



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Eriksson McPhee

Hellre trygg och uthyrd än otrygg och anställd?

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ann Numhauser-Henning

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Ämne och bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	9
2 BEMANNINGSARBETE OCH FLEXIBILITET	10
2.1 Vad är bemanningsarbete?	10
2.2 Vad är en flexibel arbetsmarknad?	11
3 INTERNATIONELLT RÄTTSLIG BAKGRUND TILL BEMANNINGSARBETE	13
3.1 International Labour Organization (ILO)	13
3.2 EU-rätten	15
3.2.1 Unionens rättskällor	15
3.2.2 Den inre marknaden och EU:s arbetsmarknadsreglering	16
3.2.3 Direktiv 2008/104/EG (Bemanningsdirektivet)	18
4 ARBETSLEDNINGSRÄTT OCH ANSTÄLLNINGSSKYDD I SVERIGE	20
4.1 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt	20
4.2 Kollektivavtal och arbetsmarknadens parter	20
4.3 Lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS)	22
4.3.1 Inledning	22
4.3.2 Anställningsformen	24
4.3.3 Saklig grund för uppsägning	26
4.3.4 Företrädesrätt vid återanställning	28
4.3.4.1 Företrädesrätt och inhyrning av arbetskraft	29
4.4 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL)	30
4.4.1 Bakgrund	30

4.4.2	Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet	31
4.4.3	Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet och inhyrning av arbetskraft	32
5	BEMANNINGSARBETE I SVERIGE	34
5.1	Uthyrningslagen	34
5.2	Kollektivavtal för uthyrda arbetstagare	35
5.2.1	Kollektivavtal för arbetare	35
5.2.2	Tjänstemännens kollektivavtal	36
5.2.3	Andra kollektivavtalsregleringar som rör bemanningsarbetare	37
5.2.3.1	Kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt	37
5.2.3.2	Förstärkt förhandlingsrätt	38
6	ANALYS OCH SLUTSATS	40
6.1	Är bemanningsföretag viktiga för en flexibel arbetsmarknad?	40
6.2	Regler som främjar och begränsar inhyrning av arbetskraft och således en flexibel arbetsmarknad	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	54

Summary

In Sweden the employer's labour management rights include the right to take a decision of hiring agency workers. Employment Protection Legislation protects workers and thereby the rules can restrict the employer's reserved right to manage the business. Agency work was legalized only in 1991 on the Swedish labour market. The discussion of employment agencies often arises from employment protection rules that prevent or restrict the decision to hire labour by the employer. At the same time the employees express that agency workers could be a threat towards their job security by circumvention of the provisions of employment law. In legalisation proposals, in practice and in legal discussions there is frequently a debate of balancing of interests between the employers' need for flexibility and the employees' need of a secure employment.

Also within the EU, employment agencies have been a subject of discussion. In 2008, the European Parliament and the Council approved Directive 2008/104/EG on temporary agency work. The directive provides a principle of equal treatment for agency workers. It also contains a barrier trial principle that the member states should undertake a review of obstacles and restrictions in national laws and collective agreements concerning the question of hiring labour. The Directive was implemented into Swedish law in 2012 and in the preamble to this law such preventions and limitations of agency work were discussed.

I believe that employment agencies are an important part of the development of a flexible labour market. Swedish legislation promotes the employer's need for flexibility to a certain extent. However, there are certain provisions in Swedish labour law that should be discussed and possibly renewed concerning employment agencies. This work is mainly written from the employer's perspective and the aim is to highlight the importance of employment agencies for the employer's increased need for flexibility.

Sammanfattning

Beslut att hyra in arbetskraft är en del av arbetsgivarens ensamma arbetsledningsrätt i Sverige. Anställningsskyddslagstiftningen i Sverige är till för att skydda arbetstagare och inskränker därmed arbetsgivarprerogativet. Bemanningsarbete har länge debatterats i Sverige och legaliserades först år 1991 på den svenska arbetsmarknaden. Diskussionen uppstår exempelvis gällande anställningsskyddsreglerna och om de hindrar eller begränsar beslut om inhyrning av arbetskraft för arbetsgivaren. Från arbetstagersidan uttrycks samtidigt att bemanningsarbete kan vara ett hot mot anställningstryggheten om inhyrningen anses vara ett kringgående av anställningsskyddslagstiftningen. En intresseavvägning mellan arbetsgivarens behov av flexibilitet och arbetstagers behov av en trygg anställning uppstår således ofta vid lagförslag, i praxis och i rättsliga diskussioner.

Även inom EU har bemanningsarbete varit föremål för diskussion. År 2008 antogs Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Direktivet stadgar en likabehandlingsprincip för bemanningsarbetare gällande arbets- och anställningsvillkor i förhållande till arbetstagare som är anställda direkt i verksamheten. Även en hinderprövningsprincip stadgas i direktivet om att en översyn av hinder och begränsningar mot inhyrning av arbetskraft i nationella lagar och kollektivavtal bör göras av medlemsländerna . Direktivet implementerades i svensk lagstiftning genom lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. I förarbetena till denna lag diskuterades även bestämmelser som kan tänkas hindra eller begränsa bemanningsarbete.

Jag anser att bemanningsarbete är en viktig del i utvecklingen av en flexibel arbetsmarknad. Till viss del främjar svensk lagstiftning arbetsgivarens behov av flexibilitet samt bemanningsverksamhet men det finns det finns vissa bestämmelser i svensk arbetsrätt som bör diskuteras och eventuellt förnyas rörande inhyrning av arbetskraft. Arbetet är främst skrivet ur arbetsgivarens perspektiv och syftet är att belysa bemanningsbranschens betydelse för arbetsgivares ökade behov av flexibilitet.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Ds	Departementsserie
EU	Europeiska Unionen
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
ILO	International Labour Organization
KFF	Kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt
LAS	Lagen (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
TCO	Tjänstemännens Centralorganisation

1 Inledning

1.1 Ämne och bakgrund

Under 1900-talet har det skett en teknisk utveckling i världen som har bidragit till ett ökat informationsflöde och bättre kommunikation¹. Vidare har även arbetsmarknaden globaliserats². Under den senare delen av 1900-talet har flexibilitet därför blivit allt viktigare för arbetsgivares verksamheter och det ställs därmed även högre krav på att arbetskraften är flexibel³. Ett sätt för arbetsgivare att bemöta det ökade behovet av flexibilitet är att anställa specialiserad arbetskraft med rätt kompetens för ändamålet. Det blir även av stor betydelse att kunna anpassa mängden arbetskraft efter tillfälliga behov.⁴ Sedan 1980-talet har en marknad för uthyrning av arbetstagare vuxit fram i Sverige och anlitaandet av bemanningsföretag har blivit vanligare för att bemöta arbetsmarknadens förändringar och nya behov. Arbetsgivare kan då anpassa mängden arbetare samt antalet arbetade timmar efter det varierade behovet av arbetskraft.⁵ Vid inhyrning av arbetstagare uppstår ett trepartsförhållande. En arbetsgivare hyr in arbetskraft av ett bemanningsföretag som arbetstagaren är anställd hos. Ett företag kan då ha arbetstagare arbetande i verksamheten utan att anställa dem. Mellan det inhyrande företaget och bemanningsföretaget råder ett avtal om hyra av arbetstagare.⁶

En arbetsgivare har i Sverige ensam arbetsledningsrätt i sin verksamhet, vilket innefattar rätten att fritt leda och fördela arbetet. Lagstiftning om anställningsskydd begränsar i vilken utsträckning arbetsgivaren har ensam arbetsledningsrätt.

Anställningsskyddsreglerna i Sverige stadgas till störst del i lagen (1980:82) om anställningsskydd (LAS) och lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Anställningsskyddslagarna LAS och MBL reglerar det enskilda anställningsförhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare respektive parternas kollektiva förhållande.

¹ Edström, 2001, s. 56.

² SOU 2014:55, s. 70.

³ SOU 2011:5, s. 51.

⁴ SOU 2014:55, s. 248.

⁵ Berg, 2008, s. 318.

⁶ SOU 2014:55, s. 51-52.

Svensk arbetsrätt regleras i lag, kollektivavtal, praxis och även i enskilda anställningsavtal⁷. Lagstiftningen är till viss del tvingande till arbetstagarens fördel och kan alltså inte avtalas bort till dennes nackdel⁸. Många bestämmelser i den svenska anställningsskyddslagstiftningen är däremot *semidispositiva*, vilket innebär att avvikelser från lagtexten får göras genom kollektivavtal men inte genom enskilda avtal⁹. Ett kollektivavtal reglerar anställningsvillkor och sluts mellan en arbetstagarorganisation och antingen en enskild arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation¹⁰. Den svenska arbetsmarknaden regleras därför till stor del genom kollektivavtal. Den utbredda kollektivavtalsregleringen är karaktäristiskt för vad som brukar benämnas den svenska modellen.

Anställningsskyddsreglerna påverkar exempelvis arbetsgivarens beslut om nyanställningar, uppsägningar och även om att hyra in arbetstagare för tillfälliga eller permanenta behov av arbetskraft. Sedan bemanningsbranschen vuxit fram allt mer har debatt uppstått som grundar sig i intressekonflikten mellan arbetsgivares möjlighet att tillgodose sitt varierade arbetskraftsbehov och arbetstagares behov av en trygg anställning. Intressekonflikten mellan arbetsgivare och arbetstagare utgörs av att det finns anställningsskyddsregler som kan tänkas begränsa beslut om inhyrning av arbetskraft som annars utgör en del av den fria arbetsledningsrätten. Arbetsgivare har uttryckt att bestämmelser i LAS och MBL gör det svårare för företaget att besluta om inhyrning av arbetskraft. Arbetstagare har istället hävdade att inhyrning av personal i vissa fall kan anses vara ett kringgående av anställningsskyddsregler. Som exempel har diskussion uppstått när arbetsgivarens beslut att hyra in arbetskraft har kolliderat med arbetstagares företrädesrätt till återanställning i LAS efter att ha blivit uppsagda på grund arbetsbrist.¹¹

EU har utvecklat begreppet *flexicurity* gällande arbetsmarknadens flexibilitet och intressekonflikten mellan arbetsgivare och arbetstagares behov. Flexicurity är en strategi för att samtidigt främja å ena sidan arbetsgivarens behov av flexibel och anpassningsbar arbetskraft och å andra sidan arbetstagarnas behov av en trygg anställning för att inte

⁷ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 17.

⁸ SOU 2014:55, s. 31.

⁹ Sigeman, Sjödin, 2013, s. 40.

¹⁰ SOU 2014:55, s. 31.

¹¹ SOU 2014:55, s. 25.

riskera arbetslöshet. Flexicurity är av grundläggande betydelse i EU:s allmänna riktlinjer och strategier för den europeiska arbetsmarknaden. Som exempel spelar flexicurity en stor roll i Europa 2020-strategin, som framtagits av EU för Europas ekonomiska tillväxt. Flexicurity används som strategi och riktlinje för att uppnå fastställda mål för arbetsmarknaden.¹²

Även internationellt har flexibilitet, arbetstagares anställningsskydd och bemanningsarbete varit föremål för rättslig diskussion. International Labour Organization (ILO) antog år 1933 konventionen nr 34 om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer. Konventionen nr 34 syftade till att avveckla privata arbetsförmedlingsbyråer som drevs i vinstsyfte.¹³ Den nya versionen, konventionen nr 96, ersatte konventionen nr 34 och minskade förbuden mot privata arbetsförmedlingsbyråer till viss del.¹⁴ År 1997 antog ILO konventionen nr 181 om privata bemanningsföretag. I ingressen stadgas att konventionen nr 181 antagits med beaktande av betydelsen av en flexibel arbetsmarknad samt vikten av bemanningsföretagens roll på en välfungerande arbetsmarknad. Konventionen syftar till att tillåta uthyrning av arbetskraft och skydda bemanningsarbetare samt arbetssökande hos bemanningsföretagen. Synen på bemanningsföretag reviderades då för ILO.¹⁵

I EU antogs år 2008 Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG om uthyrning av arbetskraft (bemanningsdirektivet). Direktivet riktar sig till bemanningsarbetare som hyrs ut till ett kundföretag. I skälen till bemanningsdirektivet framförs att bemanningsarbete främjar arbetsgivarnas behov av flexibilitet, skapar arbetstillfällen och bidrar till ett ökat deltagande på arbetsmarknaden.¹⁶ Bemanningsdirektivet har implementerats i Sverige genom lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare (uthyrningslagen). Uthyrningslagen är tillämplig på arbetstagare som är anställda av ett bemanningsföretag och hyrs ut till ett kundföretag för att arbeta under kundföretagets kontroll och ledning.¹⁷

¹² European Commission. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=en>, hämtad 2015-05-06.

¹³ *CO34 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933.*

¹⁴ *CO96 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1949.*

¹⁵ *C181 – Private Employment Agencies Convention, 1997.*

¹⁶ Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

¹⁷ 1 § Uthyrningslagen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Arbetets syfte är att utreda rättsläget för in- och uthyrning av arbetstagare samt belysa betydelsen av en flexibel arbetsmarknad ur arbetsgivarnas synvinkel med fokus på bemanningsföretagens roll i att tillhandahålla flexibel arbetskraft. Vidare är syftet att analysera på vilka sätt svensk gällande rätt främjar alternativt hindrar arbetsgivarens behov av flexibilitet och möjligheten att hyra in av arbetstagare. Uppsatsen ska därför även utreda gällande rätt för annan relevant lagstiftning som kan relatera till bemanningsarbete.

För att uppnå arbetets syfte kommer nedanstående frågeställningar att besvaras:

- Har bemanningsföretag en betydande roll för en flexibel arbetsmarknad?
- Tillgodoser gällande rätt för inhyrning av arbetskraft arbetsgivarens behov av en flexibel arbetsmarknad?
- Finns det regler i svensk rätt som begränsar arbetsgivarens beslut om inhyrning av arbetskraft?

1.3 Metod och material

Frågeställningarna kommer att besvaras genom att tillämpa en rättsdogmatisk metod. Således kommer förarbeten, lagstiftning och praxis som berör eller kan beröra bemanningsbranschen på något sätt att presenteras och analyseras för att fastställa svensk gällande rätt. Arbetet kommer att skrivas ur en arbetsgivares perspektiv. Det innebär att den gällande rätt som presenteras och analyseras är av sådan karaktär att den kan tänkas främja eller begränsa arbetsgivarens intressen. Diskussion kommer att föras kring lagreglernas utformning samt om vad de fyller för praktisk funktion.

Lagstiftningens funktion kommer att kritiskt diskuteras för att analysera vad lagreglerna i praktiken kan tänkas främja alternativt begränsa. Lagstiftning som berör andra arbetstagare än bemanningsarbetare kommer att behandlas för att bättre kunna besvara frågeställningarna. Den rättsdogmatiska metoden är vad som ligger till grund för de kritiska och försvarande ställningstaganden som i analysen tas gällande svensk

arbetsrätt. För att besvara frågeställningarna kommer fokus vara att diskutera förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare samt dessa parter kollektiva förhållande. Arbetsgivare och arbetstagarers förhållande kommer bland annat att analyseras utifrån en intresseavvägning av parternas behov utifrån de olika rättsreglerna.

Det material som till störst del kommer att användas är lagtext, kollektivavtal samt förarbeten. Europeisk och svensk lagstiftning för uthyrning av arbetstagare har behandlats. Även annan svensk arbetsrättslig lagstiftning som kan tänkas påverka inhyrningen av arbetskraft för företag eller som varit föremål för rättslig diskussion i samband med bemanningsarbete kommer att behandlas. Förarbeten i form av propositioner och SOU:er för aktuell lagstiftning kommer att bearbetas och utgör underlag för ställningstaganden i arbetet. Eftersom kollektivavtalsregleringen är utbredd på den svenska arbetsmarknaden blir dessa avtal en viktig rättskälla för arbetsrätten. De kollektivavtal som behandlas är de som anses mest relevanta i förhållande till bemanningsarbete och frågeställningarna. Arbetsgivarorganisationen Bemanningföretagen sluter kollektivavtal för bemanningsarbetare och därför kommer organisationens kollektivavtal med arbetare respektive tjänstemän att presenteras.

Vidare kommer även specifika bestämmelser som berör bemanningsarbetare i kollektivavtal för andra branscher att behandlas i arbetet. ILO:s konventioner som berör utvecklingen av bemanningsarbete kommer kort att presenteras för att få en bild av hur bemanningsarbete reglerats internationellt över tiden. EU-rättslig lagstiftning på området kommer att presenteras mer detaljerat. En del artiklar från Svenskt Näringsliv, LO och Bemanningföretagen kommer att användas för att framställa hur arbetsmarknadens parter ser på arbetsgivarnas behov av flexibilitet. Dessa arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer är relevanta på området och för arbetets syfte. Hänsyn har tagits till att de olika parterna företräder arbetstagare respektive arbetsgivare och att artiklarna är skrivna utifrån varje organisations synvinkel.

Arbetet är avgränsat till att röra bemanningsarbete och arbetsförmedlingars verksamhet bestående av uthyrning av arbetstagare. Rekryteringstjänster och andra personaltjänster kommer därför inte att behandlas. Vidare är arbetet skrivet främst ur arbetsgivarens perspektiv. Diskussionen kring vad bemanningsarbetare har för roll skrivs därför utifrån

effekterna för en arbetsgivare. Bestämmelser som rör bemanningsarbetares allmänna rättigheter, anställningsvillkor och likabehandling kommer kort att behandlas för att ge en helhetsbild av gällande rätt men bestämmelserna kommer inte att analyseras vidare. Diskussion kommer inte att föras om bemanningsarbetare behandlas rättvist och lagenligt eller kring hur arbetarna upplever branschen. Utgångspunkten är utifrån aktuell lagstiftning och uppsatsen är skriven utifrån att lagstiftningen fungerar såsom den stadgas. Lagreglers effekter för enskilda bemanningsarbetare kommer därför inte att diskuteras. Anställningsskyddslagstiftningen som behandlas i arbetet är avgränsad till utvalda regler som kan anses ha anknytning till bemanningsarbete eller där inhyrning av arbetstagare berörs direkt i paragrafens ordalydelse. Hänsyn har tagits till att kollektivavtalet mellan Bemanningföretagen och LO:s förbunds giltighetstid löpte ut 2015-04-30. Dock har det ännu inte kommit något nytt avtal ännu och därför används det tidigare avtalet i arbetet.

1.4 Disposition

Arbetet kommer till att börja med att behandla två övergripande begrepp och frågor som behandlar mycket i uppsatsen för att få en inledande förståelse för ämnet. Därefter presenteras den rättsliga bakgrunden för bemanningsarbete internationellt. Sedan behandlas rättsläget för den svenska arbetsrätten när det kommer till förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare samt det kollektiva anställningsförhållandet mellan arbetsmarknadens parter. Anställningsskyddslagstiftning presenteras i form av LAS och MBL och närmare bestämt de regler som anses relevanta för att kunna besvara frågeställningarna. I avsnitt fem presenteras gällande rätt för uthyrda arbetstagare och då bemanningsbranschen styrs till stor del av kollektivavtal presenteras bemanningsbranschens avtal mer detaljerat.

2 Bemanningsarbete och flexibilitet

2.1 Vad är bemanningsarbete?

Bemanningsföretag bedriver verksamhet för uthyrning av arbetskraft¹⁸. När en arbetsgivare hyr in arbetskraft av ett bemanningsföretag råder ett trepartsförhållande. Ett anställningsförhållande föreligger således mellan arbetstagaren och bemanningsföretaget. Mellan det inhyrande företaget och bemanningsföretaget råder ett avtal om hyra av arbetstagare. Arbetsgivarfunktionen är således delad. Arbetsledningen sköts av det inhyrande företaget medan arbetstagaren är anställd av bemanningsföretaget.¹⁹ Då bemanningsarbetare är anställda av bemanningsföretaget vilar således löneansvaret hos uthyrningsföretaget och LAS gäller fullt ut för bemanningsarbetare. Arbetstagaren är anställd antingen tillsvidare eller tidsbegränsat hos bemanningsföretaget.²⁰ Bemanningsarbete var förbjudet i Sverige under åren 1942 till 1991²¹. Idag består cirka 1,5 % av den sysselsatta befolkningen i Sverige av anställda i bemanningsföretag²².

Begreppen bemanningsföretag och kundföretag definieras i 5 § uthyrningslagen. Bemanningsföretag fastställs där vara en fysisk eller juridisk person som har anställda arbetstagare i syfte att hyra ut de till kundföretag under dessas kontroll och ledning. Kundföretag definieras som en fysisk eller juridisk person där uthyrda arbetstagare arbetar under deras kontroll och ledning men är anställda hos ett bemanningsföretag.²³

Inhyrning av arbetskraft kan vara ett lämpligt sätt för arbetsgivaren att tillgodose både tillfälliga och permanenta behov av arbetskraft i verksamheten. Sådana behov kan bero på sjukdom, semester eller oanade arbetstoppar.²⁴ Vidare kan det vara att en viss del i produktionen eller avdelning i verksamheten som bemannas av inhyrd personal. Arbetsgivaren kan även hyra in arbetskraft för arbete ett visst antal timmar på dygnet.²⁵

¹⁸ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 193.

¹⁹ SOU 2014:55, s. 51-52.

²⁰ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 193.

²¹ SOU 2011:5, s. 51.

²² SOU 2014:55, s. 287.

²³ 5 § Uthyrningslagen.

²⁴ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 192.

²⁵ SOU 2011:5, s. 257.

Bestämmelser om förhållandet mellan arbetsgivare, arbetstagare och kundföretag samt parternas rättigheter och skyldigheter regleras i uthyrningslagen. Arbets- och anställningsvillkor för bemanningsarbetare är däremot till störst del reglerat i kollektivavtal²⁶.

I samband med framtagningen av uthyrningslagen yttrade Svenskt Näringsliv att bedömningen av vilka situationer som innebär uthyrning av arbetstagare bör bedömas i enlighet med EU:s praxis och EU-domstolens bedömning av bemanningsdirektivet. Vidare konstaterade Svenskt Näringsliv att bedömningen ska ske med hänsyn till om arbetet utförs under det inhyrande företags kontroll och ledning.²⁷ Bemanningsföretag i Sverige har även annan verksamhet än uthyrning av arbetstagare. Som exempel erbjuder bemanningsföretag hjälp med att rekrytera en person till ett kundföretag. Det föreligger då inget anställningsförhållande mellan bemanningsföretaget och arbetstagaren. Tjänsten faller således inte in under definitionen av uthyrning av arbetstagare. Bemanningsdirektivet och uthyrningslagens regler är således inte tillämpliga.²⁸

2.2 Vad är en flexibel arbetsmarknad?

Bemanningsföretag kan anses ha förändrat den svenska arbetsmarknaden på så sätt att det är möjligt att tillgodose mer specificerade behov hos företag som dessutom är tidsbegränsade. Drivkraften bakom detta är den utvecklade tekniken och därmed det ökade informationsflödet. De nya möjligheterna gör att behovet av specialkunskaper och flexibel tillgänglighet hos arbetstagarna ökar.²⁹ Flexibilitet hos arbetsgivare kan exempelvis innebära en möjlighet för arbetsgivaren att kunna anpassa arbetstagarnas arbetstid efter vad som leder till bästa möjliga nivå av produktion och kostnadseffektivitet. Det kan också innebära att arbetsgivaren kan anpassa arbetskraften efter konjunktur, säsong eller variation av efterfrågan.³⁰ Sverige och den svenska arbetsrättsliga modellen kan anses skapa stora möjligheter för flexibilitet³¹. Att

²⁶ SOU 2014:55, s. 63.

²⁷ Proposition 2011/12:178, s. 27.

²⁸ SOU 2011:5, s. 57.

²⁹ Edström, 2001, s. 56.

³⁰ SOU 1996:145, s.152

³¹ Bet. 2012/13:AU5

lagstiftningen kan avvika från genom kollektivavtal ger möjligheter för arbetsgivare att ingå avtal om annat än vad som lagstiftats om. Detta kan ses som ett uttryck för att lagstiftaren tagit hänsyn till produktion och verksamhetsbehov.³² En annan aspekt av flexibilitet är en arbetsgivares möjlighet att tillgodose ett tidsbegränsat behov av viss kompetens eller kunskap. För ett företag innebär detta att rätt kompetens och kunskap hos rätt antal personer ska vara anställda vid ett visst tillfälle.³³ När det gäller anställningsformen uttrycks ofta från arbetsgivare ett krav på bättre förutsättningar för flexibilitet, vilket ofta innebär ett krav på att kunna använda tidsbegränsade anställningar i större utsträckning³⁴. Ett mer reglerat anställningsskydd brukar sägas minska in- och utflöde av arbetslöshet på arbetsmarknaden³⁵.

Beroende på vilken part på arbetsmarknaden som talar kommer det troligtvis ha olika definitioner om vad som är en flexibel arbetsmarknad. Arbetsgivare har under arbetsmarknadens förändringar gett uttryck för att anställningsskyddslagstiftningen utgör hinder för de att nyanställa arbetstagare³⁶. Allt efter bemanningsbranschen vuxit fram har dock diskussion uppstått huruvida anställningstrygghet och rättigheter kvarhålls för arbetstagare som är anställda direkt i ett företag. Att arbetsgivare ska kunna hyra in arbetstagare som utför arbete under viss begränsad tid förutsätter även att det inte föreligger några hinder mot sådan inhyrning i anställningsskyddslagstiftningen. Ett sådant hinder skulle då kunna göra det svårare att uppnå behovet av flexibel arbetskraft. En del av anställningsskyddet i LAS och MBL kan innebära en inskränkning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.³⁷

³² SOU 1996:145, s. 155.

³³ Edström, 2001, s. 57.

³⁴ Edström, 2001, s. 58.

³⁵ Prop. 2006/07:111, s. 47.

³⁶ Prop. 1996/17:16, s. 22.

³⁷ SOU 2014:55, s. 71.

3 Internationellt rättslig bakgrund till bemanningsarbete

3.1 International Labour Organization (ILO)

ILO är FN:s fackorgan för arbetslivsfrågor och arbetar för att främja internationellt erkända mänskliga rättigheter och då främst rättigheter som berör arbetstagare³⁸. ILO:s konventioner får inte genomslag i Sverige om inte reglerna införlivas genom svensk lagstiftning³⁹.

År 1933 antog ILO konventionen nr 34 om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer⁴⁰. Konventionen reglerade arbetsförmedlingsbyråer med vinstsyfte och arbetsförmedlingar som tog någon penningmässig eller annan materiell fördel av arbetsgivare eller arbetstagare som använde sig av deras tjänster⁴¹. I konventionen fastställdes att ratificerande länder inom tre år skulle avveckla vinstdrivna arbetsförmedlingsbyråer. Inga nyetableringar av sådana byråer fick heller ske i de länder där konventionen ratificerats under de tre år innan avvecklandet genomförts.⁴²

ILO:s konvention nr 34 reviderades år 1949 då ILO antog konventionen nr 96 om avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer⁴³. Konventionen nr 96 möjliggör för ratificerande länder att välja mellan två alternativa tillvägagångssätt för att kontrollera avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer. Beroende på vilken del av konventionen som ratificeras ska dessa byråer antingen avskaffas eller detaljerat regleras och övervakas.⁴⁴ Konventionen nr 96 stadgar att avvecklandet ska ske inom en begränsad tidsperiod som bestäms av behörig myndighet. Avvecklandet ska heller inte göras förrän en offentlig

³⁸ ILO, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm>, hämtad 2015-03-20.

³⁹ Sigeman, Sjödin, 2013, s. 44.

⁴⁰ *CO34 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933.*

⁴¹ Artikel 1, *CO34 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933.*

⁴² Artikel 2, *CO34 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933.*

⁴³ *CO96 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1949.*

⁴⁴ Artikel 2, *CO96 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1949.*

arbetsförmedling etablerats i landet. Definitionen av arbetsförmedlingsbyråerna som konventionen ska tillämpas på är densamma som i konventionen nr 34.⁴⁵

Det har varit föremål för rättslig diskussion huruvida definitionen av avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer i ILO:s konventioner nr 34 och nr 96 även riktar sig till företag med arbetskraftuthyrning. Frågan har aldrig besvarats men däremot har konventionen nr 96 gett upphov till att många länder förbjudit bemanningsföretag som förmedlar arbetskraftsuthyrning.⁴⁶ Under sent 1960-tal och tidigt inpå 1970-talet växte åsikten om att arbetskraftsuthyrning i ett trepartsförhållande där det inhyrande företagen inte blir arbetsgivare inte står i strid med ILO:s konvention nr 96. Varken konventionen nr 34 eller nr 96 har antagits med uthyrningsverksamhet i åtanke.⁴⁷

År 1997 antogs ILO:s konvention nr 181 om privata bemanningsföretag. I ingressen till konventionen stadgas att konventionen antagits med beaktande av bestämmelserna i konventionen nr 96 samt betydelsen av en flexibel arbetsmarknad.⁴⁸ Konventionen nr 181 syftar till att tillåta uthyrning av arbetskraft till en tredje part och samtidigt skydda de arbetare som är anställda av bemanningsföretag. Tillämpningsområdet för konventionen är privata bemanningsföretag och arbetsförmedlingsbyråer som förmedlar arbetstagare till ett företag där antingen kundföretaget eller bemanningsföretaget blir arbetsgivare.⁴⁹ Konventionen stadgar att bemanningsföretag och arbetsförmedlingar inte får ta någon avgift direkt eller indirekt av arbetstagare och jobbsökande⁵⁰.

Medlemsstaterna som ratificerar konventionen ska, i enlighet med nationell lagstiftning och praxis, vidta nödvändiga åtgärder för att försäkra bemanningsarbetare vissa fastställda rättigheter. Dessa rättigheter innefattar exempelvis minimilön, föreningsfrihet, arbetssäkerhet och hälsa.⁵¹ Sverige har inte ratificerat konventionen nr 181 men konventionen får betydelse på så sätt att den ligger som bakgrund till EU:s reglering av bemanningsarbete samt då vissa andra EU länder har ratificerat konventionen⁵².

⁴⁵ Artikel 1, *CO96 – Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1949*.

⁴⁶ Berg, 2008, s. 52.

⁴⁷ Berg, 2008, s. 50.

⁴⁸ *C181 – Private Employment Agencies Convention, 1997*.

⁴⁹ Artikel 2, *C181 – Private Employment Agencies Convention, 1997*.

⁵⁰ Artikel 7, *C181 – Private Employment Agencies Convention, 1997*.

⁵¹ Artikel 11, *C181 – Private Employment Agencies Convention, 1997*.

⁵² SOU 2011:5, s. 98.

I samband med ILO:s konvention 181 utfärdade ILO Rekommendation R188 gällande bemanningsföretag⁵³. Rekommendationens villkor ska användas som ett supplement till konventionen nr 181 och ska tillämpas i anslutning till konventionen⁵⁴.

Rekommendationen fastställer bland annat att bemanningsarbetare ska få sina arbetsvillkor skriftligt eller muntligt när de blir uthyrda på uppdrag hos ett kundföretag.⁵⁵ Bemanningsföretag får heller inte hindra arbetstagare att ta anställning hos kundföretaget och bemanningsföretaget får inte kräva skadestånd om detta sker⁵⁶.

3.2 EU-rätten

3.2.1 Unionens rättskällor

EU-rätten är uppbyggt av fördragsverk som fastställer grunderna för unionens verksamhet, beslutsordning och befogenheter. Fördragsverken består av Fördraget om europeiska unionen (FEU), Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Rättighetsstadgan). Tillsammans utgör de tre fördragen EU:s primärrätt vilket är den högsta nivån i EU:s rättskällehierarki.⁵⁷

I sekundärrätten ingår bland annat förordningar och direktiv⁵⁸. EU:s förordningar är bindande och har direkt tillämplighet i medlemsstaterna⁵⁹. EU:s direktiv stadgar resultat som är bindande för medlemsstaterna att uppnå inom en viss tid. Direktivet måste på valfritt sätt föras in i den nationella lagstiftningen till skillnad från förordningar som får direkt tillämplighet i varje medlemsstats rättssystem utan någon form av genomförande.⁶⁰ EU-domstolen har inte godkänt kollektivavtal för implementering av direktiv i Sverige, då kollektivavtalen i Sverige inte omfattar arbetstagare i allmänhet.

⁵³ R188 – *Private Employment Agencies Recommendation*, 1997.

⁵⁴ Punkt 1, R188 – *Private Employment Agencies Recommendation*, 1997.

⁵⁵ Punkt 5, R188 – *Private Employment Agencies Recommendation*, 1997.

⁵⁶ Punkt 15, R188 – *Private Employment Agencies Recommendation*, 1997.

⁵⁷ Bernitz, Kjellgren, 2014, s. 47-48.

⁵⁸ Bernitz, Kjellgren, 2014, s. 56.

⁵⁹ Artikel 288.2 FEUF.

⁶⁰ Bernitz, Kjellgren, 2014, s. 56.

Direktiven ska garantera rättigheter till alla som direktivet omfattar och svenska kollektivavtal omfattar endast en avgränsad grupp arbetstagare eller arbetsgivare.⁶¹

3.2.2 Den inre marknaden och EU:s arbetsmarknadsreglering

I FEU föreskrivs att EU ska verka för ”en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas”⁶². Ett av de mest grundläggande begreppen i unionen är den inre marknaden⁶³. Den inre marknaden kännetecknas av grundprincipen om ett område utan inre gränser med fri rörlighet av varor, tjänster, personer och kapital⁶⁴. För medlemsstaterna innebär den inre marknaden bland annat att alla handelshinder ska avskaffas. Fri rörlighet medför en möjlighet att specialisera sig inom vissa områden och därmed dra fördelar av varandras varierade kompetens. Den inre marknaden innebär frihandel mellan medlemsstaterna och med en större marknad ökar konkurrensen samt behovet av handelsutbyte.⁶⁵

På arbetsrättens område är den fria rörligheten av arbetstagare av central betydelse. Stadgandet förbjuder all diskriminering på grund av nationalitet gällande anställning, lön och andra arbets- och anställningsvillkor inom unionen⁶⁶. Medlemsstaterna ska samordna sin sysselsättningspolitik i enlighet med bestämmelserna i fördragen som EU har befogenhet att fastställa⁶⁷. Vidare stadgas att unionen och medlemsstaternas mål ska vara att främja sysselsättning, att förbättra levnads- och arbetsvillkor och att skapa ett fullgott socialt skydd. Unionen ska dessutom främja en dialog mellan arbetsmarknadens parter samt utveckla de mänskliga resurserna för att möjliggöra en hög sysselsättningsgrad.⁶⁸ Europeiska Unionens stadga för grundläggande rättigheter fastställer i artikel 30 att varje arbetstagare har rätt till skydd mot uppsägning utan saklig grund i enlighet med unionsrätten, nationell rätt och praxis⁶⁹. Vidare innehåller artikel

⁶¹ Sigeman, Sjödin, 2013, s. 47.

⁶² Artikel 3.3 FEU.

⁶³ Sigeman, Sjödin, 2013, s. 46.

⁶⁴ Artikel 26.2 FEUF.

⁶⁵ Bernitz, Kjellgren, 2013, s. 265.

⁶⁶ Artikel 45 FEUF.

⁶⁷ Artikel 2.3 FEUF.

⁶⁸ Artikel 151 FEUF.

⁶⁹ Artikel 30 Rättighetsstadgan.

31 i Rättighetsstadgan bestämmelser om varje arbetstagares rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden, begränsningar av maximal arbetstid samt regler för semester⁷⁰.

EU har försökt stadga regler kring uthyrning av arbetstagare sedan år 1982 då första direktivförslaget kom. Till en början angav kommissionen att syftet för reglering var att skydda tillsvidareanställningar från att tidsbegränsade anställningar användes i alltför stor utsträckning. Enighet i rådet kunde inte uppnås och regleringsarbetet för uthyrda arbetstagare fortsatte hos kommissionen.⁷¹ Med tiden började uthyrningsbranschen bli mer accepterad och år 1991 antogs rådets direktiv 91/383/EEG om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande⁷². Direktivets syfte är att säkerställa säkerhets- och hälsovillkoren för arbetstagare med tidsbegränsade anställningar samt för arbetstagare som hyrs ut av sin arbetsgivare till ett kundföretag för att arbeta under kundföretagets kontroll⁷³.

Några år senare kom Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (Utstationeringsdirektivet). Även detta direktiv omfattar uthyrda arbetstagare⁷⁴. Utstationeringsdirektivet är tillämpligt på arbetsgivare som utstationerar arbetstagare under en begränsad tid i ett annat EU-land för att utföra sina tjänster. Även ett företag som hyr ut arbetstagare till ett gränsöverskridande kundföretag omfattas av utstationeringsdirektivet⁷⁵. Utstationeringsdirektivet fastställer bestämmelser om utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor i det land där arbetet utförs⁷⁶.

⁷⁰ Artikel 31 Rättighetsstadgan.

⁷¹ SOU 2011:5, s. 54.

⁷² Rådets direktiv 91/383/EEG av den 25 juni 1991 om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande.

⁷³ Artikel 1 och 2, direktiv 91/383/EEG.

⁷⁴ Prop. 2011/12:178, s. 18.

⁷⁵ Artikel 1, Europaparlamentets och rådets direktiv 1996/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

⁷⁶ Artikel 3, direktiv 1996/71/EG.

3.2.3 Direktiv 2008/104/EG (Bemanningsdirektivet)

I november 2008 antogs Europaparlamentet och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (Bemanningsdirektivet)⁷⁷. I skälen till bemanningsdirektivet stadgas att det är särskilt utformat för att uppnå art 31 Rättighetsstadgan om arbetstagares anställningsvillkor⁷⁸. Av skälen framgår att det arbete bemanningsarbetare utför tillgodoser både företagets behov av flexibilitet och arbetstagarnas behov av trygghet. Enligt direktivet bidrar således bemanningsarbete till fler arbetstillfällen och ett ökat deltagande på arbetsmarknaden.⁷⁹ Ingressen till bemanningsdirektivet stadgar även att en bemanningsarbetares grundläggande arbets- och anställningsvillkoren minst ska motsvara de villkor en anställd i kundföretaget har⁸⁰. Vidare fastställs att i samband med förbättringen av de grundläggande villkoren bör en översyn göras av eventuella begränsningar eller förbud mot uthyrning av arbetstagare som kan ha införts i medlemsländerna. Det framgår av skälen att sådana begränsningar endast får göras med hänsyn till allmänintresset och då främst för att beakta arbetstagarnas skyddsnivå.⁸¹ Målet för direktivet är att skapa en skyddsram på gemenskapsnivå för bemanningsarbetare⁸².

Direktivet är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till ett kundföretag för att under begränsad tid arbeta under kundföretagets kontroll och ledning⁸³. I art 4.1 i bemanningsdirektivet finns den så kallade *hinderprövningsprincipen* som stadgar att begränsningar eller förbud mot att hyra in arbetstagare från bemanningsföretag endast får motiveras av allmänintresset och då särskilt arbetstagarnas skydd eller behovet av att garantera en välfungerande arbetsmarknad⁸⁴. Direktivet innehåller även en *likabehandlingsprincip* som innebär att bemanningsanställda minst ska ha lika villkor som om de anställts direkt av kundföretaget för samma tjänst⁸⁵. Det stadgas att direktivet endast är ett

⁷⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

⁷⁸ Punkt 1, direktiv 2008/104/EG.

⁷⁹ Punkt 11, direktiv 2008/104/EG.

⁸⁰ Punkt 14, direktiv 2008/104/EG.

⁸¹ Punkt 18, direktiv 2008/104/EG.

⁸² Punkt 23, direktiv 2008/104/EG.

⁸³ Artikel 1, direktiv 2008/104/EG.

⁸⁴ Artikel 4, direktiv 2008/104/EG.

⁸⁵ Artikel 5, direktiv 2008/104/EG.

minimikrav och att förmånligare bestämmelser för uthyrda arbetstagare får antas samt att direktivet inte är skäl att sänka den allmänna skyddsnivån för arbetstagare som omfattas av direktivet⁸⁶. Det stadgas i artikel 2 att bemanningsdirektivet syftar till att skydda arbetstagare som hyrs ut via bemanningsföretag med hänsyn till behovet av att reglera uthyrningsbranschen för att skapa fler arbetstillfällen samt bidra till flexibla arbetsformer⁸⁷.

⁸⁶ Artikel 9, direktiv 2008/104/EG.

⁸⁷ Artikel 2, direktiv 2008/104/EG.

4 Arbetsledningsrätt och anställningsskydd i Sverige

4.1 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt

I Sverige har en arbetsgivare ensam arbetsledningsrätt⁸⁸. Utgångspunkten är att arbetsgivaren är att betrakta som den som ingått anställningsavtal med arbetstagaren⁸⁹. Det så kallade arbetsgivarprerogativet är en allmän rättsgrundsats och även en dold klausul i kollektivavtalet, vilket innebär att regeln finns med i kollektivavtal utan att uttryckas skriftligen i avtalet. Arbetsgivarprerogativet innebär att arbetsgivaren har rätt att leda och fördela arbetet, omplacera arbetstagare inom ramen för deras arbetskyldighet samt bestämma över arbetsorganisationen och arbetsmetoderna.⁹⁰ Arbetsgivarens arbetsledningsrätt begränsas av regler och principer om anställningsskydd för arbetstagare i lag och kollektivavtal⁹¹. Som exempel har arbetsgivaren inom den privata sektorn fri anställningsrätt. Inskränkningar i den fria anställningsrätten består exempelvis av diskrimineringslagstiftningen och regeln om företrädesrätt till återanställning i LAS.⁹²

4.2 Kollektivavtal och arbetsmarknadens parter

Arbetsvillkor regleras i Sverige genom lag, i kollektivavtal samt i enskilda anställningsavtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Till viss del är anställningsskyddslagstiftningen tvingande, vilket innebär att avtal med sämre villkor för arbetstagaren än vad lagen uttrycker blir ogiltiga.⁹³ Däremot är många regler dispositiva på så sätt att de får avvika från genom regleringar i kollektivavtal⁹⁴. Det främsta sättet att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare i Sverige är genom kollektivavtal⁹⁵. Ett kollektivavtal sluts mellan en arbetstagarorganisation och

⁸⁸ Rönmmar, 2004, s. 45.

⁸⁹ Adlercreutz, Mulder, 2007, s.49.

⁹⁰ Rönmmar, 2004, s. 45-46.

⁹¹ Rönmmar, 2004, s. 63.

⁹² SOU 2014:55, s. 43-44.

⁹³ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 81-82.

⁹⁴ 2 § 3 st. LAS.

⁹⁵ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 86.

antingen en enskild arbetsgivare eller en arbetsgivarorganisation⁹⁶. Syftet med kollektivavtal är att få en enhetlig reglering för ett visst arbetsområde eller bransch⁹⁷.

Svenskt Näringsliv är en ledande organisation som företräder företag i Sverige. Organisationens medlemmar består av olika bransch- och arbetsgivarförbund. En arbetsgivare är primärt medlem i en arbetsgivarorganisation som i sin tur är medlemmar i Svenskt Näringsliv. Som medlemsföretag är man alltså både medlem i en medlemsorganisation samt Svenskt Näringsliv. Medlemsorganisationerna ger råd, förhandlingsstöd och information i arbetsrättsliga frågor till företagen samt sluter kollektivavtal med arbetstagarorganisationer. Svenskt Näringsliv stödjer företag genom att ta en samlad ställning i arbetsgivarfrågor. Det kan innebära att vara en ledande opinionsbildare inom det svenska näringslivet. Svenskt Näringsliv har därför makt att påverka politiken i den svenska arbetsrätten.⁹⁸

På arbetstagsidan finns ett flertal arbetstagarorganisationer som representerar arbetstagares intressen på arbetsmarknaden och förhandlar om och sluter kollektivavtal med arbetsgivarorganisationer⁹⁹. LO är en sammanslutning av 14 arbetstagarorganisationer som i sin tur samordnar och leder arbetstagarorganisationernas intressen¹⁰⁰. Den centrala organisationen för tjänstemän är TCO som sammansluter 14 arbetstagarorganisationer. En av TCO:s medlemmar är Unionen, vilket är den största arbetstagarorganisationen i Sverige för tjänstemän.¹⁰¹ Arbetstagarorganisationen TCO har utöver att sluta kollektivavtal även uppdrag att påverka politiken i olika frågor som rör arbetsmarknaden, ekonomin och de sociala trygghetssystemen i Sverige. TCO fungerar som en opinionsbildare och bevakar, påverkar och driver på olika frågor som rör arbetstagarare.¹⁰² Det kan exempelvis innebära att skydda arbetstagararnas intressen i debatter och politiska beslut¹⁰³.

⁹⁶ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 89.

⁹⁷ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 99.

⁹⁸ Svenskt Näringsliv, http://www.svensktnaringsliv.se/om_oss/sa-foddes-svensktnaringsliv_558294.html, hämtad 2015-04-20.

⁹⁹ SOU 2014:55, s. 36.

¹⁰⁰ LO, http://www.lo.se/start/om_oss/en_presentation_av_lo, hämtad 2015-04-20.

¹⁰¹ TCO, 2015-04-21. <http://www.tco.se/Om-TCO/Detta-ar-TCO/>, hämtad 2015-05-03.

¹⁰² TCO, 2015-04-21. <http://www.tco.se/Om-TCO/Detta-ar-TCO/TCOs-inriktningsmal/>, hämtad 2015-05-20.

¹⁰³ TCO, 2015-04-21. <http://www.tco.se/Om-TCO/Detta-ar-TCO/>, hämtad 2015-05-03.

”Bemanningsföretagen” är en bransch- och arbetsgivarorganisation för arbetsgivare inom områdena personaluthyrning och rekrytering. De flesta arbetsgivare som är bemanningsföretag i Sverige är medlemmar i Bemanningsföretagen. Bemanningsföretagen är ett av sju förbund som ingår i Almega, vilket är en organisation som representerar tjänsteföretagare. Almega är i sin tur medlemmar Svenskt Näringsliv.¹⁰⁴ För en rad branscher finns kollektivavtal för uthyrning av arbetstagare. Bemanningsföretagen har träffat kollektivavtal med bland annat LO-förbunden samt ett flertal tjänstemannaförbund, däribland Unionen¹⁰⁵. Bemanningsbranschen har alltså egna kollektivavtal och 97 procent av de bemanningsanställda omfattas av avtalen¹⁰⁶. Kollektivavtalen som träffats av Bemanningsföretagen innebär i stort sätt att bemanningsarbetare ska ha samma löner och arbetstider som de arbetstagare som är anställda direkt av kundföretaget. I kollektivavtalen finns även regler om rätt till lön under perioder då arbetstagarna inte är uthyrda.¹⁰⁷

4.3 Lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS)

4.3.1 Inledning

LAS är en skyddslagstiftning för arbetstagare och reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare¹⁰⁸. När LAS infördes i juli 1974 fanns varken skyddslagstiftning för arbetstagare eller någon allmän lagstiftning som reglerade förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Det pågick strukturomvandlingar på den svenska arbetsmarknaden då och i förarbetena nämns att äldre arbetstagare samt arbetskraft med nedsatt förmåga hade ett utsatt läge.¹⁰⁹ Anställningsskyddslagen som kom år 1974 lagfäste en rättsutveckling som skett på arbetsmarknaden under en tid. Reglerna om uppsägningar fanns redan i kollektivavtal och nu innebar LAS att dessa grundläggande principer blev bekräftade i lag.¹¹⁰ Det fanns således ett ökat behov av anställningsskydd och frågan om anställningsskyddsregler blev alltmer mer aktuell¹¹¹.

¹⁰⁴ Bemanningsföretagen, <https://www.bemanningsforetagen.se/om-oss>, hämtad 2015-04-07

¹⁰⁵ SOU 2011:5, s. 59.

¹⁰⁶ Hylander, Silva, 2012, s. 4.

¹⁰⁷ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 193.

¹⁰⁸ SOU 2014:55, s. 31.

¹⁰⁹ Prop. 1973/74:129, s. 25-26.

¹¹⁰ Prop. 1981/92:71, s. 32-33.

¹¹¹ SOU 2014:55, s. 63.

Den nya anställningsskyddslagstiftningens syfte var att minska arbetsgivarens befogenheter och då främst arbetsgivarens tidigare rätt att fritt säga upp arbetstagare. Rätten att anställa behölls som en del av arbetsgivarens arbetsledningsrätt, dock medförde LAS inskränkningar som skydd för arbetstagaren.¹¹²

Reglerna i LAS utgår från de två huvudprinciperna om förbud mot uppsägningar utan saklig grund och att anställningar som utgångspunkt ska gälla tillsvidare¹¹³. I förarbetena till 1974 års LAS skrivs att tillsvidareanställning är den vanligaste formen av anställning och att anställningsformen därmed ska ha det starkaste anställningsskyddet i LAS¹¹⁴. Det föreslogs i propositionen till LAS att lagen skulle vara dispositiv på så sätt att avvikelser ska kunna göras från vissa bestämmelser genom kollektivavtal. Lagens dispositiva karaktär ansågs bra då branschanpassade föreskrifter kan komplettera och ersätta den allmänna lagen.¹¹⁵ Vid LAS tillkomst var uthyrning av arbetstagare fortfarande förbjudet i Sverige¹¹⁶.

År 1982 revideras 1974 års LAS och det kom en ny anställningsskyddslag som utgör dagens LAS¹¹⁷. I förslaget till den nya lagen presenteras att nya LAS stämmer överens med den gamla LAS till stor del och den enskilde arbetstagarens anställningsskydd ska behållas. Det som ändrades var exempelvis att det tillkom ökade möjligheter till tidsbegränsade anställningar vid tillfälliga arbetstoppar samt för provanställning.¹¹⁸ Den tidigare anställningsskyddslagstiftningen fick kritik för den begränsade möjligheten att träffa avtal om tidsbegränsade anställningar. Ytterligare kritik som riktades mot 1974 års LAS var gällande turordningsreglerna då arbetsgivare ansåg att reglerna hindrade dem från att ha kvar nyckelpersoner och specialistarbetare i verksamheten vid uppsägningar på grund av arbetsbrist.¹¹⁹

¹¹² Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 23.

¹¹³ Bylund, 2008, s. 13.

¹¹⁴ Prop. 1973/74:129, s. 118.

¹¹⁵ Prop. 1973/74:129, s. 192-193.

¹¹⁶ SOU 2014:55, s. 63.

¹¹⁷ SFS 1982:80

¹¹⁸ Prop. 1980/81:71, s. 3.

¹¹⁹ Prop. 1980/81:71, s. 36.

4.3.2 Anställningsformen

De två huvudsakliga anställningsformerna som regleras i LAS är tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning¹²⁰. Utgångspunkten är att anställningsavtal ska gälla tillsvidare¹²¹. Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas enligt 5 § LAS för allmän visstidsanställning, vikariat, säsongsarbete och för personer som fyllt 67 år¹²². Utöver dessa situationer får avtal om provanställning träffas om max sex månader¹²³.

Arbetstagaren får dock maximalt vara anställd för allmän visstidsanställning eller vikariat under sammanlagt två år under en femårsperiod enligt 5 § 2 st. LAS.

Anställningen övergår därefter till en tillsvidareanställning.¹²⁴ De senaste 15 åren är ca 85 % av arbetstagarna varit tillsvidareanställda på den svenska arbetsmarknaden¹²⁵.

År 2006 infördes rätten att träffa avtal om ”fri visstidsanställning”, det som idag heter ”allmän visstidsanställning” i 5 § LAS. Tidigare var arbetsgivaren skyldig att ha specifika skäl för att träffa avtal om tidsbegränsade anställningar. I samband med lagändringarna infördes en regel om att en sådan visstidsanställning övergår till en tillsvidareanställning om arbetstagaren haft en tidsbegränsad anställning under viss maxtidsgräns.¹²⁶ I propositionen till 2006 års införande av ”fri visstidsanställning” framförs att syftet med lagändringen är att arbetsgivarens tillfälliga behov av arbetskraft ska tillgodoses samtidigt som situationen för arbetstagare med visstidsanställningar bör skyddas. Regeringen framförde att införandet av möjligheten att kunna träffa avtal om fri visstidsanställning bör hjälpa arbetsgivaren att kunna planera sin verksamhet på ett användbart sätt. Genom undantagsregler om att dessa visstidsanställningar efter en tid ska övergå till tillsvidareanställningar skyddas de arbetstagare som har tidsbegränsade anställningar.¹²⁷ Regeringen framförde i 2006 års proposition att de troliga konsekvenserna av lagändringen för arbetsgivare skulle vara ökad effektivitet i verksamheten, då de har möjligheten att kunna anpassa arbetskraften efter behov. Genom maxtidsgränsen för fri visstidsanställning ansåg regeringen även att utrymmet

¹²⁰ SOU 2014:55, s. 43.

¹²¹ 4 § LAS.

¹²² 5 § 1-4 p. LAS.

¹²³ 6 § LAS.

¹²⁴ 5 § 2 st. LAS.

¹²⁵ Svenskt Näringsliv, <http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/visstid/>, hämtad 2015-04-21.

¹²⁶ SFS 2006:440.

¹²⁷ Prop. 2005/06:185, s. 108.

för arbetsgivare att visstidsanställa arbetstagare under längre tid skulle minska. Regeringen framförde att arbetsgivare i sådana situationer möjligtvis istället skulle komma att hyra in arbetskraft.¹²⁸

Begreppet ”allmän visstidsanställning” ersatte ”fri visstidsanställning” i LAS år 2007. Maxtiden för allmän visstidsanställning förlängdes även till två år under en femårsperiod.¹²⁹ Regeringen framförde i sitt förslag till ändrade regler för visstidsanställningar år 2007 att tillsvidareanställningen är grunden på den svenska arbetsmarknaden. Tidsbegränsade anställningar spelar däremot en viktig roll då de hjälper arbetsgivare att kunna anpassa mängden arbetskraft under tillfälliga arbetstoppar. Visstidsanställningar kan exempelvis hjälpa unga och invandrare att komma in på arbetsmarknaden och få erfarenhet. Att göra anställningsskyddslagen mer flexibel kan minska trösklarna att komma in på arbetsmarknaden och därmed minska arbetslösheten bland särskilt utsatta grupper.¹³⁰

Regeringen yttrade att det ska vara lätt för en arbetsgivare att anställa och att skapa fler möjligheter för arbetsgivaren att anställa för begränsad tid ökar arbetsgivarnas flexibilitet. En längre visstidsanställning kan dessutom öka arbetstagarens trygghet, då de i regel inte avslutas förrän anställningstiden gått ut.¹³¹ Den nya regeln om att en allmän visstidsanställning får träffas i max två år under en sammanhängande femårsperiod hos samma arbetsgivare har till syfte att rättsligt fokusera på hur lång tid arbetstagaren varit anställd hos en viss arbetsgivare istället för att lägga vikt vid olika anställningsformer. I övrigt har visstidsanställningen ingen begränsning och arbetsgivaren behöver inte konstatera någon objektiv anledning till varför avtal om allmän visstidsanställning träffas.¹³² Arbetstagarorganisationer var kritiska till förslaget till regeln om allmän visstidsanställning och framförde att regler om tidsbegränsad anställning ska vara ett effektivt hinder mot att arbetsgivaren använder visstidsanställningar för att fylla tillfälliga behov av arbetskraft¹³³. Reglerna om

¹²⁸ Prop. 2005/06:185, s. 109.

¹²⁹ SFS 2007:391.

¹³⁰ Prop. 2006/07:111, s. 22-23.

¹³¹ Prop. 2006/07:111, s. 27.

¹³² Lunning & Toijer, Anställningsskyddslagen (30 maj 2010, Zeteo), kommentaren till 5 §

¹³³ Prop. 2006/07:111, s. 21.

visstidsanställningar går att reglera i kollektivavtal och kan därmed anpassa efter varje bransch¹³⁴.

Arbetsmarknadsdepartementet har nyligen kommit med ett nytt förslag gällande visstidsanställningar¹³⁵. Förslaget på lagändringen innebär en kompletterande regel till undantaget för visstidsanställningar i 5 § 2st. LAS. Den nya regeln skapar fler tillfällen då en allmän visstidsanställning övergår till tillsvidareanställning. Istället för att maxgränsen för allmän visstidsanställning på två år ska ske inom en femårsperiod övergår anställningen till en tillsvidareanställning även när avtal om allmänna visstidsanställningar följer på varandra med högst 180 dagars mellanrum i sammanlagt två år. Lagändringen syftar till att begränsa användandet av upprepade allmänna visstidsanställningar.¹³⁶

4.3.3 Saklig grund för uppsägning

Arbetstagaren är skyddad från att bli uppsagd från en tillsvidareanställning utan saklig grund i 7 § LAS. Paragrafen fastställer även att när det är skäligt att kräva av arbetsgivaren att framställa annat arbete för arbetstagaren inom verksamheten är uppsägningen inte sakligt grundad. Det preciseras inte vidare i LAS vad som anses vara saklig grund.¹³⁷ I förarbetena till LAS år 1973 ansågs saklig grund till uppsägning vara en grundläggande del av en anställningsskyddslagstiftning. Vidare ansågs regeln inskränka den tidigare uppfattningen om att arbetsgivaren har stor makt i att bestämma över arbetskraften genom arbetsgivarens tidigare fria uppsägningsrätt. Det ansågs i propositionen att arbetstagarna i den tidens samhälle bör kunna kräva sådan anställningstrygghet. Det framhölls även att några preciseringar på vad saklig grund innebär inte kunde göras då varje uppsägningssituation är unik och det är viktigt att ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Förslaget anförde även att det inte kunde uteslutas att rättsutvecklingen kan göra att en precisering av begreppet saklig grund kan göra att lagtexten binds på ett olyckligt sätt. En sakligt grundad uppsägning exemplifierades dock kunna bero på personliga förhållanden eller att

¹³⁴ 2 § 3st. LAS.

¹³⁵ Ds 2015:29.

¹³⁶ Ds 2015:29, s. 3.

¹³⁷ 7 § LAS.

arbetsgivaren vill minska arbetsstyrkan.¹³⁸ Saklig grund för uppsägning är en tvingande regel och kan alltså inte avvika från med kollektivavtal¹³⁹. Det starka anställningsskydd tillsvidareanställningar brukar sägas ha bygger på detta förbud mot ogrundade uppsägningar¹⁴⁰. Tidsbegränsade anställningar upphör istället när den avtalade perioden för arbetet går ut¹⁴¹.

Uppsägningar som grundas på personliga skäl hänför sig i regel till att den anställde brutit mot anställningsavtalet eller misslyckats med att uppfylla någon förpliktelse enligt avtalet. Det ska ha stått rimligt klart för arbetstagaren att överträdelsen var av väsentlig betydelse.¹⁴² LAS fastställer att underrättelse eller uppsägning ska ske inom 2 månader från händelsen för att kunna utgöra saklig grund för uppsägningen¹⁴³.

Uppsägningar på grund av arbetsbrist kräver inte någon prövning av det företagsekonomiska beslutet som legat till grund för uppsägningen¹⁴⁴. Det är arbetsgivaren som bestämmer om arbetsbrist råder och detta är en del av arbetsgivarens ensamma arbetsledningsrätt¹⁴⁵. Det som skyddar arbetstagaren och som inskränker arbetsledningsrätten vid uppsägning på grund av arbetsbrist är istället turordningsreglerna i 22 § LAS. Enligt den så kallade ”sist-in-först-ut-principen” i 22 § LAS ges den arbetstagaren med längre anställningstid hos arbetsgivaren företräde till fortsatt anställning framför en arbetstagare med kortare anställningstid.¹⁴⁶ Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde till fortsatt arbete¹⁴⁷. Däremot får arbetsgivaren undanta två arbetstagare som anses ha särskild betydelse för verksamheten enligt 22 § 2 st. LAS. Turordningsreglerna i 22 § LAS är semidispositiva enligt 2 § 3 st. LAS och får därför avvika från genom bestämmelser i kollektivavtal. I kollektivavtal kan andra turordningsregler finnas eller fullmakt ges till parterna att göra egna turordningslistor.¹⁴⁸

¹³⁸ Prop. 1973/74:129, s. 120-121.

¹³⁹ 2 § LAS.

¹⁴⁰ Edström, 2001, s. 27.

¹⁴¹ 4 § 2 st. LAS.

¹⁴² SOU 2012:62, s. 46.

¹⁴³ 7 § 4 st. LAS.

¹⁴⁴ SOU 2012:62, s. 46.

¹⁴⁵ SOU 2014:55, s. 44-45.

¹⁴⁶ SOU 2012:62, s. 44-45.

¹⁴⁷ SOU 2012:62, s. 46.

¹⁴⁸ Lunning & Toijer, Anställningsskyddslagen (30 maj 2010, Zeteo), kommentaren till 22 §

4.3.4 Företrädesrätt vid återanställning

Företrädesrätt till återanställning fastställs i 25 § LAS och innebär att arbetstagare som blivit uppsagda på grund av arbetsbrist har förtur till återanställning i den verksamhet där de tidigare varit sysselsatta. Företrädesrätten förutsätter att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för arbetet samt att arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren i mer än 12 månader under de senaste tre åren. Reglerna om företrädesrätt till återanställning gäller även för arbetstagare som är visstidsanställda i enlighet med 5 § LAS.¹⁴⁹ Är kvalifikationskravet uppfyllt gäller mellan de uppsagda arbetstagarna att den arbetstagare som haft längst anställning hos arbetsgivaren har företräde till nyanställning framför en arbetstagare med kortare anställningstid¹⁵⁰. Företrädesrätten till återanställning gäller från och med den dagen uppsägningen meddelas och därefter fram till nio månader efter att anställningen upphört¹⁵¹. Företrädesrätten gäller vid arbetsgivarens nyanställning av arbetstagare och arbetsgivaren är inte skyldig att nyanställa någon personal innan företrädesrättens utgång. Detta gäller trots att behov av ny arbetskraft finns i verksamheten.¹⁵² Företrädesrätten till återanställning i 25 § LAS är dispositiv och avvikelser från företrädesrätten får därmed regleras i kollektivavtal¹⁵³.

Skälen till företrädesrätten uppges vara att anställningstrygghetsregler inte ska kunna kringgås genom att arbetsgivare säger upp arbetskraft på grund av arbetsbrist för att sedan nyanställa annan personal. Regeln om företrädesrätt har även ansetts rättvis i förhållande till lågkonjunkturer då flera arbetstagare sägs upp på grund av arbetsbrist. Tidigare anställda bör då ha företrädesrätt när arbetskraften därefter ska utökas igen.¹⁵⁴

Företrädesrätten till återanställning har tidigare varit ett år. Tiden förkortades till 9 månader av riksdagen år 1996¹⁵⁵. Anledningen till lagändringen uttrycktes då vara att det noterats av regeringen att alltför många arbetsgivare väntade med att anställa nya arbetstagare. Genom att förkorta tiden för återanställningsrätten ansågs arbetsgivarna få stimulans till att nyanställa så fort det är möjligt. Det uttrycktes även vid förslag till

¹⁴⁹ 25 § LAS.

¹⁵⁰ 26 § LAS.

¹⁵¹ 25 § 2 st. LAS.

¹⁵² Prop. 1973/74, s. 265.

¹⁵³ 2 § 3 st. LAS.

¹⁵⁴ Prop. 1996/97:16, s. 41.

¹⁵⁵ SFS 1996:1424.

lagändringen att beslutet förväntades att minska arbetslösheten i Sverige samt öka flexibiliteten på arbetsmarknaden.¹⁵⁶ Både regeringen och Arbetsmarknadsutskottet har framfört att företrädesrätten är en mycket viktig del av anställningsskyddet. Förkortningen av tiden för återanställningsrätten var en avvägning mellan arbetsmarknadens flexibilitet och anställningsskyddet som var nödvändig för arbetsmarknaden.¹⁵⁷

4.3.4.1 Företrädesrätt och inhyrning av arbetskraft

Trots att det finns uppsagda arbetstagare med företrädesrätt till återanställning har arbetsgivaren rätt att hyra in arbetskraft från bemanningsföretag istället för att nyanställa arbetstagare¹⁵⁸. Detta har fastställts i exempelvis AD 2003 nr 4 där frågan var om inhyrning av arbetskraft är att likställa med en sådan nyanställning som uppsagda arbetstagare har företrädesrätt till enligt 25 § LAS och således om inhyrning av arbetskraft i sådana situationer är ett kringgående av 25 § LAS. Arbetsdomstolen framhöll att det inte finns något generellt förbud enligt 25 § LAS att hyra in arbetstagare när det finns uppsagda arbetstagare med företrädesrätt till återanställning. Däremot får inhyrning endast ske om inhyrningen inte är ett kringgående av 25 § LAS, vilket i sådant fall beror på omständigheter i det enskilda fallet. De åtgärder som anses vara ett kringgående av 25 § LAS ska styrkas och syftet med åtgärderna ska vara att undkomma tillämpningen av lagregeln. I målet anfördes att 25 § LAS endast är tillämplig när det rör sig om en nyanställning, det vill säga när det uppstår ett anställningsförhållande mellan en arbetsgivare och en ny arbetstagare. I målet rörde det sig inte formellt sett om en nyanställning, då arbetsgivare hyrde in arbetstagare och således ansågs arbetsgivaren inte ha kringgått 25 § LAS.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Betänkande 2004/05:AU8, s. 29.

¹⁵⁷ Betänkande 2004/05:AU8, s. 34.

¹⁵⁸ SOU 2014:55, s. 75.

¹⁵⁹ AD 2003 nr 4.

4.4 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL)

4.4.1 Bakgrund

Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) reglerar den kollektiva arbetsrätten, vilket är förhållandet mellan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer¹⁶⁰. Enligt MBL innebär kollektivavtal medlemsbundenhet, tvingande verkan i förhållande till personliga avtal och särskilda påföljder vid avtalsbrott. Genom att arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna träffar avtal blir organisationernas medlemmar bundna av kollektivavtalet när det träder i kraft. När en arbetstagare eller arbetsgivare blir medlem i en redan kollektivavtalsbunden organisation blir han eller hon genast bundna av kollektivavtalet.¹⁶¹ Enligt Medlingsinstitutet är 70 % av alla arbetstagare i Sverige medlemmar i en arbetstagarorganisation och 90 % täcks av kollektivavtal. På arbetsgivarsidan är 90 % av Sveriges arbetsgivare medlemmar i arbetsgivarorganisationer.¹⁶²

År 1976 antogs MBL och då med syftet att begränsa arbetsgivarens ensamrätt att leda och fördela arbetet. I förarbetena framfördes en oro för att arbetsgivare hade en ökad tendens att låta arbete ske av arbetstagare som inte är egna anställda utan som är anlitade genom andra juridiska arrangemang. Arbetsmarknadsdepartementet uttryckte i propositionen till MBL att hänsyn bör tas till ett ökat behov av effektiva verksamheter samt den fortsatta specialiseringen. Oron grundade sig däremot i att detta gjordes för att kringgå arbetsrättslig lagstiftning och kollektivavtal samt för att komma undan skatteförpliktelser och vissa sociala avgifter.¹⁶³

Vidare syftar MBL till demokratisering av arbetslivet genom att stärka arbetstagarorganisationernas förhandlingsrätt. Genom ett utökat inflytande hos sin arbetsgivare främjas medverkan i verksamheten. Lagen har kommit att bli en grund för den kollektiva arbetsrätten och lagens avsikt är att reglerna ska kompletteras genom medbestämmanderegler i kollektivavtal. Arbetsmarknadens parter har alltså själva

¹⁶⁰ SOU 2014:55, s. 31.

¹⁶¹ 26 § MBL.

¹⁶² Medlingsinstitutets årsrapport 2014, s. 30.

¹⁶³ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 23.

ansvaret för hur inflytandet ska ske.¹⁶⁴ MBL ger inte i sig arbetstagarna några medbestämmanderätter utan lagen ger arbetstagarorganisationerna möjlighet att framtvinga medbestämmanderätt hos företagets ledning. Däremot finns regler i MBL om förhandlings- och informationsrätt som säkerställer inflytandet i vissa betydelsefulla frågor.¹⁶⁵ Sådana beslut kan exempelvis vara om inhyrning av personal, vilket presenteras nedan¹⁶⁶.

4.4.2 Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet

Vid viktigare förändringar av verksamheten har arbetsgivaren enligt 11 § MBL förhandlingsskyldighet med den fackliga arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till genom kollektivavtal. Detta gäller även när arbetsgivaren beslutar om viktigare förändringar i arbets- eller anställningsförhållandena för en arbetstagare som tillhör arbetstagarorganisationen.¹⁶⁷ Arbetsgivaren har även förhandlingsskyldighet enligt 12 § MBL om arbetstagarorganisationen även i annat fall påkallar förhandling innan arbetsgivaren fattar eller verkställer beslut gällande en arbetstagare som är medlem i organisationen.¹⁶⁸

Det stadgas i 38 § MBL att arbetsgivaren ska på eget initiativ även förhandla med arbetstagarorganisationen som han eller hon är bunden vid med kollektivavtal innan arbetsgivaren beslutar om att en arbetstagare ska utföra arbete i verksamheten eller annars för arbetsgivarens räkning utan att vara arbetstagare hos arbetsgivaren själv. Undantag för denna förhandlingsskyldighet regleras i 38 § 2 st. MBL och fastställer att arbetsgivarens förhandlingsskyldighet inte gäller om arbetet är av tillfällig eller kortvarig natur alternativt kräver särskild sakkunskap. Undantaget gäller dock inte om det rör sig om inhyrning av arbetstagare i enlighet med lagen om uthyrning arbetstagare.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 24.

¹⁶⁵ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 53.

¹⁶⁶ 38 § MBL.

¹⁶⁷ 11 § MBL.

¹⁶⁸ 12 § MBL.

¹⁶⁹ 38 § MBL.

Anser arbetstagarorganisationen att arbetsgivarens tänkta åtgärd åsidosätter lag eller kollektivavtal alternativt strider mot vad som är allmänt godtaget mellan kollektivavtalets parter, får arbetsgivaren inte genomföra denna åtgärd¹⁷⁰. Detta är vad som brukar kallas den fackliga vetorätten och regleras i 39 § MBL¹⁷¹. Åsidosätter arbetsgivaren sin förhandlingsskyldighet enligt MBL eller kollektivavtal kan denne bli skadeståndsskyldig gentemot arbetstagarorganisationen enligt 54 och 55 § MBL. Vid bedömning av skadan ska även andra intressen iakttas än de av rent ekonomisk betydelse¹⁷². Har arbetstagarorganisationen inte fog för sitt beslut enligt 39 § MBL kan de också bli skadeståndsskyldiga¹⁷³. Reglerna i 11, 12, 38 och 39 §§ MBL är dock alla semidispositiva och kan avvika från genom reglering i kollektivavtal¹⁷⁴.

4.4.3 Arbetsgivarens förhandlingsskyldighet och inhyrning av arbetskraft

Förhandlingsskyldigheten som arbetsgivaren har vid inhyrning av arbetstagare är således den i 38 § MBL¹⁷⁵. Detta gäller endast om det inte finns kollektivavtal på området då 38 § MBL är semidispositiv enligt 4 § 2 st. MBL. I praxis har ännu inga frågor om inhyrning av arbetskraft och arbetsgivarens förhandlingsskyldighet i 38 § MBL berörts. Det enda som hittills prövats gällande arbetsgivarens förhandlingsskyldighet vid beslut om inhyrning av arbetskraft är i vilken utsträckning arbetsgivaren har skyldighet att lämna uppgifter och information till arbetstagarorganisationen om det tänkta arbetet.¹⁷⁶

Vid legaliseringen av uthyrning av arbetskraft år 1991 utvidgades förhandlingsskyldigheten i 38 § MBL till att gälla även beslut om inhyrning av arbetskraft. Med andra ord föreslogs då att förhandlingsskyldighet på arbetsgivarens initiativ ska föreligga vid beslut om inhyrning av arbetskraft i verksamheten. Det

¹⁷⁰ 39 § MBL.

¹⁷¹ SOU 2014:55, s. 73.

¹⁷² 55 § MBL.

¹⁷³ 57 § MBL.

¹⁷⁴ 4 § 2 st. MBL.

¹⁷⁵ SOU 2014:55, s. 72.

¹⁷⁶ SOU 2014:55, s. 80.

föreslogs då att undantagsregeln 38 § MBL för kortvariga och tillfälliga arbeten som utförs av annan än egna anställda inte ska gälla på inhyrda arbetstagare.¹⁷⁷

Inför uthyrningslagens genomförande i Sverige utreddes år 2011 hinder och begränsningar i svensk rätt mot inhyrning av arbetskraft i enlighet med hinderprövningsprincipen i artikel 4 i bemanningsdirektivet. . Bland annat diskuterade förhandlingsskyldigheten i 38 § MBL när en arbetsgivare beslutar att hyra in arbetskraft. Utredningen bedömde då att kravet på att arbetsgivaren ska förhandla med den arbetstagarorganisation till vilken arbetsgivaren är bunden hindrar missbruk av anställningsskyddsreglerna. Arbetsgivarorganisationen Bemanningföretagen framförde i utredningen att inhyrning av arbetskraft idag är ett både flexibelt och tryggt sätt att lösa arbetskraftsbehov och det behövs således ingen särbehandling av arbetsgivare som hyr arbetskraft avseende förhandlingsskyldigheten¹⁷⁸. Utredningen ansåg dock att förhandlingsskyldigheten är en del av den svenska modellen vars syfte är att skydda att arbets- och anställningsvillkor i kollektivavtal följs. Vad utredningen tillslut kom fram till var att förhandlingsskyldigheten i 38 § MBL utgjorde en begränsning mot in- och uthyrning av arbetskraft. Bemanningsarbete omfattas inte av undantaget från förhandlingsskyldigheten i 38 § 2 st. MBL och därmed försvåras inhyrningen för både kund- och bemanningsföretaget. Utredaren ansåg däremot att begränsningen var motiverat av allmänintresset då förhandlingsskyldigheten behövs för att hindra missbruk av anställningsskyddsregler och för en välfungerande arbetsmarknad.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Prop. 1990/91:124, s. 48.

¹⁷⁸ SOU 2011:5, s. 124.

¹⁷⁹ SOU 2011:5, s. 128-129.

5 Bemanningsarbete i Sverige

5.1 Uthyrningslagen

Uthyrningslagen är en implementering av bemanningsdirektivet i svensk rätt. I propositionen till uthyrningslagen framför regeringen att bemanningsdirektivet bör införlivas i svensk rätt genom lag¹⁸⁰. Bemanningsdirektivet stadgar att reglerna får implementeras genom kollektivavtal¹⁸¹. För att kunna implementera EU-rätt genom kollektivavtal krävs dock att möjlighet finns att allmängiltigförklara kollektivavtal. I Sverige saknas möjligheten att allmängiltigförklara kollektivavtal. Regeringen, tillsammans med arbetsmarknadens parter, ansåg att det är främmande för den svenska modellen att allmängiltigförklara sådana avtal. Vidare menade regeringen att det i stort sett inte fanns någon lagstiftning för uthyrda arbetstagare. Regeringen uttryckte däremot i propositionen att uthyrningslagen bör innehålla semidispositiv reglering och utformas som en ramlagstiftning för att följa karaktären av annan svensk arbetsrättslagstiftning och för att genomföra de minimikrav som bemanningsdirektivet fastställer. Förslaget grundade sig på arbetsmarknadsparternas vilja att bevara den typiska svenska modellen på det arbetsrättsliga området, parternas självständighet och de befintliga kollektivavtalen.¹⁸²

Uthyrningslagen är tillämplig på arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning¹⁸³. Tillämpningsområdet påverkas inte av längd på uthyrningen utan lagen är tillämplig så länge detta trepartsförhållande föreligger¹⁸⁴. Det finns alltså inga begränsningar av hur länge en bemanningsarbetare får hyras in eller hyras ut¹⁸⁵. Lagen innehåller en likabehandlingsprincip i 6 § som stadgar att en bemanningsarbetare har rätt till minst de arbets- och anställningsvillkor som arbetstagaren hade haft om denne anställdes direkt av kundföretaget för samma arbete. Avvikelser från likabehandlingsprincipen får göras genom kollektivavtal, däremot med

¹⁸⁰ Prop. 2011/12:178, s. 25.

¹⁸¹ Artikel 11, direktiv 2008/104/EG.

¹⁸² Prop. 2011/12:178, s. 24-25.

¹⁸³ 1 § Uthyrningslagen.

¹⁸⁴ Prop. 2011/12: 178, s. 27.

¹⁸⁵ Adlercreutz, Mulder, 2007, s. 193.

beaktande av det övergripande skyddet för uthyrda arbetstagare i bemanningsdirektivet¹⁸⁶.

Hinderprövningsprincipen i Bemanningsdirektivet finns inte med i Uthyrningslagen men om hinder i svensk lagstiftning föreligger mot bemanningsarbete granskades i SOU 2011:5¹⁸⁷. Utöver att förhandlingsskyldigheten i 38 § MBL granskades, diskuterades även kollektivavtalsreglerade bestämmelser som berör inhyrning av arbetskraft, dock inte utifrån perspektivet av någon hinderprövning utan i syfte att kartlägga bemanningsbranschen i Sverige inför införandet av Uthyrningslagen¹⁸⁸.

Arbetsgivarorganisationer uttryckte vid utredningen att hinderprövningsprincipen i Bemanningsdirektivet bör finnas med i Uthyrningslagen och även att tredje man bör kunna åberopa regeln så att eventuellt hinder kan prövas och sanktioneras. Utredningen för genomförandet av Bemanningsdirektivet uttryckte dock att det var dennes uppgift att granska lag och praxis och att översynen ska rapporteras till kommissionen senast den femte december 2011 enligt artikel 4 i Bemanningsdirektivet. Således ansåg utredningen att det som bedömdes i SOU 2011:5 var det som menades med en sådan översyn. Däremot framförs att hinder mot inhyrning av arbetskraft således fortfarande är begränsat av EU¹⁸⁹.

5.2 Kollektivavtal för uthyrda arbetstagare

5.2.1 Kollektivavtal för arbetare

LO:s förbund och Bemanningsföretagen har tecknat ett kollektivavtal för arbetare för bemanningsföretag¹⁹⁰. Avtalet stadgar i den gemensamma partsviljan att bemanningsföretag är viktiga för det ökade behovet av flexibla bemanningslösningar på arbetsmarknaden. Avtalet är tillämpligt på företag som är medlemmar i Bemanningsföretagen och hyr ut arbetstagare samt på deras anställda som utför arbete

¹⁸⁶ 3 § Uthyrningslagen.

¹⁸⁷ SOU 2011:5, s. 3.

¹⁸⁸ SOU 2011:5, avsnitt 6.

¹⁸⁹ SOU 2011:5, s. 186-187.

¹⁹⁰ Arbetare – Avtal för bemanningsföretag, Kollektivavtal mellan Bemanningsföretagen och LO:s förbund.

som någon av arbetstagarorganisationerna har avtalsrätten för¹⁹¹. Kollektivavtalet avtalar bort 5 och 6 §§ LAS om tidsbegränsade anställningar och stadgar att ska arbetstagarens anställning ska vara tillsvidare. Möjlighet att avtala om visstidsanställning finns dock men får endast avtalas om i upp till 6 månader. För visstidsanställning i mer än 6 månader och upp till 12 månader måste avtalet godkännas av en arbetstagarorganisation. Efter 12 månader kan avtal om en ny visstidsanställning träffas. Möjlighet att avtala om visstidsanställning finns även om arbetstagaren är student eller som extraarbete om arbetstagaren har annan huvudsaklig sysselsättning. Arbetstagarorganisationen har rätt att påkalla förhandling om det anses att dessa regler missbrukas.¹⁹² Anställningen i bemanningsföretag är på heltid men deltidsanställning kan tillåtas efter överenskommelse med ansvarigt arbetstagarförbund¹⁹³. Arbetstagaren har rätt till allmänna anställningsvillkor och det vid varje tillfälle tillämpliga riksavtalet avseende löner under uthyrd tid¹⁹⁴. Vissa bestämmelser i kollektivavtalet ska alltid tillämpas oavsett om arbetstagaren är uthyrd på arbete eller inte. Sådana bestämmelser är exempelvis regler om sjuklön och föräldralön, permission och semester.¹⁹⁵ Arbetstagaren har även när som helst rätten att ta anställning hos kundföretaget¹⁹⁶.

5.2.2 Tjänstemännens kollektivavtal

Bemanningsföretagen har tecknat kollektivavtal med Unionen och Akademikerförbunden som är giltigt fr.o.m. 1 maj 2013 t.o.m. 30 april 2016¹⁹⁷. Avtalet gäller för tjänstemän i bemanningsföretag som är anslutna till Bemanningsföretagen. Kollektivavtalet stadgar att en anställning ska gälla tillsvidare om inte annat är överenskommet. Villkor för att träffa avtal om tidsbegränsad anställning är exempelvis att arbetet är; av särskild beskaffenhet att det gäller för viss tid eller viss säsong, att arbetet är ett vikariat, för att tillfälligt avlasta arbetstopp eller är för en student.¹⁹⁸ Utöver anställningsformen finns exempelvis sjuklön, semester och uppsägning reglerat i

¹⁹¹ 1 § Mom.1.

¹⁹² 3 § Mom. 1.

¹⁹³ 3 § Mom. 2.

¹⁹⁴ 4 § Mom. 1.

¹⁹⁵ 10 §.

¹⁹⁶ 22 §.

¹⁹⁷ Allmänna Anställningsvillkor, Avtal för tjänstemän, giltighetstid: 2013-05-01 - 2016-04-30.

Kollektivavtal mellan Bemanningsföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

¹⁹⁸ 2 §.

kollektivavtalet¹⁹⁹. Bemanningsföretagen har även slutit löneavtal med Unionen och Akademikerförbunden²⁰⁰.

5.2.3 Andra kollektivavtalsregleringar som rör bemanningsarbetare

5.2.3.1 Kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt

När ett stort antal kollektivavtal omförhandlades år 2010 tog LO upp frågan gällande inhyrning av bemanningsarbetare när uppsagda arbetstagare fortfarande har företrädesrätt till återanställning. LO krävde då att kollektivavtalen skulle innehålla regler som begränsade arbetsgivare från att hyra in arbetstagare vid ett sådant tillfälle samt bestämmelser som förstärkte arbetstagarorganisationers inflytande vid inhyrning av bemanningsarbetare.²⁰¹ I de flesta tjänstemannaavtalen finns efter 2010 reglerat att vid ett eventuellt påstående av arbetstagarorganisationen om kringgående av 25 § LAS har arbetsgivarsidan ansvar att diskutera hur situationen ska hanteras²⁰². I endast ett avtal, Riksavtalet mellan Sveriges Skorstensfejarmästares Riksförbund och Kommunalarbetareförbundet, finns ett förbud mot inhyrning av arbetstagare när företrädesrätt föreligger för tidigare anställda²⁰³.

IF Metall är en arbetstagarorganisation och har medlemmar inom exempelvis plast-, stål- och läkemedelsindustrin i Sverige²⁰⁴. I IF Metalls kollektivavtal med ett flertal arbetsgivarförbund, finns *kollektivtalad förstärkt företrädesrätt* (KFF) reglerat efter avtalsförhandlingarna 2010. KFF är en bestämmelse i ett kollektivavtal som kompletterar och utvidgar 25 § LAS om företrädesrätt till återanställning²⁰⁵. Idag finns bestämmelser om KFF i exempelvis kollektivavtalet mellan Stål och Metall

¹⁹⁹ 9 §, 10 § och 13 §.

²⁰⁰ Löneavtal, Tjänstemän i Bemanningsföretag, giltighetstid: 2013-05-01 - 2016-04-30. Avtal mellan Bemanningsföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

²⁰¹ SOU 2014:55, s. 99-100.

²⁰² SOU 2014:55, s. 100.

²⁰³ SOU 2014:55, s. 101.

²⁰⁴ IF Metall, http://www.ifmetall.se/forbundet/om_forbundet/fakta_om_forbundet, hämtad 2015-04-26.

²⁰⁵ SOU 2014:15, s. 101.

Arbetsgivareförbundet och IF Metall²⁰⁶. KFF finns även reglerat i Teknikavtalet mellan IF Metall och Teknikföretagen²⁰⁷.

I Teknikavtalet gäller KFF i 6 månader för en tillsvidareanställd arbetstagare som blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. KFF börjar gälla då uppsägningstiden löpt ut för den som har längst uppsägningstid enligt LAS av de arbetstagare som blivit uppsagda. Alla uppsagda arbetstagare har KFF under samma period.²⁰⁸ Arbetsgivaren får under perioden för KFF inte hyra in arbetstagare från bemanningsföretag och måste istället återanställa uppsagda arbetstagare. Arbetsgivaren har, trots KFF, rätt att hyra in bemanningsarbetare under maximalt 30 dagar vid arbetstoppar eller för att ”säkerställa produktionens behöriga gång” medan återanställning sker utan onödigt dröjsmål.²⁰⁹ Vill arbetsgivaren hyra in bemanningsarbetare för längre tid än 30 dagar måste beslutet diskuteras med arbetstagarorganisationen på den industriarbetsplatsen. Om arbetstagarorganisationen motsätter sig inhyrning av arbetstagare och arbetsgivaren istället återanställer personal får arbetsgivaren frågå turordningsreglerna för en tredjedel av de uppsagda arbetstagarna. Om arbetsgivaren istället väljer att hyra in arbetstagare trots att fackföreningen motsatt sig detta, ska arbetsgivaren betala tre månadslöner till de uppsagda arbetstagarna som motsvarar antalet inhyrda.²¹⁰

5.2.3.2 Förstärkt förhandlingsrätt

Kollektivavtalad förstärkt förhandlingsrätt finns mestadels i LO-förbundens kollektivavtal. Regeln kommer till uttryck på olika sätt i olika kollektivavtal men bestämmelsen grundar sig i arbetsgivarens förhandlingskyldighet innan beslut om inhyrning av arbetskraft i 38 § MBL. I stort sett innebär den förstärkta förhandlingsrätten att arbetsgivaren åläggs att hänskjuta frågan om inhyrning av arbetskraft till förhandling på förbunds nivå och slutligen till en skiljenämnd. Denna skyldighet föreligger om arbetstagarorganisationen gör gällande att inhyrning kan anses strida mot 25 § LAS. Den förstärkta förhandlingsrätten förutsätter alltså att det finns arbetstagare med företrädesrätt till återanställning och i de flesta avtal även att

²⁰⁶ Bilaga 2, Kollektivavtal Stål och Metall, giltigt 1 april 2013 - 31 mars 2016.

²⁰⁷ 9 §, Teknikavtalet.

²⁰⁸ 9 § Mom. 3, Teknikavtalet.

²⁰⁹ 9 § Mom. 4, Teknikavtalet.

²¹⁰ 9 § Mom. 4-5, Teknikavtalet.

inhyrningen är tänkt att gälla längre än fem till åtta veckor.²¹¹ I vissa kollektivavtal finns reglerat att arbetstagarorganisationen har rätt att göra gällande att en arbetsgivares inhyrning av arbetskraft skulle anses vara ett kringgående av 25 § LAS. Arbetsgivaren är då skyldig att föra tvisten vidare till förhandling och senare till skiljenämnd. Finner skiljenämnden att inhyrningen strider mot arbetstagares företrädesrätt till återanställningen måste inhyrningen avslutas.²¹²

I andra kollektivavtal, bland annat för detaljhandel och i hotell- och restaurangavtalet, finns regler om att förhandling ska ske om den tänkte inhyrningen är längre än fem veckor och det finns arbetstagare som fortfarande har företrädesrätt till återanställning. Arbetsgivaren kan begära prövning i den partsinrättade nämnden för inhyrning. Om inhyrning anses av nämnden strida mot 25 § LAS kan arbetsgivaren välja att avbryta inhyrning eller kompensera arbetstagaren ekonomiskt. Ett flertal andra kollektivavtal innehåller regler om förstärkt förhandlingsrätt vid inhyrning av arbetskraft när det finns arbetstagare med företrädesrätt till återanställning. Reglerna i de olika kollektivavtalen skiljer sig i vissa detaljbestämmelser.

Beroende på avtal kan skiljenämnden besluta eller uttrycka att inhyrningen kan anses strida mot, strider mot, kan anses kränka eller kränker 25 § LAS. Inhyrning i strid med en skiljenämnds beslut kan räknas som ett kollektivavtalsbrott och arbetsgivaren kan även bli skyldig att ge ekonomisk kompensation till arbetstagaren, beroende på kollektivavtal. En sådan skiljenämnd kan bestå av en eller två ledamöter från vardera part samt en opartisk ordförande. I exempelvis livsmedelsavtalet, byggavtalet och i riksavtalet för måleribranschen finns bestämmelser om förstärkt förhandlingsrätt.²¹³

²¹¹ SOU 2011:5, s. 63-65.

²¹² SOU 2011:5, s. 63.

²¹³ SOU 2011:5, s. 63-65.

6 Analys och slutsats

6.1 Är bemanningsföretag viktiga för en flexibel arbetsmarknad?

Behovet av en flexibel arbetsmarknad har ökat med större kommunikationsmöjligheter och med globaliseringen. EU:s regler om den inre marknaden fastställer att unionens mål är en sysselsatt befolkning och hög konkurrenskraft. Behovet av en flexibel arbetsmarknad har utvecklats utifrån de nya omständigheterna och målen. Frågan är om bemanningsföretag är en viktig del av främjandet av en flexibel arbetsmarknad.

ILO hade uttryckligen arbetsmarknadens flexibilitet i beaktande när konventionen nr 181 antogs. Europaparlamentet och rådet stadgar att främjandet av en flexibel arbetsmarknad är ett skäl till bemanningsdirektivets antagande. Regeringen i Sverige diskuterar flexibilitet i flera förarbeten till uthyrningslagen och lagändringar i LAS. I dessa förarbeten nämns dessutom bemanningsarbete. Inhyrning av arbetskraft kan användas för tillfälliga behov hos en arbetsgivare istället för att nyanställa arbetstagare. Vid behov av specifik kompetens till ett visst projekt eller vid tillfälliga arbetstoppar kan arbetsgivaren hyra in arbetskraft. Sådana lösningar bidrar till att arbetsgivaren själv kan anpassa hur många arbetstagare som arbetar i verksamheten vid ett visst tillfälle, vilken kompetens som behövs just då och hur länge en viss arbetstagare bidrar till företagets produktion och lönsamhet. Det är även inte otänkbart att arbetsgivare skulle kunna ha en mindre grupp fast anställda och sedan ha en anpassningsbar mängd inhyrd arbetskraft utefter arbetstoppar. Jag anser därför att bemanningsarbete har en betydande roll i diskussionen om en flexibel arbetsmarknad.

Bemanningsföretag anställer sina arbetstagare efter samma regler som i LAS enligt de kollektivavtal som slutits av Bemanningsföretagen. Hos bemanningsföretag har således arbetstagare chans att anställas tillsvidare samtidigt som andra arbetsgivare erhåller arbetskraft för en tidsbegränsad period. Bemanningsbranschen erhåller med andra ord den visstidsanställning arbetsgivare efterfrågar men arbetstagaren får en trygghet som de då inte haft om de anställts på viss tid direkt av kundföretaget. På så sätt tillgodoser bemanningsarbete både arbetsgivarnas behov av flexibilitet samtidigt som det kan

erbjuda arbetstagare en trygg anställning. Att ha en flexibel arbetsmarknad framförs ofta som en avvägning mellan arbetsgivare och arbetstagares olika intressen och behov. En sådan syn indikerar att en flexibel arbetsmarknad även innefattar att arbetstagarnas anställningsvillkor behöver vara flexibla. För att flexibilitet ska vara en gynnande strategi för arbetsmarknaden att gå efter bör flexibilitet både innebära flexibla och trygga anställningar, samtidigt. En sådan målbild stämmer även överens med strategin om flexicurity som EU framtagit. Frågan är hur arbetsgivarens möjlighet att anpassa mängden arbetstagare efter behov av arbetskraft samt av specialiserad personal ska tillgodoses samtidigt som anställningsvillkor inte riskeras att behöva anpassas. Bemanningsarbete skulle dock enligt mig kunna vara svaret för att kunna uppnå att varken flexibiliteten på arbetsmarknaden eller arbetstagarnas anställningstrygghet behöver kompromissas.

Lagregleringar för bemanningsarbete kan förbättra bemanningsföretagens utveckling. Även kollektivavtalen för bemanningsarbetare bidrar med att den flexibla arbetskraften blir tryggare vilket bör vara ett faktum som främjar den allmänna flexibiliteten på arbetsmarknaden på ett hållbart sätt och i enlighet med arbetstagares grundläggande rättigheter. Kollektivavtalen i sig främjar inte flexibiliteten men de har en roll som kan bidra till att flexibilitet utvecklas och ökar på ett tryggt och hållbart sätt. I kollektivavtalen mellan Bemanningsföretagen och LO:s förbund samt i Bemanningsföretagens kollektivavtal för tjänstemän finns endast möjlighet att avtala om visstidsanställning på grund av specifika skäl. Tryggare men flexibla anställningsformer främjas och har arbetsgivare tillfälliga behov av arbetskraft kan de istället hyra in arbetskraft utan att arbetstagare får en otrygg anställning.

Syftet med införandet av begreppet ”allmän visstidsanställning” var att öka flexibiliteten för arbetsmarknaden och arbetskraften. Som ovan nämnt har visstidsanställningar den fördelen att de bidrar till arbetsgivarnas möjlighet att ensamt bestämma över sin arbetskraft och vilka arbetstagare som ska arbeta i verksamheten. Nackdelen är däremot att anställningen för arbetstagaren är otrygg. Den allmänna visstidsanställningen sägs upp efter den bestämda tiden gått ut och tvåårsregeln gäller endast hos samma arbetsgivare och kräver fortfarande att arbetstagaren visstidsanställs hos arbetsgivaren i två år. Denna regel är inte svår för arbetsgivaren att undvika. Ökat bemanningsarbete i

Sverige skulle kunna minska antalet tidsbegränsade anställningar genom att bidra till arbetsmarknaden med flexibel arbetskraft och samtidigt trygghet för de anställda. Detta påvisar att bemanningsföretag tillgodoser både företagets behov av flexibilitet och arbetstagarnas behov av att förena privatliv och yrkesliv, vilket stadgas i punkt 11 i ingressen till bemanningsdirektivet. Enligt mig är bemanningsarbete således viktigt för utvecklingen av en flexibel arbetsmarknad och för att marknaden dessutom ska bli hållbar och trygg för arbetstagare i enlighet med EU:s riktlinjer, rättigheter för arbetstagare, ILO:s konventioner, svenska lagstiftningsmål och Sveriges enighet med EU-rätten. För att detta ska fungera kan det inte finnas oproportionerliga hinder i nationell lagstiftning som begränsar bemanningsarbete.

Bemanningsföretag har enligt mig alltså en stor roll i att tillgodose arbetsgivarnas behov av mer specialiserad och anpassningsbar arbetskraft. De kan därmed även fylla en funktion i att maximera produktion och effektivitet i arbetsgivarnas verksamheter. Flexibilitet i verksamheten kan dock inte ökas genom lagstiftning och kollektivavtal utan att ta hänsyn till arbetstagarnas säkerhet och trygghet. Det gäller för både bemanningsarbetare och för de arbetstagare som är direkt anställda i kundföretaget. Därför är ramlagstiftning och kollektivavtal mycket viktigt för bemanningsarbete, vilket Sverige har kommit långt med. För arbetstagare anställda direkt av kundföretaget är det viktigt att deras grundläggande rättigheter är uppfyllda. Bemanningsföretag anser jag är ett tryggare sätt för arbetsgivaren att kunna anpassa sin arbetskraft samtidigt som arbetstagaren får den trygghet som anses nödvändig. Reglerna om allmän visstidsanställning har visserligen ingen betydelse för arbetsgivarens möjlighet att hyra in arbetskraft. Däremot anser jag att diskussionen om att allmänna visstidsanställningar är otrygga för arbetstagare kan besvaras med att anställningsformen istället till viss del kan ersättas av inhyrning av arbetskraft i större utsträckning. Med det nya förslaget på lagändring i syfte att minska antalet allmänna visstidsanställningar träffas i följd under en längre tid kan det bidra till en sådan utveckling.

Ser man till EU:s strategi om flexicurity är flexibilitet och trygghet viktiga faktorer att kombinera på arbetsmarknaden och det ena ska inte utesluta det andra. Begreppet är inte bindande för Sverige då flexicurity inte finns med i någon EU-rättslig lagstiftning. Som medlemmar av EU omfattas Sverige däremot av EU:s riktlinjer och rekommendationer,

vilket flexicurity är en del av och något som därmed bör prägla även den svenska arbetsmarknaden. EU:s arbetsmarknadslagstiftning, närmare bestämt regler om den inre marknaden och bemanningsdirektivet, framför både i sina bestämmelser och i skälen till lagstiftningen att en hög sysselsättningsgrad är viktigt för medlemsstaterna att främja. EU:s strategi om flexicurity visar dock klart och tydligt att en sådan utveckling ska göras hållbart och i förening med anställningsskydd. Även ILO:s konventioner, bemanningsdirektivet och uthyrningslagen påvisar att reglering av anställningsvillkor för bemanningsarbetare skapar en trygg flexibilitet, vilket är viktigt för en väl fungerande arbetsmarknad. Då jag anser att bemanningsarbete kan främja både flexibilitet och trygghet samtidigt är bemanningsarbete enligt mig viktigt för utvecklingen av en flexibel arbetsmarknad.

6.2 Regler som främjar och begränsar inhyrning av arbetskraft och således en flexibel arbetsmarknad

Huvudsyftet med detta arbete är att belysa betydelsen av en flexibel arbetsmarknad för arbetsgivare och vilken roll bemanningsföretag spelar i detta. Med förarbeten till berörd lagstiftning och tidigare diskussion på området som grund, är utgångspunkten att arbetsgivarens behov av en flexibel arbetsmarknad innebär att det är lätt att säga upp och anställa nya arbetstagare. En flexibel arbetsmarknad kan också vara en rörlig arbetsmarknad där in- och utflöde av arbetstagare ökar och är reglerad så att det är möjligt för arbetsgivaren att anpassa arbetskraften i verksamheten efter person och antal. Flexibilitet för arbetsgivaren grundar sig i få begränsningar i arbetsledningsrätten och därmed blir anställningsskyddsreglerna i LAS och MBL motståndare till arbetsgivarens behov av flexibilitet. Med den utgångspunkten anses flexibel arbetskraft då vara arbetstagare som möter dessa behov och kan tillgodose dem.

Grundat på tidigare lagändringar i Sverige finns det två sätt att i lagstiftningen främja flexibilitet. Det ena är att stadga och reglera anställningsskydd för uthyrda arbetstagare, då fler arbetstagare kan arbeta med denna flexibla anställningsform. Det andra är att ta bort eller minska anställningsskyddsregler för direkt anställda arbetstagare som kan

tänkas begränsa arbetsgivarens beslut om inhyrning av arbetskraft. En sådan intresseavvägning mellan arbetsgivare och arbetstagares behov bör därför vara proportionerlig enligt mig. Anställningsskydd är en grundläggande rättighet för en arbetstagare och ett viktigt element för att arbetsmarknaden ska fungera väl.

Bemanningsarbete har utvecklats mycket över tiden och blivit en alltmer reglerad och trygg anställningsform. Att uthyrningslagen kom år 2012 säkrar bemanningsarbetares rättigheter ytterligare, då det innan dess inte fanns någon allmän lagstiftning för uthyrda arbetstagares anställningsvillkor. Faktum att 97 % av alla uthyrda arbetstagare i Sverige omfattas av kollektivavtal säkrar bemanningsarbetarnas anställningstrygghet och främjar således sådan anställningsform.

Överflödiga begränsningar av arbetsgivarens beslut att hyra in arbetskraft anser jag även begränsar utvecklandet av en flexibel arbetsmarknad i Sverige, då bemanningsarbete är en viktig del av denna utveckling. Anställningsskyddsregler inskränker och begränsar arbetsgivarens arbetsledningsrätt och beslutet att hyra in arbetskraft i verksamheten utgör en del av arbetsledningsrätten. I ingressen till bemanningsdirektivet och i artikel 4 stadgas att begränsningar av in- och uthyrning av arbetskraft endast får göras med hänsyn till allmänintresset och då främst med beaktande av arbetstagarens skyddsnivå. Enligt mig ska således de regler som finns i LAS och MBL bemöta detta krav. Vid implementeringen av bemanningsdirektivet i Sverige gjordes en sådan bedömning i samband med SOU 2011:5. De regler som finns idag bör därför inte utgöra något hinder för inhyrning av arbetskraft eller i annat fall är de motiverade begränsningar med hänsyn till allmän intresset. Av reglerna i MBL och LAS var det dock endast förhandlingsskyldigheten i 38 § som diskuterades vid bedömningen av hinder mot bemanningsverksamhet i Sverige.

Enligt mig är, utöver 38 § MBL, en del bestämmelser i LAS också viktiga att diskutera i detta sammanhang. Kravet på saklig grund för uppsägning i 7 § LAS är en tvingande lagregel och sätter stopp för arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Att ha grund för en uppsägning är en fundamental trygghet för en arbetstagare och står i enlighet med EU:s rättighetsstadga. Flexibiliteten för arbetsgivaren påverkas på så sätt att denne inte kan säga upp en arbetstagare när som helst och inte heller säga upp valfria arbetstagare. Det är således svårare för arbetsgivaren att själv bestämma mängden arbetskraft och att

anpassa arbetskraften efter det aktuella behovet. Att arbetstagarens rätt till en grundad uppsägning skulle kompromissas för arbetsgivarens behov av flexibilitet vid nyanställningar anser jag riskerar anställningens trygghet i alltför stor utsträckning. Det som istället kan diskuteras kring uppsägningsreglerna är de regler som kan hindra arbetsgivaren från att själv bestämma vilka eller vilken arbetstagare som ska sägas upp, trots att saklig grund för uppsägning föreligger.

Företrädesrätten i 25 § LAS är ytterligare en anställningsskyddsbestämmelse som påverkar arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Regeln har även diskuterats i samband med inhyrning av arbetskraft både i förarbeten, praxis och i kollektivavtalsförhandlingar. När det finns arbetstagare med företrädesrätt vid uppsägningar på grund av arbetsbrist kan arbetsgivaren inte själv bestämma vem som ska nyanställas när behovet av arbetskraft uppkommer igen. Slopas dock företrädesrättsreglerna kan det finnas risk att arbetsgivare säger upp arbetstagare på grund av arbetsbrist för att sedan anställa nya arbetstagare, då arbetsbrist inte behöver redovisas företagsekonomiskt. Denna risk var skyddssyftet med företrädesregeln när LAS infördes. På så vis är reglerna om företrädesrätt betydelsefulla för anställningsskyddet. När företrädesrätten ändrades från ett år till nio månader var det som talade för ändringen att öka flexibiliteten och således minska arbetslösheten. Vid förkortningen av tiden för företrädesrätt gjordes just en avvägning mellan flexibilitet och nödvändigt anställningsskydd. Hittills i praxis och i förarbeten har det fastställts att företrädesrätten inte utgör något förbud mot att hyra in personal istället för att nyanställa arbetstagare när arbetstagare sagts upp med företrädesrätt till återanställning. Det har heller inte fastställts att bemanningsarbetare endast får hyras in tillfälligt. Företrädesrätten i lag utgör enligt mig därför inget hinder för arbetsgivarens beslut att hyra in arbetskraft.

Detta förutsätter dock att reglerna som finns i lagen är de som gäller och att det inte ska ifrågasättas om en arbetsgivare som hyr in arbetskraft efter att ha sagt upp anställda på grund av arbetsbrist kringgår företrädesrätten i LAS. I kollektivavtal har 25 § LAS utvidgats både genom kollektivavtalad förstärkt företrädesrätt och genom förstärkt förhandlingsrätt. KFF innebär i Teknikavtalet att arbetsgivaren inte får hyra in arbetstagare under tiden då arbetstagare har KFF. Arbetsgivaren har endast rätt att hyra in arbetstagare i 30 dagar för att täcka tillfälliga arbetstoppar medan återanställning

pågår. Vill arbetsgivaren hyra in arbetstagare för längre tid än 30 dagar kan arbetstagarorganisationen motsätta sig detta. Kollektivavtalsregleringen stadgar då en fördel för arbetsgivaren om motsättandet följs och en påföljd till nackdel för arbetsgivaren om denne väljer att hyra in arbetskraft trots att arbetstagarorganisationen motsatt sig beslutet. Sådana regler gör det svårare för arbetsgivaren att ta ett beslut om inhyrning av arbetskraft. Det blir ytterligare faktorer att väga in vid ett beslut om inhyrning och som då talar emot att hyra in arbetskraft. Enligt mig utgör kollektivavtalsreglerna om KFF därför en begränsning i arbetsgivarens beslut att hyra in arbetskraft.

En ytterligare begränsning av arbetsgivarens ensamma arbetsledningsrätt är förhandlingsskyldigheten i 11, 12 och 38 §§ MBL. I 11 § stadgas att sådan förhandlingsskyldighet föreligger vid viktigare förändringar i verksamheten. Förhandlingsskyldigheten vid inhyrning av arbetskraft stadgas i 38 § och innebär att arbetsgivaren på eget initiativ ska förhandla med berörd arbetstagarorganisation innan en arbetstagare ska utföra arbete i verksamheten utan att vara anställd hos arbetsgivaren. Bestämmelsen gäller även om arbetet som arbetstagaren hyrs in för är av kortvarig eller tillfällig natur enligt 38 § 2st. MBL. Jag anser att en sådan regel inte underlättar ett beslut om att hyra in arbetskraft för arbetsgivare. Det blir en krångligare process för arbetsgivare som väljer att hyra in arbetstagare och i synnerhet eftersom det krävs även vid kortvariga och tillfälligt utförda arbeten. Reglerna om förhandlingsskyldighet infördes just när det ansågs att arbetsrättslig lagstiftning började kringgå av arbetsgivare genom att använda sig av arbetstagare på andra sätt än att de är anställda direkt hos företaget där arbetet ska utföras. I SOU 2011:5 kom utredningen fram till att förhandlingsskyldigheten i 38 § MBL för arbetsgivare som beslutar om att hyra in bemanningsarbetare är en begränsning mot in- och uthyrning av arbetskraft. Utredningen gjorde denna bedömning utifrån artikel 4 i bemanningsdirektivet. Utredningen kom fram till att förhandlingsskyldigheten för inhyrning av arbetskraft, trots att det var en begränsning av bemanningsarbete, var en försvarbar regel med hänsyn till allmänna intressen och en välfungerande arbetsmarknad.

Enligt mig är det tydligt att reglerna om förhandlingsskyldighet vid inhyrning av arbetskraft införts just för att motarbeta anställningar med trepartsförhållanden som

bemanningsarbete består av. Idag är bemanningsbranschen så pass utvecklad och reglerad att den bidrar till trygg och flexibel arbetskraft. Det är viktigt att ha någon typ av princip som motverkar missbruk av anställningsskyddsreglerna. Även regler som skyddar att övriga anställningsskyddsregler efterlevs är viktigt, vilket förhandlingsskyldigheten gör. Däremot är det svårt att fortfarande argumentera för att syftena vid MBL:s tillkomst på 1970-talet måste uppfyllas. Idag är andra juridiska arrangemang än att arbetstagare både anställs och arbetar direkt hos sin arbetsgivare mycket mer etablerat och har egna regleringar som skyddar arbetstagare som arbetar under sådana anställningsformer.

Att arbetsgivare har förhandlingsskyldighet vid beslut om inhyrning av bemanningsarbetare är enligt mig en begränsning för inhyrning av arbetskraft. I vart fall bör inhyrning av arbetskraft omfattas av 38 § 2 st. MBL så förhandlingsskyldigheten inte föreligger om arbetet är av tillfällig natur. Med utgångspunkt i bemanningsdirektivet skulle alltså begränsningar av inhyrning av arbetskraft kunna motiveras av allmänintresset och främst av arbetstagarnas anställningsskydd. Enligt behöver idag inhyrning av arbetskraft inte särregleras i samma utsträckning som förr och således undantas från undantaget. Vad förhandlingsskyldigheten skulle skydda när MBL infördes är inte på samma sätt ett problem längre. Bemanningarbete används för att det kan hjälpa arbetsgivaren vid tillfälliga och oväntade behov eller till en viss del av produktionen. Inhyrning av arbetskraft har ett annat etablerat användningsområde än att kringgå anställningsskyddsregler. Enligt mig är regeln för beslut om inhyrning av arbetstagare i 38 § MBL en oproportionerlig inskränkning i arbetsgivarens arbetsledningsrätt samt ett hinder mot bemanningarbete i för stor utsträckning, även i förhållande till regelns skyddssyfte.

Som det är idag främjar Sverige enligt mig bemanningarbete och en flexibel arbetsmarknad genom att bemanningsbranschen är alltmer reglerad och uthyrda arbetstagare får tryggare anställningar. Reglerna i LAS och MBL tillkom båda under 1970-talet då bemanningarbete fortfarande var förbjudet. Anställningsskyddslagarnas syfte var aktuellt då såsom arbetsmarknaden såg ut vid den tiden. Reglerna om saklig grund för uppsägning, företrädesrätt till återanställning och anställningsformen är fundamentala principer för anställningsskyddet i Sverige och har funnits sedan LAS

tillkomst. Bestämmelserna utgår dock från en gammal arbetsmarknad och skulle säkerligen kunna ses över för att förbättras ännu mer för att främja flexibilitet på ett tryggt sätt. Detta kan dessutom vara på väg att ske, då Ds 2015:29 nyligen presenterats av Arbetsmarknadsdepartementet. Med de nya förslagen övergår allmänna visstidsanställningar till tillsvidareanställningar vid fler tillfällen än innan. En sådan ändring kan tänkas leda till att fler arbetsgivare väljer att hyra in arbetskraft. Detta var något regeringen spekulerade i redan när fri visstidsanställning infördes i LAS år 2006. Det återstår att se vad som händer med detta förslag men enligt mig verkar det fortfarande som att Sverige arbetar för att öka flexibiliteten på den svenska arbetsmarknaden för att kunna bemöta arbetsmarknadens nya krav ännu mer. Jag anser att det finns fler områden i anställningsskyddslagstiftningen att se över för att ytterligare bemöta arbetsgivarnas behov av inhyrning av arbetskraft, flexibilitet och konkurrenskraftighet på en högt tekniskt utvecklad och global arbetsmarknad.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Förarbeten

Betänkande 2004/05:AU8 Arbetsrätt

Betänkande 2012/13:AU5 Lag om uthyrning av arbetstagare m.m.

Ds 2015:29 Skärpta åtgärder mot missbruk av tidsbegränsade anställningar

Proposition 1973/74:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m.m.; given Stockholms slott den 25 maj 1973

Proposition 1990/91:124 om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft m.m.

Proposition 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt

Proposition 1980/81:71 Om ny anställningsskyddslag m.m.

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

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

SOU 1996:145 Arbetstid - längd, förläggning och inflytande

SOU 2011:5 Bemanningdirektivets genomförande i Sverige

SOU 2012:62 Uppsägningstvister. *En översyn av regelverket kring i tvister i samband med uppsägning av arbetstagare*

SOU 2014:55 Inhyrning och företrädesrätt till återanställning

Lagstiftning

Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Lag (1982:80) om anställningsskydd

Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare

SFS 2006:440 Lag om ändring i lagen (1982:80) om anställningsskydd

SFS 2007:391 Lag om ändring i lagen (1982:80) om anställningsskydd

Europeiska Unionen

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

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

Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)

Fördraget om Europeiska Unionen

Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

Rådets direktiv 91/383/EEG av den 25 juni 1991 om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande

ILO

Konventioner

CO34 – *Fee-Charging Employment Agencies Convention, 1933* (No. 34)

CO96 – *Fee-Charging Employment Agencies Convention (Revised), 1949* (No. 96)

C181 – *Private Employment Agencies Convention, 1997* (No. 181)

Rekommendationer

R188 – *Private Employment Agencies Recommendation, 1997* (No. 188)

Litteratur

Adlercreutz, Axel. och Mulder, Bernard Johann. *Svensk Arbetsrätt*. Trettonde upplagan. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2007.

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

Bernitz, Ulf. Kjellgren, Anders. *Europarättens grunder*. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2014.

Bylund, Bo. Elmér, Anders, Viklund, Lars. Öhman, Toivo. *Anställningskyddslagen med kommentar*. Tionde upplagan. Stockholm: Nordstedts Akademiska Förlag, 2008

Edström, Örjan. *Anställningskydd och förändrade kvalifikationskrav i kunskapsamhället*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2001

Hylander, Johannes. Sylva, Paulo. *Bemanningsanställda på svensk arbetsmarknad. Rapport för Svenskt Näringsliv*. Stockholm: Svenskt Näringsliv, 2012

Lunning, Lars. Toijer, Gudmund, Anställningsskyddslagen (30 maj 2010, Zeteo), kommentaren till 5 §

Lunning, Lars. Toijer, Gudmund, Anställningsskyddslagen (30 maj 2010, Zeteo), kommentaren till 22 §

Medlingsinstitutet. *Avtalsrörelse och lönebildningen 2014*. Medlingsinstitutets årsrapport 2014. Stockholm: Medlingsinstitutet, 2014.

Rönmar, Mia. *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet. En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*. Lund: Juristförlaget, 2004

Sigeman, Tore. Sjödin, Erik. *Arbetsrätten: en översikt*. Sjätte upplagan. Mölnlycke: Elanders Sverige AB, 2013

Kollektivavtal

Arbetare, Avtal för bemanningsföretag, giltighetstid: 2012-05-01 - 2015-04-30. Kollektivavtal mellan Bemanningföretagen och LO:s förbund.

Allmänna Anställningsvillkor, Avtal för tjänstemän, giltighetstid: 2013-05-01 - 2016-04-30. Kollektivavtal mellan Bemanningföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

Kollektivavtal Stål och Metall, giltigt 1 april 2013 - 31 mars 2016. Avtal mellan Stål och Metall Arbetsgivare förbund och IF Metall.

Löneavtal, Tjänstemän i Bemanningföretag, giltighetstid: 2013-05-01 - 2016-04-30. Avtal mellan Bemanningföretagen, Unionen och Akademikerförbunden.

Elektroniska källor

Bemanningsföretagen. Bemanningföretagen är...

<https://www.bemanningsforetagen.se/om-oss>, (hämtad 2015-04-07)

European Commission. Flexicurity, What is flexicurity?
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=en>, (hämtad 2015-05-06)

IF Metall. Fakta om förbundet.
http://www.ifmetall.se/forbundet/om_forbundet/fakta_om_forbundet (hämtad 2015-04-26)

ILO. Missions and Objectives. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm> (hämtad 2015-03-20)

LO. En presentation av LO. http://www.lo.se/start/om_oss/en_presentation_av_lo
(hämtad 2015-04-20)

Svenskt Näringsliv. Så föddes Svenskt Näringsliv.
http://www.svensktnaringsliv.se/om_oss/sa-foddes-svenskt-naringsliv_558294.html
(hämtad 2015-04-20)

Svenskt Näringsliv. Visstidsanställningar viktiga för svensk arbetsmarknad.
<http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/visstid/> (hämtad 2014-05-05)

TCO. Detta är TCO. <http://www.tco.se/Om-TCO/Detta-ar-TCO/> (hämtad 2015-04-20)

TCO. TCO:s uppdrag. 2015-04-21. <http://www.tco.se/Om-TCO/Detta-ar-TCO/TCOs-inriktningsmal/> (hämtad 2015-05-20)

Rättsfallsförteckning

AD 2003 nr 4