

Från inhyrd arbetstagare till tillsvidareanställd hos kundföretag efter 24 månader

- med utgångspunkt i berörda aktörers tolkning av den nya 12 a §
uthyrningslagen och identifierade utmaningar

Annie Öberg

&

Ninni Henrysson

Kandidatuppsats i handelsrätt

Handledare: Andreas Inghammar

HARH16

Höstterminen 2022



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Sammanfattning	3
Lista över förkortningar och begrepp	4
1. Inledning	5
1.1 <i>Syfte och frågeställningar</i>	6
1.2 <i>Avgränsningar</i>	7
1.3 <i>Metod och material</i>	8
1.4 <i>Disposition</i>	10
2. Bakgrund	11
2.1 <i>Bemanningslagstiftningens historiska utveckling</i>	11
2.1.1 Förbud.....	11
2.1.2 Uthyrd arbetskraft blir tillåtet men med inskränkande bestämmelser	11
2.1.3 Olika lösningar med samma mål genom historien.....	12
2.2 <i>Bemanningsdirektivet</i>	13
2.2.1 Uthyrningslagen.....	14
3. Tolkning och problematisering av 12 a §	16
3.1 <i>Identifierade utmaningar</i>	16
3.1.1 Bemanningsföretagen & branschen	16
3.1.2 Kundföretagen	19
3.1.3 Arbetstagarna	20
3.2 <i>Anställningserbjudandet enligt 12 a § uthyrningslagen</i>	22
3.2.1 Anställningserbjudandets villkor enligt regeringens proposition	22
3.2.2 Informanternas syn på anställningserbjudandets villkor	23
3.3 <i>Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagare tillsvidare</i>	24
3.3.1 Oskäligt erbjudande	24
3.3.2 Förflyttning mellan driftsenheter	26
3.3.3 Utländska bemanningsföretag.....	26
4. Analys	28
4.1 <i>Utmaningar med 12 a § uthyrningslagen</i>	28
4.2 <i>Anställningserbjudandets innehåll</i>	31
4.3 <i>Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagare tillsvidare</i>	32

5. Sammanfattande slutsatser	35
5.1 Utmaningar med 12 a § uthyrningslagen	35
5.2 Anställningserbjudandets innehåll	35
5.3 Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagare tillsvidare	36
5.4 Avslutande ord	37
Summary in English	38
6. Källförteckning.....	39
EU-rätt	39
Offentligt tryck	39
Litteratur	39
Rättsfallsförteckning	40
Internetkällor	40
Övriga källor.....	40
6.1 Bilagor.....	41

Sammanfattning

Den 30 juni 2022 trädde nya lagförändringar i kraft efter att förslaget om reformerad arbetsrätt antagits. En av lagförändringarna var 12 a § i lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. Denna innebär att kundföretag ska erbjuda tillsvidareanställning för inhyrda arbetstagare som utfört arbete åt företaget på samma driftsenhet i sammanlagt mer än 24 månader under en 36-månaderperiod. Lagförändringen har sin grund i EU:s bemanningsdirektiv och antogs med syfte att öka anställningstryggheten och förhindra att inhyrd arbetskraft blir av permanent karaktär.

Syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera denna nya paragraf, samt hur den tolkas och kan komma att påverka bemanningsbranschen. Lagförändringen har väckt funderingar kring dess syfte, innehåll samt inverkan på bemanningsbranschen. Avseende syftet har vi genomfört en rättshistorisk tillbakablick för att analysera bemanningsbranschens utveckling. För att besvara frågeställningarna kring tolkning av anställningserbudandet och lagförändringens utmaningar har semistrukturerade intervjuer genomförts med några berörda aktörer.

Nya lagrum kan innebära en period av ovisshet tills dess att rättspraxis fastställts. Därmed är det intressant att utreda hur berörda parter tolkar och förhåller sig till eventuella utmaningar i relation till den nya 12 a §. Utredningen ger även en inblick i alternativa tillvägagångsätt för kundföretagen att undvika att behöva tillsvidareanställa inhyrda arbetstagare.

Nyckelord: Bemanningsbranschen, inhyrd arbetstagare, lag om uthyrning av arbetskraft, arbetsrätt.

Lista över förkortningar och begrepp

EU = Europeiska unionen

Prop. = Regeringens proposition

AD = Arbetsdomstolen

SOU = Statens offentliga utredningar

SFS = Svensk författningssamling

LAS = Lag (1982:80) om anställningsskydd

LOA = Lag (1994:260) om offentlig anställning

Uthyrningslagen = Lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare

Inhyrd arbetstagare = Arbetstagare som är anställda av bemanningsföretag i syfte att hyras ut till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning.

Bemanningsföretag = En fysisk eller juridisk person som har arbetstagare anställda i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för arbete under kundföretagets kontroll och ledning.

Kundföretag = En fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag arbetar.

Utstationerad arbetstagare = En utstationerad arbetstagare är en anställd som utsänds av sin arbetsgivare för att tillfälligt utföra arbete i en annan EU-medlemsstat.

1. Inledning

Uthyrd arbetskraft är en relativt ny sysselsättningsform i Sverige. Det var inte förrän år 1992 som vinstsyftande arbetskraftsuthyrning, som det tidigare benämndes, blev tillåtet enligt svensk lag.¹ Sedan dess har den svenska bemanningsbranschen genomgått stora förändringar, framför allt avseende branschens expansion i landet. Utvecklingen mot en ökad användning av bemanningsarbete ställer givetvis krav på att den arbetsrättsliga regleringen formas i linje med detta.

Den 30 juni 2022 trädde nya förändringar i lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare² i kraft. En av lagförändringarna som infördes var 12 a § som sedan började tillämpas från och med 1 oktober 2022.³ Denna nya paragraf innebär att kundföretag ska erbjuda tillsvidareanställning för inhyrda arbetstagare som utfört arbete hos företaget på en och samma driftsenhet i sammanlagt mer än 24 månader under en 36 månaders period.⁴ Paragrafen ger dock kundföretag möjligheten att inte erbjuda inhyrda arbetstagare tillsvidareanställningar om de i stället betalar ut två månadslöner till de inhyrda i fråga.⁵ Syftet bakom de nya lagförändringarna är att stärka anställningstryggheten för inhyrda arbetstagare genom att förebygga att placeringen som inhyrd arbetstagare blir av permanent karaktär.⁶

Det som gör 12 a § i uthyrningslagen intressant att undersöka är framför allt det faktum att det är en ny paragraf som inför helt nya bestämmelser. Detta innebär, som med all annan helt ny lagstiftning, att det under en period kommer att råda oklarheter om hur lagen ska tolkas fram till dess att rättspraxis etablerats. Utifrån den explicita lagtexten samt förarbetena har vi identifierat en del tvetydigheter som vi anser måste redas ut. Fram tills att detta sker kommer dock branschen präglas av en osäkerhet för vad som gäller samt hur man ska förhålla sig till dem nya bestämmelserna.

Det som gör lagrummet ytterligare intressant att studera är även hur den arbetsrättsliga regleringen av uthyrd arbetskraft har utvecklats med tiden. Från legaliseringen av inhyrd arbetskraft år 1992 ser vi hur lagstiftningen har präglats av allt ifrån förbud och inskränkande

¹ SOU 1992:116, s. 23.

² Hädanefter benämnd som uthyrningslagen.

³ SFS 2022:839

⁴ 12 a § 1 st. uthyrningslagen.

⁵ 12 a § 2 st. uthyrningslagen.

⁶ Prop. 2021/22:176, s. 148.

bestämmelser, till idag med ett nästintill krav på tillsvidareanställning hos kundföretaget efter 24 månader. Det är även intressant att studera lagförslagets syfte och tolkning, samt försöka identifiera hur detta kan komma att utspela sig i praktiken. Utifrån intervjuer med bemannings- och kundföretag har vi tagit del av flera intressanta tankar och funderingar kring dessa faktorer. Vidare har vi analyserat om lagförändringen kommer att uppfylla syftet att stärka arbetstryggheten eller om möjligheter att tillämpa alternativa tillvägagångssätt kan komma att leda till raka motsatsen.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera vad de nya reglerna i 12 a § uthyrningslagen kommer att få för inverkan på bemanningsföretag och kundföretag. Den nya 24-månadersregeln kan komma att tolkas olika beroende på vem som tolkar den. Eftersom denna regel är helt ny kommer man inte kunna dra några definitiva slutsatser för hur bestämmelserna ska tolkas förrän en rättstvist gått till domstol och Arbetsdomstolen avkunnat dom. Fram tills detta händer måste berörda aktörer dock göra sitt bästa för att försöka tolka och förhålla sig till de nya reglerna. Av denna anledning är det intressant att försöka reda ut hur dessa aktörer tänker samt hur de planerar att förhålla sig till eventuella problem som kan uppstå under den ovissa period som kommer att råda fram till att rättspraxis fastställts.

Vid närmare granskning av den nya 12 a § har vi identifierat en del tvetydigheter som vi anser kommer att behöva förtydligas genom rättspraxis. Det som vi först och främst anser kommer behöva förtydligas är hur själva anställningserbjudandet ska se ut för att vara giltigt och för att kundföretaget ska anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt paragrafen. Det kommer behöva etableras vilka anställningsvillkor som ska erbjudas samt vad som avgör vilka villkor som bör gälla i förhållande till exempelvis sysselsättningsgrad, lön och arbetstidens förläggning.

Vidare tror vi även att dessa nya bestämmelser kommer resultera i ytterligare problematik, både för kundföretagen såväl som för bemanningsföretagen. Därmed är det intressant att undersöka vilken problematik och svårigheter företagen själva kunnat identifiera samt hur de planerar att hantera dessa utmaningar. Slutligen intresserar det oss även om det kan finnas några möjligheter för kundföretagen att behålla inhyrda arbetstagare hos sig längre än i 24 månader utan att behöva erbjuda tillsvidareanställning eller ersätta arbetstagaren med två månadslöner i enlighet

med 12 a §. Således kommer vi utgå ifrån följande frågeställningar för att uppnå syftet med denna uppsats:

1. *Vilka utmaningar kan arbetsmarknadens aktörer komma att ställs inför i relation till den nya 12 a § i lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare?*
2. *Vilka anställningsvillkor måste kundföretagen erbjuda den inhyrda arbetstagaren vid tillsvidareanställning enligt 12 a § lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare?*
3. *Vilka alternativa tillvägagångssätt skulle kundföretag kunna tillämpa för att undvika att behöva erbjuda tillsvidareanställning i enlighet med 12 a § lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare?*

1.2 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till att fokusera på 12 a § uthyrningslagen. Detta eftersom vi fann detta lagrum särskilt intressant som utgångspunkt i relation till de nya lagförändringarna i uthyrningslagen som trädde i kraft 30 juni 2022. Vidare kommer huvudsakligen förhållanden inom svensk rätt och den svenska bemanningsbranschen att undersökas. Denna uppsats kommer dock i viss mån lyfta delar av EU-rätten då denna har en inverkan på den svenska bemanningslagstiftningen. Bemanningdirektivet antogs av EU den 19 november 2008 och därefter var det upp till EU:s medlemsstater att implementera direktivet i den egna nationella lagstiftningen.⁷ Följaktligen togs bland annat uthyrningslagen fram för att genomföra direktivet i Sverige, därav är det särskilt relevant att lyfta fram bemanningdirektivet för att skapa en förståelse för den svenska bemanningslagstiftningen.

Denna uppsats kommer främst att skrivas med fokus på bemannings- och kundföretagens perspektiv. Lagförändringens inverkan på de inhyrda arbetstagarna kommer att beröras till viss del, men då främst för att tydligare kunna ge en bild av hur problematik som kan uppstå särskilt för en av parterna även i sin tur kommer att få följder för de andra två. Det finns flera aktiva kollektivavtal inom bemanningsbranschen och då 12 a § uthyrningslagen är semi-dispositiv⁸

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Hädanefter benämnd som bemanningdirektivet.

⁸ 2 § p 2 uthyrningslagen.

bör kollektivavtalens roll inkluderas i denna uppsats. Semi-dispositiviteten gäller dock endast om parten på arbetstagsidan är en central arbetstagarorganisation.⁹

1.3 Metod och material

Materialet för denna uppsats har i första hand bestått av lagrum och lagförarbeten. Uppsatsen bygger således på en rättsdogmatisk metod, där relevanta rättskällor för vår rättsutredning har systematiserats.¹⁰ För att besvara våra frågeställningar har vi i första hand utgått från innehåll i gällande rätt (*de lege lata*). 12 a § uthyrningslagen har trätt i kraft men kommer inte tillämpas praktiskt förens tidigast 1 oktober 2024, då man inte räknar arbetstid utförd hos kundföretaget innan 1 oktober 2022. Av denna anledning har vi i denna uppsats även försökt ta ställning till hur lagrummet bör regleras i framtiden (*de lege ferenda*).¹¹ I redogörelsen för gällande rätt har vi framför allt iakttagit prop. 2021/2022:176, förarbetet till 12 a § i uthyrningslagen. I uppsatsens inledande del redogörs bemanningslagstiftningens historiska utveckling. I det avsnittet användes rättskällan doktrin främst. Fortsättningsvis ges även en bakgrund till uthyrningslagen samt bemanningsdirektivet.

Eftersom den nya lagförändringen har sin grund i bemanningsdirektivet, var det även väsentligt att inkludera den EU-rättsliga bakgrunden för att bilda en uppfattning om 12 a § och dess införande. Vidare har även EU-rätten företrädde svensk rätt i rättshierarkin. Detta innebär således att medlemsländerna skall anpassa sin nationella rätt efter EU-direktiv. Vid analys av ett nytt lagrum kan det vara aspekter som inte kan besvaras genom rättskällor som är direkt kopplade till paragrafen i fråga. I denna uppsats gäller det särskilt vid problematiseringen av anställningserbjudandet och eventuella utmaningar. Förutom lagförarbetet finns det ännu ingen rättspraxis för denna paragraf. Vid sammanhang där vi tar ställning till hur lagrummet bör tolkas har vi därför använt oss av annan lagstiftning och rättspraxis som behandlar liknande fall för att försöka besvara oklarheter.

Problematisering av 12 a § har genomförts med hjälp av kvalitativa intervjuer med berörda aktörer inom bemanningsbranschen. För vår uppsats var kvalitativa intervjuer den mest lämpliga metoden eftersom vårt mål var att upptäcka företeelser snarare än att bestämma

⁹ 2 § p 2 uthyrningslagen.

¹⁰ Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära*, s. 21.

¹¹ Lehrberg, Bert (2020). *Praktisk juridik*, s. 294.

omfattningen av något.¹² Dessa intervjuer har varit semistrukturerade då vi hade förberett en intervjuguide och sedan anpassade oss efter de svar vi fick från informanterna som intervjuades. Vår roll som intervjuare var därmed medskapande i och med att resultatet från intervjuerna skapades genom vår interaktion med informanterna.¹³

För att få en så bred och rättvis inblick som möjligt i hur bestämmelserna tolkas av berörda aktörer i branschen har urvalet valts ut strategiskt utifrån olika aktörer på arbetsmarknaden. Urvalet bör vara heterogent inom en viss ram, vilket innebär att det ska finnas en variation i urvalet. Vidare bör det inte finnas en alltför avvikande kandidat med åsikter som lutar åt det extrema hållet.¹⁴ Informanterna består således av representanter från två kundföretag, två bemanningsföretag och en representant från en arbetsgivarorganisation som organiserar flera arbetsgivarförbund under sig. För studiens representation skulle vi helst velat intervjua en representant från den fackliga sidan, men denna möjlighet fanns dessvärre inte för oss på grund av den tidsramen vi hade. Vår benämning av respektive informant framgår av tabellen nedan.

Bemanningsföretag A	Ett mindre bemanningsföretag i Sverige.
Bemanningsföretag B	Ett större bemanningsföretag med verksamhet i flera länder globalt.
Kundföretag A	En statlig verksamhet som bedriver forskning.
Kundföretag B	Ett företag inom medicinteknik som finns på flera orter i Sverige.
Informant X	En nyckelperson på Almega.

Innan intervjuerna påbörjades tillfrågades informanterna om samtycke till ljudinspelning, som vid ett senare tillfälle användes av oss för att kunna säkerställa att vi hade uppfattat vad som sagts på ett så korrekt sätt som möjligt. Därefter genomfördes intervjun i relation till intervjuguiden. Under intervjun var vi i flesta fallen en intervjuare och en sekreterare, däremot kunde sekreteraren medverka i intervjun om denne ville tillägga något. Ur en synvinkel kan det vara en fördel att vara två intervjuare om de tillsammans har en bredare kunskap om ämnet och

¹² Svensson, Per-Gunnar & Starrin, Bengt (1996), *Kvalitativa studier i teori och praktik*, s. 55.

¹³ Svensson, P & Starrin, B (1996), s. 54.

¹⁴ Trost, Jan (2014), *Kvalitativa intervjuer*, s. 137.

därmed kan ställa fler följdfrågor och bidra till en mer innehållsrik intervju. Ur en annan synvinkel bör man dock observera risken för att informanten kan känna sig underlägsen.¹⁵

1.4 aDisposition

Denna uppsats är uppdelad i fem huvudsakliga kapitel. Det första kapitlet introducerar det ämne uppsatsen skall beröra samt vad syftet är. I den inledande delen framgår även vilka avgränsningar uppsatsen har och beskrivning av den metod som används för att uppnå syftet.

Efter det inledande kapitlet ges bakgrunden till bemanningsbranschens utveckling i svensk rätt. Bakgrunden delas sedan in i tre underrubriker som representerar olika perioder som är särskilt relevanta för att ge en överblick över den historiska utvecklingen. Detta avsnitt följs därefter av en kortare presentation av bemanningsdirektivet, samt uthyrningslagen som en ytterligare bakgrund till de nya lagförändringarna.

Det tredje kapitlet behandlar främst det material vi samlat ihop från intervjuerna med informanterna som representerar några av de aktörer som särskilt berörs av den nya lagförändringen i uthyrningslagen. Detta kapitel lyfter även gällande rätt som är relevant i förhållande till de nya bestämmelserna samt det material som i nuläget finns att hämta från de vedertagna rättskällorna i Sverige.

I det fjärde kapitlet analyserar vi den information som framkommit från de genomförda intervjuerna. Här lyfter vi våra även egna reflektioner kring lagförändringen samt informationen från informanterna. I det femte och sista kapitlet kommer vi att sammanfatta och dra slutsatser utifrån den rättsutredningen vi genomfört i förhållande till våra frågeställningar.

¹⁵ Trost, J (2014), s. 67.

2. Bakgrund

2.1 Bemanningslagstiftningens historiska utveckling

2.1.1 Förbud

Fenomenen arbetsuthyrning och arbetsförmedling är nära besläktade eftersom de under en lång period reglerades i gemensam lagstiftning.¹⁶ 1900-talet bestod av flera inskränkande bestämmelser mot privata arbetsförmedlingar. Restriktionerna grundades i den växande kritiken av privata arbetsförmedlingar som bedrevs i vinstsyfte. Det förekom även en del missförhållanden, till exempel att arbetsförmedlingarna vid tillfällena krävde oproportionerligt höga avgifter från de arbetssökande.¹⁷

Kritiken mot de fortsatta missförhållandena resulterade slutligen i att riksdagen stiftade lag (1935:113) med vissa bestämmelser om arbetsförmedling år 1935. Den nya lagstiftningen innebar ett förbud mot privata arbetsförmedlingsbyråer.¹⁸ Till grund för lagen var ILO-konvention nummer 34 gällande avgiftskrävande arbetsförmedlingsbyråer som antagits av ILO-konferensen år 1933. De länderna som ratificerade konventionen skulle avskaffa de vinstsyftande byråerna inom tre år.¹⁹ Sverige hade genom ratifikationerna även förpliktat sig att reglera och granska de förhållandena som rådde över de icke vinstdrivande byråerna. Det straffrättsliga konsekvenserna av förbudet mot arbetsförmedling i förvärvssyfte var böter eller fängelse i högst sex månader.²⁰

2.1.2 Uthyrd arbetskraft blir tillåtet men med inskränkande bestämmelser

Genom lag (1991: 746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft skildes uthyrnings av arbetskraft från begreppet arbetsförmedling. Förutom syftet att legalisera uthyrning ville lagstiftaren samtidigt bevara ett förbud mot vinstsyftande förmedling i olika former.²¹ En legalisering av uthyrning av arbetstagare samverkade även med samhällsutvecklingen och de nya förändringar som ägt rum sedan 1935 års lag. Den restriktiva lagstiftningen var därmed inte anpassad till den dåvarande arbetsmarknaden.²²

¹⁶ Berg, Annika (2008), *Bemanningsarbete, flexibilitet och likabehandling - en studie av svensk rätt och kollektivavtalsreglering med komparativa inslag*, s. 109.

¹⁷ SOU 1992:116, s. 2.

¹⁸ SOU 1992:116, s. 23.

¹⁹ Berg, A (2008), s. 49.

²⁰ Berg, A (2008), s.109.

²¹ Berg, A (2008), s. 109.

²² Berg, A (2008), s. 110.

Trots att uthyrning av arbetstagare numera var rättsligt tillåtet, fanns det inskränkande bestämmelser inom lagens uppställda ramar. Enligt 9 § p. 1 lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft var arbetsgivaren skyldig att ta hänsyn till en tidsbegränsningsregel som endast tillät en uthyrningsperiod på 4 månader. En ytterligare inskränkande bestämmelse var att kundföretaget endast kunde ta in inhyrd arbetskraft om det fanns ett tillfälligt behov av extra arbetskraft enligt 10 §. Både 9 och 10 §§ var semidispositiva och kunde därmed avvika ifrån genom kollektivavtal.²³ I förarbetena beskrivs syftet med reglerna vara att motverka kringgående av lagstiftning samt motverka oönskad rekryteringsverksamhet från bemanningsföretagens sida.²⁴

Förutom bestämmelserna ovan fick bemanningsföretag inte hyra ut arbetstagare till dess tidigare arbetsgivare, med förutsättning att denna själv sagt upp sin anställning, tidigare än sex månader efter att anställningen upphört. Förutom restriktioner för bemanningsföretag, fick inte heller kundföretag medverka till att inhyrd arbetskraft hindrades från att ta anställning hos dem eller att före detta egna arbetstagare hyrdes in inom sex månader.²⁵ Dessa bestämmelser var däremot inte semidispositiva.²⁶

Av EU:s bemanningsdirektiv framgick det att begränsningar eller förbud mot att hyra in personal via bemanningsföretag fortsättningsvis inte skulle anses tillåtet, såvida det inte kunde "...motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras."²⁷ Följaktligen upphävdes dessa inskränkande bestämmelser som begränsade bemanningsarbetet i Sverige i samband med bemanningsdirektivets implementering i svensk rätt år 2013.²⁸

2.1.3 Olika lösningar med samma mål genom historien

I prop. 1990/91:124 när det föreslås att uthyrning ska avskiljas från arbetsförmedlingsbegreppet fortsätter departementschefen med att säga "Jag är emellertid inte beredd att legalisera

²³ Berg, A (2008), s. 111.

²⁴ Prop. 1990/91:124, s. 55.

²⁵ Berg, A (2008), s. 112.

²⁶ 9 § p. 3-4; 10 § lagen (1991:746) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

²⁷ Bemanningsdirektivet, artikel 4.1.

²⁸ Nyström, Birgitta (2021), *EU- och arbetsrätten*, s.371.

uthyrning av arbetskraft utan att samtidigt skapa garantier för att de anställda i uthyrningsföretagen tillförsäkras samma rättigheter som övriga arbetstagare på den svenska arbetsmarknaden”.²⁹ Grunden till förslaget var således att främja inhyrda arbetstagares arbetsvillkor. Liknande syfte uttrycktes även i bemanningsdirektivet, (se även 2.2). Den centrala grundregeln i direktivet är likabehandlingsprincipen, alltså att den inhyrde arbetstagaren skall ha lika arbetsvillkor som arbetstagarna som anställts direkt av kundföretaget.³⁰ Direktivet implementerades i svensk lagstiftning genom lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare (se även 2.2.1).³¹

I regeringens proposition 2021/22:176 *Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden* presenteras skälen bakom regeringens förslag. Likt regeringens proposition från 1990-talet framgår det att arbetstagarens arbetsvillkor och rättigheter står i fokus. Exempelvis vill man undvika missbruk av upprepande visstidsanställningar för att tillförsäkra sig att inhyrningar inte blir av permanent karaktär. Dessutom menar de att arbetstagarens arbetsrättsliga villkor och skydd tillförsäkras i större utsträckning på den arbetsplats där denne utför sitt arbete och att tillsvidareanställning hos kundföretaget därmed bör främjas.³²

Av den historiska bakgrunden som presenterats ovan framgår det att den arbetsrättsliga utvecklingen i bemanningsbranschen har grundat sig i likartade motiv, oavsett om det har rådit förbud av inhyrning av arbetstagare i vinstsyfte eller nästintill tvingande bestämmelser att tillsvidareanställa efter 24 månader. Förändringarna är många gånger motiverade av att stärka arbetstagar skyddet, men har genom historien mynnats ut i olika lösningar.

2.2 Bemanningsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, det s.k. bemanningsdirektivet, antogs i syfte att skydda bemanningsanställda och deras arbetsvillkor genom bland annat likabehandlingsprincipen.³³ Direktivet fastställer i artikel 5.1 att inhyrda arbetstagare ska ha minst samma grundläggande anställnings- och arbetsvillkor som de arbetstagare som är

²⁹ Prop. 1990/91:124, s. 17–18.

³⁰ Bemanningsdirektivet, artikel 5; Nyström, B (2021) s. 371.

³¹ Prop. 2011/12:178, s. 1.

³² Prop. 2021/22:176, s. 148.

³³ Bemanningsdirektivet, artikel 2.

anställda direkt hos kundföretaget och utför samma arbete som de inhyrda.³⁴ Enligt artikel 11.1 skulle medlemsstaterna ha implementerat bestämmelserna i direktivet senast den 5 december 2011.³⁵ I Sverige implementerades det genom lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare som utfärdades 6 december 2012 och trädde i kraft 1 januari 2013.³⁶ Detta efter att EU-kommissionen försett Sverige med en anmärkning under år 2012 då direktivet ännu inte hade implementerats och därmed även hotat att ställa Sverige inför EU-domstolen.³⁷

Efter att bemanningsdirektivet antagits av EU och trätt i kraft i november 2008 tillsattes Birgitta Nyström den 24 september 2009 som särskild utredare för att lägga fram ett förslag på hur direktivet skulle implementeras i svensk rätt. Under hela utredningen utsågs två experter och en referensgrupp bestående av representanter för arbetsmarknadens parter.³⁸

2.2.1 Uthyrningslagen

Som tidigare nämnt är lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare, även kallad uthyrningslagen, ett resultat av EU:s bemanningsdirektiv. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2013 men har reviderats vid två tillfällen, år 2017 och 2020, och nu en tredje gång år 2022.³⁹ Uthyrningslagen är tillämplig på såväl privat som offentlig sektor, samt oavsett om verksamheten bedrivs i vinstsyfte eller ej, vilket är i linje med bestämmelserna i bemanningsdirektivet.⁴⁰ Arbetsmarknadens parter kan förfoga över delar av uthyrningslagen då 6 § är semi-dispositiv med EU-spärr⁴¹ och den nya 12 a § också är semi-dispositiv med förutsättning att arbetstagarparten är en central arbetstagarorganisation.⁴²

Uthyrningslagen är applicerbar på arbetstagare som är anställda av ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag samt arbetar under kundföretagets arbetsledning.⁴³ En lagparagraf av särskild vikt i uthyrningslagen är 6 § som implementerar en av bemanningsdirektivets huvudsakliga punkter, likabehandlingsprincipen. Principen är dock inte tillämpningsbar på arbetstagare med särskilt anställningsstöd, arbetstagare i skyddat arbete eller arbetstagare som

³⁴ Nyström, B (2021), s. 355.

³⁵ Bemanningsdirektivet, artikel 11.1.

³⁶ SFS 2012:854.

³⁷ Kompetensföretagen, *Bemanningsdirektivet och Uthyrningslagen*, 22 december 2021. [Hämtad 2022-11-11]

³⁸ SOU 2011:5.

³⁹ SFS 2012:854.

⁴⁰ Prop. 2011/12:178, s.30.

⁴¹ 3 § uthyrningslagen.

⁴² 2 § 2 st. uthyrningslagen.

⁴³ 1 § uthyrningslagen.

innehåller lönebidrag för utveckling i anställning.⁴⁴ Liknande bestämmelser finns i den nya 12 a §. Enligt regeringens proposition ska kundföretags skyldigheter enligt 12 a § inte gälla arbetstagare med särskilt anställningsstöd, arbetstagare i skyddat arbete, arbetstagare som innehåller lönebidrag för utveckling i anställning eller utstationerade arbetstagare från utländska bemanningsföretag.⁴⁵

⁴⁴ 7 § uthyrningslagen.

⁴⁵ Prop. 2021/22:176.

3. Tolkning och problematisering av 12 a §

3.1 Identifierade utmaningar

När ett nytt lagrum träder i kraft kan en period av ovisshet och utmaningar uppkomma. I kommande avsnitt kommer 12 a § och dess konsekvenser analyseras och problematiseras. Dessa utmaningar är delvis hämtade från intervjuer med bemannings- och kundföretag, men baseras även på egna reflektioner. Problematikeringen av lagförändringen har i sin tur delats in i underrubriker utifrån bemanningsföretag, kundföretag och inhyrda arbetstagares perspektiv.

3.1.1 Bemanningsföretagen & branschen

En eventuell problematik för bemanningsföretagen som informant X identifierat är att den nya 24-månadersregeln inskränker bemanningsföretagens möjlighet att bedriva sin verksamhet. Bemanningsföretagens affärsidé är att ha personal anställda hos sig för att sedan kunna hyra ut till andra företag. I och med dessa nya bestämmelser riskerar bemanningsföretagen att bli av med sina inhyrda arbetstagare efter 24 månader. Även om ett bemanningsföretag inte får hindra en av sina anställda från att ta en anställning hos ett kundföretag hen varit placerad hos, orsakar den nya regleringen att erbjudandet med större sannolikhet kommer komma efter 24 månader. Då anställningen hos bemanningsföretaget upphör automatiskt blir det en direkt omställning, eftersom man blir av med en anställd från en dag till en annan. Detta är något som informant X menar att bemanningsföretagen kommer behöva ha i åtanke när de bedriver sin verksamhet.

Flera andra informanter uppmärksammar även de företagsekonomiska konsekvenserna. Ett exempel på en sådan problematik som identifierats för bemanningsföretagen är risken att ha flertalet anställda som blir av med sina uppdrag ute hos kundföretag när de närmar sig 24 månaders placeringstid. Detta innebär i sin tur att bemanningsföretagen riskerar att stå med anställda som de måste betala ut lön till, men som inte utför arbete, s.k. garantilön.⁴⁶ Den inhyrda som blir av med sin placering kan i teorin placeras hos ett annat kundföretag, dock är det inte alltid självklart att bemanningsföretaget har en kund som vill ha just den tillgängliga arbetstagaren. Även om bemanningsföretag oftast kan placera en av sina inhyrda arbetstagare hos vilket kundföretag de vill, kan de inte nödvändigtvis göra det i praktiken då de måste förvalta sin relation till kundföretaget. Bemanningsföretag A lyfter även denna situation som

⁴⁶ § 5 Bemanningsavtalet 2020-12-01 – 2023-04-30.

en eventuell utmaning till följd av den nya lagändringen. Däremot framhåller man att om de skulle upptäcka att något kundföretag skulle försöka sätta detta i system, så skulle man inte skygga för att ha en dialog med den kunden. Bemanningsföretag A anser att ett sådant agerande från ett kundföretags sida skulle skada förtroendet mellan dem och därmed deras affärsmässiga relation. Detta skulle i sin tur kunna leda till att man skulle välja att säga upp samarbetet med det kundföretaget.

Bemanningsföretag A har däremot svårt att se att detta skulle kunna bli ett problem i praktiken, åtminstone med kundföretag som de arbetar med idag. Flera av informanterna delar även uppfattningen att de företag som använder sig av inhyrda arbetstagare och som är seriösa med sin verksamhet inte kommer landa i en sådan lösning. Detta då det skulle skada företagets anseende som en seriös arbetsgivare, vilket endast skulle skada de själva i längden.

Under intervjuerna har informanterna uttryckt ytterligare problematik kring förändringarna i form av hur bestämmelserna ska tolkas, samt vad man åstadkommer med dessa. Både Bemanningsföretag A och kundföretagen som intervjuats uttryckte funderingar kring hur de som tagit fram förslaget och stiftat lagen har tänkt. För dessa aktörer är de nya bestämmelserna för vaga och man önskar att de hade formulerats med mer konkreta riktlinjer. Informant X anser däremot inte att bestämmelserna hade kunnat formulerats på ett annorlunda sätt, då de i grunden är en förhandlingsprodukt som inneburit kompromisser. Informanten menade vidare att om förslaget hade inneburit färdigformulerade krav på hur exempelvis anställningserbjudandet skulle se ut, så skulle detta förmodligen inte accepterats av samtliga parter.

Vidare berättar informant X om hur Almega var den sektor som främst motsatte sig det förslag som ledde till förändringarna i uthyrningslagen under förhandlingarna. Detta eftersom man ansåg det som ett ytterligare hinder för bemanningsföretagens verksamhet. Informant X uppfattning är även att bemanningsbranschen i Sverige fungerar väl och erbjuder arbetstagare bra arbetsvillkor. Kollektivavtal täcker en stor del av branschen och i många fall har inhyrda arbetstagare bättre lönevillkor än de arbetstagare som är tillsvidareanställda hos kundföretaget. Informant X menar också på att även om han förstår att detta är något som Sverige gjort för att implementera bemanningsdirektivet, så anser han att dessa bestämmelser snarare är grundade i en viss syn på bemanningsbranschen och hur det ser ut i andra länder. Till skillnad från i Sverige är många inhyrda inom bemanningsbranschen i andra EU-länder underbetalda i förhållande till

fast anställda hos kundföretagen. Dessa inhyrda arbetstagare arbetar även ofta som inhyrda i flera år innan de får en tillsvidareanställning. I vissa fall får dock arbetstagaren aldrig detta erbjudande.

Man framhåller även att branschen i Sverige ser ut som sådan att om ett kundföretag är nöjda med en inhyrd arbetstagare, brukar denne erbjudas en anställning. Detta med förutsättning att verksamheten vill ha fast anställda samt att en ledig tjänst finns. Ett s.k. övertag, alltså att ett kundföretag erbjuder en inhyrd en tillsvidareanställning hos sig, menar Bemanningsföretag A är något som ofta händer, förutsatt att kundföretaget är nöjd med den inhyrda arbetstagarens arbete. För Bemanningsföretag A:s inhyrda arbetstagare brukar detta oftast ske inom cirka 6–12 månader. Om en inhyrd arbetstagare däremot inte lever upp till ett kundföretags förväntningar brukar detta i de flesta fall upptäckas redan inom de sex första månaderna av uppdraget. I dessa fall väljer kundföretaget oftast att avsluta den inhyrdas placering hos dem redan då och i stället byta ut denne mot en ny inhyrd.

En ytterligare problematik som flertalet av informanterna uttryckt är att den nya 12 a § kommer bidra till större belastning för såväl bemanningsföretag som för kundföretag. Detta på grund av den administration som lagförslaget innebär. För de aktörer som inte redan har system för att hålla koll på inhyrda arbetstagares placeringstid, är detta något som de kommer behöva utveckla eller köpa in. Bemanningsföretag B lyfter under sin intervju att de anser att det råder otydlighet kring vem som skall ansvara för det administrativa arbetet. Detta är vidare något som bemanningsföretagen och kundföretagen kommer behöva komma överens om enligt Bemanningsföretag B.

Kundföretag B har, likt Bemanningsföretag B, landat i slutsatsen att det praktiska ansvaret och administrationen kommer att hamna på bemanningsföretagen snarare än kundföretagen. Detta då kundföretag kan komma att begära att bemanningsföretagen flaggar för när en inhyrd arbetstagare börjar närma sig 24 månaders placeringstid som ett krav för att fortsätta ha de som leverantörer. I flera fall har kundföretagen dessutom inte tillgång till inhyrdas uppgifter som behövs för att kunna göra en utbetalning. Därmed ser Kundföretag B att det enklaste sättet skulle vara att bemanningsföretagen gör utbetalningen i samband med lönen och sedan fakturerar kundföretaget för de två månadslönerna i samband med att de fakturerar för de arbetade timmarna. Kundföretag B och Bemanningsföretag B har relativt lika syn på hur

bestämmelserna kommer att utspela sig i praktiken. En större skillnad är dock att Bemanningsföretag B väntar sig att kundföretagen kan komma att kräva att bemanningsföretagen själva står för de två månadslönerna.

3.1.2 Kundföretagen

Kundföretagen är de berörda aktörer som i allra högsta grad kommer att behöva se över delar av sina verksamheter som är beroende av inhyrd bemanning. 24-månadersregeln och 12a § riktar sig främst till dessa aktörer, då det är dem som skyldigheten faller på. Som tidigare nämnt kommer kundföretagen behöva hålla koll på inhyrdas exakta placeringstid för att inte av misstag hamna i en situation där man tvingas antingen erbjuda en tillsvidareanställning alternativt betala ut två månadslöner. Informanterna från kundföretagen som intervjuats menar att en av följderna till bestämmelserna kommer innebära att mer administration kommer att skapas för kundföretagen och i en del fall ställa högre krav på rådande administration. Om kundföretaget inte har ett system som håller koll på hur längre inhyrda arbetstagare har varit placerade hos dem, kan detta vara något som behöver tas fram då det annars kan bli svårt att ha koll på alla. Särskilt om kundföretaget har ett stort antal inhyrda och flera olika bemanningsföretag som leverantörer.

En annan problematik med de nya reglerna som lyftes av en informant är hur den statliga sektorn ska förhålla sig till dem. Informanten i fråga arbetar inom en statlig verksamhet och framhåller att man i deras verksamhet måste ha i åtanke att det finns ytterligare lagstiftning som gäller för offentlig verksamhet samt att verksamheten finansieras av skattepengar. Alla ekonomiska beslut inom verksamheten är direkt beroende av skattemedel och därmed svenska folkets pengar. Vidare innebär detta att om en statlig verksamhet använder sig av inhyrd arbetskraft och är beroende av den, kan detta leda till att lagstiftning krockar.

Vid tillsättning av en statlig tjänst ska endast sakliga grunder beaktas enligt både kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform och lag (1994:260) om offentlig anställning.⁴⁷ Skicklighet är det som främst ska beaktas, men även förtjänst utgör en av dessa grunder. När en statlig verksamhet anställer någon måste de i första hand ta hänsyn till kandidaternas skicklighet, vilket innefattar både deras teoretiska och praktiska utbildning samt kompetens

⁴⁷ 12 kap. 5 § kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform; 4 § lag (1994:260) om offentlig anställning. Hädanefter benämnda som regeringsformen respektive LOA.

som kandidaterna besitter genom tidigare erfarenheter. Om några kandidater anses besitta samma skicklighet blir däremot förtjänsten avgörande.⁴⁸ Förtjänst innebär kandidaternas vana som de ackumulerat under sina tidigare statliga anställningar. Detta brukar anses kunna beräknas i form av tjänsteår i staten, vilket därmed innebär att den kandidat som har längst sammanlagd anställningstid inom statlig verksamhet är den som ska erbjudas tjänsten i fråga.

Detta innebär alltså att lagstiftning kommer komma i konflikt om en statlig verksamhet hamnar i en situation där de måste erbjuda en inhyrd arbetstagen en tillsvidareanställning enligt 12 a § uthyrningslagen, men samtidigt måste förhålla sig till regeringsformen och LOA. Denna problematisering tas vidare upp i lagförarbetet. Regeringens motivering är att det enligt formuleringarna i regeringsformen finns utrymme för andra sakliga grunder än förtjänst och skicklighet om dessa stämmer överens med jämställdhets-, social och sysselsättningspolitiska mål. Vidare bemöter regeringen problematiken kring statens skyldighet att betala en avgift på två månadslöner med att statliga verksamheter med inhyrda arbetstagare också omfattas av bestämmelserna och måste rätta sig efter lagen. Regeringen kommer fram till att syftet med lagförslaget, att undvika att inhyrning blir av permanent karaktär, kvarstår. Därmed anses det obefogat att staten skulle undantas skyldigheten och att staten inte skulle ha något incitament för att förebygga att inhyrning får permanent karaktär inom dess verksamheter.⁴⁹

3.1.3 Arbetstagarna

De intervjuade kundföretagen samt informant X uttrycker en fundersamhet över utgångspunkten att en tillsvidareanställning är mer attraktivt än att vara inhyrd hos ett kundföretag. Som tidigare nämnt menar en av informanterna på att svenska inhyrda arbetstagare oftast har bra arbetsvillkor, särskilt i jämförelse med andra länder. Exempelvis menar de på att den inhyrde arbetstagaren oftast innehar en högre lön än om de skulle varit anställda hos kundföretaget. Utifrån intervjuerna menar även flera informanter att många av arbetstagarna trivs med det arbetsätt samt de villkor som detta innebär. Uppfattningen att bemanningsanställda i Sverige har bra arbetsvillkor och förutsättningar delar även bemanningsföretagen. Tanken att inhyrd arbetskraft typiskt sätt innehar sämre arbetsvillkor än kärnarbetskraften kan bero på att de generellt sätt har varit mer utbytbara.

⁴⁸ Hinn, Eskil et. al. (2015), *Offentlig arbetsrätt: En kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*, s.46.

⁴⁹ Prop. 2021/2022: 176, s. 154.

Ur ett historiskt perspektiv har inhyrd arbetskraft till mestadels inneburit lågkvalificerade och enkla arbetsuppgifter.⁵⁰ I takt med bemanningsbranschens utveckling ser vi idag att en del inhyrda arbetstagare innehar företagsspecifik kompetens som faller utanför den egna arbetskraftens kompetens.⁵¹ Dessutom regleras anställningsvillkor för arbetarsidan, exempelvis lön, enligt likabehandlingsprincipen i Bemanningsavtalet. Enligt detta kollektivavtal ska inhyrdas lön styras av det s.k. genomsnittliga förtjänstläget (GFL) om bemanningsföretaget de är anställda hos är medlem i Kompetensföretagen.⁵² Det genomsnittliga förtjänstläget kan sägas utgöra den genomsnittliga lönen som fast anställda hos kundföretaget med samma arbetsuppgifter har.⁵³ Detta innebär i praktiken att en inhyrd som precis börjat arbeta hos ett kundföretag kan ha högre lön än en fastanställd om denna exempelvis fortfarande har ingångslön. Även informanterna från kundföretagen har under intervjuerna bekräftat att inhyrda i vissa fall får högre lön än deras fast anställda.

Från perspektivet av en arbetstagare som strävar efter en tillsvidareanställning hos kundföretaget skulle man också kunna identifiera en del utmaningar. En problematik som flera informanter nämnde under intervjuerna var att kundföretaget kan för avsikt att fortsätta med inhyrd arbetskraft och därför avbryta placeringen efter 23 månader. Det finns även en risk att kundföretag säger upp anställningen på grund av arbetsbrist direkt efter att arbetstagaren fått sin tillsvidareanställning. Detta skapar således konsekvenser för den arbetstagaren i fråga. För det första räknas den inhyrda arbetstagarens tid hos kundföretaget via bemanning inte till dennes anställningstid, vilket innebär att denne hamnar längst ner på turordningslistan enligt lag (1982:80) om anställningsskydd.⁵⁴ För det andra har arbetstagaren inte heller någon företrädesrätt till återanställning hos bemanningsföretaget eftersom den anställningen upphörde per automatik i samband med tillsvidareanställningen hos kundföretaget.

Den sist nämnda konsekvensen tas även upp i lagförarbetet.

Om kundföretaget exempelvis erbjuder arbetstagaren en tillsvidareanställning, han eller hon tackar ja och sedan blir uppsagd på grund av att det uppstår en arbetsbrist och

⁵⁰ Berg, A (2008), s. 34.

⁵¹ Berg, A (2008), s. 36.

⁵² 4 § Mom. 2 bemanningsavtalet.

⁵³ Bemanningsavtalet

⁵⁴ 22 § lag (1982:80) om anställningsskydd. Hädanefter benämnd som LAS.

arbetstagaren står sist i turordningen, är det inte i sig ett kringgående utan en följd av hur bestämmelserna om turordning och arbetsbrist är konstruerade. (Prop. 2021/22:176, s. 470)

Om scenariot ovan skulle inträffa innebär det inte att detta automatiskt kringgår lagens bestämmelser. Däremot kan det vara väsentligt att uppmärksamma risken för fingerad arbetsbrist.⁵⁵ Ett skäl till att säga upp en arbetstagare på grund av arbetsbrist hellre än personliga skäl är för att dessa prövas på olika sätt i domstol. Om uppsägning avser en arbetsbristsituation kan denna principiellt endast ogiltigförklaras om arbetsgivaren har brutit mot 7 § andra stycket LAS, nämligen sin omplaceringskyldighet. Ett ytterligare skäl för användandet av fingerad arbetsbrist är att minska kostnaderna av uppsägningen av arbetstagaren i fråga.⁵⁶

3.2 Anställningserbjudandet enligt 12 a § uthyrningslagen

3.2.1 Anställningserbjudandets villkor enligt regeringens proposition

Anställningserbjudandet för tillsvidareanställning skall enligt regeringens proposition 2021/22:176 inte förenas med villkor. Offentliganställdas förhandlingsråd, Saco och Arbetsdomstolen motsatte sig detta förslag då de ansåg att det bör finnas en viss lägsta sysselsättningsgrad som tillsvidareanställningen ska avse. Regeringen ansåg däremot att formulering av särskilda krav i anställningserbjudandet inte var motiverat eftersom det skulle innebära ett ingrepp i arbetsgivarens arbetsledningsrätt, alltså rätten att leda och organisera sin verksamhet.⁵⁷ Regeringens uppfattning är således att kundföretaget kan anpassa anställningserbjudandet utifrån verksamhetens behov vid tillfället då tillsvidareanställningen ska börja gälla. Därefter har arbetstagaren möjligheten att avvisa förslaget om detta inte är önskvärt eller aktuellt. En sådan situation skulle i sin tur inte påverka den inhyrdes pågående anställning hos bemanningsföretaget. Utifrån förarbetena till lagförslaget kan det alltså inte utläsas några krav på särskilda villkor för anställningserbjudandet. Hantering av faktorer som sysselsättningsgrad, lön, arbetstid och övriga anställningsvillkor preciseras inte i förarbetena.⁵⁸ Däremot får inte villkor i anställningserbjudandet inskränka eller upphäva arbetstagarens rättigheter enligt LAS.⁵⁹

⁵⁵ Glavå, Mats (2020), *Arbetsrätt*, s. 393–394.

⁵⁶ Prop. 2021/2022:176, s. 393.

⁵⁷ Prop. 2021/22:176, s. 151.

⁵⁸ Prop. 2021/22:176, s.151-152.

⁵⁹ Prop. 2021/2022:176, s. 151.

3.2.2 Informanternas syn på anställningserbudandets villkor

Genom intervjuerna framgick varierande tolkningar av anställningserbudandets villkor enligt 12 a §. Under intervjun med informant X framgick det att hen ansåg att erbjudandet generellt sett ska avse samma sysselsättningsgrad som den inhyrda arbetstagaren tidigare haft. Denna uppfattning delar även Bemanningsföretag A som menar på att tillsvidareanställningen som erbjuds ska avse samma sysselsättningsgrad som arbetstagaren haft hos bemanningsföretaget som inhyrd ute hos kundföretaget. Emellertid är det dock naturligt att Bemanningsföretag A tolkat 12 a § på samma sätt som Almega då de vänt sig till dem för råd om hur de ska tolka och förhålla sig till de arbetsrättsliga förändringar i bland annat LAS och uthyrningslagen som trädde i kraft 30 juni 2022. Detta eftersom Bemanningsföretag A är medlem i Kompetensföretagen, som i sin tur är organiserade under Almega och Svenskt Näringsliv.⁶⁰

En annan tolkning var från Kundföretag A, som ansåg att den sysselsättningsgrad som ska erbjudas är den sysselsättningsgrad som den inhyrda arbetstagaren innehar vid anställningserbudandets. Exempelvis om en arbetstagare som har en sysselsättningsgrad på heltid men för tillfället arbetar 50 så ska sysselsättningsgraden som erbjuds vara 50 %.⁶¹ Några som däremot verkar ha tolkat 12 a § på ett helt annorlunda sätt är Kundföretag B. Detta kundföretag har, likt Bemanningsföretag A, främst fått vägledning och information kring hur de nya bestämmelserna bör tolkas från sin arbetsgivarorganisation. I kontrast har de dock tolkat det som att kundföretaget kommer att vara helt fria att själva besluta om vilka anställningsvillkor som erbjudandet ska innehålla, även sysselsättningsgraden.

Bortsett från sysselsättningsgraden har samtliga informanter menat på att andra villkor i anställningsförhållandet, såsom lön, arbetstid och andra villkor går under arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Bemanningsföretag B menar på att det är svårare att yrka på att en lön eller arbetstid inte skulle vara skälig i jämförelse med villkor så som sysselsättningsgraden. Informanten förklarade vidare att kundföretaget inte kommer kunna erbjuda en betydligt lägre sysselsättningsgrad än förut, utan att ha en verksamhetsekonomisk motivering som grund. Utifrån rättspraxis vid omplaceringstillfällen på grund av arbetsbrist har det förekommit domar

⁶⁰ Kompetensföretagen, *Fakta om branschen*. [Hämtad 2022-12-06]

⁶¹ Från intervju med Kundföretag A.

där arbetstagare fått erbjudande om en avsevärt lägre sysselsättningsgrad och således lägre månadslön. AD 2012 nr 11 är ett fall där anställningserbjudandet avsåg en sysselsättningsgrad på 50 procent, trots att arbetstagaren i fråga tidigare innehaft en anställning på 100 procent. Arbetsdomstolen beslutade att omplaceringserbjudandet var skäligt eftersom detta var den enda lediga tjänsten inom verksamheten. De hade dessutom genomgått en omorganisation för att minska bolagets kostnader och vidare ansågs ett sådant erbjudande skäligt utifrån omständigheterna.⁶²

3.3 Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagare tillsvidare

För vissa kundföretag kan kravet på att anställa en inhyrd arbetstagare tillsvidare i deras verksamhet inte alltid vara önskvärt. Man kan anta att detta inte alltid stämmer överens med kundföretagets intressen på grund av diverse faktorer. Detta kan exempelvis bero på den inhyrda arbetstagaren i fråga, omständigheter som rör verksamheten eller att kundföretaget vill fortsätta med inhyrning av personal från bemanningsföretag. Vidare kan man även spekulera att detta är något som kommer avspeglas i rättspraxis när 12 a § börjat tillämpas praktiskt. Nedan presenteras några alternativa tillvägagångssätt för kundföretag att undvika att behöva anställa inhyrd personal tillsvidare som vi ser kommer kunna förekomma i praktiken.

3.3.1 Oskäligt erbjudande

Anställningserbjudandet behöver, som tidigare nämnt, inte enligt förarbetena ges utifrån några särskilda villkor.⁶³ Detta ger däremot inte kundföretaget möjlighet att ge ett oskäligt erbjudande, i form av exempelvis orimliga tillträdesdatum eller villkor. Ett oskäligt erbjudande kan vara att kundföretaget har formulerat erbjudandet i syfte att arbetstagaren skall tacka nej till anställningserbjudandet.⁶⁴ Kringgående av lagen har adresserats i tidigare fall i Arbetsdomstolens praxis, bland annat AD 1996 nr 67. I domen fastställs de rekvisit som skall vara uppfyllda för att kringgående av lagen skall anses ha förekommit. Förutom att fenomenet har inträffat skall det finnas ett syfte bakom åtgärderna att undgå lagens bestämmelser. Dessutom skall omständigheterna i det enskilda fallet framstå som otillbörligt.⁶⁵ Detta uttrycker

⁶² AD 2012 nr 11.

⁶³ Prop. 2021/22:176, s.151–152.

⁶⁴ Prop. 2021/22:176, s.470.

⁶⁵ AD 1996 nr 67; se även AD 1986 nr 50.

även Informant X som beskriver erbjudandet som följande “det räcker inte med att det inte är tillräckligt skäligt utan det ska också lämnas i ett otillbörligt syfte”.

Hur bedömandet av ett oskäligt erbjudande och otillbörligt syfte i relation till 12 a § kommer se ut i praktiken återstår att se. Flera av informanterna menar på att arbetsgivaren har ett stort utrymme att utforma arbetsvillkoren för den inhyrda arbetstagaren, även om detta innebär sämre villkor än vad arbetstagaren tidigare hade. Då det ännu inte finns rättspraxis i relation till anställningserbjudandet vid 12 a § uthyrningslagen skulle man i stället kunna analysera hur skälighetsbegreppet har hanterats i andra rättsfrågor.

Detta kan exempelvis kopplas till 7 § LAS, nämligen att en uppsägning från arbetsgivaren ska grunda sig på sakliga skäl. I lagförarbeten fastslås att närmare precisering av begreppet inte är möjligt eftersom det alltid är nödvändigt att ta hänsyn till omständigheterna i det individuella fallet.⁶⁶ En punkt där skälighetskravet har specificerats närmare är vid arbetsgivarens omplaceringsskyldighet. Skälighetskravet innebär i detta fall att arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer, men precis som i 22 § LAS, har arbetstagaren rätt till en inskolningsperiod. Om verksamheten däremot inte har någon ledig tjänst tillgänglig behöver arbetsgivaren inte skapa ett arbetstillfälle.⁶⁷

Liknande bedömning av skälighetskravet som återfinns i LAS kan möjligtvis även appliceras på 12 a § uthyrningslagen. Framför allt vad gäller tillräckliga kvalifikationer och lediga tjänster hos kundföretaget. Rekvisitet som berör arbetstagarens kvalifikationer blir särskilt relevant inom den statliga sektorn. Det kan även diskuteras om bastubadarprincipen kan vara vägledande vid anställningserbjudandet enligt 12 a §. Denna rättsprincip grundar sig i AD 1978 nr 89 där en arbetstagare omplacerades från ett av de bästa till ett av de sämsta arbetena inom kollektivavtalsområdet. Om ett anställningserbjudande hade inneburit markanta förändringar i lön, arbetstidens förläggning och geografisk omplacering kan man diskutera om detta är objektivt godtagbart och skäligt eller ej.⁶⁸

⁶⁶ Glavå, M (2020), s. 339.

⁶⁷ Glavå, M (2020), s. 342–343.

⁶⁸ Glavå, M (2020), s. 508–510.

3.3.2 Förflyttning mellan driftsenheter

Enligt 12 a § uthyrningslagen måste ett kundföretag erbjuda inhyrda tillsvidareanställning om de varit placerade på samma driftsenhet i sammanlagt mer än 24 månader under en period på 36 månader. Detta ger oss anledning att anta att ett kundföretag således skulle kunna flytta en inhyrd arbetstagare mellan olika driftsenheter för att undvika att behöva erbjuda personen i fråga en tillsvidareanställning. Baserat på samma grund har vi även anledning att anta att kundföretaget i teorin skulle kunna behålla en och samma inhyrd arbetstagare genom att placera runt denne på olika dotterbolag. Detta under förutsättning att man kan påvisa att den inhyrda arbetstagaren inte varit placerad på samma driftsenhet i över 24 månader.

Ett av kundföretagen vi intervjuat i denna studie har verksamhet på två olika orter i Skåne. Driftsenheterna arbetar oberoende av varandra och har olika organisationsnummer, men delar däremot HR-avdelning. Med grund i det som explicit står skrivet i lagstiftningen skulle detta kundföretag kunna ha en inhyrd arbetstagare placerad på den ena orten under 23 månader för att sedan flytta arbetstagaren till den andra orten i minst 13 månader. Efter 13 månader är man i teorin fri att placera tillbaka inhyrda arbetstagare på den första orten igen utan att man skulle behöva erbjuda denne en tillsvidareanställning enligt den nya lagparagrafen.⁶⁹

3.3.3 Utländska bemanningsföretag

Ett tredje möjligt tillvägagångssätt som vi identifierat med grund i prop. 2021/22:176 är kundföretagens möjlighet att använda sig av utländska bemanningsföretag i stället för svenska. Som tidigare nämnt i 2.2.1 är det en del inhyrda arbetstagare som är undantagna från 12 a § och 24-månadersregeln. Detta undantag inkluderar utländska inhyrda arbetstagare som därmed räknas som utstationerade i Sverige. För utstationerade arbetstagare gäller lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare, vilken bland annat innehåller bestämmelser om vilken annan lagstiftning som ska tillämpas på utstationerade i Sverige. 8 § utstationeringslagen reglerar vilka bestämmelser från uthyrningslagen som ska tillämpas på dessa inhyrda.⁷⁰ I dagsläget är 12 a § inte en av dessa bestämmelser⁷¹ och således skulle det kunna vara ett möjligt alternativt tillvägagångssätt.

⁶⁹ 12 a § uthyrningslagen.

⁷⁰ Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare. Hädanefter benämnd som utstationeringslagen.

⁷¹ 8 § utstationeringslagen.

Under intervjun med informant X påpekas dock att om man talar om långvarig utstationering, alltså en utstationering som pågått i mer än 12 månader, blir fler lagrum tillämpliga.⁷² I sådana fall blir nästan alla bestämmelser om anställningsvillkor som svenska arbetstagare har i motsvarande situation tillämpningsbara.⁷³ Däremot är inte bestämmelser som rör villkor om ingående eller uppsägning av anställning applicerbara enligt andra stycket.⁷⁴ Följaktligen skulle därmed 12 a § fortfarande inte anses tillämplig på utstationerade inhyrda eftersom bestämmelserna där rör både ett ingående av ett anställningsavtal med kundföretaget samt en uppsägning av en anställning hos bemanningsföretaget.

⁷² 11 § 1 st. utstationeringslagen.

⁷³ Arbetsmiljöverket, *Utstationerad arbetstagares rättigheter och skyldigheter*, 2022-09-08. [Hämtad 2022-12-06]

⁷⁴ 11 § 2st. utstationeringslagen.

4. Analys

4.1 Utmaningar med 12 a § uthyrningslagen

Utifrån *arbetstagarnas perspektiv* har det under intervjuerna uppmärksammats två skilda perspektiv kring de negativa konsekvenser som de nya bestämmelserna kan innebära. Å ena sidan har lagförslaget ifrågasatts utifrån uppfattningen att många inhyrda arbetstagare trivs med denna arbetsform och inte betraktar en tillsvidareanställning hos kundföretaget som önskvärt. Detta gäller särskilt för inhyrda som innehar tjänster där kvalifikationskraven är högre eller kräver en högre utbildningsnivå. Å andra sidan har informanterna även problematiserat de arbetstagare som kan komma att missgynnas av 12 a §. Flera informanter talar om möjligheter för arbetsgivare att undgå att behöva erbjuda en inhyrd arbetstagare en tillsvidareanställning. Exempel på detta skulle vara genom att avsluta inhyrda arbetstagares placering hos företaget innan 24 månader eller genom att säga upp arbetstagaren direkt efter påbörjad anställning på grund av arbetsbrist. Det sistnämnda ser vi som synnerligen mer problematiskt i praktiken.

Den först nämnda problematiken, den oönskade tillsvidareanställningen, kan givetvis undvikas genom att arbetstagaren tackar nej till anställningserbjudandet och sedan fortsätter arbeta som inhyrd. Problematiken med inhyrda som tar anställning hos ett kundföretag till följd av 12 a § krav på anställningserbjudande men sedan blir uppsagda direkt är däremot klurigare. Om ett kundföretag bestämmer sig för att de inte vill ha några tillsvidareanställda, alternativt ett litet antal sådana har de lagen på sin sida i det beslutet. Arbetsgivaren har genom sin arbetsledningsrätt rätten att besluta hur organisationen ska se ut samt vara strukturerad. Oavsett om det finns andra anställda på kundföretaget sedan tidigare eller inte kommer det vara den tidigare inhyrda arbetstagaren som blir uppsagd i och med att denne kommer att ha kortast anställningstid och ”sist in, först ut”-principen i 22 § LAS blir tillämplig vid arbetsbrist. Vidare får detta ytterligare följdproblem för den inhyrda arbetstagaren eftersom denne inte kommer ha företrädesrätt till återanställning hos bemanningsföretaget. Detta på grund av att företrädesrätten endast gäller om man sagts upp på grund av arbetsbrist enligt 25 § LAS. I detta fall sägs den inhyrdes anställning hos bemanningsföretaget upp per automatik när denne tar anställning hos kundföretaget till följd av 12 a §.

De utmaningar som 12 a § kan resultera i blir särskilt tydliga utifrån *bemannings- och kundföretagets perspektiv*. En stor utmaning som både bemannings- och kundföretagen har

uttryckt är den ökade belastning på administration som följer av lagförslaget. Administrationen av arbetstimmar är en faktor som har lyfts upp i flertalet intervjuer. Detta gäller främst kring hur man skall tolka beräkningen av anställning på 24 månader, eftersom detta inte framgår i lagförslaget. Administrationen är en av faktorerna som Bemanningsföretag B anser fortfarande är otydligt huruvida det är bemannings- eller kundföretagens ansvar. Vilken part som ansvarar för utbetalningen av de två månaders löner ansåg även informanten var en möjlig problematik. Bemanningsföretag A uttryckte, till skillnad från Bemanningsföretag B, att de inte ur ett juridiskt perspektiv är ålagda något ansvar i förhållande till dessa bestämmelser. Däremot vill de värna om sina kundrelationer och är därför beredda på att agera som stöd och rådgivare för sina kundföretag.

Enligt lagförarbetet är det kundföretaget som ska betala två månaders löner till den inhyrda arbetstagaren om de inte erbjuder en tillsvidareanställning efter 24 månader.⁷⁵ 12 a § begränsar dock inte möjligheterna för parterna att i sina avtal sinsemellan reglera vem som i praktiken ska sköta administrationen eller utbetalningarna. Således skulle ansvaret kunna skjutas över på bemanningsföretagen om båda parter går med på detta. Detta var även något som Bemanningsföretag B förutspådde kan komma att ske i praktiken. Utifrån scenariot ovan där ansvaret för administration och utbetalningar hamnar på bemanningsföretagen kan man anta att även kostnaderna för att hyra in personal kan komma att öka. Detta eftersom ett sådant scenario skulle öka bemanningsföretagens omkostnader. Exempelvis skulle man behöva betala ut lön till den som skulle behöva avsätta ytterligare tid för administrationen. Man skulle även behöva täcka upp för de månadslöner man eventuellt skulle behöva betala ut till en inhyrd arbetstagare som inte blir erbjuden en tillsvidareanställning av ett kundföretag efter 24 månader.

Det skulle alltså kunna bli så att ansvaret för att bestämmelserna följs i praktiken hamnar på bemanningsföretagen. Däremot kommer det juridiska ansvaret fortfarande ligga på kundföretagen, oavsett vad som avtalas mellan dem och bemanningsföretagen. Skulle ett bemanningsföretag underlåta att betala ut ersättning i form av två månadslöner till en inhyrd arbetstagare enligt 12 a § finns det ingen rättslig grund för att kunna driva en tvist gentemot dem i domstol. Däremot skulle ett mål om brott mot 12 a § fortfarande kunna drivas med kundföretaget som svarande part.

⁷⁵ Prop. 2021/22:176, s. 34.

Den problematisering kring krav på snabb omställning samt anställda som blir av med sina placeringar och därmed inte kan utföra arbete för bemanningsföretagen är något som vi, efter närmare reflektioner, uppfattar egentligen inte behöver vara särskilt problematiskt. Vi ser snarare att det skulle kunna underlätta planeringen för bemanningsföretagen i och med att de nu är medvetna och beredda från första dagen på att den inhyrda arbetstagen kommer få ett anställningserbjudande från kundföretaget när denne arbetat i 24 månader. Alternativt väljer kundföretaget att betala två månadslöner, men då gör det ingen direkt skillnad för bemanningsföretaget eftersom de inte behöver anställa någon ny. När det gäller risken att kundföretag börjar avsluta inhyrdas uppdrag precis innan 24 månader verkar denna ganska liten. För det första har flera av informanterna uttryckt att detta inte skulle vara ett hållbart tillvägagångssätt för ett kundföretag eftersom det skulle förstöra relationen mellan dem och bemanningsföretaget, och för det andra att man skulle kunna uppfattas som en oseriös arbetsgivare. Detta skulle i sin tur förstöra ens anseende i längden.

12 a § och dess förhållande till den *statliga sektorn* är även något som har problematiseras i lagförarbetena. Kundföretag A lyfter också detta under intervjun. Faktorer som kommer till ytan från båda dessa parter är kravet på förtjänst och skicklighet samt en diskussion kring skattepengar som används vid utbetalning av två månadslöner. Den sistnämnda diskussionen uppfattas mer som en samhällspolitisk fråga och kommer därför inte analyseras vidare i denna uppsats. Vad gäller diskussionen om att 12 a § kan hamna i konflikt med regeringsformen om den inhyrda inte är den med mest skicklighet och förtjänst är å andra sidan något som behöver adresseras.

När lagar hamnar i konflikt och motsäger varandra brukar man utgå ifrån principen *lex superior derogat legi inferiori*, även kallat *lex superior*, för att avgöra vilken lag som ska gälla. Enligt denna princip har grundlag högst rang och går därmed före andra lagar. Utifrån detta skulle man kunna anse att bestämmelserna om att förtjänst och skicklighet ska avgöra vem som anställs går före bestämmelserna i 12 a § uthyrningslagen. Det som däremot talar mot detta är det faktum att EU-rätten går före nationell lagstiftning.⁷⁶ Diskussionen om huruvida 12 a § bestämmelser skulle kunna undantas från den statliga sektorn framgår i lagförarbetet. Enligt regeringen ska bestämmelserna gälla hela den svenska arbetsmarknaden, vilket grundar sig i att syftet med 12 a § uthyrningslagen kvarstår och att de inte ser en tillräcklig grund för att det inte skulle gälla

⁷⁶ Mål C-6/64 Costa v E. N. E. L.

på den statliga sektorn. För denna diskussion är det även viktigt att inkludera uthyrningslagens bakgrund, nämligen bemanningsdirektivets genomförande i Sverige samt likabehandlingsprincipen. Med denna information som bakgrund ser vi vikten av att lagrummets bestämmelser ska gälla på hela den svenska arbetsmarknaden och inte bara den privata sektorn.

4.2 Anställningserbjudandets innehåll

Anställningserbjudandets villkor ska som sagt inte förenas med några formkrav eller villkor enligt prop. 2021/22:176. Detta eftersom det skulle inskränka arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Detta är inte något nytt fenomen inom arbetsrätten. På liknande sätt som vid omplaceringsfall, ger Arbetsdomstolen ingen färdigformulerad definition av vad som ska betraktas som ett skäligt erbjudande. Enligt Arbetsdomstolen beror detta på att varje enskilt fall är av sådan unik karaktär och anpassad till verksamheten att sådana riktlinjer är omotiverade. De huvudsakliga omständigheter som skall beaktas av arbetsgivaren är dock att anställningserbjudandet ska vara skäligt och lämnas i ett tillbörligt syfte. Erbjudandet skall dessutom avse en tillsvidareanställning hos kundföretaget. Arbetsgivarens utrymme att formulera villkoren gör det därmed intressant att analysera bemanningsbranschens aktörers olika tolkning samt hantering av erbjudandet.

Resultaten från uppsatsens intervjuer visade varierande tolkningar av kravet på sysselsättningsgrad i anställningserbjudandet. Detta skiljer sig från tolkningen av de andra villkoren, såsom lön och anställningstid, där informanterna till större del hade en enhetlig uppfattning. Anledningen till att tolkningen av sysselsättningsgraden skiljer sig mellan informanterna kan bero på att detta villkor oftast inte regleras i kollektivavtal. Riktlinjer kring lön och arbetstidens förläggning kan däremot förekomma i kollektivavtal i form av exempelvis minimikrav. Sysselsättningsgraden är något som arbetsgivaren själv beslutar om vid erbjudande om anställning. Huvudregeln i LAS är förvisso att en anställning ska gälla tillsvidare, men detta ställer inga krav på hur många timmar en anställd ska arbeta. Kollektivavtal kan likt LAS reglera vilka anställningsformer en arbetsgivare kan erbjuda, men inte om en anställning ska avse heltid eller deltid.

Utifrån intervjun med Kundföretag B framgick det, som tidigare nämnt, att de tolkat bestämmelserna som att det inte kommer finnas några begränsningar i hur

anställningserbjudandet utformas. Detta tycker vi är väldigt intressant då de tolkat det som om man i teorin skulle kunna erbjuda en sämre lön i syfte att försöka göra erbjudandet oattraktivt för den inhyrda. Vi ser dock inte att det skulle vara möjligt för just detta kundföretag att erbjuda så pass sämre villkor att det skulle avskräcka någon från att acceptera anställningserbjudandet. Detta eftersom de har kollektivavtal och därmed måste tillämpa det på alla sina anställda som är eller blir medlemmar i den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen.⁷⁷ Skulle ett sådant erbjudande ges och ingås med en arbetstagarare som omfattas av kollektivavtalets tvingande verkan⁷⁸ skulle kundföretaget göra sig skyldiga till kollektivavtalsbrott.⁷⁹ Detta gäller även om anställningsavtalet ingåtts med en oorganiserad arbetstagarare, eller en arbetstagarare som inte är medlem i det kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen, eftersom kollektivavtalet har normerande verkan.⁸⁰

4.3 Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagarare tillsvidare

Av de möjliga alternativa tillvägagångssätt som identifierats är det att förflytta inhyrda arbetstagarare mellan driftsenheter samt att använda sig av utländska bemanningsföretag som vi anser vara de tillvägagångssätt som skulle kunna vara acceptabelt ur ett juridiskt perspektiv. Detta eftersom ett av rekvisiten i 12 a § uthyrningslagen är att den inhyrda arbetstagararen ska vara placerad på en och samma driftsenhet samt att placeringstiden som räknas samman ska rymmas inom 36 månader. Vi ser därför att man skulle kunna förflytta en inhyrd arbetstagarare mellan driftsenheter på ett sådant sätt att denne inte kommer upp i 24 månader på en och samma driftsenhet. Vi ser även att ett kundföretag skulle kunna flytta runt inhyrda mellan dotterbolag. Däremot skulle man inte kunna ha kvar den inhyrda på samma arbetsplats i exakt samma tjänst som tidigare. Vi anser då att en sådan situation fortfarande skulle innebära att 12 a § är tillämplig, eftersom den inhyrde fortsatt skulle utföra arbete under samma kundföretags ledning. Detta kräver å andra sidan att kundföretaget i fråga har två olika driftsenheter inom ett visst avstånd från varandra för att det ska fungera. Om driftsenheterna är för nära varandra får man se upp så de inte kan anses utgöra en och samma driftsenhet, och motsatsvis kan de inte heller vara för långt ifrån varandra eftersom de inhyrda arbetstagararna måste kunna ta sig inom

⁷⁷ 26 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

⁷⁸ Glavå, M (2020), s. 456.

⁷⁹ AD 2014 nr 31.

⁸⁰ AD 1977 nr 49. Hittad genom Glavå, M (2020), s.457.

rimlig tid till båda arbetsplatserna. Om pendlingen till en av driftsenheterna är för lång för de inhyrda arbetstagarna i fråga är risken att de väljer att inte stanna kvar hos kundföretaget.

Att använda ett utländskt bemanningsföretag ser vi också som ett möjligt tillvägagångssätt i nuläget. Detta eftersom 24-månadersregeln och 12 a § inte är tillämpningsbar på utstationerade inhyrda arbetstagare. Dessa bestämmelser blir inte heller tillämpningsbara vid långvarig utstationering eftersom de innefattar ingående och uppsägning av anställningsavtal.⁸¹ Vi ser däremot en möjlighet att EU skulle kunna kritisera det faktum att dessa bestämmelser inte gäller utstationerade inhyrda. Genom att inte ha rätt till samma anställningserbjudande eller ersättning kan man anse det som ett tydligt missgynnande av utländska medborgare som arbetar i Sverige. Rätten att arbeta i ett annat medlemsland under lika villkor som det landets medborgare är en del av den fria rörligheten inom EU.⁸² Detta innebär att ett sådant missgynnande av utstationerade EU-medborgare hamnar i direkt strid med EU-rätten, vilket skulle kunna leda till att Sverige kan ställas inför EU-domstolen. Däremot behöver detta tillvägagångssätt inte vara möjligt för alla kundföretag. I en del fall kan kundföretag behöva ställa krav på att inhyrda arbetstagare är flytande i svenska språket eftersom de måste kunna läsa och förstå instruktioner av säkerhetsskäl. Då är kanske inte utstationerade inhyrda från utländska bemanningsföretag det lämpligaste alternativet.

Utifrån intervjuerna framgick även flera andra alternativa tillvägagångssätt att undvika skyldigheterna enligt 12 a § uthyrningslagen kopplade anställningserbjudandet. Ett tillvägagångssätt som uttrycktes av flera informanter var att kundföretaget skulle kunna ge ett oattraktivt anställningserbjudande. Syftet med ett sådant erbjudande är att arbetstagaren självmant skall tacka nej, vilket därmed innebär att kundföretaget har fullgjort sin skyldighet. Det är vidare intressant att jämföra skillnaden mellan ett oattraktivt erbjudande samt ett oskäligt erbjudande.

Det finns dessutom en risk för fingerad arbetsbrist, alltså att kundföretaget säger upp arbetstagaren på grund av arbetsbrist när det i realiteten rör personliga förhållanden. Skillnaden mellan dessa tillvägagångssätt är att fingerad arbetsbrist strider mot LAS, medan ett oattraktivt anställningserbjudande i sig inte är ett kringgående av lagens bestämmelser. Utifrån flera

⁸¹ 11 § utstationeringslagen.

⁸² Nyström, B (2021), s. 141.

informeranter samt rättspraxis kan man se att det är relativt sällsynt att en uppsagd arbetstagare kan bevisa att fingerad arbetsbrist förelegat. Likväl kan ett anställningserbjudande som innebär lägre lön eller sämre arbetsvillkor sällan betraktas som oskäligt. Särskilt om detta kan stärkas av omständigheter hänförliga till verksamheten. Under dessa omständigheter kan vi se att arbetstagare kan ha svårt att få igenom sin talan i domstol. Arbetsgivarprerogativet är relativt långtgående i dessa situationer, så länge besluten som tas kan motiveras av företagsekonomiska skäl, och inte grundar sig på någon arbetstagare personligen.

5. Sammanfattande slutsatser

5.1 Utmaningar med 12 a § uthyrningslagen

Utifrån intervjuerna med några av bemanningsbranschens aktörer samt egna analyser har vi kommit fram till slutsatsen att de främsta utmaningarna som 12 a § troligtvis kommer innebära är hur man ska förhålla sig till bestämmelserna i praktiken. Bestämmelserna kommer ställa högre krav på administration och aktörerna måste komma överens om vem som faktiskt kommer att sköta denna administration. Vidare är vår uppfattning att sysselsättningsgraden är det anställningsvillkor som främst behöver förtydligas. Det har under intervjuerna rått delade meningar om hur man ska tolka rekvisiten för ett sådant anställningserbjudande som i 12 a §.

Vidare har flera av informanterna ifrågasatt syftet med lagförändringen samt vad den faktiskt kommer bidra med på arbetsmarknaden. Kund- och bemanningsföretagen har i intervjuerna menat på att dessa bestämmelser troligtvis inte kommer ha någon större påverkan på de faktiskt inhyrda arbetstagarna. Däremot kommer kund- eller bemanningsföretagen i sig få mer att göra som följd. Almegas informant delar en liknande syn med dessa aktörer i den aspekt att hen tror att reglerna kommer resultera i mer krav på administration och dokumentation från kundföretagens sida. Man framhåller även att den del av EU:s bemanningsdirektiv som ligger till grund för dessa förändringar är grundade i en viss syn på bemanningsbranschen. Främst den syn som präglar bemanningsbranscherna i andra EU-länder. Med detta sagt anser flera av informanterna att bemanningsbranschen i Sverige fungerar väl och att de nya bestämmelserna i 12 a § uthyrningslagen inte är nödvändiga.

5.2 Anställningserbjudandets innehåll

Som nämnt ovan är sysselsättningsgraden det anställningsvillkor som vi främst anser behöver förtydligas. Några krav på övriga villkor i anställningserbjudandet är inte heller definierade i någon av de vedertagna rättskällorna i nuläget, men detta ser vi som mindre problematiskt då bemanningsbranschen har hög täckningsgrad. Detta innebär att så länge ett kundföretag är bundet av kollektivavtal är den inhyrde arbetstagaren i princip garanterad minst lika bra villkor som avtalat mellan kundföretaget och den kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationen, förutsatt att kundföretaget inte begår kollektivavtalsbrott. Sysselsättningsgraden är dock något

som inte brukar regleras i kollektivavtal, vilket innebär att detta är något som rättspraxis kommer behöva reda ut i sinom tid.

Det råder delade meningar bland informanterna om paragrafen uppställer några krav eller inte på anställningserbjudandet. En del har uttryckt att de inte anser att några som helst rekvisit har uppställts för anställningserbjudandet, medan andra menar på att det faktiskt finns ett krav på skälighet. Vad som ska anses skäligt kan de dock inte uttala sig om utan hänvisar då till att vi kommer behöva invänta vägledning från domstolen. Vår slutsats i denna fråga är densamma, däremot spekulerar vi även i att domstolen kan komma att resonera på någorlunda liknande sätt som de gjort i bedömningar om skäliga omplaceringserbjudanden. I de fallen anser vi att man tagit stor hänsyn till arbetsgivarprerogativet. Arbetsgivarens möjligheter att besluta om hur verksamheten ska se ut har i vissa fall varit väldigt långt gående, så länge besluten kunnat motiveras med grund i verksamheten.

5.3 Alternativa tillvägagångssätt att undvika att behöva anställa inhyrda arbetstagare tillsvidare

Utifrån vår analys har vi kunnat identifiera ett antal tillvägagångssätt som ett kundföretag skulle kunna använda för att försöka undvika att behöva erbjuda en inhyrd arbetstagare tillsvidareanställning enligt 12 a §. Det första möjliga tillvägagångssättet är att flytta inhyrda arbetstagare mellan driftsenheter för att på så vis se till att de inte kommer upp i sammanlagt minst 24 månader under en 36 månaders period på en driftsenhet. Kundföretaget måste dock vara försiktiga och se till att driftsenheterna ligger inom ett visst avstånd ifrån varandra för att det ska vara ett möjligt alternativ. Som tidigare nämnt i 4.1.3 kan driftsenheterna inte ligga för nära varandra, men inte heller för långt ifrån varandra. Ett av kundföretagen som intervjuats inför denna uppsats anser vi har förutsättningarna för att ett sådan tillvägagångssätt skulle vara möjligt för dem. Emellertid har vi dock inte haft möjlighet att undersöka vidare hur pass många kundföretag som har denna möjlighet. Det skulle likväl kunna vara att endast en liten andel av kundföretagen har rätt förutsättningar för detta tillvägagångssätt.

Möjligheten att använda utländska bemanningsföretag är även ett tillvägagångssätt vi anser skulle kunna fungera. Som tidigare nämnt och precis som med att flytta inhyrda arbetstagare mellan driftsenheter behöver inte alla kundföretag nödvändigtvis ha rätt förutsättningar för att

detta ska fungera. I de fall där det finns ett krav på en viss behärskning av svenska språket kan det vara minde lämpligt för kundföretagen att använda sig av utstationerade inhyrda arbetstagare. Vad gäller tillvägagångssättet att ge ett oskäligt anställningserbjudande för att undvika att behöva tillsvidareanställa en inhyrd har vi svårt att se som en möjlighet.

5.4 Avslutande ord

Uppsatsen har redogjort för tolkning och problematisering av den nya 12 a § uthyrningslagen med hjälp av olika berörda aktörer inom bemanningsbranschen. Resultaten har uppmärksammat utmaningar i relation till lagförändringen samt hur denna kan komma att tillämpas i praktiken. Uppsatsen har belyst hur ett mindre stickprov av arbetsmarknadens parter upplever lagförändringen. Således ger uppsatsens resultat inte ett slutgiltigt svar på hur 12 a § kan tolkas och problematiseras av hela arbetsmarknaden. Studien ger däremot en inblick i 12 a § och vad dess tillämpning skulle kunna resultera i för konsekvenser i praktiken. Det har även varit intressant att studera aktörernas tolkning av lagförändringen. De varierande perspektiv som har framgått av intervjuerna visar på de olika uppfattningar som aktörer inom bemanningsbranschen kan ha, vilket man vidare kan anta kommer avspeglas i praktiken.

Målet med lagförändringen är att förebygga att inhyrda arbetstagare fortsätter att arbeta under kundföretagens ledning utan en fast anställning på arbetsplatsen, samt att stärka anställningstryggheten för dessa arbetstagare. I framtida forskning hade det således varit intressant att studera om detta mål och syfte faktiskt uppnåtts, eller om bestämmelserna snarare visat sig kontraproduktiva i förhållande till dessa tänkta mål. Därmed ser vi det intressant att genomföra forskning på detta ämnesområde i större volym än vad vi haft möjlighet till i denna uppsats. Resultatet i denna uppsats kan dock fortsatt vara intressant att se tillbaka på när lagen har varit i bruk under en längre period och eventuellt även adresserats i rättspraxis. Vidare ser vi även att det skulle vara intressant att i framtiden utföra en komparativ studie i förhållande till andra EU-länder och hur de valt att implementera bemanningsdirektivet.

Summary in English

On the 30th of June 2022, new law amendments entered into force after proposals for a reformed labor law. One of the proposals was 12 § a in the Agency Work Act. This section determines that client companies must offer permanent employment for hired workers who have worked for the company at the same operating site for a total of more than 24 months during a 36-month period. The legislation is based on the EU temporary agency work directive and was adopted to increase employment security and prevent temporary agency work from becoming a permanent state.

The aim of this study is to examine and analyze this new section, how it should be interpreted, and will impact the staffing industry. The preparatory work for the legislation raised several questions concerning the purpose of the amendment, its contents, and its challenges it will pose for the staffing industry. Regarding the purpose of the law, a legal historical retrospective was carried out to analyze the development of the Swedish staffing industry. To answer the research questions regarding the interpretation of the offer of employment and the potential challenges the law imposes, we have conducted semi-structured interviews with some of the affected parties.

New legislation may result in a period of uncertainty until case law has been established. Therefore, it is interesting to investigate how interested parties interpret and plan to deal with possible challenges concerning the 12 a § in the Agency Work Act. The study also provides insight into alternative approaches for the client companies to avoid offering hired workers permanent employment.

Keywords: Staffing industry, hired workers, the agency work act, labor law.

6. Källförteckning

EU-rätt

Fördraget om Europeiska unionen

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

Mål C-6/64 Costa v E. N. E. L.

Offentligt tryck

Statens Offentliga Utredningar 1992:116

Statens Offentliga Utredningar 2011:5 *Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige*

Regeringens proposition 1990/91: 124 *om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft, m.m.*

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

Regeringens proposition 2021/22:176 *Flexibilitet, omställningsförmåga och trygghet på arbetsmarknaden*

Litteratur

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

Glavå, Mats. *Arbetsrätt*. 4 upplagan. Studentlitteratur: Lund, 2020.

Hinn, Eskil et. al. *Offentlig arbetsrätt: En kommentar till lagreglerna om statlig och kommunal anställning*. 3 upplagan. Wolters Kluwer: Stockholm, 2015.

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridik*. 12 upplagan. Iusté Aktiebolag: Uppsala, 2020.

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*, 6 upplagan. Norstedts Juridik: Stockholm, 2021.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*. Upplaga 2:1. Studentlitteratur: Lund, 2018.

Svensson, Per-Gunnar & Starrin, Bengt. *Kvalitativa studier i teori och praktik*. Studentlitteratur: Lund, 1996.

Trost, Jan. *Kvalitativa intervjuer*, 4 upplagan. Studentlitteratur: Lund, 2014.

Rättsfallsförteckning

AD 1977 nr 49

AD 1986 nr 50

AD 1996 nr 67

AD 2012 nr 11

AD 2014 nr 31

Internetkällor

Arbetsmiljöverket, *Utstationerad arbetstagares rättigheter och skyldigheter*, 2022-09-08

Hämtad 2022-12-06 från:

<https://www.av.se/arbetsmiljoarbete-och-inspektioner/utlandsk-arbetskraft-i-sverige/utstationering/utstationerad-arbetstagares-rattigheter-och-skyldigheter/>

Kompetensföretagen, *Bemanningsdirektivet och Uthyrningslagen*, 22 december 2021

Hämtad 2022-11-11 från:

<https://www.kompetensforetagen.se/2021/12/bemanningsdirektivet-och-uthyrningslagen/>

Kompetensföretagen, *Fakta om branschen*,

Hämtad 2022-12-06 från:

<https://www.kompetensforetagen.se/om-oss/>

Övriga källor

Kollektivavtal mellan Kompetensföretagen och samtliga LO-förbund, *Bemanningsavtalet*,

Giltighetstid: 2020-12-01 – 2023-04-30

Tillgängligt via:

[https://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1366026587231_bemanningsavtalet_20201201_20230430_pdf/\\$File/Bemanningsavtalet_20201201_20230430.pdf](https://www.lo.se/home/lo/res.nsf/vRes/lo_1366026587231_bemanningsavtalet_20201201_20230430_pdf/$File/Bemanningsavtalet_20201201_20230430.pdf)

6.1 Bilagor

BILAGA 1

INTERVJUGUIDE INFORMANTER

Tolkning / syn på anställningserbjudandet enligt 12 a § uthyrningslagen

Har ni arbetat med den nya lagförändringen i uthyrningslagen på något sätt?

Hur ser ditt ansvar ut i ert eventuella arbete kring den nya lagförändringen?

Hur ser ni på anställningserbjudandet enligt 12 a §?

Vilka villkor ska gälla enligt anställningserbjudandet i 12 a §?

Anser ni att det idag finns några oklarheter kring 12 a §, vilka?

Identifiering av eventuella utmaningar med 12 a § uthyrningslagen

Har ni identifierat några utmaningar med 12 a § uthyrningslagen?

Hur planerar ni att hantera dessa?

Undvika att behöva erbjuda anställning enligt 12 a §

Vilka alternativa tillvägagångssätt skulle kundföretaget tillämpa för att undvika anställa en inhyrd arbetstagare tillsvidare?

I