

Till
Regionkontor
Avtalsenheten
Klubbar
APO

Datum
2011-01-11

Vår referens

Dokumentnr
11.03

Inhyrning vid företrädesrätt

Inledning

Det förekommer, efter arbetsbristuppsägning, inte sällan att företag hyr in personal från bemanningsföretag istället för att återanställa tidigare personal som har företrädesrätt enligt 25 § LAS. Unionen har t.ex. på Lokaldelen i Halmstad haft ett ärende där arbetsuppgifter som uppsagd personal tidigare utfört nu utförs av inhyrd personal. Inhyrningen skedde under den tid då den uppsagda personalen fortfarande haft företrädesrätt till återanställning.

I detta A-cirkulär beskrivs rättsläget rörande dessa situationer.

Allmänt

25 § LAS ger, under vissa förutsättningar, uppsagda arbetstagare företrädesrätt till återanställning om arbetsgivaren får behov av att nyanställa. Lagen talar uttryckligen om nyanställning. Inhyrning från ett bemanningsföretag faller inte under begreppet nyanställning och bestämmelsen är alltså inte tillämplig på dessa fall. Om inhyrningen av personal skall kunna angripas måste det ske med påstående om att det är ett otillåtet kringgående av LAS.

Oavsett vad vi tycker om lämpligheten i ett sådant beslut, kan en arbetsgivares beslut att säga upp personal och istället låta arbetet utföras av t.ex. ett bemanningsföretag principiellt inte ifrågasättas. Inom ramen för sin arbetsledningsrätt förfogar nämligen arbetsgivaren över en sådan fråga. Av Arbetsdomstolens praxis framgår dock att det finns undantag som bryter igenom principen om arbetsgivarens arbetsledningsrätt i inhyrningssituationer.

Uthyrning av arbetskraft är sedan 1992 lagreglerat och tillåtet genom lag (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft. Tidigare fanns alltså ett förbud mot anlitande av bemanningsföretag.

Rättspraxis

Det finns alltså fall där arbetsgivarens inhyrning av arbetskraft ifrågasatts. I det följande presenteras tre domar från Arbetsdomstolen rörande denna situation; AD 1980 nr 54, AD 2003 nr 4 samt AD 2007 nr 72.

AD 1980 nr 54

Detta fall avgjordes innan det var tillåtet att hyra in arbetskraft och rörde en situation med inlånning av arbetskraft under tid då det fanns företrädesrättsberättigade. Av Arbetsdomstolens framgår bl.a. följande.

- Enligt lagtexten är det endast i nyanställningssituationen som företräde kan göras gällande. I lagens förarbeten (prop 1973:129 s 163) anges att det står en arbetsgivare fritt att underlåta att träffa avtal eller lämna erbjudande om ny anställning före ettårsperiodens utgång även om det skulle uppstå behov av ny arbetskraft dessförinnan. Det har inte heller varit lagstiftarens mening att ge lagtexten en vidare mening är ordalydelsen.
- Enligt LAS gäller att det är arbetsgivaren som ensam bestämmer verksamhetens omfattning och inriktning. Om arbetsgivaren, från företagsekonomisk synpunkt, anser det vara motiverat att begränsa den egna verksamheten genom att t.ex. anlita entreprenör för ett arbete, kan

därför arbetsgivarens beslut i princip inte angripas under åberopande av anställningsskyddslagens regler, även om det med fog kan påstås att åtgärden är till skada för sysselsättningen vid företaget.

- Det skulle otvivelaktigt vara utmanande och stridande mot rättskänslan, om det vore möjligt att tillgodose ett mera permanent behov av arbetskraft i ett företags normala verksamhet genom inlåning till förfång för tidigare uppsagd arbetstagare som har anspråk på företräde vid nyanställning. Det finns dock inte skäl att generellt sett anse inlåning av arbetstagare under ettårstiden som ett kringgående av företrädesrättsreglerna. Endast förfaranden som med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet måste anses otillbörliga bör betraktas som kringgående av företrädesrätten.

AD 2003 nr 4 - ABU-Garciadomen

ABU-Garciadomen rörde inhyrning av arbetskraft under tid då företrädesrätt förelåg och där facket motsatte sig visstidsanställningar. Inhyrningen pågick i princip under hela företrädesrättsperioden och antalet inhyrda uppgick som mest till 15 personer. Domstolen kom dock fram till att arbetstagarnas företrädesrätt inte hade kränkts. Angående i vilka situationer som företrädesrätten kan kränkas i inhyrningssituationer uttalade domstolen följande.

*Det kan emellertid inte uteslutas att det kan finnas situationer där det föreligger omständigheter som föranleder att inhyrningen av arbetskraft bör betraktas som ett otillåtet kringgående av företrädesreglerna. Som domstolen har uttalat i tidigare avgöranden är det en uppgift för rättstillämpningen att medverka till att sådana förfaranden inte får passera men att det å andra sidan måste ställas bestämda krav för att ett kringgående av lagen, med de rättsföljder som är knutna därtill, skall anses ha förekommit. **Det krävs inte bara att de åtgärder som påstås utgöra ett***

sådant kringgående blir på vanligt sätt styrkta, utan dessutom att ett syfte med åtgärderna har varit att undgå tillämpning av de aktuella lagreglerna och att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet framstår som otillbörligt. Det förhållandet att en part utnyttjar en i lagen angiven begränsning av motpartens rätt, innebär inte i och för sig att han gör sig skyldig till ett otillbörligt kringgående av lagen.

Arbetstagarsidan måste alltså kunna stryka

1. åtgärderna som påstås utgöra ett kringgående,
2. att syftet med åtgärderna har varit att kringgå företrädesrättsreglerna samt
3. att handlandet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet framstår som otillbörligt.

AD 2007 nr 72

Målet rörde ett fall av inhyrning där uthyraren anställde tre personer från företrädeslistan och sedan hyrde ut dem till deras tidigare arbetsgivare. Arbetsgivaren hade inte kunnat anställa två av personerna om företrädeslistan skulle ha beaktats. Arbetsgivaren åberopade att inhyrningen tillgripits för att hantera arbetstoppar i januari. Faktum var dock att det alltid var mycket att göra i januari. Arbetsdomstolen avslog förbundets talan med följande skrivning.

Enligt Arbetsdomstolens uppfattning finns ingenting i utredningen som visar att bolagets inhyrning av personal från Lernia haft något annat syfte än det som arbetsgivarparterna påstått, dvs. det har bedömts vara det ur företagsekonomisk synpunkt mest lämpliga sättet att hantera säsongssvängningar och arbetstoppar. Arbetsdomstolen finner inte heller något stöd för att bolaget i samarbetet med Lernia beträffande inhyrningen av de tre tidigare arbetstagarna hos bolaget skulle ha agerat på något otillbörligt sätt. Sammanfattningsvis kommer Arbetsdomstolen

till slutsatsen att förhållandena inte varit sådana att bolaget genom den i målet aktuella inhyrningen kan anses ha kringgått anställningsskyddslagens regler om företrädesrätt till återanställning.

Slutsatser

Inhyrning är i sig inte förbjudet under tid då företrädesrätt föreligger.

Arbetsgivaren har rätt att sköta sin verksamhet efter egna överväganden. Endast i undantagsfall gäller inskränkningar i denna rätt.

I situationer med företrädesrätt måste arbetstagarsidan inte bara visa att åtgärderna utgör ett kringgående utan också att arbetsgivarens **syfte** med inhyrningen varit just att kringgå LAS. Därtill ska också handlandet framstå som otillbörligt.

En fråga är om omfattningen i tiden kan innebära att förfarandet går att angripa. AD 1980 nr 54 talar om att ett tillgodoseende av permanenta behov skulle strida mot rättskänslan. Frågan är dock vilken tyngd detta avgörande har, då avgörandet kom före det att uthyrning av arbetskraft var tillåtet. AD kan möjligtvis tillmäta tiden betydelse men det är svårt att se att detta ensamt, utan ytterligare omständigheter, skulle innebära att ett kringgåendesyfte är styrkt. Det kan även ifrågasättas om en permanent inhyrning med automatik är att anse som otillbörlig. I sammanhanget kan nämnas att frågan om permanent behov är uppe till prövning i Arbetsdomstolen i ett mål rörande inhyrning mellan Livsmedelsarbetsförbundet och Marabou. Målet är ännu inte avgjort.

I fallet på Lokaldelen i Halmstad beslutade Unionen att inte driva ärendet vidare till Arbetsdomstolen. Bedömningen som gjordes var bl.a. att Unionen inte skulle förmå styrka att det förelåg ett kringgåendesyfte.

Trots rättsläget som föreligger bör alltid möjligheten till inflytande med stöd av 38 § MBL utnyttjas. Enligt denna bestämmelse har arbetsgivaren en skyldighet att förhandla med kollektivavtalsbärande organisation innan denne fattar beslut om att utnyttja inhyrd arbetskraft. Unionen kan även på central nivå genom veto förhindra att åtgärden beslutas eller verkställs (se 39 §). Grund för veto kräver dock att det kan antas att åtgärden medför att lag eller kollektivavtal åsidosätts eller att den på annat strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde.

Niklas Hjert

A handwritten signature in dark ink, consisting of a stylized 'N' and 'H' followed by a long horizontal stroke.

Avtalsenheten