällande diskrimineringslagstiftning eller lagstiftning om arbetstid kommer de lagarna reglera eventuella sanktioner, inte uthyrningslagen.

3.3.2 Lagens innehåll

I 1 § fastläs att den är tillämplig på arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag. 2 § föreskriver att avtal som inskränker arbetstagares rättigheter enligt denna lag är ogiltigt till den delen, om inte annat följer av 3 §. I 3 § anges att undantag från lagen får göras från likabehandlingsprincipen som återfinns i 6 § under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare i bemanningsdirektivet respekteras. 4 § föreskriver att bemanningsföretag får tillämpa kollektivavtal även på arbetstagare som inte är medlem av den avtalsslutande arbetstagarorganisationen.

I 5 § ges för lagen väsentliga definitioner, bland annat vad som i lagens mening är att anse som grundläggande anställnings- och arbetsvillkor. Det ska vara villkor som fastställts i kollektivavtal eller andra bindande generella bestämmelser och röra arbetstid, ledighet, lön, diskrimineringsskydd och skydd för barn och ungdomar, gravida eller nyblivna mammor.

Lön definieras inte i svensk lag och vad som ska ingå i begreppet får här avgöras utifrån det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. Saknar kundföretaget kollektivavtal kan branschpraxis bli vägledande.⁴⁰

6-10 §§ anges skyldigheter för bemanningsföretag och i 11-12 §§ skyldigheter för kundföretag. Lagen avslutas med regler om skadestånd, preskription och rättegång.

⁴⁰ Prop 2011/12:178 s. 33-34.

3.4 Likabehandlingsprincipen

Likabehandlingsprincipen från bemanningsdirektivets artikel 5.1 kommer alltså till uttryck i uthyrningslagen 6 § och den lyder:

Ett bemanningsföretag ska, under den tid en arbetstagares uppdrag i kundföretaget varar, tillförsäkra arbetstagaren minst de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha gällt om han eller hon hade anställts direkt av kundföretaget för att utföra samma arbete.

Det framgår alltså att det är bemanningsföretaget som ytterst ansvarar för att likabehandlingsprincipen följs trots att det faktiska arbetet genomförs under ledning av kundföretaget. Anledningen enligt lagstiftaren är att flera av de grundläggande anställnings- och arbetsvillkor som omfattas av lagen regleras i anställningsavtalet som är ett avtal mellan arbetsgivaren, alltså bemanningsföretaget, och arbetstagaren.⁴¹ Undantag från likabehandlingsprincipen kan göras via kollektivavtal, se nedan 3.4.1

I SOU 2011:5 gör utredaren bedömningen att uttrycket ”utföra samma arbete” syftar på de arbetsuppgifter som den uthyrde arbetstagaren utför.⁴²

De grundläggande arbets- och anställningsvillkor som lagen omfattar ska enligt 5 § 3p a - d vara fastställda i kollektivavtal eller andra bindande generella bestämmelser som gäller hos kundföretaget och avse

a) arbetstid, vilotid, ledighet

b) lön

c) skydd för barn och ungdomar, gravida, nyblivna mödrar och ammande kvinnor

d) skydd mot diskriminering på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

⁴¹ Prop.2011/12:178 s.38.

⁴² SOU 2011:5 s.166.

Varje villkor som räknas upp ska bedömas var för sig enligt likabehandlingsprincipen, det är alltså inte fråga om en sammantagen skyddsnivå.⁴³ Det går alltså inte att ”byta ut” exempelvis ledighet mot lön eller liknande på ett sätt som inte vore tillåtet för den som är anställd i kundföretaget.

Med andra bindande generella bestämmelser i kundföretaget avses sådana riktlinjer, policys eller liknande som arbetsgivaren fastställer som gäller kundföretagets anställda, t.ex. en jämställdhetspolicy.⁴⁴

I förarbetena fastslås att lönesättning vid tillämpning av likabehandlingsprincipen ska utgå från de principer som finns i det kollektivavtal kundföretaget tillämpar.⁴⁵ Detta gäller oavsett om kollektivavtalet har lönesättning utifrån genomsnittligt förtjänstläge eller om de har individuell lönesättning.

Det råder viss oenighet om vilken nivå på lön som kan hävdas med stöd av likabehandlingsprincipen. Malmberg hävdar att om kollektivavtal endast anger en lägstalön som inte får underskridas och i övrigt påbjuder individuell lönesättning så kan uttyrd arbetstagare inte anses ha rätt till mer än lägstalönen enligt likabehandlingsprincipen.⁴⁶ Detta då individuell lönesättning inte kan anses uppfylla kraven på att vara en generell bestämmelse enligt direktivet. Nyström menar dock i SOU 2011:5 att bemanningsdirektivets konstruktion och syfte samt det faktum att det inte angivits i direktivet att det bara åsyftar minimilön tyder på motsatsen. Hon menar att den individuella lönesättningen utgår från kollektivavtalet och att den därför får anses vara fastställd på sådant sätt att det uppfyller direktivets krav. Lagstiftaren har här gått på Nyströms linje.⁴⁷ Det kan finnas lönekriterier som en arbetsgivare tar hänsyn till som inte regleras i kollektivavtal, dessa ska i så fall inte kunna åberopas av den uttyrde

⁴³ Prop. 2011/12:178 s. 38.

⁴⁴ *Uthyrningslagen och EU:s bemanningsdirektiv*. Tommy Iseskog 2012. S.16.

⁴⁵ Prop. 2011/12:178 s.33.

⁴⁶ Malmberg 2010 s. 13.

⁴⁷ SOU 2011:4 s. 174 och Prop. 2011/12 s.39.

arbetstagaren.⁴⁸ Skulle både bemanningsföretaget och kundföretaget sakna kollektivavtal så får branschpraxis vara vägledande vid lönesättningen. I ett sådant fall finns det bara individuella anställningsavtal som eventuellt jämförelsematerial. Anställningsavtal är dock inte att betrakta som bindande generella bestämmelser och kan alltså inte ligga till grund för likabehandling enligt uthyrningslagen. Här får den uthyrde arbetstagaren vända sig till domstol om hen är anser att lönen är oskälig och begära jämkning enligt 36§ Lagen (1915:218) om avtal och andra handlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).⁴⁹ Det påpekas i uthyrningslagens förarbeten att det inte är aktuellt att låta det för branschen dominerande kollektivavtalet ligga till grund för lönesättningen i det här fallet. Det skulle innebära att ett kollektivavtal utsträcktes på ett sådant sätt att de indirekt allmängiltigförklarades, något som är främmande för svensk arbetsrätt.⁵⁰ Skulle domstolen pröva lönen enligt 36 § avtalslagen så kan de vid bedömningen av lörens skälighet dock ta hänsyn till närmast tillämpliga kollektivavtal enligt praxis i AD.⁵¹

3.4.1 Undantag från likbehandlingsprincipen

Undantag från likbehandlingsprincipen får alltså göras med stöd av 3 §. Undantag enligt 3 § får göras genom kollektivavtal som slutits på central nivå eller via ett avtal som slutits på lokal nivå och godkänts på central nivå⁵². Det godkännandet kan ges både på förhand och efter avtalet slutits.⁵³ Det innebär även att undantag kan göras i så kallade ”hängavtal” dvs. avtal som sluts mellan arbetstagarorganisation och en arbetsgivare om att arbetsgivaren ska tillämpa för branschen gällande förbundsavtal⁵⁴.

⁴⁸ Prop. 2011/12 s.39 och Iseskog 2012 s. 39.

⁴⁹ SOU 2011:5 s. 172 och Prop. 2011/12 s. 40.

⁵⁰ Prop. 2011/12:178 s.40.

⁵¹ Se AD 1991 nr 81 där AD uttalar att ”vägledning beträffande ersättnings storlek bör hämtas ur det närmast tillämpliga kollektivavtalet”.

⁵² Prop. 2011/12:178. S 43.

⁵³ Iseskog, 2012 s. 26.

⁵⁴ Prop. 2011/12 s. 44.

En förutsättning för att undantagen ska få göras är att det övergripande skydd för arbetstagare som avses i bemanningsdirektivet respekteras. I förarbeten diskuteras⁵⁵ om det är möjligt att olika villkor räknas ihop med varandra när man ser till skyddsnivån. Det är som konstateras ovan (3.4) inte förenligt med likabehandlingsprincipen, om inte undantag i kollektivavtal är tillåtet. När undantag får göras i kollektivavtal kan man alltså se till den sammantagna skydds nivån, som dock aldrig får underskrida vad som stadgas i lagar som finns på området.⁵⁶

Undantagen kan bara göras via kollektivavtal som tecknats av bemanningsföretaget. För det fall att kundföretaget omfattas av kollektivavtal men inte bemanningsföretaget blir likabehandlingsprincipen tillämplig som den lyder i 6 §.⁵⁷ Arbetstagaren får då rätt till de anställnings- och arbetsvillkor som följer av det kollektivavtal som gäller i kundföretaget.

7 § föreskriver att likabehandling inte behöver tillämpas på de som är anställda med olika typer av stöd för att öka arbetstagarens anställningsbarhet som särskilt anställningsstöd, skyddat arbete eller utvecklingsanställning.

3.4.2 Undantag för lön

Undantaget för lön i 8 § skiljer sig från övriga undantag på den punkten att det låter sig göras utan kollektivavtal.⁵⁸ För att göra undantag enligt 8 § krävs istället att arbetstagaren har en tillsvidareanställning hos bemanningsföretaget och får lön mellan uthyrningsuppdragen. 8 § grundar sig på artikel 5.2 i bemanningsdirektivet. I det samråd som skedde i samband med SOU 2011:5 uttryckte arbetsmarknadens parter att de var positiva till att undantaget kan göras utan kollektivavtal. De menar att det kan främja viljan att organisera sig fackligt.⁵⁹

⁵⁵ Se SOU 2011:5 . s 167 och prop. 2011/12 s. 37-38.

⁵⁶ Prop. 2011/12:178 s. 44.

⁵⁷ Prop. 2011/12:178 s.45.

⁵⁸ Prop. 2011/12:178 s .42.

⁵⁹ SOU 2011:5 s. 171.

Undantag som görs med stöd av 3 § grundar sig på direktivets artikel 5.3 och kan även de omfatta lön. Ovanstående innebär att om arbetstagaren är tillsvidareanställd av bemanningsföretaget och uppbär lön mellan uppdragen gäller undantaget från likabehandlingsprincipen i 8 § och om bemanningsföretaget är bundet av kollektivavtal som omfattar arbetstagaren så gäller lönesättning efter kollektivavtalet⁶⁰ enligt 3 §.

⁶⁰ Ieskog 2012 s. 37-38.

4 Kollektivavtalet

4.1 Allmänt

Inom bemanningsbranschen finns flera kollektivavtal på central nivå. Avtalslutande arbetsgivarorganisation är Almega Bemanningsföretagen som har avtal med LO-förbunden, Sveriges läkarförbund samt Unionen och Akademikerförbunden. Bemanningsföretagen tillämpar också Vårdföretagens avtal.⁶¹ I uppsatsen har jag valt att begränsa mig till tjänstemannaavtalet med Unionen och Akademikerförbunden som arbetstagarrepresentanter.⁶² Avtalet är tecknat i Maj 2013 och sträcker sig till april 2016.

Den Svenska arbetsrätten är i mångt och mycket uppbyggd av lagstiftning som har karaktären ramlagstiftning där detaljregleringen överläts till arbetsmarknadens parter att reglera via kollektivavtal. Det ger goda möjligheter till anpassning till olika branschers speciella förhållanden. I förarbetena till uthyrningslagen betonas att det är viktigt att så långt som möjligt låta arbetsmarknadens parter reglera villkoren, inte minst vad gäller lön. För att försäkra sig om att parterna har tillräcklig förhandlingsstyrka och för att försäkra sig om att direktivets övergripande skyddsnivå respekteras har man ansett att avvikelser från lagen i avtal endast ska kunna ske på central nivå.⁶³

4.2 Avtalets huvudsakliga innehåll

Nedan kommer jag kort redogöra för de bestämmelser som är av relevans för diskussionen kring undantaget för lön i uthyrningslagen. Utöver det innehåller avtalet bestämmelser om arbetstidens förläggning, tillåtna

⁶¹ Bemanningsföretagen Almegas hemsida, Kollektivavtal. 2014-02-20
<http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor?amne=kollektivavtal>.

⁶² *Allmänna anställningsvillkor. Avtal för tjänstemän. Avtal tecknat 2013.*

⁶³ Se bl.a SOU 2011:5 s. 168-169.

anställningstyper, olika typer av ersättning utöver lön, olika typer av frånvaro och förhandlingsordning vid rättstvister.

I 1 § sägs att avtalet omfattar bemanningsföretag som är anslutna till bemanningsföretagen och att avtalet tillämpas på tre kategorier av tjänstemän.

1. Stationära tjänstemän. Stationära tjänstemän arbetar i bemanningsföretagets egen administration.
2. Entreprenadtjänstemän. Som entreprenadtjänsteman anses den som är anställd på entreprenad och som har fast arbetsplats hos ett kundföretag. Det kan röra sig om en verksamhet eller enhet som ett kundföretag har lagt ut på entreprenad/outsourcat till ett bemanningsföretag. Där har bemanningsföretaget arbetsledningsrätten över entreprenadtjänstemannen. Förenklat hyr bemanningsföretaget ut driften av hela verksamheten istället för enstaka arbetstagare och tjänstemannen har sin fasta arbetsplats där.
3. Ambulerande tjänstemän. Ambulerande tjänsteman är den som har anställts för att utföra arbete i kundföretag inom ett visst tjänsteområde och vars arbetsplats, arbetstid och uppgifter kan variera, dvs. det som traditionellt ses som bemanningsarbete.

De tre ovanstående kategorierna utgör skilda turordningskretsar. Om företaget säger upp anställda på grund av arbetsbrist så hamnar alltså de tre typerna av tjänstemän på olika turordningslistor vilket ger mindre turordningslistor. Under 1 § görs en anmärkning om att vissa regler i avtalet enbart gäller ambulerande tjänstemän och att detta i så fall utmärks.

Huvudregeln i 2 § i avtalet är att anställning gäller tills vidare om inte annat avtalats mellan arbetsgivare och tjänsteman. Det krävs särskilda skäl för att få göra tidsbegränsade anställningar och visstidsanställningar får inte användas för att täcka ett kontinuerligt behov av arbetskraft. Villkor för tidsbegränsade anställningar är till exempel: för viss säsong om arbetets beskaffenhet föranleder det, vid vikariat, tillfälliga arbetstoppar vid visst

behov av extra arbetskraft. Tillsvidareanställd tjänsteman som inte har uppdrag ska i första hand ska erbjudas det arbete som sådana tidsbegränsade anställningar skulle avse under förutsättning att hen har tillräckliga kvalifikationer och att arbetsgivarens behov av arbetskraft tillgodoses på detta sätt.

I 12 § fastställs att tjänstemän har månadslön och att ambulerande tjänstemän har månadslön och prestationslön. Beroende på hur länge den ambulerande tjänstemannen varit anställd är hen garanterad lön motsvarande 133 eller 150 timmars arbete/månad. Arbete som utförs utöver det ger prestationslön. I praktiken innebär det att ambulerande tjänstemän har rätt till lön mellan uppdragen och när de arbetar fler timmar än den lönen motsvarar under ett uppdrag så får de en prestationslön baserad på antalet timmar utöver den.

13 § reglerar uppsägning och i 13.2.1 finns en tabell för hur långa uppsägningstider som gäller relaterat till anställningens längd när arbetsgivaren säger upp. Vid en anställningstid på under två år gäller en månads uppsägningstid. Därefter är det en stigande skala på upp till sex månaders uppsägningstid vid en anställningstid som varat längre än tio år. Anställningstiden beräknas i enlighet med 3 § LAS (se ovan 4.1.1).

Vilka förutsättningar som gäller för fastställandet av turordningslistor vid personalinskränkning fastslås i 13.5 i avtalet. I första hand ska man tillämpa LAS regler om turordning, men om företagets behov i bemanningshänseende inte kan tillgodoses på det sättet ska turordningen göras med avsteg från lagen. De faktorer som då ska vägas in anges i 13.5 2 och 3 st. Det andra stycket motsvarar vad som sägs i de flesta kollektivavtal, bland annat avtalet för tjänstemän som inte jobbar inom bemanningsbranschen,⁶⁴ och lyder:

⁶⁴ *Kollektivavtal. Tjänstemän. Avtal om allmänna villkor, arbetstid och kompetensutveckling. 2013-05-01-2016-03-30. Almega Tjänsteföretagen, Almega Medieföretagen och Unionen och Akademikerförbunden.*

”De lokala parterna ska då göra ett urval av de anställda som ska sägas upp så att företagets behov av kompetens särskilt beaktas liksom företagets möjligheter att bedriva konkurrenskraftig verksamhet och därmed bereda fortsatt anställning”

Tredje stycket i 13.5 är dock unikt för avtalet inom bemanningsbranschen och räknar upp fler faktorer. I stycket förskrivs:

”Avgörande faktorer att ta hänsyn till är bland annat pågående längre uppdrag eller specifik kompetens för uppdraget. De anställdas kompetens, efterfrågad kompetens, och inriktning ska beaktas. Marknadssituationen och övriga omständigheter som påverkar företagets framtida inriktning och verksamhet ska också beaktas.”

Här anges alltså faktorer som är specifika för bemanningsbranschen och faktorer som anses viktiga för bemanningsföretagets framgång. De angivna faktorerna ska ses som avgörande när man gör avsteg från de turordningsregler som finns i LAS 22 §. Det förefaller som om det ger en vidgad rätt att frångå turordningsreglerna i jämförelse med andra kollektivavtal.

5 Analys av skyddet för uthyrda arbetstagare

5.1 Sammanfattning av skyddet för uthyrda arbetstagare.

Skyddet i uthyrningslagen utgår från likabehandlingsprincipen. Uthyrda arbetstagare ska alltså erhålla samma villkor som om hen vore direkt anställd i kundföretaget. Likabehandlingsprincipen tillämpas bara på de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som anges i lagen. Grundläggande arbets- och anställningsvillkor enligt lagen är villkor som är fastställda i lag eller kollektivavtal och rör arbetstider, semester, arbetsmiljö, diskriminering och lön. Det finns möjlighet att göra undantag från dessa i kollektivavtal, så länge den sammantagna skydds nivån som åsyftas i bemanningsdirektivet respekteras.

Alla uthyrda arbetstagare omfattas av lagen. Det skydd som uthyrningslagen ger gäller bara perioder då arbetstagare är uthyrda. De arbetstagare som har en tillsvidareanställning hos ett bemanningsföretag är under perioder utan uppdrag skyddade av samma lagar och regler som gäller för tillsvidareanställningar i allmänhet. Även under uthyrning omfattas den uthyrde arbetstagaren av samma lagar som övriga arbetstagare vad gäller exempelvis arbetstid, semester, övertid rätt till representation etc. Det kan naturligtvis finnas avvikelser i kollektivavtal från de lagar som är dispositiva.

Anställningsskyddet för uthyrda arbetstagare regleras i LAS och kollektivavtal. Huvudregel är att arbetstagare anställs tillsvidare och att uppsägning ska vara sakligt grundad. Innan uppsägning ska förhandling enligt MBL ske. I kollektivavtalet anges när det är möjligt att frånga LAS turordningsregler vid uppsägning på grund av arbetsbrist. För

bemanningsbranschen förefaller denna möjlighet vara mer omfattande än inom andra branscher.

Det är bemanningsföretaget i egenskap av arbetsgivare som ansvarar för att arbetstagarens rättigheter säkras, trots att arbetet utförs under ledning av kundföretaget.

Bland de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som anges i uthyrningslagen är lön det enda villkoret som kan undantas likabehandlingsprincipen på två sätt. Först genom kollektivavtal som bemanningsföretaget är bundet av, precis som övriga villkor. Den andra möjligheten innebär att arbetstagare som är tillsvidareanställd med rätt till lön mellan uppdragen inte måste omfattas av likabehandlingsprincipen. Lön är också det enda villkoret för vilket arbetstagare under vissa förutsättningar inte kan åberopa likabehandlingsprincipen i uthyrningslagen. Arbetstagare som är anställd av bemanningsföretag som inte är bundet av kollektivavtal och uthyrd till ett kundföretag som i sin tur inte är bundet av kollektivavtal kan inte åberopa uthyrningslagen om hen anser att lönen inte är skälig. Sådan arbetstagare är istället hänvisad till 36§ avtalslagen.

5.2 Analys av skyddet

Bemanningsdirektivet och uthyrningslagen sätter i sig inte upp några konkreta skydds nivåer, inga fasta summor eller absoluta arbetsmiljöregler. För merparten av de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som räknas upp i uthyrningslagen finns lagstiftning som gäller för alla arbetstagare inom landet vilket torde göra skyddet likartat oberoende av vilket kundföretag arbetstagaren är uthyrd till. Lön fastslås dock inte i svensk lag och här finns det alltså ett större utrymme för variation från uppdrag till uppdrag. Som konstaterats blir likabehandlingsprincipen bara aktuell vad gäller lön när kundföretaget men inte bemanningsföretaget är bundet av kollektivavtal. Lönen för den ambulerande tjänstemannen ska då

sättas enligt det kollektivavtal som gäller i kundföretaget. I det avtal som bemanningsföretagen tecknat med LO sätts lönen enligt genomsnittligt förtjänstläge i företaget. I bemanningsavtalet för tjänstemän och akademiker är lönesättning individuell och det kan därför vara oklart vilken lön som följer av likabehandlingsprincipen. Klart är att det i alla fall inte kan röra sig om enbart lägsta lönen.⁶⁵ Lönen ska istället sättas utifrån de kriterier som kundföretagets kollektivavtal ställer upp för individuell lönesättning.

Det kan ifrågasättas om en uthyrd arbetstagare generellt sett har samma möjligheter att förhandla sin individuella lön som en arbetstagare som ska tillsvidareanställas/är tillsvidareanställd direkt i kundföretaget.

Bemanningsanställda är generellt sett mer beroende av efterfrågan (kundföretagets behov av tillfällig arbetskraft) och eftersom tillgången på arbete ofta kan vara ojämn är förhandlingspositionen relativt sett svag.⁶⁶ Många av de som jobbar inom bemanningsbranschen tillhör grupper som normalt sett står utanför arbetsmarknaden i högre grad än andra, som unga och utlandsfödda.⁶⁷ Det faktum att den individuella löneförhandlingen inte sker med den som ska få nytta av och leda det utförda arbetet kan också tänkas vara till nackdel för den uthyrde arbetstagaren. Bemanningföretaget kan alltid hänvisa till överenskommelser med kundföretaget samtidigt som de kanske inte korrekt kan värdera den branschspecifika kunskapen och personliga lämpligheten för jobbet på samma sätt som kundföretaget skulle kunna. I vilken utsträckning uthyrningslagen de facto har påverkan på lönesättning när likabehandlingsprincipen ska tillämpas är inte klarlagt. För de fall där varken bemanningsföretaget eller kundföretaget tillämpar kollektivavtal förefaller skyddet ännu osäkrare. Det är förvisso möjligt att få lönen jämkad med stöd av 36 § avtalslagen men det kan ifrågasättas om kunskapen om lagen och benägenheten att processa hos den genomsnittlige arbetstagaren är tillräcklig för att ge ett utbrett skydd. De som har kraften, tiden och kunnandet i sådana frågor kan säkert få fullgott skydd av den

⁶⁵ Prop. 2011/12:178 2. 39 f.

⁶⁶ Berg, Annika :*Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling. En studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag.* S. 36-37. 2008.

⁶⁷ Berg. 2008 s. 39 och Arbetsmiljöverket Rapport 2013:10 s. 7-8.

regleringen, men de som kan anses vara i störst behov av skyddet som bemanningsdirektivet åsyftar riskerar nog att stå med ett svagt skydd i realiteten.

Majoriteten av arbetstagarna inom bemanningsbranschen är undantagna likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal då hela 97 % av de anställda inom bemanningsbranschen omfattas av kollektivavtal.⁶⁸ Skyddet i kollektivavtalet ska ge ett skydd som sammantaget sett inte understiger det skydd som bemanningsdirektivet åsyftar. Vad gäller arbetstid, semester, arbetsmiljö och diskriminering skyddas arbetstagarna på samma sätt som arbetstagare i övriga branscher i landet. Konstruktionen för skydd vad gäller lön skiljer sig dock något. En arbetstagare som är direkt anställd i ett företag får sin lön fastställd i ett individuellt avtal där lönesättningen ofta grundar sig på ett kollektivavtal. Lönen omförhandlas sen årligen och utbetalas varje månad. För en ambulerande tjänsteman i bemanningsbranschen som inte omfattas av kollektivavtal kan lönen variera från uppdrag till uppdrag och det kan komma perioder utan både uppdrag och lön.

Vad gäller lön syftar bemanningsdirektivet till att skapa ett skydd genom likabehandlingsprincipen. Är tjänstemannen anställd tillsvidare med garantilön eller omfattas av bemanningsbranschens kollektivavtal så behöver inte likabehandlingsprincipen vad gäller lön tillämpas. Tanken bakom skyddet vid undantagen kan sägas bestå i att den möjlighet till högre lön som likabehandlingsprincipen ger, byts ut mot den trygghet i inkomst som tillsvidareanställning med garantilön ger. Likabehandlingsprincipen är ingen garanti för högre lön än vad som skulle betalas ut enligt bemanningsavtalet.

Skyddet i lönefrågan blir indirekt kopplat till anställningstryggheten för ambulerande tjänstemän. Om det är så att garantilön faktiskt ska komma att

⁶⁸ *Information om bemanningsbranschen*. Almega bemanningsföretagens hemsida, www.bemanningsforetagen.se den 15 april 2014.
[file:///C:/Users/Thinkpad/Downloads/Information%20om%20bemanningsbranschen%20-%20large%202014-03-26%201730%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Thinkpad/Downloads/Information%20om%20bemanningsbranschen%20-%20large%202014-03-26%201730%20(1).pdf).

betalas ut mellan uppdrag så måste anställningarna fortlöpa mellan uppdrag. Om anställningen sägs upp för att upphöra samtidigt som uppdragen slutar kommer garantilön rent faktiskt inte att utbetalas. Anställningstryggheten för en arbetstagare kan ses som en funktion av arbetsrättslig lagstiftning, kollektivavtal och tillgången på jobb inom branschen. Den genomsnittliga anställningstiden inom bemanningsbranschen är ca ett år vilket innebär att de flesta har en månads uppsägningstid.⁶⁹ Det är fullt möjligt att tänka sig flera på varandra följande tillsvidareanställningar där arbetstagare aldrig kommer att få garantilön mellan uppdrag. Om man jämför med direktanställda i ett större företag så är det inte troligt att de vid kortare tillfällig minskning av orderingången konstaterar arbetsbrist. Skulle en ambulerande tjänstemans uppdrag upphöra samtidigt som en prognostiserad kortsiktig minskning av uppdrag uppstår så kan ju med enkelhet arbetsbrist konstateras, då det vid uppdragets slut inte finns jobb, även om det en eller två månader senare förväntas finnas jobb. Vad gäller turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist gäller normalt sett "sist in först ut". Med den utformning som kollektivavtalets 13.5 § har kan den principen möjligtvis vara svagare i bemanningsbranschen än på den övriga arbetsmarknaden. 3st i 13.5 finns bara i bemanningsavtalet och ger en vidsträckt möjlighet att frångå turordningsreglerna i 22 § LAS. Det kan ge möjlighet för arbetsgivare att slentrianmässigt meddela berört fackförbund att man vill frångå LAS 22 § och på så sätt snabbare kunna få möjlighet att säga upp. Det lämnar också en relativt liten möjlighet för facket att motsätta sig detta. Det inbyggda tröghetsmoment som det annars innebär att tvingas turordna kan här försvinna och bidra till att det snabbt går att säga upp och på så sätt undvika att betala ut garantilön mellan uppdrag. Om så skulle vara fallet kan det byte av likabehandling vad gäller lön mot trygghet och en högre förutsägbarhet av inkomst som åsyftas i bemanningsdirektivet och kollektivavtalet de facto bara innebära ett byte av likabehandling mot lägre lön under uppdrag. Hur det ser ut med utbetalade garantilöner mellan uppdrag finns idag ingen statistik för.

⁶⁹Berg 2008 s. 310-311.

Vid samtal med en facklig representant, en rekryteringschef vid ett bemanningsföretag och arbetstagare har det framkommit att de uppfattar detta som tämligen vanligt. Bland annat så säger rekryteringschefen att ”vi har tänkt på det som visstidsanställningar men fick bakläxa av Almega som menade att det är tillsvidare trots att det är tidsbestämt”⁷⁰ och på frågan vad som händer om de inte kan erbjuda nytt uppdrag direkt efter ett avslutat uppdrag så säger hen att de (uthyrda arbetstagarna) måste sägas upp. Hur utbredd detta är finns dock inga uppgifter om idag.

När kollektivavtalen undantar arbetstagare från likabehandlingsprincipen måste avtalet respektera den sammantagna skyddsnivå som bemanningsdirektivet syftar till. Det innebär att en helhetsbedömning blir aktuell där exempelvis kortare semester kan kompenseras med högre lön. Att skyddstanken är av stor vikt i bemanningsdirektivet är klart, det ska dock alltid balanseras med behovet av flexibla arbetstillfällen och undanröjandet av omotiverade hinder för bemanningsbranschen. Det måste fastställas av EU-domstolen vad som kan anses vara en tillräcklig skyddsnivå enligt bemanningsdirektivet. Även om det kan tyckas som om skyddet för arbetstagare är det främsta syftet med direktivet är det långt ifrån säkert att EU-domstolen väljer att se det så. EU-domstolen har bl.a. vad gäller Utstationeringsdirektivet⁷¹ gjort tolkningar som har diskuterats om de är illojala med direktivets syfte och den lagstiftningsprocess som föregick det. I detta sammanhang valde också domstolen att prioritera den fria rörligheten framför det arbetsrättsliga skyddet.⁷²

Är det så att det svenska genomförandet skapar utrymme för att undanta lön från likabehandlingsprincipen utan att detta i praktiken kompenseras på något sätt kan det ifrågasättas om det övergripande skyddet som bemanningsdirektivet syftar till respekteras. Ett sådant resonemang förutsätter dock att kollektivavtalen generellt sett ger lägre lön under

⁷⁰ Intervju med rekryteringschef på bemanningsföretag den 25 Mars 2014.

⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

⁷² Malmberg, SvJT 2011 s.437-39.

uppdrag än vad som skulle utbetalats om likabehandlingsprincipen tillämpats.

I förarbeten och litteratur verkar det ses som troligt att likabehandlingsprincipen leder till högre lön än nuvarande kollektivavtal. Både Malmberg och Nyström menar att företagen i branschen skulle vara mer benägna att ansluta sig till kollektivavtal för att slippa tillämpa likabehandlingsprincipen för lön och den osäkerhet kring kostnader som den medför.⁷³ Malmberg säger om genomförandet av likabehandlingsprincipen i Sverige: *”På längre sikt kan en sådan reglering naturligtvis ha betydelse för kollektivavtalsregleringen i bemanningsbranschen. Det ligger nära till hands att anta att existensen av en lagstadgad likalöneprincip kommer att påverka de fackliga lönekraven. Det skulle naturligtvis vara svårt för en fackförening att försvara kollektivavtal som ger sämre förmåner än som skulle följa med tillämpning av lagen.”*⁷⁴

Skulle det dessutom visa sig att den trygghet man traderat sin högre lön mot inte finns i realiteten blir det naturligtvis ännu svårare att motivera inför sina medlemmar.

För att EU-domstolen ska anse att EU-direktiv som innehåller minimiregler för arbetstagares säkerhet och hälsa är genomfört på ett tillfredställande sätt ska de rättigheter som direktivet syftar till försäkras medborgarna i praktiken enligt avgörande i EU-domstolen.⁷⁵ Målet gällde arbetstidsdirektivet som uppställer minimiregler med väl definierade tider för vila och arbete. Bemanningsdirektivet saknar dessa tydliga nivåer att förhålla sig till, men är icke desto mindre ett minimidirektiv som värnar arbetstagarnas säkerhet och hälsa. 2 § uthyrningslagen säger att avtal som inskränker arbetstagares rättigheter enligt denna lagen är ogiltigt till den delen. Då uthyrningslagen hänvisar till det övergripande skydd bemanningsdirektivet sätter upp så blir direktivets skyddsnivå även den skyddsnivå som följer direkt av uthyrningslagen. Det innebär också att den

⁷³ Malmberg. 2010 s.24, Nyström SOU 2011:5 s. 169 ff.

⁷⁴ Malmberg. 2010 s.24.

⁷⁵ C-287/04.

svenska skyddsnivån får anses som oklar tills EU-domstolen avgjort vad som krävs för att det övergripande skyddet i bemanningsdirektivet ska ha respekterats. Rent formellt sett så har bemanningsanställda samma skydd för anställning som andra typer av anställda och det kan ses som att ett större mått av otrygghet ligger i arbetets natur. Därmed kan det argumenteras att denna aspekt är underförstådd, både i uthyrningslagen och i Bemanningsdirektivet. Det kan å andra sidan argumenteras för att det i så fall är tämligen uddlöst att lagstifta om garantilön och att det skydd som bemanningsdirektivet syftar till i Artikel 5.2 och 5.3 blir en chimär, i alla fall vad gäller lön.

De frågor som blir intressanta i detta hänseende vid ett avgörande i EU-domstolen är om direktivets skydd kan anses tillämpas fullt ut i praktiken i och med möjligheten för arbetsgivare att rent faktiskt kunna kringgå att behöva betala ut garantilön mellan uppdrag. Intressant är även frågan om det kan anses tillräckligt att de arbetstagare som inte via uthyrare eller kundföretag kommer att omfattas av kollektivavtal måste åberopa 36 § avtalslagen för att kunna hävda sin rätt till likabehandling vad gäller lön.

5.3 Avslutande diskussion

Bemanningsdirektivet antogs i en kontext där behovet av fler flexibla arbetstillfällen var stort samtidigt som behovet av att förbättra skyddet för arbetstagare ansågs viktigt. Direktivet syftar till att tillgodose och balansera båda dessa behov. Hur dessa två syften ska vägas mot varandra är långt ifrån självklart när man studerar direktivet, dess skäl och processen fram till direktivets antagande. Som jag ser det finns det två sätt att läsa direktivet, antingen med skyddet för arbetstagaren som det främsta syftet eller med skyddet för arbetstagaren och behovet av flexibla arbetsformer som likvärdiga syften. Vid en strikt läsning av direktivets utformning av skyddet i artikel 5 och skälen till direktivet så förefaller skyddet för arbetstagaren

vara det främsta skälet enligt mig. Det går dock inte att avgöra med säkerhet innan EU-domstolen uttalat sig i frågan.

Denna tvetydighet återspeglas i det svenska genomförandet där uthyrningslagen hänvisar till bemanningsdirektivet på ett sådant sätt att den svenska skyddsnivån får anses som oklar i avvaktan på ett avgörande från EU-domstolen.

Uppsatsen har särskilt belyst lönefrågan och vad det svenska genomförandet av direktivet innebär här. I den kontexten blir kollektivavtal, LAS och svensk arbetsrätt i övrigt viktig för skyddets faktiska genomslag.

Likabehandlingsprincipen ger arbetstagaren rätt till lön som generellt sett kan antas vara högre än vad arbetstagaren skulle få om hen omfattas av något av undantagen i direktivet. Å andra sidan skulle en sådan arbetstagare ha en större trygghet vad gäller inkomst. Med den utformning som det svenska genomförandet har idag finns det anledning att befara att denna trygghet kan bli en trygghet endast i teorin. Det kan ifrågasättas om LAS är anpassad för den typ av bransch som bemanningsbranschen av idag är.

I det svenska genomförandet har friheten för arbetsmarkandens parter att avtala om lön ansetts som viktig. De undantag som kan göras via kollektivavtal har ansetts som ekonomiska incitament för företagen i branschen att ingå kollektivavtal. Det faktum att det kan innebära en lägre lön för en arbetstagare som omfattas av kollektivavtal har inte tagits upp i särskilt stor utsträckning men kan på sikt bli en fråga som fackförbunden kan tvingas driva för att inte tappa medlemmar. I ett land som Sverige med ett relativt gott skydd för bemanningsanställda på många av de andra områden som skyddet i bemanningsdirektivet innefattar blir lönefrågan kanske än mer viktig än i en kontext där föräldradighet, god fysisk arbetsmiljö och krav på ickediskriminering inte är lika bra. Och hur viktig är lönen när man ska se till den sammantagna skyddsnivån? Det ligger inbyggt i de tillåtna undantagen från likabehandlingsprincipen att en viss del av

lönen kan traderas mot trygghet, men om den tryggheten inte de facto
existerar, är bemanningsdirektivet genomfört på ett tillfredställande sätt?

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Otryckta källor

Digital intervju med rekryteringschef på bemanningsföretag den 25 Mars 2014 rörande anställningsform och utbetalning av garantilön.

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2011:5 Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige

Propositioner

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

Direktiv

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

EU

Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. EUT L 327, 05/12/2008, s. 9-14

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. EUT C 326, 26/10/2012 s.391-407

Gemenskapens stadga om arbetstagarnas grundläggande sociala rättigheter KOM (89) 471 Slutlig. 9/12/1989

Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. EUT C 326, 26/10/2012 s.1-363

Meddelande från kommissionen till rådet och europaparlamentet. Gemensamma insatser för tillväxt och sysselsättning: Gemenskapens Lissabonprogram. Bryssel den 20.07.2005 KOM(2005) 330 slutlig

Rådets direktiv 1991/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande. EGT L, 206/19 29/07/1991, s. 63-65

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. EGT L 18, 21/1/1997, s. 1–6

Rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen. EGT L 80, 23/3/2002, s. 29–34

Kollektivavtal

Allmänna anställningsvillkor. Avtal för tjänstemän. Avtal tecknat 2013.
Giltighetstid: 2013-05-01–2016-04-30 Parter: Almega
Bemanningsföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

Kollektivavtal. Tjänstemän. Avtal om allmänna villkor, arbetstid och kompetensutveckling. 2013-05-01-2016-03-30. Parter: Almega
Tjänsteföretagen, Almega Medieföretagen och Unionen och
Akademikerförbunden

Litteratur

Ahlberg Kerstin: *Kohandel om bemanningsarbete och arbetstider banar väg för direktiv*. I: Nordiskt nyhetsbrev, EU & Arbetsrätt, 2008:2 s. 3

Ahlström, Peter och Lindqvist, Thomas: *Ny uthyrningslag når inte ända fram*. I Lag & Avtal 2012;3

Antal anställda och penetrationsgrad i bemanningsföretagen 2012.
-Bemanningsföretagens utveckling.
Bemanningsföretagen Almega och Inquiry financial. 2012

Arbetsmiljö för hyrarbetskraft – inhyrdas fysiska och psykosociala arbetsmiljö. Kunskapssammanställning Arbetsmiljöverket Rapport 2013:10

Bemanningsföretagens remissvar avseende SOU 2011:5
Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. Bemanningföretagen 2011

Berg, Annika: *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling. En studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund Nr 164, Lund 2008

Dalekant, Per, Malmberg, Jonas och Weihe, Anders: *Kommentar till lag 1982:80*. I Karnov internet 20 Februari 2014

Dalekant, Per och Weihe, Anders: *Kommentarer till lag 1975:580*. I Karnov internet 22 Mars 2014

Hamskär, Ingemar och Wästfelt, Martin: *Bra jobbat Birgitta*. I Lag & Avtal 2011;2.

Ideskog, Tommy: *Uthyrningslagen och EU:s bemanningsdirektiv*. Stockholm 2012

Malmberg, Jonas: *Arbetsrätten efter EU-inträdet*. I Svensk Juristtidning 2011

Malmberg, Jonas: *Hur ska bemanningsdirektivet genomföras i Sverige? Ett diskussionsunderlag*. Uppsala Faculty of law Working Paper 2010:2.

Remissyttrande SOU 2011:5 bemanningsdirektivets genomförande i Sverige, betänkande av bemanningsutredningen. Svenskt Näringsliv 2011

Tjänstemannaavtalen med bemanningsföretagen med Unionens tolkningar till avtal om allmänna villkor. Unionen, Stockholm 2013

Elektroniska källor

Almega Bemanningsföretagens hemsida, 2014-02-20
<http://www.bemanningsforetagen.se/branschfragor?amne=kollektivavtal>

Information om bemanningsbranschen. Almega bemanningsföretagens hemsida, www.bemanningsforetagen.se den 15 april 2014.
[file:///C:/Users/Thinkpad/Downloads/Information%20om%20bemanningsbranschen%20-%20large%202014-03-26%201730%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Thinkpad/Downloads/Information%20om%20bemanningsbranschen%20-%20large%202014-03-26%201730%20(1).pdf)

Sverige måste implementera hela bemanningsdirektivet. Pressmeddelande från Almega bemanningsföretagarna 2011-12-15. [www.Mynewsdesk.com](http://www.mynewsdesk.com)
Hämtad den 5 mars 2014.
<http://www.mynewsdesk.com/se/bemanningsforetagen/pressreleases/sverige-maaste-implementera-hela-bemanningsdirektivet-715601>

Örnerborg, Elisabet: *Uthyrningslagen – en rysare i riksdagen*. I : Lag & Avtal den 19 november 2012(digitalt) 17:07. Hämtad den 20 Februari 2013.
http://www.lag-avtal.se/nyheter/eu/fri_rorlighet/article3586458.ece

Rättsfallsförteckning

AD 1991 nr 81

EU-domstolen, C-287/04 Kommissionen mot Sverige, EUT C 228,
11/09/2004, s. 26–26

