

TCO GRANSKAR:

VISSTIDSREGLER, LAS

OCH EU-RÄTTEN

#8/10

Författare **Samuel Engblom**

jurist

Avdelningen för samhällspolitik och analys, TCO

epost: samuel.engblom@tco.se

tel: 08-782 91 37

INNEHÅLL

Förord	4
Tidsbegränsade anställningar på den svenska arbetsmarknaden	5
Reglerna för tidsbegränsade anställningar	7
Lagstiftningen	7
Särskild lagstiftning på vissa områden	11
Kollektivavtal	12
EU-rätten	15
TCOs anmälan till EU-kommissionen	17
TCO:s anmälan	17
EU-kommissionens handläggning	19
EU-kommissionens formella underrättelse	21
Exempel på missbruk av reglerna för upprepade tidsbegränsade anställning	22
Alternativ för en bättre reglering	24
Dags att skärpa LAS!	27

FÖRORD

De senaste decennierna har sett en tydlig trend mot en allt större andel tidsbegränsat anställda. För många unga inleds arbetslivet med ett vikariat eller en projektanställning. En eller flera tidsbegränsade anställningar i början av arbetslivet är vanligt och inte något problem, vare sig för individen eller för samhället. Men oroväckande många fastnar ofrivilligt i tidsbegränsade anställningar, ibland flera år hos samma arbetsgivare.

Tidsbegränsade anställningar är också det område där de arbetsrättsliga reglerna genomgått de största förändringarna på senare år. Efter att gradvisa förändringar i lagstiftning och rättspraxis under 1980- och 1990-talen gjort regelverket omfattande och komplicerat, utan att det för den skulle erbjöd arbetstagarna det skydd som hade varit önskvärt, genomfördes 2006-2007, i skarven mellan två regeringar, en betydande reform som radikalt förändrade reglernas innehåll.

Regleringen av tidsbegränsade anställningar är även intressant ur ett EU-perspektiv. Det är ett av de områden där EU, genom *Direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete*, skapat just den typ av minimiregler som av många framhålls som det EU bör ägna sig åt på arbetsmarknadsområdet. Direktivet får dessutom sitt materiella innehåll från ett avtal mellan arbetsmarknadens parter på europeisk nivå.

I samband med att de nya svenska reglerna för tidsbegränsade anställningar infördes 2007 ifrågasatte TCO reglernas förenlighet med det ovan nämnda EU-direktivet. När reglerna trätt i kraft anmälde TCO därför den svenska regeringen till EU-kommissionen. Efter mer än två års utredande skickade Kommissionen i mars 2010 en formell underrättelse till den svenska regeringen där den drog slutsatsen att Sverige inte uppfyller de krav som visstidsdirektivet ställer på åtgärder för att förhindra missbruk av tidsbegränsade anställningar.

Denna rapport ger, genom att beskriva såväl den svenska rättsutvecklingen som EU:s regler, en bakgrund till Kommissionens kritik mot Sverige. Redogörelsen för svensk rätt innehåller även exempel på hur arbetsmarknadens parter utnyttjad lagens möjlighet att skapa branschanpassade regler i kollektivavtal.

I det avslutande kapitlet redovisas tre alternativ för en bättre lagstiftning som tillgodoser såväl arbetsgivarnas behov av att anställa tidsbegränsat som arbetstagarnas behov av skydd mot missbruk av tidsbegränsade anställningar och som dessutom uppfyller EU-rättens krav. En slutsats är att det, efter att debatten under decennier dominerats av uppfattningen att det svenska anställningsskyddet skulle vara för starkt, är dags att skärpa LAS.

Samuel Engblom
Jurist

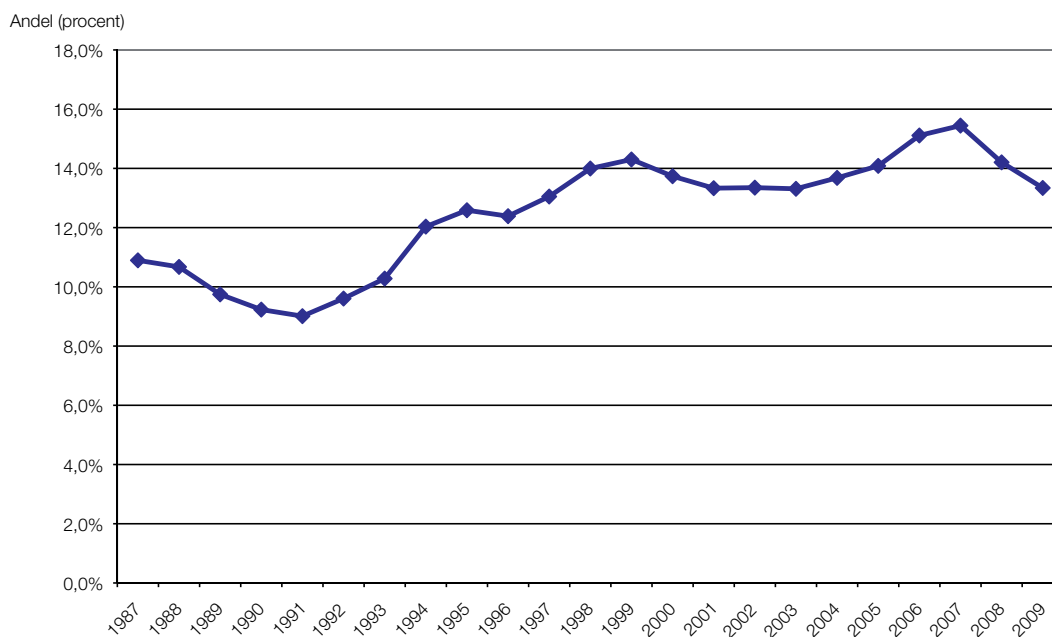
TIDSBEGRÄNSADE ANSTÄLLNINGAR PÅ DEN SVENSKA ARBETSMARKNADEN

Huvudregeln på den svenska arbetsmarknaden är, liksom i övriga västliga industriländer, att ett anställningsavtal gäller tillsvidare. Det innebär att avtalet gäller till dess att endera parten säger upp avtalet, och så länge båda parter uppfyller sina skyldigheter. Att anställningsavtal gäller tills de sägs upp är naturligt då det sällan är så att arbetsgivaren vet hur länge hon eller han har behov av arbetstagarens tjänster och arbetstagaren sällan vet hur länge de tänker arbeta hos arbetsgivaren. Vid uppsägning av avtalet är det normalt så att båda parter måste iaktta vissa uppsägningstider. För att en arbetsgivare ska kunna säga upp ett arbetsavtal krävs dessutom saklig grund. Kravet på saklig grund är inget unikt för Sverige. Det finns fastslaget i internationella konventioner och har beskrivits som en allmän rättsprincip gemensam för alla europeiska länder.

Det finns dock situationer där det passar bättre att parterna ingår ett tidsbegränsat avtal. Om en anställd blir sjukskriven eller måste stanna hemma för att vårda sjuka barn måste det vara möjligt för arbetsgivare att ta in en vikarie. Samma sak gäller vid längre ledigheter som föräldraledighet eller då en arbetstagare är ledig för studier eller tjänstledig för att prova annat arbete. Dessutom kan det finnas arbetsuppgifter som av sin natur är tidsbegränsade, till exempel specifika moment i ett tillfälligt projekt eller då en topp i orderingången gör att personalstyrkan måste ökas tillfälligt. Tidsbegränsade anställningar kan också fungera som ett sätt för arbetsgivare att pröva personer som arbetsgivaren känner sig osäker på, som ungdomar, andra nyinträdande på arbetsmarknaden eller personer som varit långtidsarbetslösa. Det är dock omtvistat i hur stor utsträckning tidsbegränsade anställningar faktiskt fungerar som en språngbräda. För många leder en eller ett par tidsbegränsade anställningar vidare in på arbetsmarknaden, men oroväckande många fastnar i tidsbegränsade anställningar, ibland hos samma arbetsgivare, under lång tid.

Andelen av de sysselsatta som är tidsbegränsat anställda har ökat (diagram 1). Ökningen beror på en mängd olika faktorer. Den kanske vanligaste förklaringen är att arbetsgivarna har förändrat sina organisationsformer till följd av t ex ökad konkurrens och specialisering av produktionen. Även i den offentliga sektorn ställs idag andra krav på organisationen än för några decennier sedan.

Diagram 1. Tidsbegränsat anställda som andel av sysselsatta.
Årsgenomsnitt.



Källa: SCB, AKU.
Länkad serie 1987 – mars 2005, nya AKU april 2005–2009. ILOs definition arbetslöshet.

För den enskilde kan det ha stor betydelse om man är tillsvidareanställd eller har en tidsbegränsad anställning. Förutom skillnader i anställningstrygghet kan det t ex finnas skillnader vad gäller semesterregler, där de med korta anställningar kan sakna rätt till semester eller där det kan krävas att semestern först tjänas in. Mer allvarligt, särskilt för de som under många år bara eller i huvudsak har tidsbegränsade anställningar, är att tidsbegränsat anställda får mindre kompetensutveckling av sin arbetsgivare. Den tidsbegränsat anställda tvingas dessutom leva med den stress det innebära att inte veta om man har ett jobb när anställningstiden går ut om en, tre eller sex månader. Andra problem som tidsbegränsade anställningar kan medföra är svårigheter att ta lån eller få en bostad, även om många banker och hyresvärdar på senare år vant sig vid kunder med tillfälliga anställningar.

Även för samhället kan tidsbegränsade anställningar medföra högre kostnader jämfört med tillsvidareanställning. Om en ökad förekomst av tidsbegränsade anställningar leder till att fler upplever återkommande korta perioder av arbetslöshet, och om detta kompenseras av en lägre arbetslöshet i stort, stiger kostnaderna för bland annat arbetslöshetsförsäkringen.

REGLERNA FÖR TIDSBEGRÄNSADE ANSTÄLLNINGAR

Lagstiftningen

Utvecklingen sedan 1970-talet

Huvudregeln i Lagen om anställningsskydd, liksom i motsvarande lagstiftning i de flesta andra länder, är att anställningsavtal gäller tillsvidare.¹ Huvudregeln innebär dels att anställningsavtal, om inget annat anges, gäller tills vidare, dels att anställningar inte får tidsbegränsas av andra skäl än de som anges i lagen.

¹ LAS 4§

Ursprungligen var utrymmet i LAS för att tidsbegränsa en anställning mer restriktivt. I 1974 års lag om anställningsskydd fick tidsbegränsad anställning bara användas om arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet föranledde detta eller anställningen avsåg praktikarbete eller vikariat, eller då detta medgavs i ett centralt kollektivavtal. I 1982 års lag förlängdes listan och en möjlighet till tidsbegränsad provanställning infördes. En annan nymodighet var avtal för viss tid föranledda av tillfällig arbetsanhopning. Denna typ försågs med en tidsgräns om högst sex månader under en period av två år. Motivet till tidsgränsen var att förhindra missbruk av denna visstidsanställningsform.²

² För utvecklingen av den rättsliga regleringen av tidsbegränsade anställningar fram till 1982 se Ann Henning (1983) "Tidsbegränsad anställning – En studie av anställningsformsregleringen och dess funktioner".

Under 1990-talet skedde ytterligare uppluckring. 1994 infördes ökade möjligheter till provanställning och anställningar vid arbetstoppar vilka dock avskaffades, efter regeringsskifte, året efter. 1997 infördes en ny form, överenskommen visstidanställning, vilken inte krävde något objektiva skäl men som begränsades dels i tid, högst tolv månader under en treårsperiod, dels vad gällde antalet anställda i anställningsformen, högst fem hos samma arbetsgivare. Samtidigt infördes en möjlighet att i lokala kollektivavtal tillåta tidsbegränsade anställningar utöver de som fanns i lagen.³

³ Prop. 1996/97:16 En arbetsrätt för ökad tillväxt.

Även anställningsformen vikariat genomgick betydande förändringar under 1980- och 1990-talen. De tämligen strikta krav som Arbetsdomstolen under 1970-talet och början av 1980-talet ställde på att vikariat skulle vara kopplade till en viss ledig arbetstagare eller en viss ledig befattning mjukades upp. Detta skapade stora möjligheter för arbetsgivare att anställa vikarier, även under långa perioder och på upprepade vikariat. Lagstiftarens svar på denna utveckling var att, med effekt från år 2000, förse vikariat med en tidsgräns om högst tre år under de senaste fem åren.

Sammanfattningsvis kan utvecklingen under 1980- och 1990-talen beskrivas som gradvisa förändringar i tillåtande riktning. Nya grunder för tidsbegränsning av anställningar tillkom och fick en allt vidare tolkning i Arbetsdomstolen. Samtidigt infördes tidsgränser som en ny form av skyddsnet.

Arbetslivsinstitutets reformförslag

2000 uppdrog regeringen åt Arbetslivsinstitutet att göra en översyn över vissa arbetsrättsliga frågor.⁴ I uppdraget ingick att kartlägga omfattningen av tidsbegränsade anställningar, belysa utvecklingens konsekvenser samt bedöma om det var möjligt att minska skillnaderna mellan tillsvidareanställningar och tidsbegränsade anställningar. I sitt betänkande konstaterade Arbetslivsinstitutet att det fanns behov av en reform. Antalet tidsbegränsat anställda hade ökat markant sedan 1990-talets början. Anställningsformen fyllde förvisso många gånger en legitim och viktig funktion på arbetsmarkanden, men medförde samtidigt många fall negativa konsekvenser för individen, särskilt för de som blev kvar i tidsbegränsade anställningar under lång tid. Kvinnor, yngre och personer med utländsk bakgrund var överrepresenterade bland de tidsbegränsat anställda.

⁴ Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

Institutet fann att den dåvarande regleringen var onödigt omfattande och krånglig ”med ett stort antal anställningsformer som kan kombineras på olika sätt under långa tider”. Vidare kunde den vara ”svår att förstå och tillämpa för arbetsgivare i många fall, särskilt i mindre och nystartade företag.” Slutligen slog utredarna fast att ”regleringen utgör inte ett tillräckligt effektivt skydd mot upprepade anställningar under alltför lång tid, vare sig vid långa eller riktigt korta anställningar.”

Arbetslivsinstitutets förslag var en radikal omläggning av regleringen av tidsbegränsade anställningar. Listan i LAS över tillåtna tidsbegränsade anställningar skulle kortas och ersättas med två former vilka i sin tur hade varsin takregel om längsta tillåtna anställningstid: *Tidsbegränsad anställning* skulle få avse högst 18 månader under en period om fem år. *Anställning för att ersätta annan* (vikariat) skulle få avse ytterligare 18 månader under samma period. Provanställningsbestämmelsen skulle lämnas oförändrad, men räknas som tid i tidsbegränsad anställning enligt den nya regeln.

De nya reglerna skulle kombineras med förstärkt företrädesrätt. Istället för att företrädesrätt erhöles genom 12 månaders visstidsanställning de senaste tre åren, skulle det räcka med sex månader de senaste två åren. Den föreslagna tidsfristen harmonierade med den längsta tillåtna tiden för provanställning.

Även på sanktionsområdet föreslog Arbetslivsinstitutet en nymodighet. Konsekvenserna av en överträdelse av tidsgränserna skulle inte, som tidigare, resultera i att arbetstagaren fick en tillsvidareanställning. Istället skulle arbetsgivaren få betala ett särskilt vederlag. Vederlaget skulle som huvudregel motsvara en tredjedels månadslön för varje fullgjord anställningsmånad, dock lägst tre månaderslöner. Istället för att betala vederlag skulle arbetsgivaren kunna erbjuda en tillsvidareanställning. Särskilt vederlag skulle också vara den normala sanktionen vid brott mot företrädesrätten.

Den socialdemokratiska regeringens förslag

Arbetslivsinstitutets förslag ledde inte omedelbart till lagstiftning men utgjorde ändå basen för promemorian Ds 2005:15 *Förstärkning och för-*

enkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen.
Tillsammans utgjorde de grund för Regeringens proposition 2005/06:185
*Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och
föräldraledighetslagen.*

Förslaget hade stora likheter med Arbetslivsinstitutets förslag men också avgörande skillnader. Listan över tillåtna grunder för tidsbegränsade anställningar kortades, men inte fullt så radikalt som Arbetslivsinstitutet föreslagit. Avtal om tidsbegränsad anställning skulle få träffas för fri visstidsanställning (för vilken inga objektiva skäl krävdes), för vikariat och när arbetstagaren har fyllt 67 år. Därutöver fanns möjlighet till provanställning i högst 6 månader. Tidsgränserna fick också en annan utformning. För fri visstidsanställning blev den något kortare, 14 månader (inklusive tid i provanställning) medan den blev avsevärt längre för vikariat, 3 år under en period av fem år.

Vad gäller företrädesrätten så föreslog regeringen, i enlighet med Arbetslivsinstitutets förslag, en sänkning av tidsgränsen för att kvalificera sig för denna från 12 månaders anställning under de senaste tre åren till sex månaders anställning under de senaste två åren. Arbetslivsinstitutets förslag om att förändra sanktionsreglerna och ersätta övergång till tillsvidareanställning med ett särskilt vederlag som sanktion av överträdelser av tidsgränserna ansågs dock, efter kritik från remissinstanserna, inte som lämpligt att genomföra.

Våren 2006 fattade riksdagen beslut om de nya reglerna. De skulle, i de delar som är aktuella här, ha trätt i kraft den 1 juli 2007.

Den borgerliga regeringens reform

Flera av de regler som riksdagen beslutade om våren 2006 hann dock aldrig träda i kraft. Efter valet till Riksdagen i september 2006, bestämde sig den nya borgerliga regeringen för att modifiera delar av de av Riksdagen beslutade ändringarna i reglerna om visstidsanställningar. Det resulterade i promemorian *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning, m.m.* (N2006/12113/ARM) vilken efter en summarisk remissbehandling utmynnande i Regeringens proposition 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning, m.m.* I maj 2007 fattade Riksdagen beslut om de nya reglerna, vilka trädde i kraft den 1 juli 2007.⁵

⁵ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2006/07:AU14.

Skillnaderna jämfört med den socialdemokratiska regeringens reform var dels att fri visstidsanställning efter en remissynpunkt från Sveriges radios arbetsgivarorganisation bytte namn till *allmän visstidsanställning*, dels att *säsongsanställning* infördes som en egen grund för tidsbegränsad anställning. Därutöver ändrades tidsgränserna för fri/allmän visstidsanställning och vikariat till att i båda fallen vara två år under en femårsperiod (före den 1 januari 2008 tre år för vikariat). Dessutom skulle inte tid i provanställning räknas samman med tid i allmän visstidsanställning. För säsongarbete eller tidsbegränsade anställningar efter att en person har fyllt 67 år angavs inga tidsgränser. En annan förändring var att den tidigare beslutade förkortningen av kvalifikationstiden för företräde till återanställning revs upp.

De relevanta bestämmelserna i LAS har idag följande lydelse:

5 § Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas

- 1. för allmän visstidsanställning,*
- 2. för vikariat,*
- 3. för säsongsarbete, och*
- 4. när arbetstagaren har fyllt 67 år.*

Om en arbetstagare under en femårsperiod har varit anställd hos arbetsgivaren antingen i allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år; eller som vikarie i sammanlagt mer än två år; övergår anställningen till en tillsvidareanställning.

6 § Avtal får även träffas om tidsbegränsad provanställning, om prøvotiden är högst sex månader.

Även om slutresultatet av reformarbetet inte blev en så radikal omläggning som den Arbetslivsinstitutet föreslog var de förändringar som trädde i kraft 1 juli 2007 ändå betydande. Införandet av allmän visstidsanställning, i kombination med den uppluckring av vikariatsbegrepp som skett i rättspraxis, innebär i praktiken att tidsgränser ersatt objektiva skäl som den mekanism som ska förhindra missbruk av tidsbegränsade anställningar. Den EU-rättsliga betydelsen av detta återkommer vi till nedan.

Tabell 1. Jämförelse av regler om tidsbegränsade anställningar i LAS före och efter 2007 års reform

Reglernas lydelse 2006-12-31	Regler som beslutades av riksdagen men aldrig trädde i kraft.	Reglernas lydelse idag
<p>5§ Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas i följande fall:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Avtal för viss tid, viss säsong eller visst arbete, om det föränleds av arbetets särskilda beskaffenhet. 2. Avtal för viss tid som avser vikariat, praktikarbete eller feriearbete. 3. Avtal för viss tid, dock sammanlagt högst sex månader under två år, om det föränleds av tillfällig arbetsanhopning. 4. Avtal som gäller för tiden till dess arbetstagaren skall börja sådan tjänstgöring enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, som skall pågå mer än tre månader. 5. Avtal för viss tid, när arbetstagaren har fyllt 67 år. 	<p>5§ Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas för</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. fri visstidsanställning, 2. för vikariat, och 3. när arbetstagaren har fyllt 67 år. 	<p>5§ Avtal om tidsbegränsad anställning får träffas</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. för allmän visstidsanställning, 2. för vikariat, 3. för säsongsarbete, och 4. när arbetstagaren har fyllt 67 år.
<p>Om en arbetstagare har varit anställd hos arbetsgivaren som vikarie i sammanlagt mer än tre år under de senaste fem åren, övergår anställningen till en tillsvidareanställning.</p>	<p>Om en arbetstagare under en femårsperiod har varit anställd hos arbetsgivaren i fri visstidsanställning eller provanställning enligt 6 § i sammanlagt mer än 14 månader, eller som vikarie i sammanlagt mer än tre år, övergår anställningen till en tillsvidareanställning.</p>	<p>Om en arbetstagare under en femårsperiod har varit anställd hos arbetsgivaren antingen i allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år, eller som vikarie i sammanlagt mer än två år, övergår anställningen till en tillsvidareanställning.</p>
<p>5a§ Avtal får även i andra fall än som avses i 5 § träffas om tidsbegränsad anställning (överenskommen visstidsanställning). [...]</p>		
<p>6 § Avtal får även träffas om tidsbegränsad provanställning om provotiden är högst sex månader. Vill inte arbetsgivaren eller arbetstagaren att anställningen skall fortsätta efter det att provotiden har löpt ut, skall besked om detta lämnas till motparten senast vid provotidens utgång. Görs inte detta, övergår provanställningen i en tillsvidareanställning. Om inte annat har avtalats, får en provanställning avbrytas även före provotidens utgång.</p>		

Särskild lagstiftning på vissa områden

Lagstiftningen innehåller även särbestämmelser för vissa områden. Dessa bestämmelser kan finnas i lag eller förordning. För skolan finns till exempel i Skollagen (2 kap. 4-6§§) särskilda regler om behörighet vilka innebär att bara den som är behörig som lärare, förskollärare eller fritidspedagog får tillsvidareanställas i det offentliga utbildningsväsendet. För att få tillsvidareanställas som studie- och yrkesvägledare krävs att den sökande "har en utbildning avsedd för sådana ändamål". Den som saknar behörighet får som huvudregel bara anställas för ett år i taget.

Det finns dock ett undantag. Den som inte är behörig får ändå anställas utan tidsbegränsning, om det saknas behöriga sökande och om det finns särskilda skäl samt om den sökande har motsvarande kompetens för den undervisning som anställningen avser och det dessutom finns skäl att anta att den sökande är lämpad att sköta undervisningen.

Även på högskolans område finns regler som avviker från LAS. I Högskolelagen (3 kap. 3§) anges att en professor vid en högskola eller ett univer-

sitet skall anställas tills vidare utan tidsbegränsning. Undantag, det vill säga tidsbegränsade anställningar, får dock göras om det är fråga om konstnärlig verksamhet, adjungering till en högskola av någon som har sin huvudsakliga verksamhet utanför högskoleväsendet, eller anställning som gästlärare av en person som uppfyller behörighetskraven för professor (gästprofessor).

I Högskoleförordningen (4 kap. 30§) finns tämligen detaljerade bestämmelser som ger högskolorna möjlighet att visstidsanställa lärare. En forskarasistent kan till exempel anställas "tills vidare, dock längst fyra år" och en adjungerad professor, lektor eller adjunkt "tills vidare, dock längst tre år". I det senare fallet får anställningen förnyas och den sammanlagda anställningstiden omfatta högst sex år. Även på högskolans område finns, liksom på skolans område, restriktioner vad gäller att anställa personer som inte uppfyller behörighetskraven för de tjänster de anställs på. De ska anställas tills vidare, dock längst ett år, med möjlighet till förlängning med ett år i taget.

På det statliga området finns dessutom bestämmelser i Anställningsförordningen (9§) vilka, utöver vad som följer av LAS, medger att anställningar begränsas till att gälla "antingen för en bestämd tid eller tills vidare längst till en viss tidpunkt" då arbetstagaren har en verksledande ställning, anställs för enstaka kortvariga perioder, anställs för en föreskriven tidsbestämd aspirantutbildning eller annan utbildning, eller då det finns beslut om att myndigheten ska upphöra eller genomgå en omfattande omorganisation inom två år.

Vårt att notera är användningen, såväl i Högskoleförordningen som i Anställningsförordningen av hybriderna "tills vidare, dock längst". Denna konstruktion är mycket förmånlig ur arbetsgivarens synvinkel då den kombinerar tillsvidareanställningens möjlighet att säga upp anställningen (om det finns saklig grund) med visstidsanställningens begränsning i tid.

Kollektivavtal

LAS regler om tidsbegränsade anställningar är semidispositiva. Det innebär att avvikelser får göras i kollektivavtal. Utmärkande för den svenska regleringen är möjligheten för parterna att avtala om avvikelser som ger arbetstagarna en lägre skyddsnivå än den som anges i lagen. Det ger parterna en möjlighet att anpassa reglerna till de särskilda förhållanden som råder i en viss bransch eller på ett visst företag.

Det är inte möjligt att här lämna en fullständig redogörelse för samtliga kollektivavtalade regler om tidsbegränsade anställningar. Syftet är istället att med hjälp av exempel från TCO-förbundens avtal visa hur parterna har anpassat reglerna.

På det kommunala området (AB 10) har parterna valt att låta reglerna om tidsbegränsade anställningar i LAS 5§ gälla, men infört en något striktare definition av vikariat. Vikariat ska vara så kallade egentliga vikariat, det vill säga anställning för att arbeta istället för en annan arbetstagare som är

ledig, alternativt anställning efter att en arbetstagare slutat för att helt eller delvis utföra denna arbetstagares arbetsuppgifter intill dess efterträdare börjat sitt arbete. Vad gäller provanställningar ersätter avtalet helt LAS bestämmelser. Provanställning kan bara komma ifråga ”om arbetsgivaren finner det nödvändigt på grund av särskilda omständigheter”. Särskilda omständigheter kan vara t.ex. arbetsuppgifternas art eller att arbetsuppgifterna ställer särskilda krav på samarbetsförmåga, arbetsledning, smidighet och liknande, eller att det kan vara svårt att i förväg bedöma den sökandes kvalifikationer. Av detta följer också att provanställning inte får förekomma generellt. AB 10 öppnar dessutom för lokala avvikelser som går utöver de som finns i det centrala avtalet.

I avtalet mellan Vårdföretagarna och Vårdförbundet, SKTF med flera finns en huvudregel som följer LAS-bestämmelser. ”Anställning gäller tillsvidare, om inte avtal träffas om anställning på prov, sk allmän visstidsanställning, vikariat, för säsongsarbete och när arbetstagaren har fyllt 67 år”. Men avtalet ger också en möjlighet att visstidsanställa längre än två år, om det föranleds av arbetets särskilda beskaffenhet. Med särskild beskaffenhet avses att arbetet är avskilt från ordinarie verksamhet och begränsat i tid.

I avtalet mellan BAO och Finansförbundet gällande banker finns avvikande bestämmelser såväl vad gäller provanställning som visstidsanställning. För provanställningar gäller att de kan vara upp till 12 månader, men att tid i visstidsanställning som direkt föregår provanställning ska tillgodoräknas med högst sex månader. Avtalet ger provanställda en månads uppsägningstid och det finns även regler för hur besked ska lämnas om att provanställningen inte kommer att övergå i en tillsvidareanställning. För visstidsanställning gäller andra tidsgränser än de som finns i LAS. Överenskommelse om visstidsanställning kan träffas för en tid om sammanlagt högst 18 månader inom en period av 5 år. Efter överenskommelse mellan banken och Finansförbundets lokalavdelning kan anställningstiden förlängas med ytterligare 9 månader inom samma period. Om tjänstemannen varit visstidsanställd i banken sammanlagt mer än 27 månader under en femårsperiod övergår anställningen till en tillsvidareanställning.

Det finns även exempel på avtal som helt ersätter LAS regler om tidsbegränsade anställningar, och där 2007 års förändringar inte har fått något genomslag. Avtalet mellan Teknikarbetsgivarna och Unionen är ett sådant. Enligt detta avtal får tidsbegränsade anställningar bara ske om de föranleds av arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet, för skolungdom vid feriearbete, då tjänsteman uppnått ordinarie pensionsålder, för praktiskt arbete, vid tillfällig arbetstopp, för provanställning samt för vikariat. Med vikariat avses att tjänsteman ersätter en annan tjänsteman under dennes frånvaro eller under högst sex månader uppehåller en ledigbliven befattning i avvaktan på en ny innehavare av befattningen i fråga. Intressant att notera är dels att reglerna på detta stora och viktiga avtalsområde helt bygger på att de ska krävas objektiva skäl för tidsbegränsade anställningar, dels avsaknaden av tidsgränser (förutom vad gäller provanställning och vikariat i väntan på en befattnings nya innehavare). Liknande bestäm-

meler finns i andra stora avtal där Unionen är part som det med Almega tjänsteföretagen och det med Svensk Handel.

Det är också vanligt att kollektivavtalen innehåller bestämmelser som ger den fackliga organisationen rätt till information eller kräver att arbetsgivaren ska samråda med denna i samband med tidsbegränsade anställningar eller då provanställningar inte övergår i tillsvidareanställning.

Sammanfattningsvis kan sägas att det råder stora skillnader mellan olika avtalsområden. Vissa avtal, som teknikavtalet, ersätter helt LAS regler och reglerar tidsbegränsade anställningar på ett annat sätt, genom krav på objektiva grunder istället för tidsgränser, än vad lagen gör. Andra avtal, som den kommunala sektorns AB10, begränsar sig till att precisera av vissa av LAS begrepp, som vikariat och provanställning. En tredje modell finns på det statliga området. I det avtal, ALFA, som gäller myndigheter under regeringen, finns ingen bestämmelse rörande visstidsanställningar. Å andra sidan finns det, som framgått ovan, på det statliga området en hel del specialregleringar.

Värt att notera är också att avtalen såväl begränsar som ökat arbetsgivarens möjligheter till tidsbegränsade anställningar jämfört med LAS. Det ovan citerade avtalet från banksektorn innehåller till exempel såväl en kortare tidsgräns än den som finns i lagen för allmän visstidsanställning och vikariat, samtidigt som den medger längre provanställningar. Det är precis så som semi-dispositiviteten är tänkt att fungera.

Som nämnts ovan har det inom ramen för den här rapporten inte varit möjligt att göra någon heltäckande genomgång av kollektivavtalens bestämmelser om tidsbegränsade anställningar. En slutsats som ändå går att dra är att detta är ett område där parterna ofta har använt sig av semi-dispositiviteten och ersatt lagens regler med egna, eller i vart fall preciserat vissa begrepp. Det innebär att LAS regler om tidsbegränsade anställningar bara är en del av sanningen av hur dessa är reglerade i Sverige. En ansenlig del, inom vissa sektorer en majoritet, av arbetstagare och arbetsgivare lever alltså under andra regler än de som finns i lagen. Ändå bygger mycket av forskningen om anställningsskyddets effekter på antagandet att ändringar i lagstiftningen får fullt genomslag på arbetsmarknaden. Det gäller såväl internationella jämförelser som nationalekonomisk forskning där förändringar i den arbetsrättsliga lagstiftningen används för att mäta dess effekter på arbetslöshet, sysselsättning eller tillväxt. Det som ovan redovisats inbjuder till försiktighet vid tolkning av forskningsresultat som utgår enbart från lagstiftningens innehåll, särskilt om resultaten gäller en viss bransch, till exempel den privata industri- eller tjänstesektorn, eller en grupp som är koncentrerad i ett fåtal sektorer, t ex ungdomar i åldern 15–19 år.

EU-RÄTTEN

Direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP syftar till att förhindra missbruk av tidsbegränsade anställningar och skapa likabehandling i fråga om arbetsvillkor mellan visstidsanställda och tillsvidareanställda. Direktivet får sitt materiella innehåll av ett ramavtal som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter på europeisk nivå. Detta avtal har sedan, i enlighet med de regler som idag återfinns i artikel 155 i Fördraget om EU:s funktionssätt (tidigare artikel 139), genom beslut i Rådet ålagts medlemsstaterna att genomföra på lämpligt sätt.

I ramavtalets allmänna överväganden anges att tillsvidareanställning ska vara huvudregeln och att visstidsanställning ska tillämpas på objektiva grunder. Bland de materiella bestämmelserna är det särskilt två som är av intresse:

Syfte (klausul 1)

Syftet med detta ramavtal är

- a) att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas, och*
- b) upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.*

(...)

Bestämmelser för att förhindra missbruk (klausul 5)

1. För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:

- a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.*
- b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.*
- c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.*

2. Medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter, och/eller arbetsmarknadens parter, där så är lämpligt, fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar

- a) skall betraktas som ”på varandra följande”,*
- b) skall betraktas som tillsvidareanställningar.*

Medlemsstaterna är alltså skyldiga att ha regler som motsvarar minst ett av de tre alternativ som finns uppräknade i Klausul 5.1 a-c. Att så är fallet har bekräftats av EU-domstolen, bl a i Adenelerdomen.⁶

⁶ Mål C-212/04 Adeneler mfl, para 80.

Direktivet införlivades i svensk rätt i huvudsak genom att en ny lag (2002:39) infördes om förbud mot diskriminering av bland annat arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Några förändringar av den då gällande anställningsskyddslagen gjordes inte. Bedömningen var att det inte var nödvändigt att vidta några åtgärder för att genomföra direktivets klausul 5 om missbruk av visstidsanställningar.⁷

⁷ Ds 2001:6, "Genomförande av deltids- och visstidsdirektiven", s. 60 och Prop 2001/02:97, "Lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning", s 50ff.

Bedömningen grundade sig på fyra omständigheter:

1. Avtal om tidsbegränsade anställningar får enligt svensk lag endast träffas i de fall detta särskilt anges i LAS.
2. Avvikelse från de i LAS tillåtna formerna av visstidsanställningar får bara ske i kollektivavtal där centrala arbetstagarorganisationer medverkar.
3. Enligt 5§ andra stycket LAS övergår en anställning som vikarie i en tillsvidareanställning om arbetstagaren varit anställd som vikarie hos samma arbetsgivare i sammanlagt mer än 3 år under de senaste 5 åren.
4. I rättspraxis godtas många gånger inte visstidsanställningar om de visas utgöra ett kringgående av anställningsskyddslagens regler.

I praktiken utgjorde punkt 1, att visstidsanställningar bara får ingås av vissa skäl, en förutsättning för punkterna 2 och 4. Det svenska genomförandet av klausul 5.1 skedde alltså främst genom ramavtalets alternativ a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning. Alternativ b) bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar användes bara vad gällde vikariat (punkt 3). Några bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas (alternativ c) finns inte i den svenska lagstiftningen.

TCOs ANMÄLAN TILL EU-KOMMISSIONEN

TCOs anmälan

I samband med remissrundan ifrågasatte TCO de föreslagna reglernas förenlighet med Visstidsdirektivet regler för att förhindra missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar. Då regeringen och riksdagen trots de gemenskapsrättsliga invändningarna genomförde reformen lämnade TCO in en anmälan till EU-kommissionen.⁸ En anmälan är ett meddelande till Kommissionen som uppmärksammar denna på att anmälaren anser att en medlemsstat bryter mot sina förpliktelser gentemot EU. Om Kommissionen finner att det kan finnas fog för anmälan inleder Kommissionen en utredning.

⁸ Hela TCO:s anmälan finns att läsa på tco.se.

Anmälan till EU-kommissionen var inte TCO:s första. 1999 anmälde organisationen den dåvarande socialdemokratiska regeringen med anledning av att förändringar i arbetsskadeförsäkringen. Efter att regeringen på eget initiativ ändrat den svenska lagstiftningen återkallades den anmälan.

I anmälan pekade TCO på att de regler som tidigare bedömdes utgöra Sveriges genomförande av Visstidsdirektivet avskaffats samt att de regler som ersatte dem inte levde upp till direktivets krav. Först konstaterades att förekomsten i lagen av ett så allmänt begrepp som allmän visstidsanställning, vilket är av rent formell karaktär och inte innehåller några objektiva omständigheter avseende den berörda verksamhetens särskilda beskaffenhet och villkor för dess utövande, inte uppfyller kraven i Klausul 5.1 a. Som stöd för detta åberopades den då nya Adenelerdomen, i vilken dåvarande EG-domstolen bland annat konstaterade att ”begreppet objektiva grunder i den mening som avses i nämnda klausul innebär tvärtom att användning av denna särskilda anställningsform på det sätt som anges i den nationella lagstiftningen måste vara motiverad av konkreta omständigheter som särskilt hänger samman med den aktuella verksamheten och villkoren för dess utövande.”⁹

⁹ Mål C-212/04 Adeneler mfl, para 75.

För svensk del innebar det att Sverige, efter att allmän visstidsanställning införts, inte längre har någon bestämmelse som motsvarar Klausul 5.1 a. Sverige måste därför istället ha en bestämmelse som stipulerar en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar (Klausul 5.1 b) eller ett tak för hur många gånger en visstidsanställning får förnyas (Klausul 5.1 c). Att det senare inte är fallet framgår med all önskvärd tydlighet av AD 2002 nr 3, där en arbetstagare blivit uppsagd och därefter återanställd som vikare av samma arbetsgivare 61 gånger under en sexårsperiod. Trots detta fann arbetsdomstolen att det var fråga om tillåtna vikariat.

Vad alternativet med en sammanlagd övre tidsgräns beträffar, konstaterade

TCO i anmälan att andra stycket i 5§ LAS innehåller tidsgränser för allmän visstidsanställning och vikariat, men att det inte rör sig om någon övre sammanlagd tidsgräns och att säsongsanställning och provanställning är undantagna, varför det kan ifrågasättas om reglerna uppfyller direktivets krav. Även om det formellt finns en begränsning i form av att en allmän visstidsanställning på mer än två år under en femårsperiod övergår i tillsvidareanställning så får denna föga effekt då det är möjligt att kombinera olika typer av visstidsanställningar. TCO pekade på att en arbetstagare utifrån den nya lagtextens lydelse kan vara anställd i tur och ordning:

- 6 månader i provanställning,
- 24 månader på allmän visstidsanställning,
- 24 månader på vikariat, samt
- en ospecificerad tid i säsongarbete

Varken provanställning eller allmän visstidsanställning kräver några objektiva skäl. Den svenska Arbetsdomstolens har dessutom en mycket generös praxis avseende vikariat vilken i praktiken innebär att de inte behöver vara personknutna (äkta). Tillsammans med de för arbetsgivaren generösa tidsgränserna innebär det att det finns stora möjligheter för arbetsgivare att ha samma person anställd så lång tid som arbetsgivaren önskar genom en lång rad av olika typer av visstidsanställningar.

TCO pekade även på att intermittent anställda (t ex springvikarier eller personer som rings in vid behov) i praktiken inte har något skydd alls, då deras anställningstid normalt bara räknas då de arbetar, det vill säga normalt 20-22 dagar i månaden istället för 30 dagar.¹⁰ Inte heller personer som varvar något längre visstidsanställningar med perioder av överksamhet, t ex därför att de inte har någon anställning under semestertider och ledigheter, har något effektivt skydd under de nya bestämmelserna.

¹⁰ I svensk rättspraxis räknas varje enskild visstidsanställning som en separat anställning. AD 2002 nr 3.

I Adeneler konstaterade EG-domstolen att ramavtalet överlämnar till nationella myndigheter att definiera begreppet ”på varandra följande” visstidsanställningar, men att ”det utrymme för skönsässig bedömning som medlemsstaterna på detta sätt tillerkänts inte [är] obegränsat, eftersom det inte i något fall får bli så stort att ramavtalets syfte eller ändamålsenliga verkan äventyras. De nationella myndigheterna får särskilt inte använda detta utrymme för skönsässig bedömning så att det uppkommer en situation som kan medföra missbruk och sålunda motverka nämnda syfte.”¹¹

¹¹ Mål C-212/04 Adeneler mfl, para 82.

Domstolen uttalade vidare att arbetsgivarens möjligheter att kringgå de regler som ska förhindra missbruk inte får vara för stora. Den grekiska lagstiftning som möjliggjorde för offentliga arbetsgivare att undvika att tidsbegränsade anställningar övergick i tillsvidareanställningar genom att se till att det gick mer än 20 arbetsdagar mellan anställningarna underkändes.

Under sådana omständigheter äventyras arbetstagarnas skydd mot sådant missbruk som uppstår vid användandet av på varandra följande tidsbegränsade anställningsavtal eller anställningsförhållanden, vilket är syftet med klausul 5 i ramavtalet.¹²

¹² Mål C-212/04 Adeneler mfl, para 88.

TCO drog mot den bakgrund slutsatsen att de bestämmelserna om tidsbegränsade anställningar i Lagen om anställningsskydd strider mot Direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP och att Sverige därmed inte på ett korrekt sätt införlivar nämnda direktiv.

EU-kommissionens handläggning

Efter att Kommissionen registrerat TCOs anmälan följde en skriftväxling mellan Kommissionen och den svenska regeringen. TCO har, tack vare den svenska offentlighetsprincipen som gör det möjligt att från svenska myndigheter begära ut såväl Kommissionens brev som den svenska regeringens svar, kunnat följa skriftväxlingen och även skicka egna kommentarer på regeringens brev till Kommissionen.

I mars 2008 skickade Kommissionen ett första brev till den svenska regeringen. Brevet innehöll en redogörelse för direktivets regler och TCOs anmälan samt ett antal frågor om innehållet i svensk rätt. Bland annat ville Kommissionen veta vad som omfattas av begreppet allmän visstidsanställning, vad som avses med säsongsarbete, om de tidsgränser som föreskrivs för allmänna visstidsanställningar och vikariat ska gälla sammantaget eller var för sig, samt varför den svenska lagstiftningen inte anger några gränser för antalet förnyanden eller objektiva skäl.¹³

¹³ Brev från EU-kommissionen till Sveriges ständiga representation vid Europeiska unionen 2008-03-14. Hela korrespondensen finns på tco.se

I sitt svar till Kommissionen redogjorde regeringen för sin tolkning av svensk rätt och varför denna borde anses vara i överensstämmelse med visstidsdirektivets krav.¹⁴ Vad gällde möjligheterna att stapla olika former av visstidsanställningar på varandra tillstod regeringen att det alltid finns en sådan risk när man som Sverige ”tillåter olika typer av visstidsanställningar för vilka det krävs objektiva skäl”, men menade att de fyra år som en arbetstagare kunde komma upp i genom två års allmän visstidsanställning och två års vikariat inte är en orimligt lång tid. Om missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar skulle visa sig bli ett problem i praktiken lovade dock regeringen att överväga ändringar i lagstiftningen.

¹⁴ Brev från den svenska regeringen till EU-kommissionen. 2008-05-15. Dnr A/2008/969/ARM.

Vidare hävdade regeringen att ett krav för att en arbetsgivare ska få använda sig av allmän visstidsanställning är att denna har behov av en tidsbegränsad anställning samt att tillsvidareanställning ska användas om arbetsgivaren har ett mer stadigvarande behov av arbetskraft.

Det anmärkningsvärda i den svenska regeringens svar var att man på flera ställen antydde att det för allmän visstidsanställning krävs objektiva skäl, i form av att arbetsgivarens behov av arbetskraft ska vara tillfälligt och inte stadigvarande. Detta föranledde TCO att i ett brev till Kommissionen ifrågasätta det korrekta i den svenska regeringens beskrivning av svensk rätt.¹⁵

¹⁵ Brev från TCO till EU-kommissionen 2008-05-29

TCO menade att regeringens sätt att uttrycka sig kunde ”ge intrycket av att det i svensk rätt skulle finnas ett rättsligt sanktionerat krav på att anställningsformen allmän visstidsanställning inte ska användas för att fylla mer stadigvarande behov av arbetskraft. Så är emellertid inte fallet.” TCO påpekade att Lagen om anställningsskydd inte innehåller någon sådan bestämmelse och att de lagförarbeten regeringen hänvisade till inte utgör något krav på objektiva skäl av det slag som beskrivs i ramavtalets klausul 5, punkt a. TCO erinrade även Kommissionen om att behovet av arbetskraft är något som arbetsgivaren bestämmer helt själv och att detta inte kan överprövas rättsligt. ”Möjligheten att rättsligt med framgång kunna angripa ett kringgående av huvudregeln om tillsvidareanställning i anställningsskyddslagen är således i praktiken lika med noll.”

TCOs påpekande föranledde Kommissionen att i sitt nästa brev till den svenska regeringen ställa flera tuffa frågor.¹⁶

¹⁶ Brev från EU-kommissionen till Sveriges ständiga representation vid Europeiska unionen. 2008-11-11

För att Kommissionen ska kunna bedöma om [regeringens påstående att arbetsgivaren ska ha behov av en tidsbegränsad anställning när han eller hon erbjuder allmän visstidsanställning] uppfyller kravet på de objektiva grunder enligt klausul 5.1 i ramavtalet, krävs ytterligare förtydliganden om hur arbetsgivare som erbjuder en allmän visstidsanställning [...] i praktiken skulle kunna bevisa att de har behov av en visstidsanställd arbetstagare? Hur kan ett sådant behov fastställas och bedömas och vilken part ska bära bevisbördan, arbetsgivaren eller arbetstagaren? Vilka kriterier används för att fastställa om ett arbete kräver visstids- eller tillsvidareanställning? Vilka bevis måste läggas fram? Om ni har konkreta exempel skulle detta underlätta för oss.

Förutom att syna den svenska regeringens bluff vad gällde om det krävdes objektiva skäl för att använda allmän visstidsanställning ifrågasatte Kommissionen även regeringens argument att den om upprepade tidsbegränsade anställningar skulle visa sig bli ett problem i praktiken skulle överväga ändringar i lagstiftningen. ”Eventuella kryphål i bestämmelserna för att stävja missbruk av visstidsanställningar bör dock täppas till på förhand så att arbetstagare med visstidskontrakt inte missgynnas till följd av att bristerna i lagstiftningen inte åtgärdas direkt.”

I sitt svar på Kommissionens frågor erkände den svenska regeringen att ”anställningsformen allmän visstidsanställning [...] inte [kräver] någon objektivt konstaterbar grund för att vara tillåten” och att en konsekvens av detta ”är att en arbetsgivares behov av att anställa en arbetstagare på viss tid istället för tills vidare inte prövas i domstol när det gäller allmän visstidsanställning. En domstol prövar alltså inte om det finns godtagbara skäl att frångå huvudregeln om tillsvidareanställning.”¹⁷

¹⁷ Brev från den svenska regeringen till EU-kommissionen. 2009-03-03. Dnr A/2008/3544/ARM.

EU-KOMMISSIONENS FORMELLA UNDERRÄTTELSE

Den 22 mars 2010 beslutade EU-kommissionen att skicka en formell underrättelse till den svenska regeringen. En formell underrättelse är det första steget mot en fördragsbrottstalan mot en medlemsstat. Regelmässigt följs denna underrättelse av medlemsstaten. Om så inte sker kan Kommissionen gå vidare med ett motiverat yttrande och om detta inte leder till rättelse en fördragsbrottstalan i EU-domstolen. Detta regleras i Artikel 258 i Fördraget om EUs funktionssätt.

I underrättelsen pekar Kommissionen på avsaknaden av en tydlig övre tidsgräns för på varandra följande tidsbegränsade anställningar avseende allmän visstidsanställning och vikariat samt på den fullständiga avsaknaden av bestämmelser för att förhindra missbruk av säsongsanställningar och vid anställning av personer över 67 år.

Europeiska kommissionen anser att i) avsaknaden av en tydlig övre tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar rörande allmän visstidsanställning och vikariat och ii) den fullständiga avsaknaden av åtgärder för att förhindra missbruk av visstidsanställningar för säsongsarbete och för arbetstagare som har fyllt 67 år, innebär att kravet att förhindra missbruk av på varandra följande visstidsanställningar enligt klausul 5 i bilagan till direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP inte har uppfyllts.

När Kommissionen utfärdar en formell underrättelse har den berörda medlemsstaten två månader på sig att svara. Om så inte sker, eller om Kommissionen inte anser svaret vara tillfredsställande kan Kommissionen gå vidare med ett motiverat yttrande. Förfarandet är reglerat i Artikel 258 Fördraget om EU:s funktionssätt.

Enligt den ursprungliga tidtabellen skulle den svenska regeringens svar ha inkommit till Kommissionen senast den 21 maj 2010. Regeringen bad dock om uppskov, vilket Kommissionen beviljade. Ny tidsfrist sattes till den 21 juni. Då detta datum ligger efter att denna rapport lämnats till tryck har det därför inte varit möjligt att här redogöra för regeringens svar.

EXEMPEL PÅ MISSBRUK AV REGLERNA FÖR UPPREPADE TIDSBEGRÄNSADE ANSTÄLLNING

Det som EU-kommissionen vänder sig mot i den formella underrättelsen är de möjligheter att stapla tidsbegränsade anställningar på varandra under lång tid, som dagens regler erbjuder. Detta är även ett problem som många av TCO:s medlemsförbund har uppmärksammat och som flera remissinstanser varnade för när de nya reglerna infördes. Genom att växla mellan olika typer av tidsbegränsade anställningar kan en arbetsgivare undvika att arbetstagaren någonsin når upp till de tidsgränser som finns för respektive typ av tidsbegränsad anställning.

Det går inte att sätta någon exakt siffra på hur vanligt det är med staplade visstidsanställningar. För det skulle krävas uppgifter på individnivå om hos vilken arbetsgivare en person arbetar, vilken typ av tidsbegränsad anställning de har, samt en möjlighet att följa detta över tid. Sådana uppgifter finns inte i den officiella arbetsmarknadsstatistiken och går heller inte att ta fram på annat sätt. För den juridiska frågan om de svenska reglernas förenlighet med EU-rätten har omfattningen inte heller någon betydelse. Det viktiga där är möjligheterna till missbruk.

Nedan redovisas konkreta exempel på olika former av missbruk av upprepaede tidsbegränsade anställningar som förekommer på den svenska arbetsmarknaden. Dessa är ett urval av exempel som inkommit till TCO från medlemsförbunden. Då medlemmarna i exemplen fortfarande arbetar kvar, på tidsbegränsade anställningar, hos samma arbetsgivare eller har sin bästa chans till en ny anställning hos denne arbetsgivare är de anonyma.

Vikariat förlängs som allmän visstidsanställning för att undgå tidsgränsen

Den kanske vanligaste formen är att arbetsgivare, när den sammanlagda tiden i flera vikariatsanställningar närmar sig tidsgränsen, ger nästa anställning som en allmän visstidsanställning. På så vis undviker arbetsgivaren att den anställde uppnår tvåårsgränsen (för anställningar ingångna före den 1 januari 2008 treårsgränsen) och därmed får rätt till en tillsvidareanställning, samtidigt som arbetsgivare kan fortsätta att ha arbetstagaren anställd.

Exempel: Stockholms läns landsting

En tjänsteman var anställd på flera på varandra följande vikariat under en treårsperiod. Det sista avtalet ingicks precis innan tidsgränsen för vikariat kortades från tre till två år under en femårsperiod. På så vis gällde treårsregeln trots att anställningen tillträdde efter att de nya reglerna trätt i kraft. När vikariatet tog slut blev han erbjuden en allmän visstidsanställning för att fortsätta göra samma arbetsuppgifter hos arbetsgivaren, trots att personen som han vikarierat för var fortsatt frånvarande.

Vikariat, allmän visstidsanställning och säsongsanställning varvas, med resultatet att arbetstagaren inte når tidsgränsen i någon anställningsform

Ett annat sätt som arbetsgivare kan undvika att behöva ge tidsbegränsat anställda tillsvidareanställning trots att de arbetat kontinuerligt för arbetsgivaren under en mycket lång period är genom att växla mellan olika former av tidsbegränsade anställningar, samtidigt som arbetsgivaren ser till att det mellan några av anställningarna finns ett glapp på några veckor eller månader. Utöver detta finns möjligheten att använda säsongsanställningar.

Då det ännu inte gått fem år sedan den nya lagstiftningen trädde i kraft finns det ännu inte några fall där femårsgränsen har löpt ut. Det går emellertid redan nu att tydligt se hur arbetsgivare använder sig av möjligheten att växla mellan olika former av tidsbegränsade anställningar för att undvika att tvåårsgränserna för allmän visstidsanställning respektive vikariat löper ut.

Exempel: Kustbevakningen

En tjänsteman anställdes den 1 oktober 2007 på allmän visstidsanställning. Under perioden oktober 2007 till den sista december 2009 var personen anställd sammanlagt 11 månader i allmän visstidsanställning och 15 månader på vikariat (all tid i vikariat hänför sig till efter tvåårsgränserns införande 2008-01-01). Arbetsuppgifterna skilde sig inte åt mellan de olika anställningarna.

Intermittent anställda

En tredje situation, som TCO pekade på i anmälan till EU-kommissionen, rör intermittent anställda, t ex timanställda, springvikarier eller personer som rings in vid behov. Då deras anställningstid normalt bara räknas då de arbetar, till exempel 20 dagar i månaden istället för 30 dagar, har de i praktiken inte något skydd alls, då tvåårsgränsen i praktiken blir tre- eller tre-och-ett-halvtårsgränser.

Exempel: Bank

En banktjänsteman, med mer än trettio år hos en annan arbetsgivare i branschen, har arbetat till och från åt banken sedan juni 2003, det vill säga under sju års tid och under hela den tidsperiod då de nya reglerna har varit i kraft. Eftersom det rör sig om det som i branschen kallas timanställningar så räknas bara anställningstiden när den anställde faktiskt arbetar, vilket varierar från enstaka dagar till 2–3 veckor i streck. Detta får till effekt att arbetstagaren i praktiken står till arbetsgivarens förfogande men har mycket svårt att nå upp till någon av de tidsgränser som ger rätt till tillsvidareanställning eller ens företrädesrätt till återanställning.

ALTERNATIV FÖR EN BÄTTRE REGLERING

Som visats i den här rapporten finns det minst två anledningar till varför reglerna om tidsbegränsade anställningar i lagen om anställningsskydd måste ses över. Utvecklingen på arbetsmarknaden, där dagens regler uppenbarligen tänjs tills bristningsgränsen i försök att undvika tillsvidareanställningar, är den ena anledningen. Den andra är EU-kommissionens formella underrättelse och den risk för en fördragsbrottstalan som denna i förlängningen innebär. Båda är var för sig anledning att se över dagens regler med syfte att förhindra missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar.

Regeringen har dessutom flera gånger sagts sig vara beredd att genomföra en översyn av reglerna. I propositionen skrev regeringen att man förvisso inte trodde att staplade visstidsanställningar skulle bli något problem, men att ”om det emellertid skulle visa sig att många arbetstagare har tidsbegränsade anställningar hos samma arbetsgivare under avsevärd tid har regeringen anledning att på nytt överväga frågan.”¹⁸ Löftet upprepades även i regeringens första brev till EU-kommissionen.

¹⁸ Prop. 2006/2007:111, s. 32.

Det mest lämpliga vore därför att tillsätta en utredning med uppdrag att göra en översyn av reglerna för tidsbegränsade anställningar. Utgångspunkten för en sådan översyn bör vara följande:

- Reglerna ska tillgodose såväl arbetsgivarnas legitima behov av att anställa tidsbegränsat som arbetstagarnas lika legitima krav på trygghet och rättssäkerhet.
- Reglerna ska uppmuntra arbetsmarknadens parter att hitta egna, branschanpassade lösningar. Det innebär att de, liksom idag, måste vara semi-dispositiva, dvs det ska vara tillåtet för fack och arbetsgivare att förhandla om andra regler än de som gäller. Samtidigt bör reglerna inte vara så utformade att de ensidigt gynnar antingen arbetsgivar- eller arbetstagsidan, eftersom det skulle minska den gynnade sidans incitament att förhandla om anpassade regler.
- Reglerna ska vara enkla och lätta att förstå för såväl arbetsgivare som arbetstagare. Även små arbetsgivare och arbetstagare som är nya på arbetsmarknaden ska kunna förstå sina rättigheter och skyldigheter.
- Reglerna ska uppfylla EU-rättens krav. Det innebär att tillsvidareanställning även fortsättningsvis ska vara huvudregeln. Dessutom måste reglerna innehålla ett skydd mot missbruk av upprepade tidsbegränsade anställningar enligt ramavtalets klausul 5.1.

Lägger man samman de här kraven kan man identifiera tre modeller för

den framtida lagstiftningen om tidsbegränsade anställningar.

A. En återgång till objektiva grunder för tidsbegränsade anställningar

En möjlig väg är givetvis att avskaffa allmän visstidsanställning och återgå till regler som säger att varje tidsbegränsad anställning ska vara motive-rad på objektiva grunder, till exempel att det rör sig om ett vikariat, en säsongsanställning, en tillfällig arbetsanhopning eller arbetsuppgifter som ligger utanför den ordinarie verksamheten. Som framgått ovan finns denna modell bland annat i avtalet mellan Teknikarbetsgivarna och Unionen.

Modellen skulle antagligen fungera EU-rättsligt då den både bibehåller tillsvidareanställning som huvudregel och skyddar mot missbruk av uppre-pade visstidsanställning på det sätt som anges i ramavtalets klausul 5.1 a, det vill säga krav på objektiva grunder för förnyad visstidsanställning. För att vara på den säkra sidan bör dock de objektiva skälen vara så tydligt de-finierade att de inte kan missbrukas, till exempel genom att en arbetsgivare arbetar långa perioder på vikariat där det är oklart vem de vikarierar för, eller mer eller mindre sammanhängande utför samma arbetsuppgifter fast med olika rubriker på anställningsavtalet.

Det finns dock uppenbara nackdelar med att i lagen reglera tidsbegränsade anställningar på detta sätt. För det första är det svårt för lagstiftaren att förutse all legitim användning av tidsbegränsade anställningar. Detta kom-penseras delvis genom att semidispositiviteten gör det möjligt att i kollek-tivavtal lägga till fler grunder. För det andra är det tveksamt om en sådan reglering samtidigt kan uppfylla kravet på att tillgodose arbetsgivarnas legitima behov av att anställa tidsbegränsat och kravet på att regleringen ska vara enkel. För att uppfylla det första kravet krävs antingen en lång lista på tillåtna tidsbegränsade anställningar eller att de objektiva grunder-na är allmänt formulerade för att täcka in flera olika situationer. En lärdom man kan dra av utvecklingen under 1980-talet (se kapitlet om Reglerna för tidsbegränsade anställningar) är att ett sådant system lätt utvecklas till en snårskog av regler med syfte att tillvarata olika behov. För det tredje visar rättsutvecklingen att objektiva grunder som från början var tydligt avgränsade tenderar att gradvis utvidgas med en urholkning av skyddet för arbetstagarna som resultat.

B. Bara allmän visstidsanställning med tidsgräns

Motsatsen till en återgång till krav på att tidsbegränsade anställningar ska vara objektivt grundade vore att helt avskaffa alla sådana krav och bara ha allmän visstidsanställning. Allmän visstidsanställning har fördelen att for-men täcker in alla situationer där en arbetsgivare har legitima behov av att anställa tidsbegränsat. Nackdelen är att den samtidigt även kan användas på ett sätt som riskerar att urholka huvudregeln om tillsvidareanställning. I förarbetena till den nu gällande lagstiftningen sägs förvisso att ett krav för att en arbetsgivare ska få använda sig av allmän visstidsanställning är att denna har behov av en tidsbegränsad anställning och att allmän visstids-anställning inte ska användas om arbetsgivaren har ett mer stadigvarande behov av arbetskraft. Detta är emellertid inte något rättsligt sanktionerat

krav, vilket framgick med all önskvärd tydlighet i den ovan refererade korrespondensen mellan EU-kommissionen och den svenska regeringen.

För att inte missbrukas måste allmän visstidsanställning därför, liksom idag, vara försedd med en tidsgräns. I en situation där allmän visstidsanställning är den enda formen av tidsbegränsad anställning, och det därför inte föreligger någon risk för att reglerna kringgås genom att man utnyttjar andra former av tidsbegränsade anställningar, kan emellertid tidsgränsen vara längre än vad den är idag.

En modell där det finns en enda visstidsform, allmän visstidsanställning, vilken är försedd med en tidsgräns skulle inte stöta på några EU-rättsliga hinder, då den tydligt uppfyller kraven i klausul 5.1 b om ”en övre sammanlagd tidsgräns”. Dessutom skulle den, förutsatt att tidsgränsen inte är alltför generös, sannolikt stimulera till kollektivavtalsförhandlingar om grunder eller mekanismer för tidsbegränsade anställningar som överstiger tidsgränsen.

En ytterligare viktig förtjänst med en sådan regel vore att den blir väldigt enkel och lätt att förstå och använda även för små arbetsgivare och enskilda arbetstagare. De behöver inte oroa sig för att gå bort sig bland olika grunder för tidsbegränsade anställningar eller olika tidsgränser.

C. Allmän visstidsanställning i kombination med andra former, men med striktare tidsgränser

Den lösning som skulle innebära minst förändringar jämfört med dagens lagstiftning vore att behålla allmän visstidsanställning samt alla eller flera av de övriga visstidsformer som finns i dag (vikariat, säsongsanställning, anställda över 67 år samt provanställning) men samtidigt införa ett effektivare skydd mot missbruk. Flera olika varianter har redan förekommit både som lagstiftningsärenden (2006 års socialdemokratiska och 2007 års borgerliga reform) och som utredningsförslag (Arbetslivsinstitutets förslag 2002).

Jämfört med alternativ A har denna lösning fördelen att den, genom att allmän visstidsanställning är inkluderat, inte riskerar att missa någon legitim användning av tidsbegränsad anställning på det vis som en ”sluten” lista på objektiva skäl gör. Samtidigt lider den emellertid av samma in-neboende svaghet, komplexitet, som alternativ A gör. Flera olika grunder med eller utan tidsgränser är svåröverskådligt. Genom att allmän visstidsanställning finns med kan man emellertid minska antalet grunder vilket gör reglerna enklare. Det finns till exempel ingen anledning att behålla säsongsanställning som en särskild grund för tidsbegränsad anställning då det är fullt möjligt att tillfredsställa det behovet genom allmän visstidsanställning. Arbetslivsinstitutets ursprungsförslag innehöll till exempel bara två former, allmän visstidsanställning och anställning för att ersätta annan (vikariat) utöver provanställning. Ju kortare listan över grunder kan göras, desto enklare blir reglerna.

Ett annat sätt att förenkla reglerna, vilket dessutom bidrar till att uppfylla

EU-rättens krav, är att förse dem med en övre sammanlagd tidsgräns där tid i alla visstidsanställningsformer ingår. Återigen blir det färre saker för små arbetsgivare och enskilda arbetstagare att hålla reda på, samtidigt som Sverige inför en skyddsregel av det slag som nämns i direktivet. Det är också en lösning som EU-kommissionen antyder i den formella underrättelsen.

Vad gäller provanställning så kan man även överväga om tid i denna anställningsform ska räknas in i den övre sammanlagda tidsgränsen eller ej. I 2006 års socialdemokratiska reform skulle tid i allmän visstidsanställning och tidsbegränsad anställning räknas samman. Då provanställning, som ju kan avslutas när som helst utan att det ställs krav på saklig grund, är den absolut mest utsatta formen av anställning, kan det även finnas anledning att fundera över om det överhuvudtaget ska vara möjligt att provanställa någon som tidigare har arbetat hos samma arbetsgivare med samma arbetsuppgifter. I det kollektivavtal för banksektorn som citerats ovan (avsnittet om Kollektivavtal, s. 12) finns till exempel en regel som föreskriver att tid i visstidsanställning som föregår provanställning ska tillgodoräknas.

Dags att skärpa LAS!

Debatten om anställningsskyddet har de senaste decennierna i stort sett uteslutande handlat om att det svenska anställningsskyddet skulle vara för starkt. Både den rättsutveckling som drivits av lagstiftaren och den som skett i domstolarna har gått i riktning mot ett svagare skydd för arbetstagarna och en alltmer tillåtande inställning till tidsbegränsade anställningar. Det tveksamma sätt på vilket olika former av tidsbegränsade anställningar i strid med lagstiftningens intentioner används för att täcka behov av arbetskraft som är långt ifrån tillfälliga vittnar, tillsammans med EU-kommissionens formella underrättelse, om att utvecklingen har gått så långt att det är dags att fundera över hur lagstiftningen kan förändras för att upprätthålla principen att tillsvidareanställning ska vara huvudregel. De alternativ för en bättre reglering som skisserats ovan har det gemensamt att de skulle innebära en viss skärpning jämfört med dagens regler. De visar dock också på möjligheterna att förenkla reglerna och göra dem mer ändamålsenliga.



FTF – facket för försäkring och finans



försvarsförbundet

FINANSFÖRBUNDET



JOURNALIST
FÖRBUNDET



Polisförbundet

SFHL

UNIONEN

SKTF

symf



Lärarförbundet

