

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-09-03

**Närvarande:** F.d. justitieråden Marianne Eliason och Dag Victor samt justitierådet Lennart Hamberg.

### **Lag om uthyrning av arbetstagare**

Enligt en lagrådsremiss den 5 juli 2012 (Arbetsmarknadsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om uthyrning av arbetstagare,
2. lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
3. lag om ändring i lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft,
4. lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Ulrika Björne.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

## Förslaget till lag om uthyrning av arbetstagare

### 3 §

I bestämmelsen anges att avvikelser från 6 § får ske genom vissa kollektivavtal under förutsättning att det övergripande skyddet för arbetstagare, som det framgår av bemanningsdirektivet, respekteras i avtalet. Detta övergripande skydd nämns i artikel 5.3 i direktivet men är inte närmare definierat.

Lagrådet föreslår att bestämmelsen formuleras på följande sätt:

Genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får avvikelser göras från 6 §, under förutsättning att avtalet respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

### 13 – 16 §§

Enligt artikel 10.2 i bemanningsdirektivet ska medlemsstaterna fastställa bestämmelser om de sanktioner som ska tillämpas vid överträdelse av nationella bestämmelser om genomförande av direktivet. Förslag till sådana bestämmelser finns i de rubricerade paragraferna.

Enligt förslaget ska sanktionen vara "skadestånd till arbetstagaren för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat". Bestämmelserna har alltså givits en utformning som ger intryck av att de skulle anknyta till begreppen ekonomisk skada och ideell skada i form av kränkning i den allmänna skadeståndrätten. Av remissen framgår emellertid att avsikten inte har varit att införa en rätt till kränkingsersättning av det slag som finns i 2 kap. 3 § skadestands-

lagen för allvarlig kränkning genom brott. Uttrycket kränkning i förslaget syftar i stället på den form av "allmänt skadestånd" som förekommer inom arbetsrätten.

Typiskt för bedömningen av rätten till sådant skadestånd är att hänsyn inte endast ska tas till de rent ekonomiska konsekvenserna av en ersättningsgrundande gärning utan också till den skadelidandes "intresse av att lagens eller kollektivavtalets bestämmelser iakttages och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse" (55 § lagen /1976:580/ om medbestämmande i arbetslivet).

När det gäller bedömningen av det allmänna skadeståndet sägs följaktligen i remissen, vid sidan av att det bör bestämmas med hänsyn till "omständigheterna i varje enskilt fall", att det ska "uppgå till en sådan nivå att respekten för regleringen upprätthålls". Vad som synes vara avsett att i praktiken vara avgörande för det allmänna skadeståndet är den ersättningsgrundande gärningens klander- värdhet (i författningskommentaren till bestämmelsen i 15 § om jämkning av skadeståndet "om det är skäligt" sägs att den är avsedd att användas "vid fall som framstår som ursäktliga eller i vart fall mindre klandervärda").

Det s.k. allmänna skadeståndet avviker från vad som gäller enligt allmän skadeståndsrätt på ett sådant sätt att det sagts att denna form av skadestånd i själva verket är en påföljd av liknande karaktär som ett bötesstraff och som, med den skillnaden att det utdömda beloppet inte tillfaller det allmänna utan den som gärningen riktats mot, fyller samma preventiva funktion som ett sådant straff.

Detta förhållande beaktades i samband med att den nuvarande diskrimineringslagen (2008:567) infördes. Ersättningen för

”kränkning” som en överträdelse av den lagen innebär kallas inte för skadestånd utan för diskrimineringsersättning. I lagtexten (5 kap. 1 §) sägs också uttryckligen att syftet att motverka överträdelser ska beaktas särskilt när ersättningen bestäms. I propositionen (prop. 2007/08:95 s. 386 ff.) förklarades att det behövdes en ny påföljd och att kopplingar till den allmänna skadeståndsrätten var mindre lämpliga eftersom kränkningersättning vid diskriminering fyllde delvis andra ändamål än skadestånd vid brott. I den bakomliggande departementspromemorian (Ds 2007:10 s. 14) sas att diskrimineringsersättning var ett så särpräglat inslag i skadeståndsrätten att det lämpligen borde hänvisas till ett civilrättsligt specialområde.

Skälen för att avgränsa ersättning enligt diskrimineringslagen från den allmänna skadeståndsrätten gör sig enligt Lagrådet i lika hög grad gällande när det gäller ”det allmänna skadeståndet” enligt den nu föreslagna lagen. Lagrådet vill emellertid inte avstyrka det nu framlagda förslaget på den grunden. Ett skäl är att det redan finns annan lagstiftning som är uppbyggd på samma sätt som det nu framlagda förslaget vilket talar för att en i systematiskt hänseende annorlunda upplagd lagstiftning lämpligen bör övervägas i ett vidare sammanhang.

Lagrådet vill emellertid framhålla att förslaget som det nu är utformat kan antas medföra åtskilliga problem vid tillämpningen. Viktigast i detta hänseende är att regleringen, inte heller om motivuttalandena beaktas, ger någon egentlig vägledning för under vilka omständigheter en sanktion ska dömas ut (se bl.a. 15 §) eller hur den ska bestämmas i enskilda fall. Det framstår som tveksamt om den föreslagna regleringen uppfyller de krav på klar och tydlig lagstiftning som bör ställas på bestämmelser om sanktioner för överträdelse av lag. Problem kan vidare exempelvis uppkomma genom att det inte vid alla överträdelser är lätt att fastställa vilken eller vilka arbets-

tagare som kan anses "kränkta" och att någon vägledning inte ges för hur "skadeståndet" ska beräknas när gärningen berör flera arbetstagare men endast en för talan (eller hur en ny talan som avser en överträdelse som redan föranlett en sanktion bör behandlas).

Även om Lagrådet inte avstyrker att förslaget läggs till grund för lagstiftning vill Lagrådet framhålla att det, så länge som den sanktion som ska utgå benämns som skadestånd, framstår som olämpligt att på det sätt som sker i 16 § använda uttrycket "skadestånd på grund av brott" med en helt annan innebörd än detta uttryck har inom den allmänna skadeståndsrätten (att det finns tidigare exempel på sådan användning påverkar inte den bedömningen). Lagrådet förordar att ordet brott byts ut mot överträdelse. En motsvarande ändring kan lämpligen också göras av ordet bryter i 13 och 14 §§ även om en sådan ändring inte framstår som lika angelägen.

#### Förslaget till lag om ändring i lagen om utstationering av arbetstagare

##### 5 §

Lagrådet föreslår att tredje stycket utformas enligt följande:

Vid utstationering som avses i 3 § första stycket 3 tillämpas även 2, 9, 10, 13 och 15 §§ lagen (2012:000) om uthyrning av arbetstagare. Vid tillämpningen av dessa bestämmelser ska som bemanningsföretag anses arbetsgivare som hyr ut arbetskraft och som kundföretag anses användarföretag.

##### 5 a § och 5 b §

Bestämmelserna, som i stora delar är likalydande, reglerar stridsåtgärder avseende utstationerade arbetstagare i de fall som avses i 3 § första stycket 1 och 2 (entreprenadfall och koncernfall) resp. 3 § första stycket 3 (uthyrning av arbetskraft). Lagrådet förordar att

inledningen på paragraferna ges en direkt anknytning till 3 § och utformas på följande sätt:

5 a § En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för arbetstagare vid sådan utstationering som avses i 3 § första stycket 1 och 2 får vidtas endast ....

5 b § En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för arbetstagare vid sådan utstationering som avses i 3 § första stycket 3 får vidtas endast ....

Vid denna utformning kan det föreslagna nya tredje stycket i 5 a § utgå.

Av 5 b § första stycket punkt 1 framgår att en av de föreslagna förutsättningarna för att stridsåtgärder ska få vidtas är att de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som är kvalificerat på visst sätt, och vidare att villkoren i detta kollektivavtal inte avviker från det övergripande skydd som ges av bemanningsdirektivet. Det framgår inte närmare av lagrådsremissen vilken praktisk betydelse detta sistnämnda villkor kan tänkas ha för skyddet av utstationerade uthyrda arbetstagare i den aktuella situationen. Om villkoret behålls föreslår Lagrådet emellertid att bestämmelsen utformas i närmare anslutning till vad som ovan föreslagits avseende 3 § i förslaget till lag om uthyrning av arbetstagare. Punkten 1 skulle då kunna formuleras på följande sätt:

1. motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

## 10 §

I samband med föredragningen har uppmärksammats att det i 10 § första stycket inte finns någon hänvisning till bestämmelsen i 9 § lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Det bör övervägas om inte en sådan hänvisning ska föras in närmast före den nuvarande punkten 3.

Lagrådet föreslår vidare att tredje stycket utformas enligt följande:

Vid utstationering som avses i 3 § första stycket 3 tillämpas även 16 § tredje och fjärde styckena lagen (2012:000) om uthyrning av arbetstagare.

### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.