

EKONOMIHÖGSKOLAN
Lunds universitet
Institutionen för handelsrätt
HAR 137, Självständigt arbete

Tidsbegränsad anställning

En studie om EG-rättens inverkan på svensk arbetsrätt

Emma Skough, 1979-01-24
Datum: 2004-01-21

Sammanfattning

Författare: Emma Skough

Titel: Tidsbegränsad anställning. En studie om EG-rättens inverkan på svensk arbetsrätt.

Handledare: Annamaria Westregård

Ämne: Arbetsrätt

År: 2003

Jag har valt att utreda förändringen av regleringar för tidsbegränsat anställda. Mot bakgrund av att detta är en grupp arbetstagare som växer och som har ett sämre anställningsskydd än tillsvidareanställda, anser jag att det är ett intressant område att undersöka. Eftersom Sverige numera följer direktiv från EU är mitt syfte att analysera hur svensk arbetsrätt, med fokus på visstidsanställda, har påverkats av EG-rätten. Frågeställningen blir därmed; *på vilket sätt har svenska lagar och regler för tidsbegränsat anställda reformerats under Sveriges medlemskap i EU och varför har det skett en förändring?*

För att besvara frågan har jag valt att göra en litteratur- och dokumentstudie. Jag har i första hand valt att studera svenska författningstexter, lagförarbeten och den juridiska doktrinen samt direktiv och litteratur om EG-rätten. I uppsatsen refererar jag dessutom till några rättsfall, både från AD och från EG-domstolen. Kollektivavtalet är en viktig rättskälla i Sverige och därför behandlas även detta. Forskare inom området återfinns också bland mina källor.

Med utgångspunkt från detta material och med stöd av teorier om arbetets flexibilisering och arbetsrättens funktion, framgår det att lagstiftningen i Sverige har gått från förbudslagstiftning till att tillgodose grundrättigheter och likabehandling i allt högre grad. Anställningstryggheten har blivit sämre och diskrimineringskyddet skall kompensera detta, men som lagen mot diskriminering av visstidsanställda är utformad, kan den bli tandlös. Därmed kommer fackets roll att se efter arbetstagarnas sociala trygghet, att öka.

Nyckelord: flexibilitet, anställningsskydd, socialt ansvar, likabehandling.

Innehåll

Förord	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Disposition	7
1.3 Metod	8
2. Arbetsmarknadens förändring	9
2.1 Den flexibla arbetsmarknaden	9
2.2 Arbetsrättens funktion	11
3. Tidsbegränsad anställning i EU	12
3.1 Arbetsrätten i EU	12
3.2 Regler om tidsbegränsad anställning i EU	14
3.2.1 Visstidsdirektivet	15
3.2.2 Närmare om direktivet	16
3.2.3 Rättsfall	16
4. Tidsbegränsad anställning i Sverige	17
4.1 Utvecklingen i stora drag	17
4.2 Gällande rätt	19
4.2.1 Upphörande av visstidsanställning, företrädesrätt och påföljder	21
4.3 Förbud mot diskriminering	24
4.4 Kollektivavtal	27
4.5 Förslag om lagändring	28

5. Analys	31
5.1 Grundrättigheter och likabehandling	31
5.2 Balans mellan flexibilitet och anställningsskydd	34
5.3 Kollektivavtalet och fackets roll	35
5.4 Nya sanktioner	37
6. Slutsatser	38
Källor	40

Förord

Idag möts vi av ständiga förändringar i omvärlden. Det finns flera forskare som talar om en övergång från ett industrisamhälle till ett tjänstesamhälle- eller kunskapssamhälle. Dessa förändringar bidrar till att förändra arbetsrätten. Ett ökat internationellt inslag i svensk arbetsrätt genom vårt medlemskap i den Europeiska unionen har också präglat lagstiftningen.

I den här uppsatsen vill jag utreda på vilket sätt svenska lagar och regler för tidsbegränsad anställning har reformerats under senare år och varför de har förändrats.

Jag är mycket tacksam för det stöd jag har fått från min sambo och mina föräldrar, som har läst uppsatsen och kommit med goda råd under arbetets gång.

Ett stort tack till min handledare som har väglett mig medan jag har skrivit uppsatsen.

Lund, januari 2004

Emma Skough

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
CEEP	Centre Européen á Participation des Entreprises Publiques (svenska; Europeiska centrumet för offentliga företag)
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
ETUC	European Trade Union Confederation (svenska; Europeiska fackliga samorganisationen, EFS)
EU	Europeiska unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
MBL	Lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen (numera Svenskt Näringsliv)
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe, (svenska; Samarbetsorganisationen för europeiska arbetsgivar- föreningar och industriförbund)

1. Inledning

1.1 Introduktion

I denna uppsats kommer anställningsskyddet för tidsbegränsad anställning att utredas. Det finns flera tillåtna tidsbegränsade anställningar, däribland anställning för viss tid, visst arbete och viss säsong om det motiveras av arbetets särskilda beskaffenhet. Vikariat, praktik, feriearbete, arbete vid tillfällig arbetsanhopning, inför värnpliktstjänstgöring, anställning av pensionärer, överenskommen visstidsanställning samt provanställning är övriga former som är tillåtna.¹ Det finns en rättslig skillnad mellan tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning. I LAS är ett starkt anställningsskydd knutet till tillsvidareanställning, eftersom anställningstiden inte är bestämd i förväg, uppsägningstid skall iaktas och saklig grund måste finnas vid anställningens upphörande. Samma skyldighet finns inte för tidsbegränsade anställningar och de upphör efter avtalad tid.² Det framgår i 4 § LAS att tillsvidareanställning skall vara den normala anställningsformen. Trots detta ökar gruppen med tidsbegränsad anställning i både Sverige och övriga Europa. De olika reformer som LAS har genomgått under åren har gjort det lättare att anställa någon för viss tid och arbetsgivaren har stora valmöjligheter att göra detta. Eftersom detta är en grupp med sämre trygghet i sin anställning tycker jag det är intressant att undersöka hur deras anställningsskydd har förändrats. Syftet med uppsatsen är att utreda hur EG-rätten har påverkat svenska regler för visstidsanställda. Min frågeställning är; på vilket sätt har svenska lagar och regler för tidsbegränsat anställda reformerats under Sveriges medlemskap i EU och varför har det skett en förändring?

1.2 Disposition

In nästa avsnitt följer en metodredovisning och därefter en bakgrundsbeskrivning med en redogörelse för arbetsmarknadens förändring samt teorier om arbetets flexibilisering. I kapitel tre presenteras regler för tidsbegränsat anställda i EU och i nästföljande kapitel den svenska lagstiftningen och dess utveckling under senare år. I analysavsnittet diskuteras på vilket sätt och varför svenska regler har förändrats, utifrån det material som har presenterats och därefter avslutas uppsatsen med en slutsats.

¹ Reglerna återfinns i LAS, se vidare avsnitt 4.2 i uppsatsen.

² Adlercreutz s. 110 ff.

1.3 Metod

Jag skall försöka besvara frågeställningen genom litteratur och dokumentstudier. Materialet som jag kommer att använda är dels svenska författningstexter, lagförarbeten och den juridiska doktrinen och dels direktiv och litteratur om EG-rätten. Avsikten är att presentera material som visar hur lagstiftningen för tidsbegränsad anställning har förändrats under Sveriges medlemskap i EU. Sverige anslöt sig till EU år 1995 och till följd därav gäller EG-rätten i vårt land³. Eftersom jag undersöker 1982 års anställningsskyddslag kommer delvis lagstiftning från 1980-talet att presenteras, för att spegla det synsätt som tidigare har präglat svensk arbetsrätt. Det är emellertid material från år 1990 fram till idag som i första hand kommer att analyseras. Anledningen till att tidigare lagstiftning undersöks är för att utreda om det är en skillnad mellan regler före Sveriges inträde i EU och regler idag. Jag valde denna metod framför andra undersökningsmetoder eftersom det är rättsutvecklingen jag vill analysera och det tror jag bäst återges genom studier av anställningsskyddets utveckling för tidsbegränsad anställning samt gällande rätt.

I kapitlet om tidsbegränsad anställning i EU presenteras EG-arbetsrätten och däribland fri- och rättighetsstadgan⁴ för att återge den senaste arbetsrättsliga diskussionen. Visstidsdirektivet⁵ beskrivs i samma kapitel. Därefter ligger det nära till hands att presentera implementeringen av direktivet, lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. I fråga om övrig svensk lagstiftning kommer jag naturligtvis att behandla lagstiftning för arbetstagare med tidsbegränsad anställning i LAS. Jag skall redogöra för reformer som har genomförts i denna lag genom åren och undersöka förarbeten till dessa förändringar. I samma kapitel beskriver jag ett nytt lagförslag⁶ om tidsbegränsad anställning för att skildra de tankar som finns om en lagförändring för visstidsanställda. Jag kommer även att referera till några rättsfall, både från AD och från EG-domstolen, för att återge hur domstolarna

³ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

⁴ Stadgan om de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionen.

⁵ Direktiv 1999/70/EG.

⁶ Ds 2002:56.

tillämpar rätten. Eftersom kollektivavtal är en viktig rättskälla i Sverige finns ett avsnitt om detta.

Jag har valt att i hög utsträckning använda lagar, förarbeten och rättspraxis, eftersom de har en hög dignitet som källor. För att diskutera ämnet har mitt val av övriga källor fallit på erkända forskare som har fördjupat sig inom områdena arbetsrätt och arbetslivsutveckling. Några av dem är specialister på flexibiliseringen av arbetslivet, på EG-rätt och tidsbegränsad anställning. Personliga ställningstaganden kan vara subjektiva och därför har jag varit tydlig i uppsatsen och angett vems åsikt som återges.

Jag refererar även till statistik för att belysa förändringen av andelen visstidsanställda och uppmärksamma hur många som har sådan anställning idag. Min avsikt är inte att analysera andelen tidsbegränsat anställda, utan jag vill ge läsaren en uppfattning av hur många som berörs av lagförändringarna. I uppsatsen avgränsar jag mig till en utredning av hur svenska lagar och regler för tidsbegränsat anställda har påverkats av EG-rätten och kommer inte att föra en allmän diskussion om arbetets flexibilisering.

2. Arbetsmarknadens förändring

2.1 Den flexibla arbetsmarknaden

I detta kapitel har jag för avsikt att presentera bakgrunden till arbetsmarknadens förändring samt de teorier som jag sedan kommer att återknyta till i analysen.

Den ökande internationaliseringen har medfört att kapital och produktion rör sig över gränserna i större utsträckning. Inom EU integreras ekonomin allt mer vilket leder till ökad konkurrens. Utmärkande för utvecklingen är tillbakagången för traditionell industri och framväxten av ett tjänstesamhälle. Det betyder inte att den industriella eran är förbi, Ottosson m. fl. hävdar att flera anställningar i tjänstesektorn är industrinära.⁷ På många arbetsplatser har arbetsorganisationen förändrats eftersom modern informations- och kommunikationsteknologi används i stor omfattning. Detta leder till att det finns olika

⁷ Ottosson m. fl. i Ds 2002:56 Bilagedel s. 22-24.

slags arbetsplatser, både de som är industrinära och de som är modernt informations-teknologiska. Denna förändring utmynnar i en decentraliserad och flexibel arbetsdelning, där arbetet ofta drivs i projekt. Målen för dessa projekt är kopplade till särskilda tids- och kostnadsramar.⁸ I flera branscher har humankapitalet fått en ökande betydelse och en mindre grupp av kvalificerade medarbetare utgör en viktig resurs på företagen⁹.

Genom att arbeta flexibelt kan nya krav mötas på arbetsmarknaden, men det finns flera intressen att ta hänsyn till. Fahlbeck pekar på anställningsskyddet och skriver att det kan vara ett problem att finna en balans mellan anställningsskydd och flexibilitet. Exempel på andra intressen är ett socialt ansvar för den anställda och likabehandling, där diskrimineringskyddet återfinns. Han skriver vidare att EG-rätt baseras på olika principer där diskrimineringskyddet är en sådan princip, men inte flexibilitet som dock är ett mycket högt värderat mål.¹⁰

Flexibelt arbete beskrivs som en övergång från traditionell anställning till anställning på atypiska villkor. Traditionell anställning definieras som tillsvidareanställning på heltid, reglerad i kollektivavtal och/eller i lag. Exempel på atypiska anställningar är; uthyrd arbetskraft, deltidsarbete och tidsbegränsad anställning. De kan ses som ett problem för anställningsskyddet urholkas, eftersom de saknar den traditionella anställningens skydd.¹¹

Det finns olika metoder för att åstadkomma flexibelt arbete, genom *substantive flexibility* (*materiell flexibilitet*) eller genom *procedural flexibility* (*processuell flexibilitet*). Det första konceptet betyder att regler introduceras som i sitt innehåll har mer varierande anställningsvillkor, vilket ger fler skilda lösningar på olika områden. *Processuell flexibilitet* är den metod som ger ett större utrymme för flexibilitet genom att introducera regler om former för handläggning av en del frågor och den är tvådimensionell. För det första, *processuell flexibilitet* är beroende av hur relationen mellan de sociala parterna och kollektivavtalet ser ut, dvs. hur *industrial relations* kan beskrivas i landet. För det andra refererar det till *stipulerade hanterings-mekanismer*, som är en del i det materiella

⁸ Ekstedt i Ds 2002:56 Bilagedel s. 38-40.

⁹ Ottosson m. fl. i Ds 2002:56 Bilagedel s. 25.

¹⁰ Fahlbeck s. 12.

¹¹ Numhauser-Henning (1993) s. 255-257.

regelsystemet på ett område. Lag och/eller kontrakt kan uppnå både *materiell* och *processuell flexibilitet*. Den svenska modellen, där parterna på arbetsmarknaden tecknar kollektivavtal, förklarar varför den semidispositiva lagstiftningen har en hög grad av *processuell flexibilitet*. I länder med lägre organisationsgrad blir en sådan lagstiftning mindre flexibel.¹²

Flexibilisering av arbetslivet har olika aspekter och de kan organiseras i olika kategorier. Ett vanligt sätt att öka flexibiliteten i arbetet är att använda olika anställningskontrakt. Detta är kvantitativ variation av arbetskraften och kallas *numerical flexibility*. Här finner vi visstidsanställda, deltidsarbetande arbetstagare och uthyrd arbetskraft.¹³ *Kvantitativ flexibilitet* har två aspekter; anställningskontraktets form och varaktighet samt arbetstidens längd och förläggning.¹⁴ Den *kvalitativa flexibiliseringen* härleds till organisationens möjligheter till variation och anpassning inom ramen för de anställningsavtal som ingåtts. Det kan handla om rörlighet för arbetstagare i verksamheten, vilket kan ske genom arbetsledningsbeslut eller genom korta beslutsvägar. Förändringen kan även ske efter införandet av nya teknologier.¹⁵

Rönmar skriver att förutsättningarna för svensk arbetsrätt och arbetsmarknaden bestäms till stor del av att vi lever i ett informationssamhälle, även kallat kunskapssamhälle. I detta samhälle är den individuella arbetstagarens kunskap en viktig produktionsresurs. Därför blir arbetsgivaren beroende av att anställa och behålla kunniga arbetstagare, vilket är till fördel för arbetstagaren. Makten delegeras, hierarkier minskar och så kallade medarbetaravtal introduceras eftersom traditionella uppdelningar mellan arbetare och tjänstemän överges. Författaren menar att det finns starka kopplingar mellan kunskapssamhället och *kvalitativa flexibiliseringsstrategier*.¹⁶

2.2 Arbetsrättens funktion

Arbetsrätten har olika funktioner, bland annat en *social funktion* och en *ekonomisk-politisk funktion*. Den *sociala funktionen* skyddar arbetstagaren från vissa arbetsvillkor

¹² Numhauser-Henning (1993) s. 261-163

¹³ Numhauser-Henning (1993) s. 263-264.

¹⁴ Numhauser-Henning (1993) s. 270.

¹⁵ Numhauser-Henning (1993) s. 266.

¹⁶ Rönmar s. 294-295.

eller risker. Arbetskraften är inte någon vara och därför handlar skyddet om att anställningsavtalet inte skall styras av utbud och efterfrågan på arbetsmarknaden. Arbetsrättens *ekonomisk-politiska funktion* avser förmågan att styra produktionen av varor och tjänster i en viss riktning. Arbetsrätten reglerar vilka konkurrensmedel som får användas på arbetsmarknaden. Arbetsvillkoren regleras i lagstiftning och/eller kollektivavtal och därmed hindras arbetstagarna att börjar bjuda under varandra när det gäller arbetsmiljö, arbetstid och löner.¹⁷

3. Tidsbegränsad anställning i EU

3.1 Arbetsrätten i EU

Hittills har bara förordningar och direktiv utfärdats på några arbetsrättsliga områden inom EU. Två förklaringar till det är dels att länderna inom EU har olika arbetsrättsliga system och dels att närhetsprincipen föreskriver att gemensamma lösningar på EU-nivå endast skall skapas om det inte kan lösas nationellt. Ett område som dock har fått ett ökat antal regler de senaste åren är diskrimineringslagstiftningen.¹⁸ Diskriminering kan ske både direkt och indirekt. Direkt diskriminering sker då arbetsgivarens beslut motiveras av exempelvis kön. Indirekt diskriminering kan vara till synes objektiva krav för ett visst arbete, men som i princip innebär att det ena könet utestängs.¹⁹ EG-rätten har en allmän likabehandlings- eller icke-diskrimineringsprincip. Denna princip har lyfts fram som ett av de gemensamma värdena inom EU och återfinns i flera skrivelser. Enligt artikel 6.2 EU skall de grundläggande rättigheterna respekteras enligt den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, nedan kallad Europakonventionen. I den sociala stadgan från 1989 lyfts betydelsen av att bekämpa diskriminering fram och vikten av att säkerställa likabehandling. I EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (2000) fastslås åter likabehandlingsprincipen.²⁰

¹⁷ Engblom s. 161-163.

¹⁸ Nyström s. 64.

¹⁹ Nyström s. 209.

²⁰ Nyström s. 196.

Under åren 1998 och 1999 utredde en expertgrupp möjligheter och begränsningar med att uttryckligen erkänna grundläggande fri- och rättigheter i fördragen. EG-domstolen har tidigare hämtat innehåll från Europakonventionen i sin praxis. Vid ett toppmöte år 1999 beslöts det att en fri- och rättighetsstadga skulle tas fram.²¹ En sådan tillkännagavs år 2000 och stadgan innehåller sju kapitel om värdighet, frihet, jämlikhet, solidaritet, medborgarnas rättigheter, rättsskipning och allmänna bestämmelser.²² I kapitel 4, solidaritet, regleras sociala rättigheter²³, rättvisa arbetsförhållanden²⁴, samt förhandlingsrätt och kollektivavtal²⁵. I ingressen till stadgan står det att den genom sitt innehåll erkänner rättigheter som redan är stadsfästa i andra rättsakter²⁶.

Tidigare har det varit omdiskuterat om stadgan skall bli rättsligt bindande, eftersom frågor om strejkrätt och föreningsfrihet kan komma under EG-domstolens bedömning, vilket skulle förbinda medlemsländerna på ett sätt som inte alla önskar.²⁷ Idag finns stadgan med i utkastet till fördrag om en konstitution för Europa, som Europeiska konventet antagit och överlämnat till Europeiska rådet den 18 juli år 2003²⁸. Trots att stadgan ännu inte är bindande har den diskuterats i anslutning till ett mål i EG-domstolen om rätten till betald semester. Generaladvokaten hänvisade i sitt yttrande till artikel 31 i stadgan om rättvisa arbetsförhållanden och argumenterar för dess tillämplighet, eftersom stadgan erkänner flera stadsfästa rättsakter. Därför ansåg generaladvokaten att betald semester är en grundläggande rättighet.²⁹

EG-rätten betonar den enskildes rättigheter, vilket leder till en förskjutning av tyngden från den kollektiva till den individuella arbetsrätten.³⁰ Kollektivavtalet som rättskälla har en lång tradition i Sverige, men EG-domstolen har i ett par utslag underkänt

²¹ Rönmar s. 297.

²² Stadgan om de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionen.

²³ Artikel 34.

²⁴ Artikel 31.

²⁵ Artikel 28.

²⁶ Hänvisning sker till medlemsstaternas författningstraditioner och internationella förpliktelser, olika fördrag i EU, Europakonventionen, gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid EG-domstol och Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.

²⁷ Nyström s. 105-106.

²⁸ Utkast till fördrag om upprättandet av en konstitution för Europa.

²⁹ Mål C-173/99 generaladvokatens yttrande p. 26-28.

³⁰ Rönmar s. 299-300.

kollektivavtal som ett sätt att genomföra direktiv. Anledningen har varit att oorganiserade arbetstagare ibland inte omfattas av avtalens regler och EG-domstolen hävdar att alla arbetstagare måste omfattas av reglerna, annars kan de som hamnar utanför få sämre villkor än de som omfattas av avtalet. Därför uppställer EG-rätten vissa krav för att kollektivavtal skall vara tillåtna. Avtalet skall vara tvingande och bindande för parterna, men även för samtliga arbetstagare som innefattas i direktivet. Under de perioder som inte täcks av kollektivavtalet skall effektiva åtgärder vidtas, såsom lagstiftning på det aktuella området.³¹

3.2 Regler om tidsbegränsad anställning i EU

Sedan många år har kommissionen velat främja flexibiliteten i anställningsförhållanden men samtidigt behålla en relativt hög skyddsnivå. Orsaken är att arbetslösheten har stigit i alla medlemsländer och atypiska anställningsavtal har ökat. Det finns ett dilemma att finna balans mellan flexibilitet och samtidigt ha en hög skyddsnivå. Det är även omdiskuterat om flexiblare anställningsformer ger fler arbetstillfällen eller om det bara leder till osäkra anställningar. För att få flexibla anställningsformer accepterade krävs det att berörda arbetstagare får anställningsvillkor som är likvärdiga med anställda med traditionella kontrakt.³² Det har tagit lång tid för parterna i den sociala dialogen att nå en överenskommelse om regleringen av atypiska anställningar. Anledningen har varit att Storbritannien har motverkat förslag om reglering för atypiska anställningsformer genom åren. Det har funnits en motvilja eftersom dåvarande regering trodde att det skulle utgöra ett hinder för att skapa nya jobb och bli en börda för affärlivet. Ett direktiv antogs dock i början av 1990-talet, om hälsa och säkerhet för tillfälligt anställda. Målet för direktiv 91/383/EEG var att dessa anställda skulle få samma skydd för säkerhet och hälsa som tillsvidareanställda. I slutet av 1990-talet enades parterna i den sociala dialogen slutligen om ett ramavtal för visstidsanställda.³³ Avtalet genomfördes genom direktiv 1999/70/EG³⁴, nedan kallat visstidsdirektivet.

³¹ Nyström s. 66-69.

³² Nyström s. 278.

³³ Lorber s. 121-122.

³⁴ Artikel 1.

Under 1990-talet ökade antalet visstidsanställningar i EU, från 10 procent av de anställda 1990 till 13 procent 1999. Då fanns flest visstidsanställda i Spanien, där en tredjedel av alla anställda hade ett anställningskontrakt för begränsad tid. Det var fler kvinnor än män som var visstidsanställda inom EU.³⁵ År 2002 var andelen av alla anställda i EU 13,1 procent och Spanien hade fortfarande flest tidsbegränsat anställda, 31,2 procent. I Portugal var de 21,8 procent av de anställda och lägst andel tidsbegränsat anställda fanns i Irland, Luxemburg och på Island där andelen var 6 procent. Skillnaden mellan könen fanns fortfarande kvar.³⁶

3.2.1 Visstidsdirektivet

Avsikten med ramavtalet är att förbättra anställningsskyddet för visstidsanställda, men samtidigt finns en målsättning att ha en hög sysselsättning i Europa. Därför har parterna i avtalet försökt finna en balans mellan flexibilitet i arbetslivet och anställningsskydd.³⁷ Direktivet är ett minimidirektiv och ger varje medlemsstat utrymme att formulera egna bestämmelser för att nå nedanstående mål³⁸.

I ramavtalets allmänna överväganden poängterar parterna några saker. Tillsvidareanställning skall vara den allmänna anställningsformen³⁹. Objektiva grunder skall finnas vid visstidsanställning för att förhindra missbruk av dessa anställningsformer⁴⁰. I vissa branscher, yrken och verksamheter är tidsbegränsade anställningar dock vanliga och passar både arbetsgivaren och arbetstagaren⁴¹. Eftersom det är fler kvinnor än män som är visstidsanställda, kan ramavtalet ses som ett bidrag för att förbättra jämställdheten mellan män och kvinnor⁴². Arbetsmarknadens parter skall få inflytande när medlemsländerna skall tillämpa avtalet, eftersom de kan tillgodose både arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov⁴³.

³⁵ Nyström s. 281.

³⁶ Eurostat.

³⁷ Lorber s. 124.

³⁸ Nyström s. 283.

³⁹ p. 6.

⁴⁰ p. 7.

⁴¹ p. 8.

⁴² p. 9.

⁴³ p. 12.

Enligt klausul 1 har avtalet två huvudsyften, dels att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att principen om icke-diskriminering tillämpas och dels att förhindra att missbruk uppstår genom att anställningsformen används vid upprepade tillfällen. Principen om icke-diskriminering av visstidsanställda beskrivs närmare i klausul 4 och innebär att dessa anställda inte skall behandlas sämre än tillsvidareanställda, om det inte kan motiveras på objektiva grunder. I förekommande fall skall proportionalitetsprincipen tillämpas. Icke-diskrimineringsprincipen innebär även att kvalifikationstiden för särskilda anställningsvillkor skall vara den samma för både tillsvidare- och visstidsanställda, men inte om olika längd är motiverat på objektiva grunder. För att förhindra missbruk får bara visstidsanställningar förnyas på objektiva grunder och arbetsmarknadsparterna i varje medlemsland skall införa en tidsgräns för hur länge förnyelser får lov att pågå samt hur många sådana som får ske⁴⁴. Arbetsgivaren skall informera visstidsanställda om lediga tjänster⁴⁵.

3.2.2 Närmare om direktivet

Det avtal som verkställdes genom visstidsdirektivet är ett resultat av förhandlingar mellan UNCE och CEEP som representerade arbetsgivarna och ETUC som representerade arbetstagarna. Utgångspunkten för förhandlingarna var inte helt enkel. Fackförbunden ville reglera visstidsanställningar så att de minskade, medan arbetsgivarna ville främja sådana anställningsformer. Resultatet blev en kompromiss och parterna lämnade ett stort utrymme till medlemsländerna att själva konkretisera avtalet.⁴⁶ Utifrån detta avtal kan man se att EG-rätten rymmer två delar. Den första är lagstadgade anställningsförhållanden och den andra är den sociala dialogen som utmynnar i kollektivavtal. De två lagstiftningsmetoderna kan ses som två stolpar och runt dem skall den framtida EG-arbetsrätten utkristalliseras. Utmaningen blir att finna en struktur som förenar kollektivavtalsregleringar med mångfalden av individuella anställningar. Ramavtalet om visstidsanställning var ett resultat av ett sådant försök.⁴⁷

⁴⁴ Klausul 5.

⁴⁵ Klausul 6.

⁴⁶ Vigneau m. fl. s. 45-48.

⁴⁷ Vigneau m. fl. s. 128.

Det faktum att ett ramavtal mellan parterna på arbetsmarknaden resulterar i ett direktiv skiljer sig från det vanliga förfarandet när lagar stiftas inom EU. Europaparlamentet anser inte att detta tillvägagångssätt skall bli en normal lagstiftningsprocess. Parlamentet tycker att det var synd att det inte antogs några praktiska lagförslag i avtalet för att hindra tidsbegränsade anställningar⁴⁸. Europaparlamentet kritiserar att ramavtalet endast reglerar upprepade visstidsanställningar och att det saknas regler för den första anställningen. De pekar även på att det saknas en definition om vad som är objektiva grunder för en annorlunda behandling av visstidsanställda jämfört med tillsvidareanställda⁴⁹.

3.2.3 Rättsfall

I målet *Preston och Fletcher*⁵⁰ prövades tidsbegränsade anställningsavtal och EG-domstolen utredde om det stred mot gemenskapsrätten att ha en processuell regel om att talan för att få ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem måste väckas inom viss tid från utgången av tidsbegränsade anställningsavtal. Vid bedömningen av huruvida olika processuella regler är likvärdiga skall den nationella domstolen objektivt pröva om reglerna liknar varandra. Vid denna bedömning skall reglernas funktion i förfarandet betraktas, hur förfarandet är utformat och särskilda kännetecken för reglerna. EG-domstolen kom fram till att gemenskapsrätten utgör hinder för tillämpningen av en nationell processuell regel av detta slag. Det gäller fall om ett stabilt anställningsförhållande som följs av en serie tidsbegränsade avtal som ingås med regelbundna intervall och rör samma tjänst.⁵¹

⁴⁸ Vigneau m. fl. s. 69-72.

⁴⁹ Vigneau m. fl. s. 88-91.

⁵⁰ Mål C-78/98.

⁵¹ Mål C-78/98 domslut p. 4-6.

4. Tidsbegränsad anställning i Sverige

4.1 Utvecklingen i stora drag

Arbetsrätten i Sverige fungerar inom vissa inrättningar som består i fackorganisationer, AD eller tingsrätt, Medlingsinstitutet samt rättsformer såsom kollektivavtal och anställningsavtal⁵². Vid en internationell jämförelse har Sveriges arbetsorganisationer en hög organisationsgrad, 80 procent av löntagarna är fackanslutna. Kollektivavtalet är den centrala formen för reglering av lön och anställningsförhållanden.⁵³

Det framgick i föregående kapitel att respekten för grundläggande fri- och rättigheter tidigt blev en del av EG-rätten. I Sverige finns dessa rättigheter i regeringsformens andra kapitel, men de har inte fått någon större genomslagskraft. Däremot har inkorporeringen av Europakonventionen (1994) fått större uppmärksamhet.⁵⁴

Innan Sverige blev medlem i EU skedde några nationella omställningar som påverkade arbetsrätten. I slutet av 1991 skedde ett regeringsskifte och Sverige fick en borgerlig regering som 1992 tillsatte en arbetsrättskommitté. 1993 lade kommittén fram ett delbetänkande, som resulterade i ett flertal ändringar 1994.⁵⁵ Bland annat förlängdes den längsta provotiden vid provanställning från sex till tolv månader. Den längsta tiden för visstidsanställning vid arbetsanhopning förlängdes från sex månader till sammanlagt tolv månader under en tvåårsperiod. Ett argument för förändringen var att arbetsanhopningar kan återkomma och ett annat var att regeln var gynnsam för småföretagare.⁵⁶ Ett tredje argument var att det skulle göra det lättare för svaga grupper att få fäste på arbetsmarknaden⁵⁷.

Efter valet hösten 1994 tillträdde en socialdemokratisk regering som återställde flera av de ändringar som den borgerliga regeringen hade genomfört.⁵⁸ Exempel på återställare

⁵² Se exempelvis Adlercreutz eller Glavå.

⁵³ Glavå s. 69.

⁵⁴ Rönmar s. 297.

⁵⁵ Glavå s. 34.

⁵⁶ SOU 1993:32 s. 309-310.

⁵⁷ SOU 1993:32 s. 264.

⁵⁸ Glavå s. 34.

var att prøvotiden för provanställning åter blev sex månader och visstidsanställning vid arbetsanhopning endast fick ske under sex månader under en tvåårsperiod. Skälen för regeringens återställare var att den svenska modellen skulle följas genom att arbetsmarknadsparterna skulle utforma arbetsrättsliga regler i kollektivavtal. Det var viktigt, ansåg regeringen, att arbetstagaren kände en trygghet i sin anställning när arbetsmarknaden var kärv.⁵⁹

År 1995 tillsattes en kommission som fick i uppdrag att genomföra arbetsrättsliga förändringar, genom kollektivavtal mellan parterna på arbetsmarknaden. Trots insatser från medlare kunde inte parterna enas.⁶⁰ Regeringen tog därför beslutet och år 1997 trädde förändringarna i kraft. Bland annat infördes en ny anställningsform, så kallad överenskommen visstidsanställning.⁶¹ Den får pågå under högst tolv månader under tre år. Regeringen argumenterade för denna anställningsform var att det skulle stimulera arbetsgivarna, särskilt små företag och nystartade företag. Arbetsgivaren behöver inte ta hänsyn till reglerna för uppsägning och detta skulle innebära en ökad flexibilitet för företagen.⁶² En annan förändring var en ny tidsgräns om tre år under en femårsperiod för ett vikariat. Regeringen ansåg att upprepade vikarieanställningar innebar en otrygghet för arbetstagaren. Detta var ett missförhållande och arbetsgivaren skall i sådana fall tillsvidareanställa personal.⁶³ Regeringen dömer alltså ut rullande vikarieanställningar i propositionen, men inför samtidigt en ny form av tidsbegränsad anställning, överenskommen visstidsanställning, vilken kan användas som en ny form av rullande visstidsanställning.⁶⁴

När det gäller diskrimineringslagstiftningen har regeringens lagstiftning under 1990-talet varit klar och tydlig. Jämställdhetslagen reviderades år 1991⁶⁵ och år 1999 trädde tre

⁵⁹ Prop. 1994/95:76 s. 16-17.

⁶⁰ Prop. 1996/97:16 s. 18-19.

⁶¹ Prop. 1996/97:16, SFS 1996:1424.

⁶² Prop. 1996/97:16 s. 29 ff.

⁶³ Prop. 1996/97:16 s. 38-39.

⁶⁴ Lunning och Toijer s. 198.

⁶⁵ Prop. 1990/91:113, SFS 1991:433.

diskrimineringslagar i kraft⁶⁶ till följd av EG-rättens likabehandlings- eller icke-diskrimineringsprincip⁶⁷. Glavå beskriver perioden som diskrimineringslagstiftningens decennium och han anser att utvecklingen under denna tid speglar ett människorättsperspektiv, istället för förbudslagstiftning som tidigare präglat svensk arbetsrätt⁶⁸.

Under denna period ökade antalet visstidsanställningar i Sverige, från 10,1 procent av de anställda år 1990 till 15,9 procent år 1999. Det var fler kvinnor än män som var visstidsanställda.⁶⁹ År 2002 var siffran ungefär den samma, 15,7 procent hade en anställning för viss tid och det är fortfarande fler kvinnor än män som har en sådan anställning⁷⁰.

4.2 Gällande rätt

Enligt 5 § 1 p. LAS får avtal om anställning träffas för viss tid, viss säsong eller visst arbete om det är motiverat av *arbetets särskilda beskaffenhet*. I anställningsskyddslagens förarbete (1982) poängterades det att tidsbegränsade anställningar inte kan bli generellt tillåtet bara för att verksamheten kräver flexibilitet. Inom kulturområdet i vidsträckt mening och massmedierna ansågs det dock acceptabelt att i hög utsträckning visstidsanställa personal. Det gällde även dansmusiker och vissa idrottslärare. Förklaringen var att i sådan verksamhet är genomströmning av personal och flexibilitet i rekrytering naturligt.⁷¹

Enligt 5 § 2 p. LAS är *vikariat* en tillåten visstidsanställning och den används flitigt inom den offentliga sektorn, där man har talat om *rullande vikariat*. Genom internrekrytering behåller den anställde sin grundtjänst och personer anställs som vikarier under lång tid.⁷² Genom 1997 års reform förbättras långtidsvikariernas situation och i 5 § 2 st. framgår det att en vikarie som har varit anställd i mer än tre år de senaste fem åren övergår till en tillsvidareanställning.

⁶⁶ Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

⁶⁷ Se vidare Nyström s. 196 ff.

⁶⁸ Glavå s. 35-36.

⁶⁹ Ottosson m. fl. i Ds 2002:56 Bilagedel s. 27.

⁷⁰ Eurostat.

⁷¹ Prop. 1981/82:71 s. 120-121.

⁷² Glavå s. 205-206.

I AD 1994 nr 22 väcktes frågan om upprepade vikariat och om lagen kringgicks. Två arbetstagare hade vid ett antal tillfällen haft tillfälliga anställningar hos ett statligt företag. Facket ansåg att detta stred mot 4 § LAS och hävdade att anställningskontrakten skulle gälla tillsvidare. Arbetstagarorganisationen hävdade att arbetstagarna inte hade utfört samma arbete som ordinarie arbetstagaren brukade göra. AD redogör i domskälen för praxis om vissa regler för giltiga vikariat. Det är inte tillräckligt att arbetstagaren endast får veta att han eller hon skall vara vikarie under en viss tid. Det krävs även att vikariatet knyts till en viss ledig anställning och utför de arbetsuppgifter som den ordinarie arbetstagaren har. Varje fall skall prövas utifrån de särskilda omständigheter som finns. I detta mål framgick det att arbetsgivaren och facket hade en överenskommelse om att inrätta en vikariepool, därför hade inte lagens regler kringgåts.⁷³

Enligt 5 § 3 p. LAS får avtal om visstidsanställning träffas vid *tillfällig arbetsanhopning* under sex månader under en tvåårsperiod. Denna anställningsform skiljer sig från arbetets särskilda beskaffenhet, eftersom det rör sig om uppgifter som normalt förekommer i verksamheten⁷⁴. Tillfälliga arbetsanhopningar kan vara periodiska och det är arbetsgivaren som bedömer behovet av extra personal. Det bedömdes att missbruk lätt kan upptäckas, eftersom man kan se om en arbetsgivare sätter detta i system.⁷⁵

Enligt 5 § 2 p. LAS skall studerande få göra *praktik* om det ställs krav i utbildningen och de skall även få möjlighet till *feriearbete*. I 5 § 4 p. framgår det att visstidsanställning får ske av arbetstagare som väntar på att fullgöra sin *värnpliktjänstgöring*. Det måste finnas ett beslut om värnplikt så att ungdomar inte visstidsanställs i största allmänhet med hänvisning till att de inte har fullgjort sin värnpliktjänstgöring.⁷⁶ Tidsbegränsad anställning av *pensionärer* är enligt 5 § 5 p. tillåtet. Genom en lagändring 2001⁷⁷ togs anknytningen till avtalsreglerad pensionsålder bort, så nu får alla som har fyllt 67 år anställas för viss tid.

⁷³ AD 1994 nr 22 s. 192 ff.

⁷⁴ Glavå s. 211.

⁷⁵ Prop. 1981/82:71 s. 50.

⁷⁶ Glavå s. 213.

⁷⁷ Prop. 2000/01:78, SFS 2001:298.

I avsnittet ovan nämndes *överenskommen visstidsanställning* och denna anställningsform regleras i 5 a § LAS. Den får pågå under högst tolv månader under tre år, men för att särskilt främja nyföretagande får en arbetsgivare komma överens med en arbetstagare om arton månaders anställningstid under tre år. Det är småföretagen som är i fokus för denna regel och därför får en arbetsgivare inte ha mer än fem anställda på denna grund, vilket gör att intresset minskar i större företag. Enligt lagregeln får ingen anställning vara mindre än en månad, för att motverka rena behovsanställningar.⁷⁸ Det har framkommit i en utvärdering att anställningsformen används i begränsad omfattning eftersom många kollektivavtal inte tillåter den⁷⁹. Genom denna lagregel ökade dåvarande regeringen utrymmet för tidsbegränsad anställning. I LAS finns två grundtankar, den första har sin grund i verksamhetens behov och den andra i den anställdes status. Överenskommen visstidsanställning saknar anknytning till någondera.⁸⁰

Enligt 6 § LAS är *provanställning* tillåtet i sex månader och såvida inte provotiden avbryts övergår provanställningen i en tillsvidareanställning. Skälet för provanställning är att det kan finnas behov av att pröva en arbetstagare i arbetsgemenskapen och det är inte uteslutet att detta behov även finns vid återanställning⁸¹.

4.2.1 Upphörande av visstidsanställning, företrädesrätt och påföljder

I 15 § LAS finns regler om att arbetsgivaren måste underrätta den som har tidsbegränsad anställning om att den inte kommer att fortsätta. Regeln ersätter uppsägningsreglerna för tillsvidareanställda. Lagregeln gäller inte för provanställning som istället avvecklas enligt 6 § 2 och 3 st. samt 31 §. 15 § uppställer krav på en viss anställningstid för att arbetstagaren skall bli underrättad. Kravet är att personen har varit anställd mer än tolv månader under de senaste tre åren eller mer än sex månader under de senaste två åren vid säsongsanställning. Beskedet skall lämnas oavsett om anställningen inte fortsätter med anledning av personliga förhållanden eller arbetsbrist.⁸² Detta besked skall, enligt 16 §, vara skriftligt. I de fall när arbetstagaren har varit anställd enligt kraven i 15 §, har denne

⁷⁸ Glavå s. 214-215.

⁷⁹ Se regeringens skrivelse 1999/2000:46.

⁸⁰ Glavå s. 198.

⁸¹ Prop. 1981/82:71 s. 49-50.

⁸² Lunning och Toijer s. 451-453.

enligt 17 § rätt till skälig ledighet för att söka arbete. I 30 a § finns regler om att varsel skall ges till facket som har rätt till överläggning.

Tidsbegränsad anställning som har fortgått i sammanlagt ett års tid får ett utökat anställningsskydd genom företrädesrätt till återanställning, enligt 15 § LAS. AD 2000 nr 51 visar att även visstidsanställda kan få företrädesrätt till utökad arbetstid enligt 25 a §. I detta mål bedömde AD dels om den anställde, en lärare, hade haft en otillåten visstidsanställning och dels om hon hade rätt till högre sysselsättningsgrad. Utifrån hur anställningsavtalet ingåtts och anställningens speciella karaktär ansåg AD att omständigheterna i detta fall gjorde att visstidsanställningen var tillåten. Däremot framhöll AD att det var ostridigt att läraren hade anmält sitt intresse för en högre sysselsättningsgrad och hon hade dessutom tillräckliga kvalifikationer för denna tjänst. Därför dömdes kommunen att betala ekonomiskt och allmänt skadestånd.⁸³

För att en arbetstagare skall ha företrädesrätt krävs att anställningen har upphört på arbetsgivarens initiativ och på grund av arbetsbrist. En praktikant som avslutat sitt praktikarbete för att återuppta studierna anses därför inte ha företrädesrätt till arbete, eftersom praktikarbetet avslutas av andra skäl. Företrädesrätten infinner sig så fort arbetstagaren har fått besked om anställningens upphörande enligt 15 § LAS och kan därför komma i fråga medan arbetstagaren fortfarande är anställd. Kvalifikationstiden för att få företrädesrätt är att personen har varit anställd i mer än tolv månader de senaste tre åren eller mer än sex månader under de senaste två åren vid säsongsanställning.⁸⁴

En visstidsanställning gäller för den avtalade perioden, såvida inget annat är överenskommet. Kontraktsrättsliga regler gäller vid grovt kontraktsbrott och enligt dem kan ett oskäligt långt och betungande avtal bringas att upphöra om förhållanden ändras.⁸⁵

Om en arbetsgivare inte följer anställningsskyddslagen blir han, enligt 38 § LAS, skyldig att utge skadestånd till arbetstagaren. Arbetstagaren kan få *ekonomisk* ersättning för den skada som han eller hon lidit genom att arbetsgivaren brutit mot lagen. Dessutom kan den

⁸³ AD 2000 nr 51 s. 269 ff.

⁸⁴ Lunning och Toijer s. 527 ff.

⁸⁵ Sigeman s. 132.

anställda få *allmänt* (ideellt) skadestånd som ersättning för den kränkning som personen blivit utsatt för. Facket kan också få allmänt skadestånd om arbetsgivaren inte varslat dem eller vägrat överläggning.⁸⁶ I 36 § och 40 § 2 st. framgår det att tidsbegränsat anställda har rätt att få domstols förklaring att anställningen skall gälla tills vidare. Enligt 36 § 2 st. kan domstolen besluta att anställningen skall bestå tills tvisten har avgjorts och arbetstagaren har rätt till lön och andra anställningsförmåner under den tiden. Om en arbetsgivare inte följer domstolens ogiltigförklarande av en uppsägning, ett avskedande eller i fråga om en omvandling av en tidsbegränsad anställning till en tills vidareanställning, får denne betala ett särskilt skadestånd enligt 39 §. Detta skadestånd beräknas, enligt 39 § 2 och 3 st, utifrån arbetstagarens anställningstid och beloppet varierar mellan 16 och 32 månadslöner, samt 26 och 48 månadslöner efter 60 års ålder. Enligt 39 § 4 st. får arbetstagaren ett skadestånd motsvarande sex månadslöner, även om anställningstiden har varit kortare än så. Det skall avhålla arbetsgivaren från att inte följa domstolens dom. Lunning och Toijer anser att arbetsgivaren kan ”köpa sig fri”⁸⁷ från anställningsavtalet, genom att betala skadeståndet och som lagregeln är formulerad saknar det betydelse vilka skäl arbetsgivaren har för sin vägran. Skadeståndet enligt 39 § faller ut vid sidan av ett utdömt skadestånd enligt 38 §. Enligt 39 § gäller endast skadeståndet i de fall då uppsägningen eller avskedandet har blivit ogiltigförklarat. Om arbetstagaren istället åberopar en obefogad åtgärd eller inställning hos arbetsgivaren, döms skadeståndet enligt 38 §.⁸⁸ I AD 1981 nr 115 framgår det att om arbetsgivaren vägrar betala skadestånd enligt 39 § leder det inte till ytterligare skadestånd enligt 38 §⁸⁹.

Det finns en spärregel i 39 § 4 st. LAS och enligt den kan skadeståndet aldrig sättas utifrån ett större antal månader än den tid som arbetstagaren har varit anställd hos arbetsgivaren. Syftet med en skadestandsregel som utgår från månadslönen är att få ett schablonbelopp och det är den ordinarie månadslönen som skadestandsbeloppet skall räknas utifrån. Några andra anställningsförmåner, såsom tjänstebil, skall inte räknas in. Skadestandsbeloppet enligt 39 § kan inte jämkas och det kan inte heller ske någon avräkning enligt 13 §. Skadeståndet skall ersätta både ekonomisk och ideell skada men är

⁸⁶ Lunning och Toijer s. 600.

⁸⁷ Lunning och Toijer s. 617.

⁸⁸ Lunning och Toijer s. 619.

⁸⁹ AD 1981 nr 115 s. 638-640.

utformat som ett allmänt skadestånd, eftersom det betalas ut oavsett om arbetstagaren har lidit någon ekonomisk skada eller inte genom att inte få annat arbete.⁹⁰

4.3 Förbud mot diskriminering

Strax innan direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete presenterades kom även ett liknande direktiv för deltidsarbete, direktiv 97/81/EG. För att genomföra de två direktiven i Sverige föreslogs tvingande lagstiftning med förbud mot diskriminering av deltidsarbetande och visstidsanställda⁹¹. Regeringen lade fram ett förslag om lagstiftning som trädde i kraft i juni 2002⁹².

När direktivet skulle implementeras påpekades det att Sverige redan uppfyllde klausul 5 i ramavtalet, om hur länge förnyelser får lov att pågå samt hur många sådana som får ske. I svensk lagstiftning regleras detta i 5 och 5 a § § LAS. I förarbetet till lagen står det vidare att LAS, rättspraxis och det faktum att arbetstagarorganisationer måste delta i kollektivavtal, minska risken för missbruk av visstidsanställningar.⁹³ Därför föreslog regeringen, som tillräcklig åtgärd, att lagen enbart behövde skydda arbetstagarna mot diskriminering. Denna diskriminering omfattar mindre förmånliga löne- och anställningsvillkor än tillsvidareanställda, utom då det finns sakliga skäl för beslutet. Diskrimineringsförbudet omfattar både indirekt och direkt diskriminering. När en bedömning skall göras av en likartad situation kan anställningsavtalet, anställningsförhållanden, kunskaper och anställningstid beaktas. Visstidsanställda får inte indirekt diskrimineras genom en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringssätt som kan tyckas neutralt men missgynnar dem.⁹⁴

I förarbetet till lagen står det att det är svårt att förutse vad som är sakliga skäl för att en visstidsanställd skall få sämre villkor i sin anställning än en tillsvidareanställd. Bedömningen skall göras utifrån EG-rätten.⁹⁵ Om man utgår från EG-rätten för att göra

⁹⁰ Lunning och Toijer s. 619-620.

⁹¹ Ds 2001:6.

⁹² Prop. 2001/02:97, SFS 2002:293.

⁹³ Ds 2001:6 s. 60-64.

⁹⁴ Nyström s. 302.

⁹⁵ Ds 2001:6 s. 74-75.

en sådan bedömning framgår det i målen *Tele Danmark*⁹⁶ och *Melger*⁹⁷ att tillsvidare och tidsbegränsade anställningsavtal inte skall behandlas olika. Det gäller både vid uppsägning och i fråga om tillgång till anställning, eftersom det skulle vara direkt diskriminering och strida mot lika-behandlingsdirektivet. Nyström anmärker att visstidsdirektivet inte åberopades i *Tele Danmark*-målet och hon anser att lika-behandlingsprincipen fördes för långt i detta mål. Den gravida, tidsbegränsat anställda kvinnans rättigheter i målet gick före arbetsgivarens ekonomiska verksamhetsintresse och risken blir att arbetsgivare därmed undviker att anställa kvinnor i barnafödande ålder. Enligt visstidsdirektivet får tidsbegränsat anställda behandlas annorlunda än tillsvidareanställda om det kan motiveras av objektiva grunder. Nyström menar att sådana objektiva grunder fanns i detta mål.⁹⁸

Lagens uppbyggnad liknar övriga diskrimineringslagar, men det finns några viktiga skillnader. Denna lag har en mer begränsad räckvidd än de övriga diskrimineringslagarna och omfattar enbart löne- och andra anställningsvillkor. Begränsningen leder till att när arbetsgivaren beslutar om anställnings- och befodringsfrågor, när han leder och fördelar arbetet, säger upp eller avskedar, permitterar eller vidtar annan åtgärd, så omfattas inte dessa arbetstagare av diskrimineringslagens skydd.⁹⁹ Det finns en särskild paragraf i de andra diskrimineringslagarna som definierar detta skydd¹⁰⁰. Samma paragraf saknas i denna lag. I förarbetet till lagen ges inte någon förklaring till avsaknaden av detta skydd, det står endast att begreppet ”löne- eller andra anställningsvillkor” skall ha samma innebörd som övriga diskrimineringslagar¹⁰¹.

En annan betydelsefull skillnad är att skyddet mot direkt diskriminering är svagare i denna lag jämfört med de andra. Skillnad i löne- och anställningsvillkor är berättigat om det finns sakliga skäl. Till följd av detta blir det lättare för arbetsgivaren att inte fällas av

⁹⁶ Mål C-109/2000.

⁹⁷ Mål C-438/99.

⁹⁸ Nyström s. 231.

⁹⁹ Göransson och Karlsson s. 106-107.

¹⁰⁰ 17 § i jämställdhetslag (1991:433), 10 § i lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, 5 § i lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och 5 § i lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

¹⁰¹ Ds 2001:6 s. 71.

förbudet.¹⁰² I stycket ovan framgick det att sakliga skäl är en svårtolkad definition eftersom förarbetet till lagen endast hänvisar till EG-rätten utan att ge en klar och tydlig förklaring.

Nyström anser att det är tveksamt om LAS regler och AD: s praxis är tillräckliga för att förhindra missbruk av visstidsanställda. I LAS finns regler om tillåtenheten av tidsbegränsade anställningar, men i kollektivavtal är det tillåtet att avtala om visstidsanställning även i andra fall. Nyström anser att för att införliva direktivet fullt ut borde en uttrycklig regel om missbruk införas i LAS. Hon belyser några andra problem som finns för visstidsanställda. I semesterlagen (1977:480) framgår det att tidsbegränsad anställning på högst tre månader och högst sextio timmar inte har rätt till semester. Semesterledigheten får, enligt 5 §, avtalas bort och istället får arbetstagaren semesterersättning. Regler saknas dessutom om visstidsanställdas rätt till information om lediga tjänster, vilket innebär att direktivet inte är helt uppfyllt. I departementspromemorian hänvisas till MBL: s regler om information och förhandling, men de riktar sig till facket och inte till den enskilde.¹⁰³

Numhauser-Henning skriver att anställningsskyddslagen går längre än klausul 5 i visstidsdirektivet. Det gör den eftersom varaktigheten för visstidsanställning regleras, redan vid det första tillfället när ett sådant kontrakt upprättas. Hon påpekar att listan är lång över tillåtna sådana kontrakt och regleringen är komplex och detaljerad. Det finns vidare inte någon generell regel om längsta varaktighet för visstidsanställning. Författaren belyser också att lagstiftaren har ändrat sin restriktiva attityd mot tidsbegränsad anställning genom att införa överenskommen visstidsanställning. Parterna på arbetsmarknaden har möjlighet att komma överens om andra regler för tidsbegränsat anställda eftersom lagreglerna är semidispositiva. Genom att kombinera olika typer av visstidsanställningar kan en och samma arbetsgivare ha en arbetstagare på tidsbegränsade kontrakt under en lång tid. Det finns ingen generell regel som hindrar en arbetsgivare från detta. Den viktigaste lagändringen de senaste åren har varit begränsningen av upprepade

¹⁰² Göransson och Karlsson s. 106-107.

¹⁰³ Nyström s. 304.

vikariat. Sammantaget tycker hon ändå att svenska regler möter direktivets krav på att förhindra missbruk.¹⁰⁴

Lagförslaget väckte en fråga hos Lunning och Toijer; handlar det om diskriminering eller skall lagen garantera vissa arbetstagare en standard som tillförsäkrar dem bättre anställningsvillkor än vad kollektivavtal eller enskilda anställningskontrakt hittills har gett dem? Författarna pekar på att detta skulle avvika från den fria förhandlingsrätten och de anser att det inte finns någon allmän rättsgrundsats om fullständig rättvisa arbetstagare emellan när det gäller löne- och anställningsvillkor. De uppmärksammar även begreppet *diskriminering* och redogör för hur detta diskuterats i propositionen till lagen. Lagrådet föredrog begreppet *särbehandling* istället, men regeringen höll fast vid diskriminering. Anledningen till lagrådets betänksamhet var att det inte kändes övertygande med diskriminering eftersom det inte är frågan om att behandla en person eller hans egenskaper annorlunda, utan lagen skall ge vissa grupper en starkare arbetsrättslig ställning. Regeringen däremot hävdade att förbud mot missgynnande av dessa anställda kan härledas till icke-diskrimineringsprincipen, eftersom det handlar om en handling som inte är godtagbar och ställer krav på individuell likabehandling.¹⁰⁵

4.4 Kollektivavtal

Enligt 2 § 2 st. LAS har parterna på arbetsmarknaden möjlighet att teckna kollektivavtal om tidsbegränsad anställning, eftersom reglerna om visstidsanställning är semidispositiva I 28 § framgår det att kollektivavtalsbunden arbetsgivare som tecknar avtal på viss tid skall underrätta avtalsbärande fackförbund, vilket gör det möjligt för dem att ingripa ifall lagligheten om visstidsanställningen kan ifrågasättas. Undantag finns för korta avtal, om en månad.¹⁰⁶

EG-rättens förskjutning från den kollektiva till den individuella arbetsrätten påverkar Sverige i hög utsträckning, eftersom den traditionella nordiska rättskälleläran och den svenska modellen förändras. Flexibiliseringen leder till en utveckling från likriktade kollektiva bestämmelser till individualiserade anställningskontrakt som är mer flexibla.

¹⁰⁴ Numhauser-Henning (2002) s. 450.

¹⁰⁵ Lunning och Toijer s. 200-202.

¹⁰⁶ Sigeman s. 132.

Ett annat uttryck för individualiseringsprocessen är decentraliseringen av *industrial relations*-strukturen. En konsekvens av försvagningen av den kollektiva strukturen är att det blir svårt för arbetstagarerna att göra sin röst hörd.¹⁰⁷ Svenskt Näringsliv (tidigare SAF) och LO har inte haft centrala löneförhandlingar sedan 1989, förbundsavtal har istället blivit huvudformen för reglering av löner och andra anställningsvillkor¹⁰⁸. Trots en förändring av den svenska modellen, skapar arbetsmarknadsparterna regler, även för visstidsanställda. Svenskt Näringsliv favoriserar dock lagstiftning framför kollektivavtal, för de upplever att lagstiftaren ser till arbetsgivarnas behov bättre än facket.¹⁰⁹

Det finns en undersökning av några kollektivavtalsregleringar¹¹⁰ i fråga om tidsbegränsad anställning. Den visar att närmast alla avtal på något sätt reglerade anställningsformerna. Ett undantag var dock det statliga området där LAS följs nästan fullt ut. 1992 års Arbetsrättskommitté undersökte också regleringar i kollektivavtal och den nya undersökningen visade att det inte skett några större förändringar sedan dess. På LO-området är den vanligaste inskränkningen i förhållande till anställningsskyddslagen fortfarande den högsta tillåtna tiden för provanställning eller visstidsanställning kortare än lagens regler. Det krävs dessutom samtycke från facket för sådana anställningar. Några nyheter har dock uppmärksammas. Grafiska Företagens Förbund och Grafiska Fackförbundet har kommit överens om att en arbetsgivare kan anställa en arbetstagarare under viss tid utan särskild grund, högst 12 månader under två år. Bland teaterförbunden finns möjligheter för korttids- eller ettårsanställningar och liknande branschspecifika lösningar finns även mellan Almega och HTF.¹¹¹

AD har tolkat en äldre kollektivavtalsbestämmelse om förutsättningarna för visstidsanställning¹¹². AD förklarar att den avtalsbestämda tremånadersregeln måste anses tillämplig även i fråga om sådana visstidsanställningar som ingås med stöd av 5 a §. Likheten mellan överenskommen visstidsanställning och provanställning samt arbets-

¹⁰⁷ Rönmar s. 300-302.

¹⁰⁸ Adlercreutz s. 106-108.

¹⁰⁹ Fahlbeck s. 58 ff.

¹¹⁰ Bl. a. Sveriges Verkstadsförenings och Svenska Metallindustriarbetarförbundets Verkstadsavtal, Allmänna bestämmelser (AB 01) på det kommunala området och Allmänt löne- och förmånsavtal (ALFA) på det statliga området. Se vidare Ds 2002:56 s. 230-232.

¹¹¹ Ds 2002:56 s. 328 ff.

¹¹² AD 1998 nr 36.

anhopning gör det befogat att beteckna visstidsanställningen som en variant av överenskommen visstidsanställning.¹¹³ Genom kollektivavtal finns följaktligen en möjlighet att medge användande av tidsbegränsade anställningsformer även i andra fall än som anges i lagrummen eller att begränsa tillämpningen av lagreglerna¹¹⁴.

4.5 Förslag om lagändring

År 2000 gav regeringen Arbetslivsinstitutet i uppdrag att se över arbetsrätten inom vissa områden, däribland tidsbegränsad anställning. Utredningen fick även en extern referensgrupp med representanter från arbetsmarknadens parter till stöd.¹¹⁵ I lagförslaget skriver utredningen att facket kommer att behålla sin starka ställning på den svenska arbetsmarknaden, trots en svagare roll i löneutvecklingen. Förklaringen till deras betydelse blir den sociala trygghet de kan erbjuda arbetstagarna. EG-rätten lyfts fram i sammanhanget som en faktor vilken har påverkat individualiseringen av arbetsrätten. Mot bakgrund av detta skall det nya förslaget finna en balans mellan individuella och kollektiva intressen.¹¹⁶

Förekomsten av kollektivavtal om tidsbegränsad anställning medför att en lagändring inte skulle få omedelbar verkan. För att den skulle få det krävs särskilda övergångsregler. Det strider dock mot internationella konventioner¹¹⁷ att upphäva äldre kollektivavtalsbestämmelser, så därför kan lagstiftaren ej föreskriva sådana övergångsregler.¹¹⁸ När det gäller valet mellan lag eller kollektivavtal anser utredningen att de nya reglernas syfte inte bör vara att främja kollektivavtal eftersom det finns självständiga skäl för tidsbegränsad anställning och därför bör lagreglerna ”stå på egna ben”. Det betyder att den skall gälla för alla arbetsgivare, med eller utan kollektivavtal. Självständiga skäl skall tolkas enligt propositionen till 1982 års anställningsskyddslag.¹¹⁹ Det är situationer när

¹¹³ AD 1998 nr. 36 s. 232-233.

¹¹⁴ Lunning och Toijer s. 136.

¹¹⁵ Ds 2002:56 s. 3.

¹¹⁶ Ds 2002:56 s. 70-72.

¹¹⁷ 1949 års konvention om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten (nr 98) samt 1981 års konvention om främjandet av kollektiva förhandlingar (nr. 154). Se vidare Ds 2002:56 s. 234.

¹¹⁸ Ds 2002:56 s. 233-234.

¹¹⁹ Ds 2002:56 s. 250.

det inte är rimligt att en arbetsgivare, som verkligen har ett helt tillfälligt behov av extra arbetskraft, skall behöva anlita entreprenörer eller behöva avstå från att få arbetet gjort¹²⁰.

Det står vidare att motivet i 1982 års LAS var att förhindra missbruk av tidsbegränsade anställningar. Utredningen hävdar att anställningarna fyller en viktig funktion eftersom de är flexibel vid olika konjunkturer, både vid upp och nedgångar. Grupper som har en svag ställning på arbetsmarknaden är överrepresenterade bland tidsbegränsat anställda och hit hör kvinnor, yngre och personer med utländsk bakgrund. Det är svårt att ta sig ur anställningsformen och många blir kvar under en lång tid, därför skall reglerna motverka detta. Detta utgör skälen för reformen som skall ställa krav på flexibilitet och trygghet.¹²¹

Tillsvidareanställning skall fortsatt vara den huvudsakliga anställningsformen, men det skall bli lättare att nyanställa personal och visstidsanställning skall slussa in arbetstagaren i en tillsvidareanställning.¹²² I förslaget står det att:

”Listan i LAS över tillåtna tidsbegränsade anställningar ersätts med en takregel om längsta tillåtna anställningstid som innebär följande: Tidsbegränsad anställning får avse högst 18 månader under en period om fem år. Anställning för att ersätta annan (vikariat) får avse ytterligare 18 månader under samma period. Provanställning får ske på samma villkor som idag och räknas som tid i tidsbegränsad anställning enligt den nya regeln.”¹²³

Efter sex månaders anställning under en period om två år, skall tidsbegränsat anställda få företrädesrätt till återanställning. Genom att företrädesrätten skall börja gälla redan efter sex månaders anställning istället för tolv månader under tre år, leder det till att anställningsskyddet gradvis byggs upp under anställningen. Eftersom kvalifikationsregeln har en referensperiod om två år faller några korta, regelbundna arbeten utanför systemet. Det gäller *feriearbeten* som omfattar mindre än tre månader varje år, eller övriga extraarbeten för studenter. *Praktikanter* undantas också för att underlätta anställningar som ligger i båda parter intresse. Istället innebär regeln ett starkare skydd för

¹²⁰ Prop. 1981/82: 71 s. 44 ff.

¹²¹ Ds 2002:56 s. 248-251.

¹²² Ds 2002:56 s. 251-253.

¹²³ Ds 2002:56 s. 254-255.

behovsanställda som är mer beroende av arbetet. Arbetsgivarna bedöms inte systematiskt visstidsanställa personer, eftersom det är kostsamt att rekrytera och skola in personal.¹²⁴

Om arbetsgivaren inte följer lagen föreslås sanktioner med ett särskilt vederlag som skall:

”... motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner med rätt för arbetsgivaren att avräkna tidigare utgivet vederlag för brott mot reglerna. Rätten till vederlaget bortfaller bl.a. om arbetsgivaren erbjuder en tillsvidareanställning.”¹²⁵

Vederlaget skall skapa incitament för arbetsgivare att ge arbetstagaren fortsatt anställning och underlätta för uppgörelser, så att rättsprocesser undviks. Den föreslagna regeln innebär att nuvarande 36 § avskaffas. Istället för att yrka att en domstol skall tillsvidareförklara en anställning, är arbetstagaren enligt 38 § 3 st. berättigad vederlaget.¹²⁶

En tidsbegränsad anställning kan inte upphöra i förtid, enligt nuvarande regler. Längre tidsbegränsade anställningar riskerar att ”låsa in”¹²⁷ arbetstagare och därför föreslås:

”En arbetstagare får säga upp en tidsbegränsad anställning med en månads uppsägnings-tid, om inget annat särskilt har avtalats.”¹²⁸

Avslutningsvis föreslår utredningen att lagreglerna skall fortsätta vara semidispositiva, men kollektivavtalen får inte understiga den nivå som följer av visstidsdirektivet.¹²⁹

¹²⁴ Ds 2002:56 s. 262 ff.

¹²⁵ Ds 2002:56 s. 270.

¹²⁶ Ds 2002:56 s. 273 ff.

¹²⁷ Ds 2002:56 a s. 281.

¹²⁸ Ds 2002:56 s. 279.

¹²⁹ Ds 2002:56 s. 282-283.

5. Analys

Arbetsmarknaden har förändrats under senare år, dels för att samhället förändras och dels för att konkurrensen ökar på en internationell marknad. I både Sverige och EU har andelen visstidsanställningar ökat under 1990-talet. År 1990 var nivån i Sverige ungefär den samma som medeltalet i EU, 10 procent. År 2002 var andelen 13,1 procent i EU, jämfört med 15,7 procent i Sverige. Med andra ord har andelen tidsbegränsat anställda ökat mer i Sverige än genomsnittet i EU¹³⁰.

5.1 Grundrättigheter och likabehandling

Fahlbeck skriver att det finns olika intressen som skall tillgodoses på arbetsmarknaden. I EG-rätten är diskrimineringskyddet centralt. Likabehandlingsprincipen har påverkat den svenska arbetsrätten. Detta har yttrat sig genom flera nya lagar inom området, däribland en mot diskriminering av tidsbegränsat anställda och deltidsarbetande arbetstagare.

Europaparlamentet anmärkte att det saknas en definition av objektiva grunder, i visstidsdirektivet, när tidsbegränsat anställda får behandlas annorlunda än tillsvidareanställda. I den svenska lagen framgår det att om det finns sakliga skäl kan tidsbegränsat anställda få sämre löne- och anställningsvillkor, men vad som är sakliga skäl kan vara svårt att utreda. I förarbetet till den svenska lagen finns ingen tydlig definition, endast en hänvisning till tolkning enligt EG-rätten. Därmed uppstår det ett dilemma för det finns ingen definition, varken i den svenska lagens förarbete eller i visstidsdirektivet. Nyström anser att likabehandlingsprincipen sträckte sig för långt i *Tele Danmark*-målet och att det i detta mål fanns objektiva grunder för att behandla arbetstagaren annorlunda. Orsaken till författarens ställningstagande är att det bör finnas en balans mellan arbetsgivarens ekonomiska intresse i sin verksamhet och kravet på likabehandling av visstidsanställda, annars finns risken att arbetsgivare undviker att anställa kvinnor i en viss ålder.

Det finns fler synpunkter när det gäller den nya lagen. Lagens räckvidd är mer begränsad än övriga diskrimineringslagar, bland annat är skyddet mot direkt diskriminering svagare i denna lag jämfört med de andra. En annan begränsning är att tidsbegränsat anställda inte

¹³⁰ Se metodavsnittet 1.3.

omfattas av ett diskrimineringskydd vid flera tillfällen när arbetsgivaren utför sin arbetsledningsrätt. Själv undrar jag om inte begränsningarna medför att lagen kan bli tandlös.

En annan aspekt gällande den nya lagen som är värd att diskutera är valet av begreppet *diskriminering*. Lunning och Toijer hänvisar till att det har funnits förslag om att använda begreppet *särbehandling* istället. Valet av begrepp i detta fall är tveksamt eftersom det inte är frågan om att behandla en person eller hans egenskaper annorlunda, utan lagen skall ge vissa grupper en starkare arbetsrättslig ställning. Om man börjar använda diskrimineringskyddet generellt för att säkerställa anställningsskyddet, tror jag att innebörden av begreppet kan urholkas.

I diskussionen om diskrimineringskyddet för tidsbegränsat anställda bör man ha i åtanke att det är fler kvinnor än män som har sådana anställningar. Därför kan man säga att visstidsdirektivet överlappar EG-rättens regler om indirekt könsdiskriminering. Avsikten att sträva efter jämställdhet uttrycks även i direktivet. Därmed kan man se arbetsrättens funktion i detta fall som en del av jämställdhetssträvan i Sverige och i övriga EU.

EG-domstolen har kommit fram till att gemenskapsrätten utgör hinder för tillämpningen av en nationell processuell regel som innebär att talan om rätt att ansluta sig till ett pensionssystem måste väckas inom viss tid före anställningsavtalets utgång. Detta utslag klargör viken av likabehandling mellan visstidsanställda och tillsvidareanställda. Domslutet i målet kan tolkas som att bara för att man har ett anställningsavtal för viss tid, skall man inte hamna utanför den sociala säkerhet som erbjuds tillsvidareanställda.

En central del i det nya informations- eller kunskapssamhället är en individualisering av arbetsrätten. Arbetstagaren blir, med sina särskilda kunskaper, unik för arbetsgivaren och det blir allt svårare att tillgodose allas intressen genom en kollektiv arbetsrätt. Rönmar skriver att makten har delegerats i organisationer och att medarbetaravtal har introducerats, vilket kan härledas till *kvalitativa flexibilitetsstrategier*. Detta är ett sätt att göra organisationen mer flexibel inom ramen för tillsvidareanställda, dvs. för dem som arbetsgivaren är beroende av att behålla. *Kvantitativ flexibilitet* härleds till tidsbegränsat

anställda och här är avtalets form och varaktighet centralt. Grundläggande rättigheter och likabehandling gör det möjligt att tillgodose ett visst anställningsskydd även för visstidsanställda, men samtidigt behålla ett utrymme för flexibilitet. EG-domstolen har tidigare utgått från Europakonventionen vid tillämpning av grundrättigheter. Nu har ett utkast om en konstitution för Europa överlämnats till Europeiska rådet, som innefattar stadgan om grundrättigheterna.

När det gäller den nya svenska lagen om förbud mot diskriminering av visstidsanställda skriver Lunning och Toijer att det inte finns någon allmän rättsgrundsats om fullständig rättvisa arbetstagare emellan när det gäller löne- och anställningsvillkor. En lagstiftning om detta skulle avvika från den fria förhandlingsrätten.

Inom EG-rätten har likabehandlingsprincipen, diskrimineringskyddet och i viss mån även grundrättigheter blivit instrument att försöka finna rättvisa arbetstagare emellan. Svensk lagstiftning har påverkats av EG-rätten genom att dessa instrument har fått en mer central roll under Sveriges medlemskap i EU, än vad de hade tidigare. Med andra ord tycks svensk arbetsrätt gå från att tidigare främst fokusera på förbud för att säkerställa anställningsskyddet, till att numera inrikta sig mer på att tillgodose ett diskrimineringskydd för utsatta grupper.

5.2 Balans mellan flexibilitet och anställningsskydd

Motivet i 1982 års LAS var att förhindra missbruk av tidsbegränsade anställningar och i förarbetet till lagen poängteras det att tidsbegränsade anställningar inte generellt kan bli tillåtet bara för att verksamheten kräver flexibilitet. I det nya lagförslaget (2002) anser utredningen att det är ett problem att många personer befinner sig i tidsbegränsad anställning under lång tid. Det är fortfarande ett mål att förhindra missbruk av dessa anställningskontrakt, men det skall ske i balans med behovet av att tillgodose flexibilitet.

Visstidsdirektivet reglerar endast upprepade visstidsanställningar, medan svensk lagstiftning går längre än så och ställer krav redan vid första anställningskontraktet. I det nya lagförslaget framgår det att för att finna en balans mellan flexibilitet och anställningsskydd behöver reglerna förenklas. Denna förenkling upplever jag som ett sätt att i första

hand tillgodose flexibiliteten, det skall bli lättare att anställa någon för viss tid. I andra hand tar man hänsyn till behovet av anställningstrygghet. För att arbetstagaren inte skall låsas in i dessa anställningsformer ges möjligheten att säga upp ett tidsbegränsat kontrakt i förtid. Anställningstryggheten finner man delvis i att de nya reglerna skall slussa in arbetstagaren i en tillsvidareanställning. Vid en summering av målsättningarna framgår det att; man vill bana vägen för fler tidsbegränsade anställningar, öppna dörren för att arbetstagaren skall kunna ta sig ur dessa, men samtidigt slussa vidare personen till en tillsvidareanställning. Det är tre mål som tar sikte på olika vägar och de speglar dilemmat att finna en balans mellan anställningstrygghet och flexibilitet.

I visstidsdirektivet står det att missbruk av tidsbegränsade anställningar skall motverkas. Den svenska regeringen ansåg dock att missbruk inte behövde regleras i lagen mot diskriminering av tidsbegränsat anställda och deltidsarbetande, men Nyström anser att det är tveksamt om svenska regleringar är tillräckliga för att förhindra missbruket. Hon tycker att man borde uttrycka detta förbud klart och tydligt. Även Numhauser-Henning skriver att lagstiftningen är svåröverskådlig eftersom den är komplex och detaljerad. Hon för också fram att lagstiftaren inte är lika restriktiv längre i synen på tidsbegränsade anställningar, men hon anser att vi trots allt uppfyller kraven. Min tolkning av gällande regler är att det finns gränser för när, hur länge och under vilka omständigheter tidsbegränsad anställning får förekomma. Det tyder på att avsikten i grund och botten är att förhindra missbruket. Det finns dock ett flertal olika former av visstidsanställningar och därmed många vägar att gå för att visstidsanställa någon.

Nyström pekar på andra problem i gällande rätt. Tidsbegränsat anställda har inte samma semesterförmåner som tillsvidareanställda, vilket inte stämmer överens med målet att alla skall behandlas lika. Det saknas dessutom regler om visstidsanställdas rätt till information om lediga tjänster. Eftersom tidsbegränsat anställda har ett behov av att fortsätta arbeta är det viktigt att de får reda på om lediga tjänster finns. I det nya förslaget står det dessutom att visstidsanställningar skall slussa arbetstagare vidare till en tillsvidareanställning och för att detta skall fungera måste arbetstagarna få information om att en anställning finns ledig. Detta kan ses som en del i likabehandlingen, att få samma information och möjligheter till tjänster inom företaget som tillsvidareanställda.

Likabehandlingsprincipen tillgodoser delvis anställningsskyddet. I det nya lagförslaget framgår det att företrädesrätten för tidsbegränsat anställda skall aktualiseras tidigare än den gör idag. Det skulle förbättra visstidsanställdas anställningsskydd ytterligare. I samma lagförslag framgår det att kollektivavtalen inte får lov att gå under den nivå som följer av visstidsdirektivet. Det betyder att tidsbegränsade anställningar inte får missbrukas, men problemet är att direktivet inte är särskilt detaljerat. Parterna i den sociala dialogen kom fram till att man skulle lämna sådana regleringar åt medlemsländerna. Parlamentet ansåg att det var synd att det inte antogs några praktiska lagförslag i avtalet för att hindra tidsbegränsade anställningar. Sammantaget kan man konstatera att tidsbegränsat anställda fortfarande är utsatta i sin arbetssituation, eftersom det inte uttrycks klart och tydligt hur man skall förhindra missbruk av dessa anställningsformer.

5.3 Kollektivavtalet och fackets roll

Visstidsdirektivet ger prov på att arbetsmarknadsparterna inom EU har fått ett ökat inflytande på lagstiftningen, eftersom ett ramavtal lett till ett direktiv. Jag tycker att ramavtalet speglar sökandet efter en balans mellan individuella och kollektiva intressen. I EU ligger tyngdpunkten fortfarande på den individuella arbetsrätten, men den framtida EG-arbetsrätten kommer kanske att cirkulera runt lagstiftning och den sociala dialogen med kollektivavtalet.

I Sverige har parterna på arbetsmarknaden fått möjlighet att påverka lagstiftningen, men de har haft svårt att enas. Här har kollektivavtalet länge varit en viktig rättskälla och förklarar varför den semidispositiva lagstiftningen har en hög grad av *processuell flexibilitet*. I andra länder, med lägre organisationsgrad, blir en sådan lagstiftning mindre flexibel. Metoden som har använts i EU, att lagstifta utifrån ett ramavtal, kan vara ett sätt att låta parterna få mer inflytande på området. Det innebär att man redan vid den lagstiftande processen inför en dialog mellan arbetsmarknadsparterna. Europaparlamentet tycker dock inte att denna procedur, att parterna tecknar avtal som leder till direktiv, skall bli en normal lagstiftningsprocess. Med andra ord finns det röster som talar mot detta.

I ramavtalet om visstidsanställning framgår det att varje medlemsland skall ge arbetsmarknadsparterna inflytande vid implementeringen av direktivet. Det har visat sig vara

svårt genom åren att få parterna i Sverige att komma överens, därför har lagstiftaren tagit saken i egna händer. Det är alltså inte enbart en individualisering av arbetsrätten som bidragit till ökad lagstiftning, utan även ett resultat av att parterna misslyckats att enas.

Arbetsmarknadsparterna i Sverige har under många år kunnat påverka reglerna för tidsbegränsat anställda genom kollektivavtal. I förarbetet till lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning (2001) står det att eftersom arbetstagarorganisationer måste delta i kollektivavtal, minska risken för missbruk av visstidsanställningar. Arbetstagarorganisationerna hävdar arbetstagarnas rättigheter och intressen, därmed kan missbruket motverkas. I det nya lagförslaget om tidsbegränsat anställda (2002) står det att lagen skall stå på egna ben. Med andra ord skall lagen utformas så att den inte behöver kompletteras med kollektivavtal, utan den skall vara så utförlig att den fungerar för arbetsgivare både med och utan kollektivavtal. Utredningen anser inte att den nya lagens syfte skall vara att främja kollektivavtal, för det kan finnas självständiga skäl för visstidsanställning. Det är tillfällen när arbetsgivaren har ett tillfälligt behov av extra arbetskraft och inte skall behöva anlita entreprenörer eller behöva avstå från att få arbetet gjort. Jag upplever att synsättet på hur missbruket kan förhindras har förändrats. Lagstiftaren anser inte längre att kollektivavtalet har en lika viktig roll att förhindra missbruk av visstidsanställningar, jämfört med tidigare.

Har kollektivavtalens regler om visstidsanställningar förändrats sedan Sverige gick med i EU? Nej, någon entydig förändring har inte observerats. De inskränkningar som fortfarande finns är avtalets längd i förhållande till lagen. Några undantag har dock kommit. Vissa branscher tillåter tidsbegränsade anställningar i högre utsträckning än andra. I det nya lagförslaget om tidsbegränsad anställning föreslås inte några övergångsregler eftersom det skulle strida mot internationella konventioner om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten samt om främjandet av kollektiva förhandlingar. Utredningen skriver att, utan övergångsregler, kommer en lagändring inte att få omedelbar verkan.

I uppsatsen har det framgått att facket roll har förändrats. Svenskt Näringsliv och LO har inte haft centrala löneförhandlingar sedan 1989 och en individualisering av arbetsrätten har observerats. Parterna har även haft svårt att enas vid förhandlingar om lagförslag under 1990-talet. Detta tyder på att facket kanske kommer att få en annan roll i framtiden. I kapitlet om arbetsrättens funktion beskrevs den sociala funktion som skall skydda arbetstagaren från vissa arbetsvillkor eller risker. Fahlbeck skriver om olika intressen på arbetsmarknaden och bland dem återfinns ett socialt ansvar. I det nya lagförslaget förutspår utredarna att facket kommer att behålla sin starka ställning på den svenska arbetsmarknaden, eftersom de kan erbjuda arbetstagarna en social trygghet. Utvecklingen visar att lagstiftaren anpassar sig allt mer efter behovet av flexibilitet i arbetslivet. Kanske blir det facket som får ta på sig rollen att se efter arbetstagarens sociala trygghet.

5.4 Nya sanktioner

Enligt gällande regler kan tidsbegränsat anställda få domstolens utslag på att anställningen skall gälla tillsvidare. Det finns ett särskilt skadestånd för arbetsgivare som inte följer en dom om att en tidsbegränsad anställning skall gälla tillsvidare. Skadeståndet beräknas utifrån arbetstagarens anställningstid och beloppet varierar mellan olika antal månadslöner, dock lägst sex månadslöner. Lunning och Toijer anser att arbetsgivaren kan köpa sig fri från kontraktet genom att betala skadeståndet.

I det nya lagförslaget föreslås att överträdelser av reglerna om längsta tid för visstidsanställningar liksom reglerna om företrädesrätt till återanställning för tidsbegränsat anställda sanktioneras med ett särskilt vederlag. Det skall motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månadslöner.

Vid en jämförelse med nuvarande regler ser det ut att bli mest fördelaktigt för arbetsgivaren att köpa sig fri från kontraktet om de nya reglerna träder i kraft. Enligt det nya förslaget bortfaller vederlaget om arbetsgivaren erbjuder en tillsvidareanställning, vilket skall skapa incitament för arbetsgivare att ge arbetstagaren fortsatt anställning. Samtidigt skall uppgörelser bli lättare att genomföra mellan parterna i tvisten och på så vis undvika rättsprocesser.

Mot bakgrund av den föreslagna regeln kan man utläsa att lagstiftaren lämnar ett stort utrymme till parterna att lösa situationen själva, istället för att gå till domstol. Detta, anser jag, talar för att arbetstagaren kommer att behöva ett mer omfattande stöd från facket, eftersom det inte är lätt att stå ensam i en sådan uppgörelse. En försvagning av kollektiva strukturer har iakttagits genom åren, delvis till följd av att EG-rätten är individuellt anpassad. Detta kan göra det svårt för arbetstagarna att göra sin röst hörd och än en gång ser det ut som om fackets ansvar för arbetstagarens sociala trygghet blir allt viktigare.

6. Slutsatser

Under 1990-talet har svenska lagregler för tidsbegränsat anställda påverkats av Sveriges medlemskap i EU. Ett exempel är lagen om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. I Sverige har lagstiftningen tidigare präglats av förbud, men numera aktualiseras grundrättigheter och likabehandling istället. Även de kollektiva strukturerna har förändrats, eftersom arbetsrätten har blivit mer individualiserad, men i Sverige tecknar arbetsmarknadsparterna fortfarande kollektivavtal för visstidsanställda fast numera på förbunds nivå. Innehållen i avtalen är ungefär den samma, endast några undantag har tillkommit. Det nya lagförslaget kan dock resultera i en lag som inte främjar kollektivavtal. För att ändå finna en balans mellan kollektiva och individuella intressen involveras parterna på arbetsmarknaden redan vid lagstiftningsprocessen, både i EU och i Sverige.

Orsakerna till denna förändring är att arbetsmarknaden skall vara flexibel idag. Genom Sveriges medlemskap i EU har en ny marknad öppnats med ökad konkurrens. Tidigare var anställningsskyddet viktigare än flexibilitet. Om man i dagsläget placerar dessa två intressen i en vågskål, tror jag att den väger mer över åt flexibilitet, än åt anställningsskydd. Förklaringen till detta ställningstagande är att det har blivit lättare att anställa någon för viss tid och om det nya lagförslaget träder i kraft kommer det att underlättas ytterligare. Resultatet av en lagstiftning som främst tillgodoser flexibilitet blir ett sämre anställningsskydd. Ett skydd mot diskriminering kan delvis kompensera detta, men som diskrimineringslagen för tidsbegränsat anställda är utformad idag riskerar den att bli

kraftlös. Sämre skydd i anställningen ökar fackets ansvar för att säkerställa arbetstagarnas sociala trygghet. Lagstiftaren tar ett socialt ansvar genom lagstadgad likabehandling och följaktligen motverka särbehandling. På detta sätt skall samtliga arbetstagare behandlas rättvist, men problemet kvarstår att visstidsanställda har en otrygg arbetssituation.

Källor

Offentligt tryck

Lagar och direktiv

Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Semesterlag (1977:489).

Lag (1982:80) om anställningsskydd.

Jämställdhetslag (1991:433).

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.

Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder.

Lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Rådets direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete undertecknat av ETUC, UNICE och CEEP, EGT L 175, 10.7.1999, s. 43.

Betänkanden

SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag.

Ds 2001:6 Genomförande av deltids- och visstidsdirektiven.

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv. Bilagedel.

Propositioner

Prop. 1981/82:71 Ny anställningsskyddslag.

Prop. 1990/91:113 Olika på lika villkor (om en ny jämställdhetslag m.m.).

Prop. 1994/95:76 Förändring av vissa arbetsrättsliga regler.

Prop. 1996/97:1 En arbetsrätt för ökad tillväxt.

Prop. 2000/01:78 Rätt att arbeta till 67 års ålder.

Prop. 2001/02:97 Lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, m.m.

Regeringens skrivelse

Skr. 1999/2000:46 Anställningsformen överenskommen visstidsanställning.

Övrigt

Stadgan om de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionen, EGT C 364, 18.12.2000, s. 1.

Utkast till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa, EGT C 169/3, 18.7.2003, s. 1.

Mål från AD och EG-domstolen

AD 1981 nr 115	s. 24
AD 1994 nr 22	s. 20,21
AD 1998 nr 36	s. 29
AD 2000 nr 51	s. 22, 23

Mål C-78/98 Shirley Preston m.fl. mot Wolverhampton Healthcare WHS Trust m.fl. och Dorothy Fletcher m.fl. mot Midland Bank plc (2000) REG I-3201. s. 17

Mål C-173/99 The Queen och Secretary of State for Trade and Industri mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), 25 januari 2001. s. 13

Mål C-438/99 Maria Luisa Jiménez Melger mot Ayuntamiento de Los Barrios, 4 oktober 2001. s. 25

Mål C-109/2000 Tele Danmark A/S mot handels- og Kontorsfunktionaernes Forbund i Danmark (HK), 4 oktober 2001. s. 25

Generaladvokatens yttrande

Mål C-173/99 The Queen och Secretary of State for Trade and Industri mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), generaladvokatens yttrande 8 februari 2001. s. 13

Litteratur

Adlercreutz, A., (2000), *Svensk arbetsrätt*. 11:e uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Engblom, S., (2000), 'Likabehandling av arbetstagare och arbetsföretagare – en normativ utmaning', i Numhauser-Henning, A. (utg.). *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*. s. 259-282. Lund: Juristförlaget.

Fahlbeck, R., (1998), *Flexibilisation of Working Life: Potentials and Challenges for Labour Law An International Analysis*. Lund: Juristförlaget.

Glavå, M., (2001), *Arbetsrätt*. Lund: Studentlitteratur.

Göransson, H./Karlsson, A., (2002), *Diskrimineringslagarna, En praktisk kommentar*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Lunning L./Toijer G., (2002), *Anställningsskydd, Kommentar till anställningsskyddslagen*, 8: e uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Numhauser-Henning, A., (1993), 'Arbetets flexibilisering', i Eklund, R. (red.), *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*. s. 255-296. Uppsala: Iustus.

Nyström, B., (2002), *EU och arbetsrätten*, 3: e uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Rönmar, M., (2000), 'Arbetsgivarens arbetsledningsrätt – från arbetsgivarprerogativ till krav på saklig grund', i Numhauser-Henning A. (utg.). *Perspektiv på likabehandling och diskriminering*. s. 283-311. Lund: Juristförlaget.

Sigeman, T., (2001), *Arbetsrätten, En översikt av svensk rätt med europarätt*, 3:e uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Vigneu, C./Ahlberg, K./Bercusson, B./Bruun, N., (1999), *Fixed-term work in the EU*. Stockholm: National Institute for Working Life.

Andra källor

Lorber, P., 'Regulating Fixed-term Work in the United Kingdom: A positive Step towards Workers' Protection?' *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 15/2 1999 s. 121-136.

Numhauser-Henning, A., 'Fixed-term Work in Nordic Labour Law'. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 18/4 2002 s. 429-458.

Eurostat. *Statistics in focus*. Labour force Survey. Principal results 2002. Table 1-3.