

*“Kollektivavtalet är en hybrid med
en lag till hjärta och ett avtal till
kropp”*

Cecilia Nordblad

Malin Petersson

Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT 2014

Handledare

Anneli Carlsson



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

[1.1 Ämne och bakgrund](#)

[1.2 Syfte och problemställning](#)

[1.3 Avgränsningar](#)

[1.4 Metod och material](#)

[1.5 Disposition](#)

[2. EU-rätt](#)

[2.1 Allmänt om EU-rätten](#)

[2.2 EU-rätten och dess tolkning](#)

[2.3 Direktiv 1999/70/EG om visstidsanställningar](#)

[2.4 Sverige och visstidsdirektivet](#)

[2.4.1 TCO:s kritik till EU-kommissionen](#)

[2.4.2 EU-kommissionens yttrande till den svenska staten](#)

[2.4.3 Svenskt Näringslivs uppfattning](#)

[3. Den svenska modellen - LAS](#)

[3.1 Den svenska modellen](#)

[3.2 LAS och dess semidispositivitet enligt 2§](#)

[3.3 Tidsbegränsade anställningar, 5-6§§ LAS](#)

[3.3.1 Allmän visstidsanställning – ALVA](#)

[3.3.2 Övriga typer av visstidsanställningar enligt LAS](#)

[3.4 Provanställning](#)

[4. Kollektivavtal](#)

[4.1 Kollektivavtalets historia](#)

[4.2 Kollektivavtalets generella regler](#)

[4.2.1 Kollektivavtalet](#)

[4.2.2 Parter i ett kollektivavtal](#)

[4.2.3 Kollektivavtalets ämnesområde](#)

- [4.2.4 Kollektivavtalets bindande verkan](#)
- [4.2.5 Kollektivavtalets normativa verkan](#)
- [4.2.6 Kollektivavtal och lagstiftning, särskild betoning på 2§ 5-6§§ LAS](#)
- [4.2.7 Tolkning och tolkningsföreträde av kollektivavtal](#)
- [4.2.8 Kollektivavtalet och 36§ Avtalslagen](#)
- [4.2.9 Kollektivavtalets formkrav](#)
- [4.3 Kollektivavtal och EU](#)
- [5. Kollektivavtalet Teknikförbunden, Unionen](#)
 - [5.1 Bakgrunden till kollektivavtalet och dess syfte](#)
 - [5.2 Kollektivavtalet - Semidispositivitet visstidsanställning](#)
- [6. Analys och diskussion](#)
 - [6.1 Slutsatser](#)
- [7. Källförteckning](#)

Sammanfattning

Sveriges medlemskap i EU medför att förordningar och direktiv måste implementeras. Sverige har vid flertalet tillfällen mottagit kritik både från EU-kommissionen och via en anmälan från TCO, för bristande tillämpning i nationell lagstiftning vad gäller visstidsdirektivet. Kommissionen anser att Sverige inte uppfyller direktivets krav något TCO instämmer i. Svenskt Näringsliv och svenska staten bifaller dock inte kritiken. Den svenska staten införde så sent som 1 juli 2007 och 1 januari 2008, lagförändringar med avseende att förenkla och begränsa möjligheten till tidsbegränsade anställningar. ALVA infördes där krav på arbetsgivaren att ange skäl till en visstidsanställning inte längre behövde anges. En tidsbegränsning om 2 år inom 5 år infördes för de olika formerna av tidsbegränsade anställningar. LAS 2§ innehåller semidispositivitet vilket kan leda till att 5 och 6 §§ via kollektivavtal helt kan omförhandlas. En förutsättning är dock att man inte understiger minimikraven som anges i LAS. Problem kan därmed uppstå att kollektivavtalet i sin utformning avviker från visstidsdirektivets bestämmelser. Syftet med vår uppsats har varit att undersöka och utreda lösningar om hur lagstiftaren skall säkerställa att semidispositiviteten i LAS 2§ inte strider mot visstidsdirektivet. Vi har funnit alternativa åtgärder som svenska staten bör införa. Tillskrivs ALVA ett krav på objektiva grunder kommer den att vara förenlig med visstidsdirektivet. En kontrollfunktion avseende motivering bör även införas som säkerställer att visstidsanställning inte tillämpas som en dold tillsvidareanställning.

Nyckelord: Visstidsdirektivet, 1999/70/EG, Tidsbegränsade anställningar, Stapling, Visstidsanställning, EU-kommissionen, TCO, Svenskt Näringsliv, Kollektivavtal, Semidispositivitet

Abstract

Sweden's membership of the EU means that regulations and directives must be implemented. Sweden has on several occasions received criticism from both the European Commission and via a notification from the TCO, for lack of application of national law regarding the Council Directive. The Commission believes that Sweden does not meet the requirements of the Directive something TCO agree on. The confederation of Swedish Enterprise and the Swedish government approves however, not to the criticism. The Swedish government introduced as late as July 1, 2007 and January 1, 2008, legislative changes with aim to simplify and reduce the possibility of temporary employment. ALVA as a common term for temporary employment without just cause was introduced. The employer was not required to state the reason for a fixed term by using ALVA. A time limit of 2 years employment in a period of 5 years was introduced to the various forms of temporary employment. LAS Section 2 semi-dispositive allows that 5 and 6 §§ through collective agreements can be renegotiated. Provided, however, that is not below the minimum requirements listed in LAS. Problems may arise that the collective agreement in its design differs from the temporary provisions of the Directive. The purpose of this essay has been to examine and investigate solutions on how regulators should ensure that the semi-dispositive regulation in LAS Section 2 does not conflict with the Council Directive. We have found alternative measures that the Swedish government should introduce. If ALVA is attributed with a requirement for objective reasons, it will be compatible with the Council Directive.

Keywords: Council Directive, 1999/70 / EC, Fixed-term work, abuse arising from the use of successive fixed-term employment contract, Temporary, European Commission, TCO, The confederation of Swedish Enterprise, Collective agreement, Semi-dispositive

Förord

Vi hade i begynnelsen av detta arbete ett gemensamt uttalat intresse att skriva om provanställningsbegreppet i jämförelse med ett aktualiserat kollektivavtal. Anledningen var att vi stött frågor och påståenden från verksamma inom både teknikföretag och bemanningsbranschens med gällande kollektivavtal som hävdade att provanställning var ett avskaffat begrepp. Eftersom vi både hade kunskap om att provanställning var fullt gällande enligt LAS ville vi undersöka på vilka grunder man uttalade detta. Vilken annan tillämpning nyttjade dessa parter istället och vilka rättsfrågor som kunde följa av en sådan tillämpning? När vi började gräva i ämnet föll vårt intresse mer och mer över på orsaken som möjliggjorde denna kollektivavtalstillämpningen och fann då att semidispositivitet i LAS och förhållande till EU-rätten med visstidsdirektiv var av större intresse för oss att utreda. Vår uppsats har därför först i elfte timmen antagit det format som vi nu presenterar med inriktning om att belysa faktorer som vi uppfattar som i direkt effekt för att besvara vår rättsfråga.

Vi vill därför tacka vår handledare Anneli Carlsson för hennes positiva feedback när vi vacklat mellan ämnena och styrt om arbetes inriktning längs med färden. Vi vill också tacka Kennet Morin som är avtalsansvarig på Unionen för intresse och samarbete genom att svara på våra frågor om det kollektivavtal som vi exemplifierat. Vi tackar också Karina Persson på Knapp i Åstorp för att vi fått ställa frågor hur de praktiskt tillämpar avtalet mellan Unionen och Teknikförbundet.

Med dessa ord vill vi önska läsaren en trevlig läsning!

Förkortningar

ALVA Allmän visstidsanställning

AD Arbetsdomstolen

DS Departementsserien

EG Europeiska gemenskapen

EU Europeiska unionen

LAS Lagen (1982:80) om anställningsskydd

LO Landsorganisationen i Sverige

MBL Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

SFS Svensk Författningssamling

SOU Statens offentliga utredningar

TCO Tjänstemännens centralorganisation

Prop Proposition

1. Inledning

Via vårt medlemskap i EU är vi skyldiga att implementera förordningar och direktiv. Förordningar får direkt effekt medan vi har en skyldighet att implementera direktiv i den nationella lagstiftningen. EU-kommissionen har vid flertalet tillfällen riktat kritik mot Sverige. Ett alltid aktuellt ämne är Sveriges bristande implementering av visstidsdirektivet. Vedertaget för både EU och Sverige är att tillsvidareanställningar skall vara den huvudsakliga anställningsformen. Arbetsmarknaden påvisar ett stadigvarande behov av visstidsanställningar för att anpassas efter rådande konjunkturer och omställningar. Staten anser dessutom att det är ett bra sätt introducera bland annat unga till arbetsmarknaden då det bidrar till en ökad arbetslivserfarenhet. Detta i sin tur gör att övergången till en tillsvidareanställning underlättas. Problem kan dock uppstå om visstidsanställningarna kan komma att missbrukas.

1.1 Ämne och bakgrund

Kollektivavtalet är en hybrid med en lag till hjärta och ett avtal till kropp. Svensk arbetsrätt har två hjärtan som inte bankar i takt, i form av nationell lagstiftning och EU direktiv. Kollektivavtalet det vill säga kroppen får därmed olika förutsättningar att syresätta sig.

I jämförelse med Francesco Caneluttis uttalande avseende kollektivavtalet normativa och rättsliga verkan drar vi liknelser till den normativa verkan som kollektivavtalet får via branschspecifika avtal och som därpå medför en avtalsrättslig verkan.

Det är idag ett allmänt välkänt problem att Sverige inte anses följa direktiv 1999/70/EG om visstidsanställningar. Kritik från kommissionen har framförts till Sverige vid tre tillfällen. De har vid samtliga tre tillfällen avsett bristande objektivitet avseende visstidsanställningar samt att avsaknaden av åtgärder för missbruk av visstidsanställningar fortfarande existerar i svensk lagstiftning. Därför anser inte EU att Sverige har implementerat visstidsdirektivet till fullo.

TCO har också så sent som 2010 anmält Sverige till EU för detta missbruk.

Ett kollektivavtal av idag anses vara giltigt om det följer det formkrav som framställs enligt MBL (lagen 1976:580 om medbestämmande i arbetslivet) 23§-31§. Ett kollektivavtal medges genom LAS 2§ semidispositivitet från 5-6§ som avser formerna och reglemente för hur visstidsanställningar får avtalas.

Denna formalia tillmäts ingen direkt komparation med visstidsdirektivet utan regleras till fullo enligt nationell lagstiftning enligt den information som vi har kunnat tillgodogöra oss.

1.2 Syfte och problemställning

Från början var vår avsikt att skriva om provanställningsbegreppet och dess förhållande utifrån LAS 2 § semidispositivitet och tillämpande av kollektivavtal. Detta skulle vi exemplifiera via ett specifikt kollektivtal. Allt eftersom arbetet fortskred kom vi att uppfatta en annan problemställning. Arbetet tog då istället vändning mot effekten av LAS 2 § semidispositivitet i förhållande till kollektivavtal och EU direktiv 1999/70/EG om visstid. Syftet har därför istället utvecklats till att undersöka och utreda lösningar hur lagstiftaren skall säkerställa att semidispositiviteten i LAS 2§ inte strider mot visstidsdirektivet.

Med bakgrund av de ovan nämnda syfte avser vi att besvara följande rättsfråga;

*Hur säkerhetställer lagstiftaren att 2§ LAS inte strider mot visstidsdirektivet?
- exemplifierat via Teknikförbundet och Unionens kollektivavtal.*

1.3 Avgränsningar

Vårt primära syfte med uppsatsen är att synliggöra att visstidsdirektivets tillämpning inte får direkt effekt via kollektivavtal på grund av semidispositivitet i LAS. Därför kommer vi inte att beröra de delar av visstidsdirektivet som behandlar skydd mot diskriminering av tidsbegränsat anställda. Vi kommer inte heller att beröra annan nationell lagstiftning än LAS och i viss mån MBL och Avtalslagen, då detta inte är relevant för vår rättsfråga. Vidare kommer vi inte att beröra någon diskrimineringslagstiftning.

1.4 Metod och material

Det tillvägagångssätt som uppsatsförfattaren använder för att hantera och nå kunskap om det undersökta området kallas metod. I denna uppsats kommer vi att använda oss av den rättsvetenskapliga metoden, rättsdogmatisk metod. Denna metod innebär att man systematiserar och tolkar ett rättsligt material, såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att fastställa gällande rätt. Vi kommer även som en del gällande insamling av empiri använda oss av samhällsvetenskaplig metod i form av en kvalitativ semistrukturerad intervju med Kennet Morin, avtalsansvarig på Unionen. Då intervjuer används som ett medel att inhämta empiri kan man tala om graden av strukturering respektive standardisering. Strukturering innebär i vilken grad respondenten kan tolka frågorna fritt beroende på dennes tidigare erfarenhet. Standardisering innebär istället graden av frihet för intervjuaren att utforma frågor och bestämma dess ordning. Graden av standardisering i vår intervju är att betrakta som hög då frågorna hade en bestämd ordning och var utformade i förhand. Graden av strukturering var dock låg då vi ville att respondenten skulle utveckla sina svar så mycket som möjligt, samt att vi tillät utrymme för följdfrågor.

Vi kommer även som en del i arbetet använda oss av juridiska avvägningar. Aleksander Peczenik pratar i sitt arbete *“Om juridiska avvägningar”* om just detta.

Då man skall bestämma lagens ändamål är avvägningar utslagsgivande i många fall. Skall lagens förarbeten bestämma ändamålet och vad skall lagtolkaren göra om dessa är oklara eller motsägelsefulla. Eller skall lagens ändamål tolkas i ljuset av allt lagtolkaren vet om lagens tillkomsthistoria och folkets rättsmedvetande. Man får ta ställning till vilken data som skall prioriteras i det enskilda fallet genom att göra en avvägning mellan fallets samtliga omständigheter. Oavsett kommer slutsatsen om lagens ändamål att bygga på en mängd olika avvägningar. Bokstavstrogen tolkning, analogi, historisk tolkning, systematisk tolkning och ändamålstolkning är bara ett fåtal sätt att tolka lagtext på. Valet av och mellan de olika tolkningssätten är ett resultat av avvägningar gjorda bland olika juridiska argument.

I den del där vi behandlar EU-rätt har vi utgått från EU-rättslig metod. Rättskällan vi använt oss av är huvudsakligen direktiv 1999/70/EG om visstid, där fokus varit på klausul 1, 5 och 8. Här återfinns bestämmelser gällande förhindrande av missbruk av tidsbegränsade anställningar. Vi har även använt oss av viss rättspraxis då vi valt att studera den kritik som Sverige fick av EU för en djupare förståelse av det djupgående problemet. Vi har även tagit del av den kritik gällande tidsbegränsade anställningar, och särskilt visstidsanställningar som TCO inkom med till Europa kommissionen samt de olika svaromålen som uppstått efter detta mellan TCO och Svenskt Näringsliv.

Rättskällorna vi har valt att använda oss av är författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. LAS har utgjort vår främsta källa vad gäller den nationella rätten. För en djupare förståelse för LAS bakgrund, syfte och avsikt att tolkas och brukar har vi använt oss av förarbeten. En DS utredning från Arbetslivsinstitutet har även använts för att analysera förarbetena.

Rättspraxis ur bred aspekt har studerats för att finna uttryckens allmänna såväl som speciella avgränsningar i avsikt att rama in så väl möjligheter som avgränsningar för att upprätthålla LAS ramlagsdirektiv. Men då det är ett utforskat område vår uppsats handlar om bidrar det till en avsaknad av just rättsfall.

Doktrin i form av litteratur skrivna av bland annat Lunning, Fahlbeck och Adlercreutz har tillfogats studien tillsammans med uppsatser med god relevans och tillförande av kunskap. Tillgången till relevant litteratur är att anse som mycket stor. Viktigt blir här att sortera ut relevant information och att vara källkritiska och titta på författarens trovärdighet, författarens auktoritet, källans objektivitet och källans förhållande till andra källor.

Kollektivavtalet Unionen och Teknikförbunden är ytterligare en källa av stor betydelse. Vi har valt att exemplifiera problemet med detta för att ge en bredare förståelse. För att ytterligare förstärka utredningen har vi samarbetat med Unionens avtalsansvarige Kennet Morin där vi praktiserat samhällsvetenskaplig metod. Intervjuerna i sin helhet har bifogats studien och står därför att finna som bilaga. Vid sidan av traditionell juridisk metod bedömer vi dessa intervjuer vara

värdefulla redskap. Intervjuerna kan bidra till att identifiera intressanta problem och frågeställningar samt ge stöd åt slutsatser för att berika en analys.

1.5 Disposition

Vår studie startar med en kort presentation av EU rätten med avgränsning och prioritet på visstidsdirektivet som därmed upptar ett större omfång. Studien redovisar hur EU-rätten tolkas och vilken betydelse den får direkt och indirekt på nationellt lagstiftning med LAS som det primära granskningsmålet.

Därefter följer en kort presentation av den svenska modellen med tyngdpunkt på LAS och de för vår studie mest relevanta paragraferna. Dessa är semidispositiviteten under 2§ samt tidsbegränsade anställningar under 5 § och provanställnings som regleras under 6§ i LAS.

Därpå presenteras kollektivtalets historia följt av dess regleringar och tolkningar. Vidare visar vi även kollektivavtalets tillämpning i förhållande till EU rätten.

Vi redovisar därefter ett på arbetsmarknaden befintlig kollektivavtal nämligen Unionen - Teknikförbundet för exemplifiera en rättstillämpning. Därpå följer en analys där vi försöker undersöka och utreda lösningar för att lagstiftaren skall säkerställa att dispositiviteten i 2§ LAS inte strider mot visstidsdirektivet.

Kronologin som tillämpas i analysen följer samma mönster som studiens upplägg i övrigt.

2. EU-rätt

2.1 Allmänt om EU-rätten

Sverige blev den 1 januari 1995 efter en folkomröstning medlem i Europeiska Unionen. Genom Lissabonfördragets ikraftträdande 1 december 2009 blev Europeiska Unionen en egen juridisk person.

I medlemsstaterna kan EU-rätten vara direkt tillämplig utan att vidare åtgärder behöver vidtas för att införliva reglerna som EU-rätten kräver. Med direkt tillämpning menas att regler i internationella folkrättsliga bindande överenskommelser blir en del av den befintliga nationella rättsordningen och skall tillämpas. Regler som har direkt effekt är regler som har direkt tillämplighet och är utformade på så sätt att enskilda kan åberopa dem som stöd för rättigheter inför nationella domstolar och myndigheter. Förordningar är även direkt tillämpliga och binder medlemsstaterna, företag och enskilda personer utan krav på någon införlivningsprocess. Direktiv skall dock införlivas av varje land, och detta i huvudsak genom egen lagstiftning. Anledningen är att direktiv inte är direkt tillämpliga.

2.2 EU-rätten och dess tolkning

EU-domstolen har en tolkningsmetod som är förhållandevis fri och starkt ändamålsorienterad. Rättspraxis från domstolen visar många goda exempel på sådan teleologisk tolkningsmetod. Denna tolkningsmetod är den EU-domstolen är mest känd för. Den teleologiska tolkningsmetoden används främst när en bestämmelses lydelse eller kontextuella sammanhang är oklart, tolkningsmetoden är alltså av subsidiär karaktär. Då bestämmelser i unionsrätten både är och har varit tämligen vaga och oprecisa är en stor anledning att just denna metod fått så stort genomslag inom EU-rätten. Fördragsbestämmelserna är att se som mycket målinriktade. Sekundärrättsliga bestämmelser skall sedan fylla ut dessa. Domstolen har tolkat fördragsbestämmelserna fritt och ändamålsorienterat i

frånvaron av sådana detaljer, vilket gjort att de tagit på sig en mer rättsskapande roll.

Inom unionsrätten kan den teologiska tolkningsmetoden sägas fylla tre syften. Dels främja det syfte som eftersträvas med en viss bestämmelse, motverka orimliga konsekvenser som kan bli följden av en bokstavstrogen tolkning samt att fylla ut luckor som annars skulle finnas i unionsrätten. Metoden används även för att undvika ett resultat som är att anse som orimligt i förhållande till unionsrätten i övrigt, samt i synnerhet dess grundläggande bestämmelser.

EU-domstolen använder inte bara teleologisk tolkningsmetod även om det är genom denna metod EU-domstolen är mest känd. De använder även andra tolkningsmetoder. Vid tolkning av unionsrätt har EU-domstolen som utgångspunkt att inte bara beakta dess lydelse utan även dess sammanhang och de syften som eftersträvas med den. Detta leder till att ett flertal tolkningsmetoder måste utnyttjas såsom bokstavstrogen tolkning, betydelsen av flera språkversioner, autonom tolkning, analogi tolkning och systematisk tolkning med flera.

2.3 Direktiv 1999/70/EG om visstidsanställningar

Klausul 1

I direktivets första klausul regleras visstidsdirektivets två syften:

“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.”

Parterna fastslår i inledningen till ramavtalet att *”tillsvidareanställning är och kommer fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare”*. Syftet med ramavtalet är att uppnå en bättre balans mellan flexibilitet i arbetslivet och arbetstagares anställningstrygghet.

Klausul 5

Klausul 5 fastslår att EU: S medlemsstater ska, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter för att förhindra på varandra följande visstidsanställningar införa en eller flera 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”

Enligt 5.2 skall medlemsstaterna även *“fastställa under vilka förutsättningar visstidsanställningar ska beaktas som ‘på varandra följande’ och ska beaktas som tillsvidareanställningar”*.

Tolkningen av objektiva grunder i klausul 5.1 rörde EU-domstolen i fallet Adeneler m.fl. EU-domstolen fastslog i första frågan att räckvidden av begreppet objektiva grunder skall tolkas i det sammanhang som klausul 5.1 a ingår i och med beaktning till ramavtalets syfte. För att i längsta mån undvika en risk för missbruk skall de nationella bestämmelserna vara precisa och konkreta. Detta för att syftet inte får äventyras. EU-domstolen berörde även definitionen av begreppet på varandra följande som står reglerat i klausul 5.2. Här stadgar de att medlemsstaternas egen tolkning inte får brukas så att det finns risk för att missbruk uppkommer.

EU-domstolen var även tvungen att ta ställning till tolkningen av begreppen objektiva grunder i klausul 5.1 a, samt likvärdiga lagliga åtgärder i 5.1 i de förenade målen Angelidaki m.fl. Domstolen uttryckte att objektiva grunder skall förstås som att det menar precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknade för en viss verksamhet. Detta var likt det avgörandet som EU-domstolen fällde i Adeneler m.fl. Betydelsen av likvärdiga lagliga åtgärder går i ljuset av direktivet att uppfatta som åtgärder för att förhindra stapling av på varandra följande visstidsanställningar samt missbruk av anställningsformen. EU-domstolen förtydligar att det räcker med att det i nationell lagstiftning återfinns ett skydd, som inte gör det möjligt att på varandra stapla visstidsanställningar.

Syftet med klausul 5.1 är att förebygga missbruk av på varandra följande visstidsanställningar. EU-domstolen uttrycker dock i fallet Impact att medlen för att uppnå syftet får beslutas av medlemsstaterna själva. Då åtgärds punkterna som beskrivs i klausul 5.1 är att se anse som likvärdiga enligt EU-domstolen, har medlemsstaterna själva möjligheten att välja åtgärd som skall användas.

Ytterligare ett fall påvisar innebörden av objektiva grunder som återfinns i klausul 5.1 a. I fallet Küçük hade en anställd haft 13 olika tidsbegränsade anställningar under de 11 år hon arbetat på arbetsplatsen. Detta var dock förenligt med direktivet då arbetsgivaren hade objektiva grunder till anställningarna. Det var alltså inte en fråga om missbruk av visstidsanställningar.

Klausul 8.3

Klausul 8.3 stadgar att genomförandet av ramavtalet om visstidsarbete *”inte skall utgöra en skälig grund för att minska den allmänna skyddsnivån för de arbetstagare som omfattas av avtalet”*.

I det tidigare nämnda fallet Angelidaki m.fl. visar EU-domstolen att ändringar som bidrar till försämrat anställningsskydd, där man kompenserar detta med en annan åtgärd i syfte att förhindra missbruk av på varandra staplade visstidsanställningar, är att anse som tillåtet. Det enda krav som uppställs är att skyddsnivån inte går under de minimibestämmelser som regleras i visstidsdirektivet.

2.4 Sverige och visstidsdirektivet

Sverige mottog den 21 februari 2013 kritik från kommissionen i Bryssel för hur de implementerat visstidsdirektivet. Europeiska kommissionen begärde vid denna tidpunkt att Sverige skulle bringa sin lagstiftning i överensstämmelse med direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete. De ville se en ändring gällande förhindrandet av missbruk på varandra följande visstidsanställningar.

EU sa 2013 att Sveriges nuvarande system skiljer mellan flera typer av visstidsanställningar. Begränsningarna i de olika visstidsanställningarna är

inte överordnade av varandra. Detta leder till att arbetsgivare kan kringgå begränsningarna genom att kombinera olika typer av visstidsanställningar för en och samma arbetstagare. Det svenska systemet gör det alltså möjligt att på varandra följande visstidsanställningar drar ut i det oändliga och möjliggör därför stapling. Detta strider mot visstidsdirektivet.

Redan 2007 togs problemet upp med Sverige. Två lagstiftningsinitiativ togs då upp av den svenska regeringen för att uppfylla kraven enligt direktiven, dock gick inget av de två igenom. Kravet från 2013 av kommissionen är att Sverige intensifierar sina ansträngningar. I EU:s överträdelseförfarande är denna begäran utformad som ett motiverat yttrande. Kommissionen kan besluta att väcka talan mot Sverige i EU domstolen om de inte inom 2 månader anmäler till kommissionen de åtgärder som vidtagits för att fullständigt genomföra direktivet.

Den 16 april 2014 skickade EU-kommissionen en kompletterande begäran till Sverige om att se till att direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete följs. Denna begäran kompletterar den Sverige mottog i februari 2013. Omfattande material som lämnats in av den svenska regeringen samt andra parter som de svenska arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna, har tagits i hänsyn i den kompletterande begäran. Domar har avkunnats av EU-domstolen som har betydelse för ärendet.

Avtal om att visstidsanställningar ingås och förlängs tillåts av svensk lag i vissa fall för till exempel vikarier, säsongarbete och arbetstagare som är 67 år eller äldre. Det är objektiva skäl för sådana avtal varav EU-kommissionen håller med Sverige om att sådana avtal är förenliga med direktivet och domstolens tolkning av det. Generella visstidsavtal som ALVA, kräver inte några objektiva skäl. Skall detta tillämpas kräver direktivet att EU-länderna ska skydda arbetstagarna mot missbruk av visstidsanställningar. Detta genom att föreskriva en total längsta varaktighet för anställningsavtal som får följa på varandra eller begränsa antalet förlängningar som anses godtagbart. I dagsläget gör svensk lag varken eller. Lagstiftningen ger inget skydd som kan anses likvärdigt med direktivet vilket bidrar till att en arbetstagare kan hamna i en spiral av visstidsanställningar utan objektiva skäl.

Kommissionen kan komma att gå vidare med ärendet till EU-domstolen om inte Sverige inom 2 månader meddelar kommissionen om vad man gjort för åtgärder för att helt införliva direktivet.

2.4.1 TCO:s kritik till EU-kommissionen

TCO inkom 2010 med kritik till kommissionen gällande visstidsanställningar. Bakgrunden var att de ansåg att Sverige brustit i sitt genomförande av visstidsdirektivet. De hänvisade bland annat till Adenler-målet för att påvisa att de inte infört några av de skyddsregler som återfinns i klausul 5. TCO anser inte att omvandlingsregeln som införts i LAS är tillräcklig för att motsvara kraven som finns i klausul 5.1 (b). Genomförandet anser de även bidragit till en sänkning av den skyddsnivå som anges i klausul 8.3. I och med införandet av allmän visstidsanställning (ALVA) behöver arbetsgivaren inte längre motivera varför anställningen skall vara tidsbegränsad istället för en tillsvidareanställning. Kraven att visstidsanställningar ska vara motiverade av arbetes särskilda beskaffenhet eller föranledas av arbetsanhopning avskaffas därmed. Säsongsanställning kvarstår, dock något modifierad, som en egen anställningsform. Tidsbegränsade anställningar i form av provanställning, vikariat och personer som fyllt 67 år, kommer fortsatt att finnas kvar. Visstidsanställning och vikariat övergår till en visstidsanställning om de uppnår 2 år under en sammantagen period om 5 år. Provanställning är fortfarande vedergällt 6 månader. Säsongsanställning medges på obegränsad tid. TCO visar då på möjligheten att för en arbetsgivare anställa en arbetstagare på först 6 månaders provanställning, därefter 24 månader visstidsanställning, sedan 24 månader vikariat och därefter säsongsarbete på obestämd tid.

TCO anser därför sammanfattningsvis att Sverige med de nya reglerna inte implementerat direktivet korrekt. De underbygger även med en undersökning som visar att cirka 65 000 människor har arbetat mer än 5 år hos samma arbetsgivare på olika korta anställningar och som de anser är ett tydligt bevis på att visstidsanställningar missbrukas. Kommissionen mottog en rapport där TCO belyste kritik mot Sverige, varav kommissionen sedan utfärdade ett yttrande till den svenska regeringen.

2.4.2 EU-kommissionens yttrande till den svenska staten

Kommissionen ansåg inte att Sverige implementerat rådets direktiv på ett korrekt sätt. Som EU medlem är man skyldig att implementera åtminstone en av de tre åtgärderna under klausul 5 för att förhindra missbruk mot upprepade visstidsanställningar. Visstidsdirektivet medger att medlemsstaterna använder en av metoderna men den skall vara tillräckligt effektiv för att uppfylla visstidsdirektivets syfte. Den åtgärd som Sverige genomfört mot missbruk av staplande ansågs inte motsvara det minimikrav som kommissionen ställde och därmed inte tillräcklig i sig. Sverige har utarbetat en lagparagraf med avsikt att begränsa möjligheterna att kringgå tidsgränser och därmed förstärka skyddet för tidsbegränsat anställda. Denna paragraf skulle enligt förslag träda i kraft per den 15 juni 2012 men är i skrivande stund inte implementerad.

2.4.3 Svenskt Näringslivs uppfattning

Svenskt näringsliv delar inte TCO:s åsikt och menar på att rapporten från TCO är missvisande. De anser att det kan finnas naturliga förklaringar och objektiva skäl till att de långa visstidsanställningarna finns. Visstidsanställningar kan förklaras av förordningar, speciallag eller kollektivavtal något TCO inte tagit med i sin beaktning. Svenskt Näringsliv påpekar att den dominerande anställningsformen på svensk arbetsmarknad är tillsvidareanställning med omkring 84 % medan visstidsanställningar hamnar på ungefär 16 %. Detta påpekar de inte förändrats nämnvärt de senaste 15 åren. Svenskt Näringsliv menar på att det inte är en statisk grupp som ständigt befinner sig i visstidsanställningar. De menar på att det är ett kontinuerligt flöde från både arbetslöshet till visstidsanställningar till tillsvidareanställningar. De påvisar även att större delen tillsvidareanställningar på arbetsmarknaden börjar med en visstidsanställning. Svenskt Näringsliv anser det synd att diskussionen enbart kommer att handla om den negativa uppfattning som finns kring tidsbegränsade anställningar. Visstidsanställningar borde ses i ljuset av den viktiga funktion de spelar. De möjliggör en ingång för människor där de får möjlighet till arbetslivserfarenhet. Tidsbegränsade anställningar kan alltså bidra till att främja inträdet för många människor på arbetsmarknaden. Därför bör

fokus läggas på det verkliga problemet, nämligen svårigheten att övergå till den önskvärda anställningen som är tillsvidareanställningen.

3. Den svenska modellen - LAS

3.1 Den svenska modellen

Den svenska modellen är i sin helhet uppbyggd på rötter från en samförståndskultur vilket man kan spåra tillbaka till 1800 talet. I grunden är avsikten inom svensk arbetsrätt bildad på bindande avtal genom arbetsmarknadens parter. Därigenom medföljer en respekt för parterna att själv reglera förhållanden till de gynnsammaste för bägge parterna. Detta innebär att

båda parter under vissa förutsättningar genom tiden har gynnats olika fördelaktigt men att ett samförstånd ändå gett förutsättningar för givande och tagande. Med anledning härav kan antydvas att samverkan bygger på olika varianter av förhandlingar, vilket är just så den svenska modellen är uppbyggd från begynnelsen.

Avsikten skall primärt utgöras av en tvåparts samverkan där staten i så låg grad som möjligt blir den villkorande parten. Detta överläts istället åt arbetstagarparterna att reglera genom kollektiva avtal. Under tidigt 1900-tal börjar den svenska modell att anta sin form och historiskt brukar Decemberkompromissen från 1906 vanligen anges som det verkliga erkännandet av båda parternas rättigheter. LO medgav arbetsgivarpartens rätt att leda och fördela arbetet och SAF (numera Svenskt Näringsliv) medgav arbetstagarparterna rätten till föreningsrätt och rätten att teckna kollektivavtal.

Efter Saltsjöbadsavtalets ingående 1936 följde tider av givande och tagande genom avtalsbildning arbetstagarparterna emellan. Detta kännetecknas av ett gemensamt förhållningssätt avseende solidarisk lönepolitik beroende på företagets bärkraft. Båda parterna intog därmed ett ansvarstagande förhållningssätt för att låta den generella välfärden drivas av ett modernt och konkurrensmässigt industri och tjänstesamhälle.

Staten presenterade 1973 sitt förslag till en gemensam lag för att reglera svenska anställningsförhållanden. Ambitionen var att upprätta en form av skyddslagstiftning för att inkludera även de parter som inte tillhörde de båda arbetsmarknadsparterna via medlemskap i arbetsgivare alternativt arbetstagarförening. De arbetsmarknadsparter som inte omfattades av kollektivavtal hade generellt sämre skydd i samhället. Dessutom fanns det enligt staten för stor oreglerad prövningsrätt för arbetsgivare även via kollektivavtal. Man ansåg sammanfattningsvis att lagen skulle förstärka anställningsskyddet för alla arbetstagare generellt. Förslaget som bottnade i bland annat Åhman utredningen som tillsattes redan 1969 lagstodgades och infördes per den 1 juli 1974. Därmed tillfördes den svenska modellen ett yttre ramverk som arbetstagarparterna tvunget hade att förhålla sig till och som är direkt tillämplig om inte semidispositiviteten som tillskrevs lagen utnyttjades.

LAS instiftande markerar en signifikant förändring från den svenska modellens grundförfarande då den i sin existens förstärker statens deltagande i arbetsmarknadsparternas avtalsbildning och därmed också anger en form av tillåten zon att avtala inom.

Lagen till trots skriver Sten Edlund i vänbok till Axel Adlercreutz 1983 med fråga - ”*Bör den arbetsrättsliga lagstiftningen samordnas mera?*”, Han menar att lagstiftningen bör samordnas i en balk för att göras mer lättöverskådlig genom sammanföring. Edlund reser också frågan huruvida arbetsrätten utgör ett alltför dynamiskt rättsområde för en fast kodifiering. Tillika menar han att en förenkling i regelstrukturen borde vara till ömsesidigt gagn för att stötta en vidareutveckling och att en samstämmighet inom olika delar av arbetsmarknaden skulle underlätta reformarbete.

3.2 LAS och dess semidispositivitet enligt 2§

”2 § 3 st - Genom ett kollektivavtal får det göras avvikelser från 5, 6, 22 och 25-27 §§. Har avtalet inte slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation, krävs dock att det mellan parterna i andra frågor gäller ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en sådan organisation eller att ett sådant kollektivavtal tillfälligt inte gäller.”

Avsikten med semidispositivitetens acceptans står att finna från den svenska modellens bakgrund. Med stöd av förarbeten och uttalande via doktrin skall vi försöka belysa vissa delar av motivering och avsikt med utformandet. Redan från utredningens inledande introduktion ställdes man inför faktum att arbetsförhållande för den större delen av arbetstagarna i Sverige reglerades via branschspecifika kollektivavtal. Tillika fanns det speciallagstiftning för vissa typer av anställning så som exempelvis sjöfolk och handelsresande.

Huvudspåret för denna prop 1973:129 var att säkerställa en anställningstrygghet för de enskilda arbetstagarna. Denna fria uppsägningsrätt fastställdes i dom från 1932 och anges vanligen som en del av paragraf 32 principen . Den var vid denna tidpunkt reglerad i flertalet gällande kollektivavtal. En förutsättning för att den fria uppsägningsrätten inte skulle ogiltigförklaras var dock att den inte stred mot

lag och god sed. Som god sed ansågs exempelvis en uppsägning baserat på saklig grund.

Under åren från 1932 när den fria uppsägningsrätten fastställdes via praxis tillkom, utökades så kallade skyddslagstiftningar, för att som ordet påvisar skydda utsatta arbetstagare från den fria uppsägningsrätten och värna anställningsrätten. Utredning jämförde de föreslagna lagföreskrifterna av LAS som helhet med utländsk motsvarighet avseende arbetsrätt och bedömde därav nivåerna i generell komparation. Emellertid ansåg utredningen inte att man kunde införa lika starka skyddsregler för anställningar med tidbegränsad karaktär som för en tillsvidareanställning, men att användningen av dessa former av anställnings kunde undvikas med hjälp av lagstadgat förbud. Undantaget som skulle upphäva förbudet var för arbetets särskilda beskaffenhet eller för vedertagen branschsedvänja. Vid anställningens tillträde skulle också en överenskommelse avseende begränsning till viss tid, viss säsong eller visst arbete föreligga. Det sammantagna målet med utredningen och sedermera lagen, blev därför primärt att förbättra skyddet för bestående anställningar för alla kategorier av arbetstagare. Med avsikt i detta ansåg man att väsentliga trygghetsfrågor skulle ges en tvingande karaktär, men att det i övrigt var nödvändigt att ge arbetsmarknadernas parter möjlighet att komplettera lagstiftningen för att bibehålla branschanpassade föreskrifter. Utredningen poängterade också tydligt vikten av att skyddet via lagstiftning skulle gälla för samtliga arbetstagare, oberoende av om de var organiserade eller inte. Därför infördes den accepterade avvikelserna under 2§ vilket gör dem fullt legitima om de avtalats genom kollektivavtal och enligt lagens mening inte upphäver eller inskränker arbetstagarens rättigheter. Lagens ändamål är en konsekvens av de prioriterade avvägningar utifrån de konkreta fallen och dess omständigheter och är beroende av de juridiska argumenten som förs fram.

3.3 Tidsbegränsade anställningar, 5-6 §§ LAS

3.3.1 Allmän visstidsanställning – ALVA

LAS och dess 5§ medger enligt dagens gällande föreskrifter fyra varianter av tidsbegränsade anställningsformer med begränsad provningsrätt för arbetsgivaren. Den mest valida för denna uppsats är allmän visstidsanställning (ALVA).

I prop 1973:129 som ligger till grund för LAS av 1974 omdebatterades visstidanställningar och dess framtida användning genom ett befarat utnyttjande av arbetsgivare att utökat visstidsanställa istället för att tillsvidareanställa. Utredningen ansåg att detta i det längsta skulle förhindras, bland annat genom utökade bestämmelser. Den första delen i detta var att alla ingångna anställningar som inte angav något annat skäl, alltid var att betrakta som tillsvidareanställningar. Om anställningen var av annan karaktär skulle detta uppmärksammas via anställningskontrakt. Bevisbördan för att påvisa att anställningen var av annan art än tillsvidareanställning, ankom främst på den som ville påvisa just detta. Lagen skulle också ange tillämpliga former av accepterade visstidsanställningar som var *“föranledda av arbetets särskilda beskaffenhet”*. I förarbetena reserverade sig utredaren för nyttjande av visstidsanställning hänvisat till branschens praxis. Genom åren har en förändrad syn på tidbegränsade former av anställningar lett till en utökad tillämpning av just denna anställningsform. År 2002 redovisade dåvarande Arbetslivsinstitutet sin utredning “Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv”. Detta uppdrag mottog de 2000 av dåvarande regering. Ur denna utredning kan man sammanfatta att vissa problem åskådliggjorts och att man därav ville förändra LAS. Detta med en borte gräns om 18 månaders tidsbegränsad anställning för en fri visstidsanställning såväl som för vikariat, separerat var och en för sig, under en tidsvolym om fem år. I de fall arbetsgivaren missbrukade lagen skulle ett fastställt sanktionsbelopp kunna utdömas baserat på arbetstagarens månatliga lön. Därutöver ansåg man att enbart arbetstagare skulle ha rätten att avsluta en tidsbegränsad anställning och detta med en månads varsel.

Av denna utredning åskådliggjordes en futuristisk vision av nyttjandet av tidsbegränsade anställningar, som man uppfattade som föremål för förändringsbehov. Detta för att inte diskriminera arbetsmarknaden i en kärnarbetskraft och ett perifert arbetslag. Den inre kärnan motsvarade tillsvidareanställningar med tryggare förhållande och den yttre delen av arbetstagare med otryggare anställningsförhållande i form av olika varianter av tidsbegränsade anställningsformer. Man hade konstaterat en ökning av de tidsbegränsade anställningarna från 1990 talet. Arbetslivsinstitutet uppgav att så

stor del som mer än 1/6 av den sysselsatta arbetskraft var verksam under denna typ av anställning.

DS utredningen resulterade delvis i en proposition med lagförändringar som avsåg att vara gällande från den 1 juli 2007. Benämningen Fri visstidsanställning avsåg man att införa i avsikt att reglera de tidsbegränsade former av anställning som tidigare hade avsett flera olika varianter. Regelverket hade uppmärksammats som krångligt och avsikten var att förenkla processen för tidsbegränsade anställningar, men med avsikt att förstärka tryggheten för de enskilda arbetstagarparterna. Arbetslivsinstitutet ansåg att typen av anställning fyllde ett stort samhällsekonomiskt behov, men vill via LAS förändring bringa större trygghet i anställningsformen och försäkra sig om att Sverige i egenskap av EU medlem uppfyllde visstidsdirektivet. En tidsbegränsad anställning ansågs ge ofördelaktigare möjligheter till social samverkan på arbetsplatser och sämre ekonomiska förutsättningar avseende exempelvis kreditprövningar. Tidigare variation av visstidsanställningar hade separerade maximigränser vilket bidrog till att en kombination av dem alla gemensamt skulle kunna leda till många års visstidsanställning inom samma företag. Genom en sammanslagning av ett antal av anställningsformerna under en gemensam benämning ansåg man att ett missbruk kunde stävjas. Detta skulle också bidra till en dualistisk tillämpning av EU's visstidsdirektiv genom uttalade maximala tidsbegränsningar.

Dåvarande regler gjorde det möjligt att på olika sätt kombinera och stapla tidsbegränsade anställningar på varandra på ett sådant sätt att en arbetstagare kunde vara tidsbegränsat anställd hos samma arbetsgivare under mycket lång tid. Exempelvis kunde den som varit anställd under sex månader vid en tillfällig arbetsanhopning, med dåvarande regler, därefter t.ex. anställas som vikarie under tre år. Därefter kunde de anställas för viss tid som föranleddes av arbetets särskilda beskaffenhet under så lång tid som arbetets krävde. Regeringens sammantagna uppfattning var att Fri anställning skulle begränsas till 14 månader under en 5 års period vilket också ledde till lagförändringen som avsågs att träda i kraft per den 1 juli 2007.

Sverige genomgick 2006 ett regeringsskifte och den tidigare aviserade lagförändringen fick ingen direkt verkan, eftersom en ny proposition 2006/07:111 kom till stånd. Delar av förändringarna omarbetades och antogs som lagförändringar med huvudsaklig implementering per den 1 juli 2007 respektive 1 januari 2008. Utredningen ansåg att ordvalet Fri visstidsanställning inte var lämpligt, då ordet i sig antyder att visstidanställningarna skulle vara helt fria utan begränsningar vilket kan leda till felaktiga tillämpningar. Därför antogs istället uttrycket allmän, vilket föranleder dagens bruk. Denna form brukar förkortas ALVA. Även i denna proposition angavs skälen för visstidanställningar vara de samma som tidigare. Det uttalades alltså inte på något sätt att de tidigare skälen skulle ignoreras utan syftet var istället att sammanfoga dem till en allmän visstidsanställning. Regeringen framhäver också introduktionen på arbetsmarknaden för unga och studerande via den formen av anställning som viktig, vilket är ett tillkommande argument i jämförelse med tidigare propositioner. Den sammanlagda tiden för en så kallad ALVA bestäms av regeringen till en begränsning om två år inom loppet av fem år. De olika angivna formerna av tillåtna tidsbegränsade anställningar skall inte sammanräknas för att uppnå den tillåtna tidsbegränsning. För att förtydliga så beräknas de fyra olika varianterna under 5 § LAS av tidsbegränsade anställningar var för sig.

Ett överskridande av den sammanräknade tiden skall per automatik leda till att anställningen övergår i en tillsvidareanställning. Med argumentation enligt följande - *“Automatisk övergång från visstidanställning till tillsvidareanställning bygger på föreställningen att arbetsgivare använder visstidsanställningen trots att det i verksamheten finns behov av och utrymme för tillsvidareanställning.”* Avsikten med förslaget är att arbetsgivare skall kunna täcka tillfälliga behov av arbetskraft genom allmän visstidsanställning och det finns inga fastställda krav på att redovisa skälen för att nyttja den typ av anställning. Just för att stävja ett eventuellt missbruk beslutar regeringen den automatiska övergången till en tillsvidareanställningen när tidsmättet är uppnått. Tillsvidareanställning enligt samtliga propositioner avseende LAS är att betrakta som den grundläggande anställningsformen på arbetsmarknaden, Tidsbegränsade anställningar fyller dock ett viktigt syfte vilket medför att vikten av ett konkret,

klart avtal är essentiellt. Ett oklart avtal ökar risken för arbetsgivare att styrka annan innebörd än en tillsvidareanställning eftersom bevisbördan enligt praxis förskjuts till denne.

3.3.2 Övriga typer av visstidsanställningar enligt LAS

Inom begreppen tidsbegränsade anställningar eller övriga visstidsanställningar under 5§ i LAS anges ytterligare tre former av gällande anställningsförhållande som kort redovisas enligt nedan. Avsikten med denna information är ytterst att redovisa avgränsningarna i denna uppsats eftersom dessa angivna anställningsformer inte skall analyseras i detalj i vår slutsummering. Detta även om de alltså är tillhörande LAS 5§ tidsbegränsade anställningar.

3.3.2.1 Vikariat

Ett vikariat består under tiden en tjänst ordinarie innehavare är ledig, fram till dess att ordinarie arbetstagare återgår till tjänstgöring. För att det skall vara tillåtet med ett vikariat krävs i det stora hela att det skall vara anknutet till en bestämd ledig befattning eller till en bestämd ledig arbetstagares arbete. Adlercreutz benämner detta som ett "äkta" vikariat och hänvisar till vedertagen praxis via AD domar. Den borte gränsen för vikariatsanställnings tid är enligt LAS identisk med tidsbegränsningen som råder för den allmänna visstidsanställningen (ALVA).

3.3.2.2 Säsongsanställning

Till säsongsarbete hör arbete som enbart kan bedrivas under en viss del av året på grund av naturens växlingar eller andra jämförbara orsaker. Inför varje säsong ingås avtal för arbete. Säsongsanställningar är vanligt förekommande inom jordbruk, turistnäringen, livsmedelsindustrin samt trädgårdsbranschen. Någon borte tidsbegränsning finns inte angiven och denna typ av anställningen kan vara ständigt återkommande.

3.3.2.3 Anställning efter pension

Denna regel infördes för att underlätta för individer som fyllt 67 år som fortfarande vill och har förmåga att arbeta efter den ordinarie lagstadgade pensionsåldern. Regeln innebär en möjlighet att anställa personer som uppnått lagstadgad pensionsålder för viss tid. Hur länge denna grupp kan vara tidsbegränsat anställda finns inte reglerat.

3.4 Provanställning

Provanställning ingår i gruppen tidsbegränsad anställning och är tillåten att nyttja under 6 månaders introduktionstid. Efter provtidens utgång övergår anställningen till en tillsvidareanställning om inte besked från endera parterna har annan innebörd innan dess. Det finns emellertid inget hinder att provanställa för tjänster med tidsbegränsad anställning såsom ALVA eller vikariat. Provanställning får avslutas i förtid utan saklig grund till skillnad mot avslut av tillsvidareanställning och annan form av visstidsanställning där saklig grund uppställs som krav enligt lag. Provanställnings kan därmed sägas vara föremål för arbetsgivarens fria prövningsrätt.

4. Kollektivavtal

4.1 Kollektivavtalets historia

I Sverige bildades de första arbetstagarorganisationerna på 1870-talet och därefter tecknades lokala kollektivavtal för ett eller ett flertal företag på samma ort. När arbetsgivarsidan organiserat sig kom sedan dessa att utvecklas till att bli riksavtal. Avtalskonstruktionen bygger på frivillighet men de uppkom knappast av samverkan utan blev snarare framdriven av konflikter och stridsåtgärder

mellan parterna. Avtalen kom först enbart att reglera olika lönetariffer för att sedan utvecklas till att bli mer fullständiga regleringar av förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare samt mellan parterna i det gällande avtalet.

De skriftliga kollektivavtalen kom till tidigt. Arbetstagarnas anledning till att i vissa fall nöja sig med ett muntligt avtal, där arbetsgivarna lovade på hedersord, berodde vanligen på att de inte förmådde arbetsgivaren att skriva under något avtal. Noterbart är dock att vissa arbetsgivare begärde skriftligt för att bli trodda på sitt ord.

Kollektivavtalet kom först under 1890-talet att bli något mer än en undantagsföreteelse. Under flera år framöver kom sedan krav på lagreglering av kollektivavtal, men det var först 1928 som denna trots protester kom till stånd i form av KAL, (lagarna om kollektivavtal) och om LAD, (lagen om arbetsdomstol). Arbetstagarsidan accepterade snart denna lagstiftning i vilken kollektivavtalet utvecklades till ett särskilt institut i svensk rätt. Detta har i sin tur bidragit till kollektivavtalsväsendets sunda utveckling och till arbetsfreden.

4.2 Kollektivavtalets generella regler

4.2.1 Kollektivavtalet

Tillsammans med lagstiftning utgör kollektivavtalet det främsta verktyget för att ge generella regler för arbetsplatserna. Genom tre regler får kollektivavtalet sin generella verkan, nämligen att parterna är kollektiva, att avtalen kan ges en generellt bindande verkan samt att de kan göras bindande. Kollektivavtalet är inget anställningsavtal men emellertid är nästan alla arbetstagare i Sverige juridiskt bundna av ett kollektivavtal. Det ger dock en ram för anställningsavtalet, vilket innebär att det kan normera innehållet i det. Syftet med kollektivavtalet var ursprungligen att få till stånd en allmängiltig och likformig reglering av anställningsvillkoren för en grupp arbetstagare. Arbetstagarsidan ville förhindra att arbetsgivare genom sin överlägsenhet vid förhandlingsbordet kunde pressa enskilda arbetstagare till att godta dåliga och låga anställningsförmåner. Genom att stå som en enad front i form av en arbetstagarorganisation och sluta sig

samman vid förhandlingar lyckades man få till stånd lika och enhetliga villkor för alla. Detta syfte är än idag i hög grad aktuellt och förblir avtalets viktigaste uppgift.

4.2.2 Parter i ett kollektivavtal

Part i ett kollektivavtal kan vara förening av arbetsgivare eller en förening av arbetstagare som regleras i 6§ MBL eller en enskild arbetsgivare. En enskild arbetstagare eller flera arbetstagare i form av en grupp kan inte vara part och ingå kollektivavtal. Samtliga arbetstagar- och arbetsgivarföreningar kan vara part, även huvudorganisationer och förbund. Tre eller flera kan även vara part i samma avtal. Några särskilda krav på arbetstagarorganisationerna ställs inte för att man skall få vara part i ett kollektivavtal. En arbetstagarorganisation kan teckna ett kollektivavtal med en enskild arbetsgivare trots att det inte finns några medlemmar på arbetsplatsen.

4.2.3 Kollektivavtalets ämnesområde

Enligt 23 § MBL kan kollektivavtalet innehålla alla frågor gällande "förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare". Detta innebär att ämnesområdet är vidast tänkbara. De enda kollektivavtalet inte kan göra är att förhandla bort tvingande regler som finns i lagstiftning. Träffas avtal som bryter mot detta anses det vara ogiltigt.

4.2.4 Kollektivavtalets bindande verkan

I första hand binder kollektivavtalet parterna som ingått avtalet, det vill säga arbetsgivarorganisationen eller arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen. Det huvudsakliga syftet med kollektivavtalet är dock att åstadkomma enhetliga anställningsvillkor för de enskilda arbetstagarna. Medlemsbundenhet gäller vilket innebär att kollektivavtalet binder de avtalsslutande parterna och deras medlemmar. Avtalet binder alltså nedåt i den fackliga hierarkin, vilket tillämpas genom i 26 § MBL, men den binder inte uppåt i den fackliga strukturen. För att medlemmarna skall kunna bindas av kollektivavtal krävs att de avtalsslutande parterna har behörighet att ingå bindande avtal för sina medlemmar. Sådan

behörighet ges nästan undantagslöst i Sverige i de fackliga organisationernas stadgar. Kollektivavtalet kan även vara tillämpligt på arbetstagare som inte är medlem i avtalsslutande organisation, något som Arbetsdomstolen slog fast tidigt i AD 1977:82 och även på senare tid i AD 2001:82. Arbetsgivaren får inte tillämpa sämre villkor än vad kollektivavtalet stadgar för arbetstagaren. Ett personligt avtal mellan en utomstående arbetstagare och en arbetsgivare som strider mot kollektivavtalet binder förvisso arbetstagaren fortfarande av detta avtal. Arbetstagarorganisationen skulle dock vid talan i Arbetsdomstolen kunna kräva skadestånd för att arbetsgivaren inte följt kollektivavtalet.

4.2.5 Kollektivavtalets normativa verkan

Kollektivavtalets syfte är att få till stånd en enhetlig reglering och för att detta skall kunnas förverkligas fodras det att varken arbetstagare eller arbetsgivare har full frihet att avtala om andra villkor än dem som återfinns i kollektivavtalet. Anställningsavtalet får inte ta bort bestämmelser enligt kollektivavtalet, skulle avvikelser från kollektivavtalet återfinnas i anställningsavtalet kan detta komma att ses som ogiltigt. Kollektivavtalet kan likt lagstiftning göras tvingande för både arbetstagare och arbetsgivare. Kollektivavtalen kan ha en så kallad normativ verkan, vilket innebär att kollektivavtalets regler kan normera innehållet i anställningsavtalen. Antingen kan kollektivavtalet förbjuda alla former av avvikelser vilket gör att det blir tvingande för anställningsavtalen eller så kan de tillåta att det frångås i anställningsavtalen. Utnyttjar man sedan inte i sin tur avtalsfriheten som detta innebär normerar kollektivavtalen anställningsavtalen. Kollektivavtal kan alltså till sin natur likt lagstiftning vara tvingande eller dispositiv.

4.2.6 Kollektivavtal och lagstiftning, särskild betoning på 2§ 5-6§§ LAS

Kollektivavtal får enligt 2§ LAS inte träffas om det innehåller avvikelser från tvingande bestämmelser i lag. Skulle lagreglerna vara så kallade minimiregler får avvikelser träffas om de anses mer gynnsamma för arbetstagarna än vad minimilagstiftningen reglerar. Ett kollektivavtal kan dock aldrig helt avtala bort

de minimiregler som lagstiftningen innehåller. Detta påvisas i AD 1995:108 *“där avvikelser från anställningsskyddslagens regler utgjort en sådan urholkning av arbetstagarens rättigheter, som måste anses stridande mot lagens grunder och därmed ogiltiga. “I domen görs uttalande rörande föreliggande begränsning i möjligheterna att göra avsteg från semidispositiva lagbestämmelser i eljest tvingande arbetsrättslig lagstiftning”*. Att en lagregel är dispositiv menas att den går att avvika ifrån med hjälp av avtal. Avtalen kan i detta fall vara både kollektivavtal samt avtal med enskilda arbetstagare. Att en bestämmelse i lagen är semidispositiv innebär att man bara kan avtala om avvikelser genom kollektivavtal. Kollektivavtalet får dock inte enligt 2§ LAS strida mot god sed på arbetsmarknaden eller annars vara otillbörlig. Vissa bestämmelser får dock inte genom ett kollektivavtal ge mindre förmånliga regler för arbetstagarsidan än vad som följer av EU-direktiven. Semidispositiviteten avseende 5 och 6 §§ i LAS får därmed inte avtala om sämre bestämmelser än vad som följer av visstidsdirektivet.

4.2.7 Tolkning och tolkningsföreträde av kollektivavtal

Kollektivavtal tillkommer ofta under tidspress och blir därav ofta otydliga. Har parterna oskiljaktiga meningar i vissa sakfrågor skriver man bort meningsmotsättningarna med en neutral formulering som båda parter kan enas om. Tvister huruvida tolkning av vad kollektivavtalet stadgar i en fråga uppkommer därför ofta. Samma text ges två olika synsätt och får flera olika resultat beroende på vilken part som läser kollektivavtalet. Tolkningstvister avgörs i sista hand av Arbetsdomstolen. Lång tid kan dock passera innan tvist om innebörden av en avtalsregel avgörs av domstolen. Innan tvisten blir avgjord måste ett auktoritärt besked om hur avtalet skall läsas ordnas fram av både arbetsgivaren och dennes motpart. Detta kan ske till exempel genom att de tar kontakt med sina förbund. De lokala parterna blir bundna av tolkningen om förbuden i sin tur skulle vara överens om hur kollektivavtalet skall tolkas. Kommer lösningen inte tillräckligt snabbt eller om förbunden är oense och en lösning måste finnas inom en dag, hinner parterna inte få en auktoritativ lösning. De båda parterna kan dock inte båda få rätt. I detta fall måste det finnas en “tumregel” för vilken av parterna som skall ges tolkningsföreträde. Denna regel

avgör vem av parterna som får bestämma med bindande verkan för den andre tills vidare. Reglerna om tolkningsföreträde avser just denna situation. Det är bara i rättstvister som tolkningsföreträde finns, det vill säga innebörden och den rätta meningen av avtal eller lag. Huvudregeln är att arbetsgivaren har tolkningsföreträde men det finns fall där arbetstagarorganisationens tolkning skall gälla. De fall där arbetstagersidan har tolkningsföreträde är enligt 33-34§§ MBL samt i viss mån även 35§ MBL. Tolkingsföreträdet tillfaller dock arbetsgivaren om arbetstagersidan väljer att inte utnyttja detta. Tolkingsföreträde tillfaller enbart den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen. Det är först vid en klart formulerad tvist där parterna varit i kontakt och ändå inte uppnått en lösning eller varit ense, som tolkningsföreträde skall tillämpas. Inte då vanliga meningsskiljaktigheter uppkommer.

4.2.8 Kollektivavtalet och 36§ Avtalslagen

En möjlighet till jämkning av avtal eller avtalsvillkor infördes år 1976. Förslaget ansåg lämpligt att införas som en utveckling av det allmänna skyddet vid misstag och då särskilt för part som är att anse underlägsen sin motpart. Bestämmelsen, som även brukar kallas generalklausulen, är privaträttsligt bindande, vilket innebär att den inte kan avtalas bort. För att enligt 36§ Avtalslagen kunna jämka ett villkor krävs det att det är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. Inom princip hela förmögenhetsrätten är generalklausulen tillämplig, men det framhölls i förarbeten att den även borde gälla på det arbetsrättsliga området. Tillämpningen av 36§ Avtalslagen på kollektivavtal måste anses som mycket liten enligt Arbetsdomstolen, men det utesluter inte att den inte kan bli tillämplig vid vissa situationer. Kollektivavtal skapas huvudsakligen genom jämbördiga parter. Ett kollektivavtal innehåller en mängd bestämmelser och skulle en av parterna anse en bestämmelse felaktig, är det att anse orimligt att processa om att hela avtalet skall ogiltigförklaras. Detta innebär att 33§ Avtalslagen inte blir aktuell, utan här kan 36§ Avtalslagen träda in och få betydelse. Detta för att betrygga avtalsrelationer som pågår under längre tid, vilket det gör mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisation. Innebörden blir

att part som anser ett villkor oskäligt, och vill ändra detta inte behöver säga upp hela kollektivavtalet. Effekten av 36§ Avtalslagen kan i detta läge bli att parterna blir mer positiva till att förhandla om avtal. Den missnöjda parten kan annars gå till domstol och processa om delar av ett avtal.

Kollektivavtal som gällt under längre tid och där villkor blivit föråldrade skulle kunna bli aktuella för jämkning.

4.2.9 Kollektivavtalets formkrav

Definitionen av ett kollektivavtal regleras i 23§ 1st MBL där det uttryckligen står *“skriftligt avtal mellan arbetsgivarorganisation eller enskild arbetsgivare och arbetstagarorganisation om förhållandet arbetsgivare och arbetstagare emellan”*.

Det går här att utläsa 4 rekvisit av betydelse, det skall vara ett avtal som är skriftligt, det ska ingått av behöriga parter och det skall vara ett särskilt innehåll.

Det måste till en ömsesidig regleringsform, ett avtal för att en överenskommelse skall anses som ett kollektivavtal. Kollektivavtalet skall vara skriftligt då det är av formen formalavtal. Det skall finnas nedskrivet och vara undertecknat av de båda parter som är behöriga. Arbetsdomstolen förtydligar skriftlighetskravet i AD 2004:61, genom att påpeka att parterna måste skrivit under avtalshandlingen för att ett kollektivavtal skall anses föreligga. Det finns dock alternativa former som lagen fortfarande medger enligt 23 § 2 st MBL *“Ett avtal anses skriftligt när dess innehåll har upptagits i justerat protokoll eller när förslag till avtal och godkännande därav har uppdagats i skilda skrifter”*. Kravet på skriftlighet har upprätthållits strängt enligt arbetsdomstolens praxis, undantag följer av 23§ 2 st MBL.

4.3 Kollektivavtal och EU

EU anser att man inom varje rättsordning skall fastställa kollektivavtalens omfattning och bindande förmåga. I vissa medlemsstater kan kollektivavtal inte åberopas av oorganiserade arbetstagare och då skall statliga bestämmelser träda in som införts för detta ändamål. Medlemsstaterna ges dock full frihet enligt artikel 8.1 i direktiv 91/533/EEG att låta ett kollektivavtal genom vilket

direktivet införlivats i nationell rätt, att omfatta även dem som inte är medlemmar i någon avtalsslutande organisation. Oavsett om arbetstagaren är organiserad eller inte är kollektivavtalet tillämpligt om det genom direktivet införlivats på ett adekvat sätt. Den nationella subsidiära lagen kommer då i stort sätt att uteslutas. Kollektivavtalsrätten i Sverige anses adekvat och enligt direktiv 91/533/EEG är kollektivavtalets normativa verkan fullt godtaglig.

5. Kollektivavtalet Teknikförbunden, Unionen

5.1 Bakgrunden till kollektivavtalet och dess syfte

Förändringen initierades av båda parter i avsikt att förändra reglerna kring visstidsanställningar till förmån för enklare regler. Ett av de motiven var att minska inhyrningar till fördel för visstidsanställningar. I Unionens avtal fanns begränsningar och förutsättningar om huruvida visstidsanställningar fick tillämpas vilka både parter ansåg vara i behov av förändring. Begränsningarna att provanställa upplevdes dessutom gemensamt som mindre gynnsamma på grund av befintliga avtalsregler och man sökte därför förenklade vägar. Det primära målet från fackligt håll var att begränsa möjligheten till så kallad stapling då den borte gränsen för visstidsanställningens längd inte var angiven i det kollektivavtal som tillämpades. Med omförhandlingen som kom till stånd medgavs därmed en borte gräns av 18 månaders visstidsanställning inom 36 månaders anställningstid. Denna tidsbegränsning är helt i linje med visstidsavtalets reglering och kortare än LAS 5 § ordinarie lagangivelse.

5.2 Kollektivavtalet - Semidispositivitetens visstidsanställning

Reglerna om visstidsanställning i refererat kollektivavtal ersätter helt LAS regler om anställning för begränsad tid vilka idag återfinns i 5 och 6 §§ LAS. Det innebär att alla visstidsanställningar sker enligt avtalets regler oavsett om anställningen sker för att pröva en arbetstagares kvalifikationer, lösa behovet av arbetskraft vid arbetstopp, specifika arbetsuppgifter, frånvaro-situationer såsom vikariat eller annat”. Semidispositiviteten som medges en LAS 2§ blir här föremål för fullt utnyttjande avseende tidsbegränsade anställningar. Skälen behöver enligt lag inte anges och visstidsanställningen kan därmed göras utan att ange orsak.

I underliggande gemensamma avtalskommentarer är man noga med att påpeka att just begreppet visstidsanställning skall nyttjas och inte begrepp såsom provanställning eftersom LAS i denna avsikt har helt förhandlats bort och därmed inte är gällande. Terminologin som framställs i LAS måste därför undvikas för att undvika tolkningsproblem vilket särskilt specifikt anges i den gemensamma avtalstolkningen. För att omvandling av visstidstjänst skall komma till stånd krävs att facket kallar till förhandling och begär “tillsvidareomvandling”. Omvandlingen sker därför inte per automatik till skillnad mot vad förarbetena till förändringen uttrycker i LAS och tolkning ankommer på avtalets språkliga utformande. Avtalet är vid denna studies presentation inte mer än 18 månader gammalt och man har därför ännu inte stött på problematiken ännu av eventuella tvisteförhandlingar om avtalets innebörd.

Under gällande kollektivavtal kan visstidsanställningar användas som inledande anställning för att pröva en ny kandidats kvalifikationer och enligt avtalet bör inte denna anställning omfatta längre tid än sex månader. Avtalet har utformas så att det “torde” inte finnas längre behov att pröva en kandidat, men att det är fortsatt möjligt att förlänga denna tid i ytterligare sex månader i de fall arbetstagaren fortsatt kan anses behöva styrka sina kvalifikationer.

6. Analys och diskussion

Så här i efterhand har vi insett att vi antog uppgiften först och främst med praktikerglasögonen i bruk och därav läst med hjärtat i centrum. Allt eftersom arbetet fortskred och vi blev mer berikade av kunskap, tog de rättsvetenskapliga glasögonen över. Vi är dock tacksamma för den första insikten för den har präglat vår förmåga i denna studie att framställa frågor som vi sökt både rättsvetenskapliga och rättsociologiska svar på. Vi har funnit att dessa två områden i många fall utmanar varandra och leder gemensamt utvecklingen av både rättstillämpning och utformning. Då vår studie primärt är avsedd att vara rättsvetenskaplig kommer även vår analys byggas ur den aspekten. Vår analys kommer vara uppbyggd så att vi börjar med att fördjupa oss EU rätten för att därefter följa den röda tråd vi har i arbetet. Vi kommer att exemplifiera med vårt kollektivavtal och särskilt betona de samband vi funnit. I vår slutdiskussion har vi tänkt specifikt plocka fram de delar som avser att besvara vår rättsfråga.

EU är ett organ med direkt inflytande över svensk rättstillämpning på grund av vårt gällande medlemskap. Sverige tillämpar förordningar och direktiv via transformering eller inkorporering av lagar. Vi anser det vara en självklarhet att förordningar och direktiv skall tillämpas på samma sätt som nationell lagstiftning. Förordningar och direktiv är generellt sätt inte angivna på detaljnivå, och visstidsdirektivet i synnerhet inte, vilket bidrar till en nationell frihet gällande bland annat kollektivavtal som är tillämpliga på arbetsmarknaden. Då studien inte omfattar annat område än visstidsdirektivet gör vi vårt uttalande enbart ur denna aspekt. Vi kan finna både positiva och negativa effekter enligt följande; Positivt i den bemärkelse att det lämnar medlemsnationerna möjlighet att implementera förordningar och direktiv beroende hur arbetsmarknaden är styrd och agerar. Detta för att uppnå nationella skyddsnivåer eller för att skapa utrymme för tillväxt etc. Negativiteten uppstår då den inte är styrd utan följer som ett automatisk åtagande och på det sätt är lättare att kringgå. Detta kan leda till att utformningen av bestämmelserna utmanas genom exempelvis kollektivavtal eller andra intressenter mer än vad som torde vara brukligt.

Visstidsdirektivet är som påtalat inte detaljstyrd utan mer en fingervisning om hur EU-rätten skall tillämpas. EU har inte möjligheten till att utdela någon form av sanktion mot medlemsländerna som inte följer direktivet men de kan ge kritik. Sverige har vid tre tillfällen mottagit kritik gällande implementeringen av visstidsdirektivet. När det som i det här fall avser kritik mot innehållet avseende avsaknad av begränsningar i lagtext kan inte heller de nationella domstolarna döma enligt EU kommissionens uppfattning om hur nationell lag borde tillämpas. Bristen av påtryckningsmetoder leder till att EU som organ får en svagare ställning vad gäller rättstillämpning i en nation än vad den nationella lagstiftningen har. Det kan därför bidra till att medlemsländerna inte införlivar förordningar och direktiv som man har åtagit sig via medlemskapet. Vi kan se att det är något som har hänt i Sverige. Nationell lagstiftning är idag fortfarande inte förenligt med Rådets direktiv 1999/70/EG om visstidsarbete. Redan 2007 mottog Sverige kritik för ofullständig implementering av direktivet. Det var då en kritik gällande mängden giltiga visstidsanställningar och kombinationen av dem som kunde leda till en obegränsad tidsvolym av tidsbegränsade anställningar. LAS förenklades 1 juli 2007 och 1 januari 2008 med en begränsning av antalet visstidsanställningar och tillade en maximal gräns om två år inom loppet av fem år och en automatisk övergång till en tillsvidareanställning när denna period passerat. Denna förändring till trots mottog Sverige ny kritik från kommissionen både 2013 och 2014 då man ansåg att lagstiftningen ännu var ofullständig och inte valid enligt visstidsdirektivet. Kommissionen ansåg att specificeringen av visstidsanställningar var otillfredsställande samt att generella visstidsavtal som inte kräver objektiva skäl var brukbara. Kritiken Sverige mottog grundade sig i en anmälan från TCO. De ansåg det oförenligt med direktivet att svensk lagstiftning tillämpar en allmän visstidsanställning som inte kräver objektiva grunder. Den del av kritiken som upptar störst utrymme är ändå möjligheten till stapling som fortfarande föreligger. En arbetstagare kan idag trots lagändringen först ha en provanställning om 6 månader, sedan en 24 månaders allmän visstidsanställning, följt av 24 månaders vikariat och därefter ha en säsongsanställning obegränsad i tid. Svenskt Näringsliv ansåg TCO ha dåligt underbyggd kritik i sin anmälan. Vi samstämmer med Svenskt Näringsliv att det är en bra introduktion till arbetsmarknaden men att objektiviteten är att anse av stor vikt. Detta för att

tillsvidareanställningar inte ska vara dolda i allmän visstidsanställning, då man enligt svensk lagstiftning idag inte behöver ange bakomliggande skäl till denna. En enkel lösning hade varit att tvinga arbetsgivare att återge skälen bakom anställningen även inom en allmän visstidsanställning i någon form av rapporteringssystem. Vi anser att förarbetena är otydliga. TCO skriver i sin rättsutredning att rekvisit såsom "arbetets särskilda beskaffenhet" är avskaffat. Vi kan dock inte finna att detta är borttaget då det på flera ställen i propositionen framgår att formerna för tidsbegränsad anställning enbart är sammanfogade till en allmän visstidsanställning. Det som förstärker detta är att namnet på visstidsanställning ändrades från fri till allmän då den felaktigt kunde sända indikationer på att det var en fri visstidsanställning.

TCO uttryckte även kritik gällande möjligheterna till stapling. Direktivet framhåller tydligt att stapling inte skall kunna förekomma i den mån det idag är möjligt i Sverige. Med en referering till Küçük-målet, där en anställt sammanlagt arbetat 11 år på samma arbetsplats och under dessa år haft 13 olika tidsbegränsade anställningar, vill vi påvisa vilken acceptans visstidsdirektivet medger. EU-domstolen ansåg nämligen detta vara förenligt med visstidsdirektivet eftersom det fanns objektiva skäl för varje typ av visstidsanställning. Vår uppfattning är att Küçük-målet ger staten möjlighet till stapling utan begränsning om objektivitetskravet uppfylls. I det fall Sverige anser att LAS i sin helhet och paragraf 5-6 i synnerhet inte har några brister i förhållande till visstidsdirektivet, borde man våga utmana EU-domstolen och inhämta ett förhandsavgörande.

TCO och kommissionens gemensamma åsikt är att svensk lagstiftning inte är förenligt med visstidsdirektivet. Det är TCOs kritik som föranlett att Sverige mottagit kritik från just kommissionen. Eu-domstolen som är beslutandeorgan har dock inte dömt Sverige i detta ärende vilket är att anse att svensk lagstiftning, i detta fall LAS, inte alls strider mot direktivet. Beroende på vilket ben man står när man granskar kan svensk lagstiftning komma att anses både stå i strid och vara förenligt med visstidsdirektivet.

I det fall Sveriges förhandsavgörande skulle komma tillbaka negativt, borde kanske även semidispositivet i LAS 2§ ses över som är baserad på den svenska

modellen. Den svenska modellen är uppbyggd på ett gemensamt och delat ansvarstagande av arbetsmarknadsparterna. Detta beror på att kollektivavtalet som avtalsbindande för parterna, var gällande på arbetsmarknaden innan en arbetsrättslig special lag infördes i svensk rätt. Lagstiftaren ansåg att detta var bra men tyckte att miniminivåer för att säkra anställningstryggheten för arbetstagare behövde stärkas. Arbetsgivarprerogativet som ofta var inskrivna i giltiga kollektivavtal ansåg man vara för starkt och avsågs därför att begränsas. Dessutom ville man nå en effekt för parter som agerade utanför organisering. Uttalat skall arbetstagarparterna och arbetsgivarparterna som representeras av LO och Svensk Näringsliv verka för att statens inblandning i avtalsbildning skall vara så liten som möjligt. Detta är ytterst en politisk fråga och har genom åren visat sig ha större eller mindre införlivande beroende på för tillfället sittande regering. Styrkan i den svenska modellen anser vi vara möjligheten för parterna att anpassa sig efter rådande efterfråga och en modell för anpassning efter föränderliga världsmarknadskonjunkturer. Detta kan leda till att samhället som helhet inklusive arbetsgivare och arbetstagare kan dra nytta av den tilldelade flexibilitet och anpassa organisationer och individer efter rådande konjunktur.

Grundat i svenska modellens syfte har lagstiftaren också medvetandegjort de branschspecifika förhållande som kan och bör upprätthållas för att arbeta mot gemensamma målsättningar. Därav har semidispositiviteten sedan lagförslaget började utredas aldrig varit föremål för diskussion, utan setts som en förutsättning för att kunna upprätthålla kollektivantalets tillämpning som rådande. Ann Numhauser skriver i vänbok till Axel Adlercreutz att lagstiftningens yttersta uppgift är att upprätthålla rådande samhällsstruktur. Därför måste den innehålla kryphål för att strukturen skall kunna fortleva. Användandet av kryphålen måste begränsas då arbetsgivaren av produktionens intresse primärt, försöker kringgå skyddet av den tillåtna användningen. Semidispositiviteten är en förutsättning för den svenska modellen men den möjliggör också alltför stora inkonsekvens i förhållandet till exempelvis, som vår studie visar, tidsbegränsade anställningar.

De tidsbegränsade anställningsformerna var implementerade i kollektivavtal långt innan LAS infördes i svensk lagstiftning. Formerna var därför lika varierande i mängd som antalet giltiga kollektivavtal. Grundat i arbetsgivarens fria

uppsägningsrätt var dessa former av anställningsförhållande mycket svagare än för den rådande tillsvidareanställningen. För att förstärka skyddet för arbetstagare ansåg man att vissa miniminivåer var tvungna att införas. För att stävja det totala bruket infördes syfte som "arbetets särskilda beskaffenhet", ett uttryck vi har med oss än idag. Detta är något som dock är att anse som tvetydigt då TCO i sin anmälan till kommissionen menade att uttrycket blivit obsolet. Detta är en öppen fråga eftersom vi uppfattar uppgifterna som motstridiga.

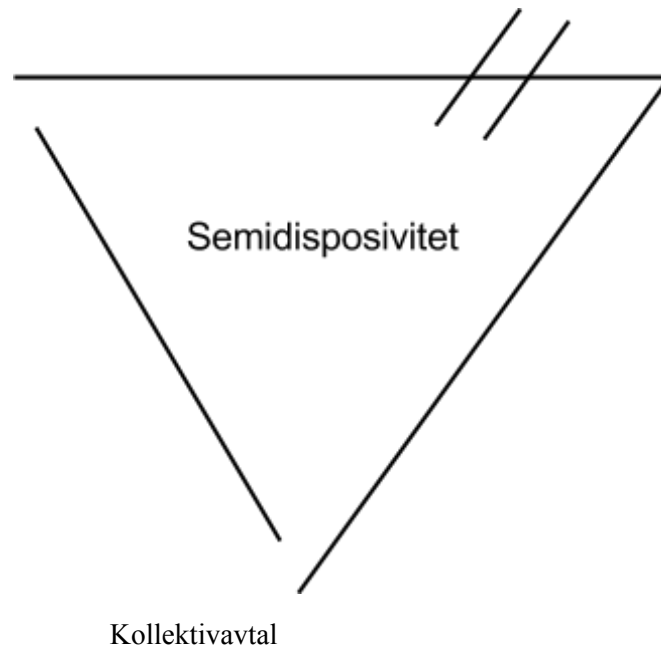
De tidsbegränsade anställningsformer som finns idag är; Allmän visstidsanställning, Vikariat, Säsongsanställning samt Anställning efter pension, samtliga placerade under 5§. Provanställning som är hänförligt till 6§ tillhör också gruppen tidsbegränsade anställningar. Anställning under 5§ och allmän visstidsanställning speciellt, kräver enligt förarbeten som fastställdes till prop 1973/04:129 en grundad anledning för att benyttjas. Provanställning under 6§ råder under arbetsgivarens fria prövningsrätt och skall primärt enligt förarbeten nyttjas som ett ingångsförfarande för en tillsvidareanställning.

Ingenting i hänvisade propositioner vi läst, styrker att förändringen från flertalet olika specificerade accepterade visstidsanställningar till en gemensam fri eller allmän, skulle innebära att visstidsanställningar därmed skulle vara helt fria eller allmänna enligt LAS. Däremot förtydligas i propositionerna att det fortfarande avser att gälla för de differentierade orsakerna sammanfattande. Detta för att minska antalet valida varianter, även om arbetsgivaren inte behöver ange skälen. Propositionen kan lätt uppfattas som tvetydlig då man på annat ställe i samma skrift uttrycker att man bör kunna utnyttja en allmän visstidsanställning för att bland annat lättare kunna introducera unga på arbetsmarknaden. Precis som Svenskt Näringsliv samstämmer vi i detta uttryck. Frågan är istället om tillämpningen av lagen via kollektivavtal eller andra avtal utformas på felaktig förståelse av LAS och därmed får en annan praktiskt konsekvens än lagens syfte. Kollektivavtalet medges via LAS2§ förmån för specifika avtalsbildningar. Propositionen benämner särskilt den framtida förekomsten av olika branschspecifika tidsbegränsade anställningar som tillämplig i kollektivavtal för arbetstagarparter, däri hävd eller kutym om den formen av anställningar är brukbar. Förutsättningen är dock att minimikraven i lagstiftningen inte förändras

då de är avsedda att säkerställa en form av garantinivå. Vi har också funnit att staten inte upprättat någon form av kontrollfunktion för vilka skäl som visstidsanställningar enligt 5 § används för, vilket tillsammans med tvetydligheten bidrar till den vedertagna uppfattningen om att visstidsanställningar är allmänna och kan nyttjas utan att ange bakomvarande syfte. Utifrån TCO's anmälan står detta tydligt att läsa som den allmänna uppfattningen. Vi har sökt svensk rättspraxis avseende tillämpning men inte lyckats på annat sätt än hänvisning till AD 1987 nr 105. Där anges det att en anställning skall vara tidsbestämd i sin natur och inte beroende av exempelvis tillfälligt uppkommen finansieringsmöjlighet i annat fall är anställningen att betrakta som en tillsvidareanställning. Man måste med andra ord ha stöd i anställningsskyddslagen för att tidsbegränsa en anställning

De tidsbegränsade anställningarna i LAS anser vi vara adekvata men vi motsätter oss avsaknaden av objektivitet i ALVA. Vi ser följaktligen ett problem med kollektivavtallstillämpningen och branschanpassning. Det lodräta linje från visstidsdirektivet ner till kollektivavtal kan brytas i och med semidispositivitetens möjligheter att avtala enligt helt andra omfattningar. Detta vill vi belysa och förtydliga med ett kollektivavtal från Unionen och Teknikförbunden.

Den ofullbordade triangeln



Vid en första anblick av kollektivavtalet Unionen och Teknikförbundet ansåg vi att det inte borde vara tillämpligt då arbetstagaren tilldelades sämre villkor och det klart objektiva förhållandet till visstidsanställningar stod i direkt konflikt till visstidsdirektivet. Objektiviteten uppstår då samtliga tidsbegränsade anställningar sammanfogas till en anställning oberoende av orsak. Den kritik som Sverige erhållit om visstidsformen, som ytterst objektiv förstärks ytterligare genom detta kollektivavtals tillämpning. Den bortre gräns om 18 månader inom 36 månaders tidsomfång kan man däremot tydligt se som en förbättring och mer i harmoni med visstidsdirektivets uppställda krav. Denna fråga i sig är en politisk fråga och högaktuell i dagens samhälle.

Noterbart vara att det gamla kollektivavtalet inte var en godkänd handling då det var i strid mot rådande nationell lagstiftning genom visstidsdirektivets överordnande tillämpning. Vi insinuerar därför att Unionen vid den nya förhandlingen inte hade behövt göra någon eventuell eftergift för att uppnå en maximal gräns avseende tidsbegränsade anställningar.

Vid en andra anblick i det granskade kollektivavtalet Unionen och Teknikförbunden noterar vi att den objektivitet som EU har kritiserat Sverige för verkställs till fullo. Detta eftersom att samtliga former av tidsbegränsade

anställning är sammanslagna som en. Detta kan uppstå eftersom LAS's disposivitet medger avsteg från ordinarie lagutformning. Däremot är skyddet för den enskilda anställda under ingånget avtal förstärkt eftersom alla tidsbegränsade anställningar exempelvis kräver saklig grund för uppsägning. Tidsbegränsning i sig är däremot att se som förenlig med visstidsdirektivet om en gällande bortre tidgräns. Då det begränsas till 18 månaders anställning under 36 månaders tidsomfång.

Förhållandet mellan LAS och kollektivavtalet är att anse som korrekt utformat. LAS medger en disposivitet som gör att det är fullt tillåtet att avvika från lagstiftning så länge det inte medför sämre villkor för arbetstagaren. Detta framgår i sin väsentlighet från LAS 2§. AD 1995 nr 108 visar att kollektivavtal kan komma att anses ogiltigt om avvikelserna från anställningsskyddslagens regler utgjort en sådan urholkning att arbetstagarens rättigheter att det strider mot lagens grunder. Detta möjliggör en begränsning i att kunna avvikelser från semidispositiva bestämmelser. Ett kollektivavtal som medför så mycket sämre villkor för en arbetstagare kan alltså komma att ses som ogiltigt. Sämre villkor är ett högst subjektivt uttryck, med referens till analyserat kollektivavtal är frågan huruvida man bedömer helhetsbegreppet visstidsanställning där fördelarna väger över eller om man studerar det på detaljnivå där det är att betrakta som både negativt och positivt. Teknikförbundets avtal avseende visstid bidrar inte till förtydligande vilket kritik framhävs från EU i Sveriges tillämpning.

Dock kvarstår ju frågan hur objektivitets aspekten står sig i förhållande till visstidsdirektivet. Här ser vi att den rätta linjen bryts och en oförenlighet uppstår. Detta sker enligt vår uppfattning med utgångspunkt i LAS 2§ semidispositiviteten och att 5 samt 6§§ till fullo kan förhandlas om. De kollektivavtalsförhandlande parterna måste i sitt arbete försäkra sig om att visstidsdirektivet via förhandlat kollektivavtal blir efterlevt. Vår uppfattning, utifrån exemplifierat kollektivavtal, är att parterna enbart vid förhandling förhåller sig till LAS. Av ovan motiverande anledningar kan inte tringelns form fulländas.

Sammanfattningsvis vill vi säga att vi inte besitter kunskapen att säga att alla förhandlingar sker enligt denna modell. Det kan finnas kollektivavtal som är

helt förenliga med både LAS och visstidsdirektivet. Vissa kollektivavtal kanske tar hänsyn till objektiviteten men möjliggör istället stapling. En tänkbar lösning för att förhindra detta kan vara att införa en erga omnes princip i LAS gällande det nuvarande uttrycket i 5 och 6 §§ LAS. Denna princip hade säkerställt att visstidsdirektivet hade följts utan att en större lagförändring hade krävts. Vi anser dock att ett förtydligande av förarbetenas innebörd vore lämpligt genom en ny utredning som tydliggör om de tidigare objektiva grunderna är sammantagna eller obsoleta. Det måste klargöras vad som är gällande rätt, måste rekvisiten gällande "arbetets särskilda beskaffenhet" uppfyllas eller krävs inga objektiva grunder. Vi instämmer här med TCO 's kritik men finner deras anmälan lite svårförstådd på vissa detaljer. Anmälan menar att vi avskaffat uttrycken arbetets särskilda beskaffenhet och arbetsanhopning. Detta är inte något vi kan finna uttryckligen poängterat i hänförliga förarbeten. Det är kanske avsiktligt utelämnat eller bara grundat i syftningsfel men lämnar ändå fog för olika uppfattningar som kan leda till mycket olika tolkningar och konsekvenser. Vår sammanfattande mening är baserad på en så kallad ändamålstolkning med resultat av de avvägningar vi gjort. Med hänsyn TCO's och kommissionens kritik blir därför inte triangelns övre vågräta linje mellan visstidsdirektivet och LAS obruten utan kan även den vara fog för ogiltighet om Sverige skulle dömas i EU domstolen för att ha brustit i objektivitetskravet. Tillsdessa dom har meddelats anser vi dock att kravet skall betraktas som uppfyllt och därmed förenligt med visstidsdirektivet.

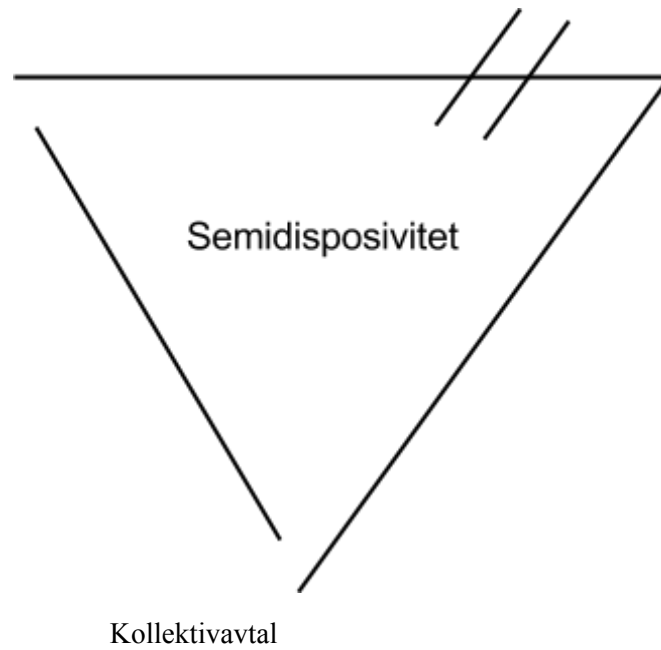
6.1 Slutsatser

Vår uppsats har visat på att disharmoni råder mellan direktiv 1999/70/EG och den svenska kollektivavtalsrätten via LAS semidispositivitet. Detta har vi valt att belysa med en figur för att ge en mer lättförståelig bild. För att förtydliga vår studie har vi valt att exemplifiera problem och konsekvens med ett på arbetsmarknaden befintligt kollektivavtal. Studien, även utan detta kollektivavtal, är att anse som relevant då frågeställningen i sig utgör ett rättsvetenskapligt problem som vi besvarar. Vårt mål har varit att belysa problemet så att triangeln kan fullbordas.

Den ofullbordade triangeln

Direktiv 1999/70/EG

LAS



Hur säkerhetställer lagstiftaren att 2§ LAS inte strider mot visstidsdirektivet?

- exemplifierat via Teknikförbundet och Unionens kollektivavtal.

Hur kan lagstiftaren säkerställa att 2§ LAS inte strider mot visstidsdirektivet? Vi anser att man måste förtydliga förarbete 2006:07/185 som är den senaste. Förklaring måste ges gällande om det avser en sammanfogning eller man gör tidigare grunder obsoleta. Tillskrivs LAS 5§ 1p avseende ALVA ett krav på objektiva grunder kommer den att vara förenlig med visstidsdirektivet enligt Europadomstolens praxis, vilket även innebär förhindrande av stapling. Detta med hänvisning till Küçük-målet C-586/10. Med detta menar vi inte att man inte ska kunna nyttja en allmän visstidsanställning men att man skall kunna motivera varför. Därför bör även en kontrollfunktion avseende motivering införas som säkerställer att visstidsanställning inte tillämpas som en dold tillsvidareanställning. Till arbetsgivarens favör skulle detta även påvisa att man inte nyttjar allmän visstidsanställning för dolda tillsvidareanställning.

Det måste även införas en erga omnes princip avseende tillämpningen av LAS 5 och 6 §§ som bör införas i LAS 2§ och begränsa semidispositiviteten så att de angivna grunderna i LAS inte kan kringgå. Därmed säkerställer man att visstidsdirektivet efterföljs eftersom de objektiva grunderna inte i något avseende kan avtalas bort.

7. Källförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Lag 1915:218 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lagen 1976:580 om medbestämmande i arbetslivet

Lagen 1982:80 om anställningsskydd

Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv

Ds 2012:25 Förstärkt skydd för arbetstagare med allmän visstidsanställning och vikariat

Prop 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd, m. m.

Prop 2005/06:185 Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningsskyddslagen och föräldraledighetslagen

Prop 2006/07:111 Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning m.m

Europeiska Unionen

RÅDETS DIREKTIV 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet

RÅDETS DIREKTIV 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP

Litteratur

Adlercreutz, Axel *Kollektivavtalet*, Berlingska Boktryckeriet 1954

Adlercreutz, Axel et al *Svensk arbetsrätt*, Norstedts Juridik AB 14 uppl 2013

Ahlström, Kristina *Kollektivavtal*, Norstedts Juridik AB 2013

Bryman, Alan *Samhällsvetenskapliga metoder* Liber AB uppl 2 2008

Bylund, Bo et al *Arbetsrätt i praktiken* Norstedts akademiska förlag 2007

Edlund, Sten mfl *Perspektiv på arbetsrätten, vänbok till Axel Adlercreutz* Juridiska föreningen i Lund 1983

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, BTJ Tryck AB, Lund 1994

Glavå Mats *Arbetsrätt*, Studentlitteratur 2011

Hettne, Jörgen et al , *Eu-rättslig metod - Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts Juridik 2011

Hydén, Håkan & Hydén, Therese, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*, 6., [omarb. Och utök.] uppl., Studentlitteratur, Lund 2011

Inghammar, Andreas, *Funktionshindrad - med rätt till arbete ? : en komparativ studie av arbetsrättsliga regleringar kring arbete och funktionshinder i Sverige, England och Tyskland*, Juristförlaget, Diss. Lund : Lunds universitet 2007

Kellgren, Jan et al *Att skriva uppsats i rättsvetenskap - råd och reflektioner*, Studentlitteratur 2007

Källström, Kent et al *Anställningsförhållandet* Iustus förlag 3 uppl 2013

Lunning , Toijer *Anställningsskydd- kommentarer till anställningsskyddslagen*, Norstedts Juridik 2006

Mulder Bernard Johan *Anställningen vid verksamhetsövergång* Juristförlaget i Lund

Numhauser, Ann - *Henning vänbok till Axel Adlercreutz*, juristförlaget i Lund 2007

Nycander Svante *Makten över arbetsmarknaden* SNS förlag 2008

Nyström, Birgitta *EU och arbetsrätten*, Norstedts Juridik AB Stockholm 2011

Peczenik *Festskrift till Stig Strömholm* Iustus förlag 1997

Rienecker, Lotta et al *Att skriva en bra uppsats* Liber ,2:a uppl 2008

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - ämne, material, metod, argumentation*, Norstedts Juridik AB, 2007

Zetterström, Stefan *Juridiken och dess arbetssätt* Iustus förlag 2 uppl 2012

Kollektivavtal

Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer/Ledarna 1 april 2013 - 31 mars 2016 se; http://www.teknikforetagen.se/Documents/Arbetsratt/Teknikavtalet_unionen_sverigesingenjorer_ledarna_2013_2016.pdf

Övriga källor

[http://www.tco.se/global/visstid/bilaga%20%20%20Rattsutredning%20-%20anmälan%20\(1\).pdf](http://www.tco.se/global/visstid/bilaga%20%20%20Rattsutredning%20-%20anmälan%20(1).pdf) hämtad 2014-12-14.

<http://www.tco.se/Global/visstid/EU%20ANMÄLAN%20LAS.pdf> hämtad 2014-12-14.

<http://www.tco.se/Aktuellt/Pressmeddelande/pres2013/TCO-Statistik-bevisar-missbruk-av-visstidsanstallningar/> hämtad 2014-12-14.

http://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/Rapporter_och_opinionsmaterial/Rapporter.s/visstidsanstallningarnas-betydelse-for-etablering-pa-arbetsmarkna_573710.html/binary/Visstidsanstallningarnas%20betydelse%20för%20etablering%20på%20arbetsmarknaden hämtad 2014-12-14.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-122_sv.htm2014-12-09.

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-293_sv.htm 2014-12-09.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1932 nr 100

AD 1944 nr 57

AD 1966 nr 2

AD 1977 nr 49

AD 1984 nr 66

AD 1987 nr 105

AD 1995 nr 108

AD 2001 nr 82

EU-domstolen

C-212/04 Adeneler

C-268/06 Impact

Förenade målen C-378/07–C-380/07 Kiriaki Angelidaki m.fl.

C-586/10 Bianca Küçük

Empiri

Unionen

Kennet Morin avtalsansvarig

Knapp AB, Åstorp (Moving) Teknikavtalet

Bilaga A

Hej Kennet!

Tack för din positiva respons för vår frågeställning.

Vår rättsfråga som vi försöker strukturera vårt arbete mot är;

Vilka blir de rättsliga följderna av att ersätta provanställning med visstidsanställning?

Vad vi kan finna från litteratur och praxis än så länge är området förhållandevis utforskat, just därför värdesätter vi den praktiska erfarenheten från er och övriga parter enormt mycket.

Vår spontana reaktion när vi fick ta del detta var först och främst ifrågasättande av syfte. Bakgrunden är att vi skrivit en hel del arbeten om provanställning tidigare bl a komparativ jämförelse mellan Sverige och Norge, om rätten att provanställa bevisligen redan erfaren personal samt risktagande vid övergång från tillsvidareanställning till provanställning hos annan arbetsgivare avseende rätten till arbetslöshetsförsäkring.

Vid synande av propositioner inför LAS 1974 och förändring av LAS 1981 upptar provanställning och visstidsanställning mycket stort engagemang, resonemang och vår gemensamma tolkning är att avsikten med de båda begreppen har förändrats i förhållande till ursprunget. Detta finner vi har skett genom utökad tolkning via praxis i främst AD och naturligtvis under påverkan av övriga nationers förhållande till arbetsrätten av både EU, ILO som tillägg till arbetskraftsinriktningen. Vi har med anledning av våra studier och tidigare refererade pm och uppsatser nagelfarit dessa propositioner, ett antal rättsfall som berör eller tangerar ämnet och därmed skaffat oss

en god ursprungspunkt att analysera ut ifrån för att få ännu djupare kunskaper.

Provanställning är ju avsiktligt främst att inleda en tillsvidareanställning när arbetstagaren kan anses oprövad för kompetensen däri det inte kan styrkas av utbildning, yrkeserfarenhet eller betrodd referens. Provanställning kan också inleda visstidsanställningar vid ex vikariat enligt vedertagen praxis även om detta inte framgår klart i propositionen till motsats mot att visstidsanställning inte får åtföljas av provanställning. Att avskaffa provanställning till förmån för en visstidsanställning i kollektivavtal föder därför en rad frågor hos oss som vi hoppas kunna finna svar på för att utröna vår rättsfråga till en balanserad analys.

Bakgrund

Vem initierade till förändringen av kollektivavtal?

Båda parter ville förändra reglerna kring visstidsanställningar.

Arbetsgivarna utifrån att de ville ha enklare regler. Tidigare regelverk tog fasta på att det var under vissa förutsättningar som en arbetsgivare fick visstidsanställa. Regelverket inkluderade även möjligheten till provanställningar. Men det fanns vissa begränsningar i möjligheten att provanställa.

Från fackligt håll ville vi införa en borte gräns för hur länge en anställd kunde vara visstidsanställd och då kom även provanställningen att ingå i den översynen. Tidigare kunde en arbetsgivare stapla visstidsanställningar på varandra utan att det fanns en borte gräns. De omvandlingsregler som finns i LAS har aldrig kommit in på avtalsområdet. Parterna har disponerat hela visstidsparagrafen från LAS i kollektivavtalet och ej tagit in omvandlingsregeln.

Nedan ses den tidigare avtalstexten rörande provanställning. Sist visas gamla avtalstext

§3 Mom 2:4

Avtal om anställning för viss tid i form av provanställning får träffas mellan arbetsgivaren och tjänstemannen

- *om tjänstemannens kvalifikationer inom befattningsområdet är oprövad eller*
- *om det eljest föreligger särskilda skäl att pröva tjänstemannens kvalifikationer och arbetsförutsättningar mot bakgrund av arbetsuppgifternas speciella krav eller*
- *om tjänstemannen har funktionsnedsättning, långtidsarbetslös eller upptagen i Trygghetsrådets clearingsregister.*

Provanställningen kan omfatta högst 6 månader. Då synnerliga skäl föreligger kan provanställningen efter lokal överenskommelse förlängas, dock längst ytterligare 6 månader.

Vilket motiv angavs? Kunde man anse att motiven var ömsesidiga?

Motiven var ömsesidiga men med olika infallsvinkel.

Förhandling

Vika avvägningar gjordes, hur såg argumentkejdan ut?

Hur satte man upp kriterier för en juridisk riskanalys?

Beaktades framtida scenario gemensamt?

Resonerade man sig fram till en lösning eller angavs andra icitament?

Praktik

Vilka konsekvenser har genomförandet fått och hur fungera det praktisk vid rekrytering och avslut?

Övergångsperiod. Hittills inga tvister som behövt lösas av de centrala parterna. Men det är först nu som det gått 18 månader efter förändringen och det kan då visa sig att tvister uppstår. Men inget hittills.

Hur hanteras en övergång från visstidsanställning till tillsvidareanställning om avsikten är denna från början?

Facket måste begära en förhandling och kräva en tillsvidareförklaring av anställningen. Sker således inte en automatisk konvertering från visstidsanställningen till en tillsvidareanställning.

Vilka toleranser har man accepterat i anställningsavtalet avseende uppsägning av visstidsanställning då den är avsedd som en provanställning, kan denna avtalas om att sägas upp utan motivation, vilket är legitimt för en provanställning?

Det krävs saklig grund.

Om uppsägning av visstidsanställning inte kan göras omotiverat likt avslutandet av provanställning, har förhandlingarna utökats i praktiken avseende just dessa ärenden? (bristande kvalifikationer?)

Medför detta att tillsvidareanställningar har utökats inom de avtalade branscherna?

Nej. Tanken var att minska inhyrning av arbetskraft till fördel för visstidsanställningar. Det är för tidigt och säga om den effekten har uppnåtts.

Så sent som 2009 avgjorde RÅ (2009:39) att övergången från tillsvidareanställning till provanställning vid byte av arbetsgivare inte utgjorde det risktagande som en arbetstagare kunde hållas till ansvar för vid ett eventuellt avslut av provanställning och därmed heller inte fräntas rätten arbetslöshetsförsäkring. Har det gjorts en riskanalys av IAF's framtida tolkning i ett scenario där tillsvidareanställning byts av arbetstagare till förmån för en visstidsanställning som kan avslutas i förtid? Detta kan ju anses vara mer risktagande ur juridisk mening.

Inte vad jag känner till.

Fungerar det praktiskt så att AT accepterar övergång från tillsvidaretjänst till visstidstjänst vid karriärsutveckling?

Känner jag inte till.

Resultat

Finns det förhandlingar avseende tvister? Finns det kanske någon stämning inskickad till AD inom just detta området?

Inte i dagsläget

Kan avskaffandet i detta kollektivavtal på något medföra prejudicerande effekt på andra liknade branscher eller där kollektivavtal saknas? Skulle detta i sin tur kunna leda till förändring av tolkning av de båda begreppen för AD?

Nej. Denna förändring gäller enbart på detta avtalsområde.

Om KA tillåter omotiverade uppsägningar i vissa avtal, kan detta bli ett generaliserat förfarande och utöka arbetsgivarprerogativet?

Medför inte byte från provanställning till visstidsanställning utökad risk för stapling?

Tidigare har det gått att stapla visstidsanställningar på varandra, utan en borte gräns. Nu finns begränsningen 18/36 månader. Dvs har du jobbat mer än 18 månader under en 36 månadersperiod kan du konvertera till en tillsvidareanställning.

Har visstidsanställningens begränsning enl 5§ utökats med 6 mån för att även innefatta omfånget för lagstadgad provanställning?

Vi ville ha en och samma regel för alla typer av visstidsanställningar

Har fler arbetsgivarförbund angivit att de vill anamma detta förfarande i sina kollektivavtal?

Inte vad jag känner till

Har målen med avsikten om förändring av kollektivavtalen uppnåtts hos någon part eller båda?

Det har blivit mindre frågor kring visstidsanställningar vilket kan tyda på att förändringen fått effekt.

Vi har sammanställt många frågor och tänker att många av dem går in i varandra så vid samtalstillfället blir de säkerligen gemensamt berörda.

Din och förbundets feedback värdesätter vi högt och målet för oss är en tydlig sammanställning som kan vara till nytta framöver eftersom vi själv inte funnit någon bra orsak och sambandsanalys i just denna rättsfråga.

Jag har helt öppet schema både den 11 och 12 November så skulle det passa dig fungerar det jättebra för mig med telefonkontakt då och jag ringer gärna upp dig på avtalad tid.



Vänligen



Cecilia Nordblad



Avtalstext före 2013

Mom 2 Anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete

Mom 2:1

Arbetsgivaren och tjänstemannen kan överenskomma om anställning för viss tid, viss säsong eller visst arbete om arbetsuppgifternas särskilda beskaffenhet föranleder sådan anställning.

Skolungdom och studerande får anställas för viss tid, viss säsong eller visst arbete när de har ferier eller annars gör uppehåll i studierna.

Tjänsteman som kvarstår i tjänst vid företaget efter det att han uppnått den för honom gällande ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen får anställas för viss tid, viss säsong eller visst arbete. Samma gäller om en tjänsteman anställs vid företaget efter det att han har uppnått den pensionsålder som tillämpas vid detta.

Mom 2:2

Avtal om anställning för viss tid får vidare träffas om anställningen avser praktikarbete eller vikariat.

Med vikariat avses

- att tjänstemannen ersätter en annan tjänsteman under dennes frånvaro, t ex vid ledighet på grund av semester, sjukdom, utbildning eller föräldraledighet eller
- att tjänstemannen under högst 6 månader eller under den längre tid som överenskommits mellan arbetsgivaren och den lokala tjänstemannaparten, uppehåller en ledigbliven befattning i avvaktan på att en ny innehavare av befattningen har utsetts.

Mom 2:3

För att avlasta tillfällig arbetstopp vid företaget får arbetsgivaren och tjänstemannen överenskomma om anställning för viss tid.

Mom 2:4

Avtal om anställning för viss tid i form av provanställning får träffas mellan arbetsgivaren och tjänstemannen

- om tjänstemannens kvalifikationer inom befattningsområdet är oprövade eller

- om det eljest föreligger särskilda skäl att pröva tjänstemannens kvalifikationer och arbetsförutsättningar mot bakgrund av arbetsuppgifternas speciella krav eller
- om tjänstemannen är funktionshindrad, långtidsarbetslös eller upptagen i Trygghetsrådets clearingsregister.

Provanställning kan omfatta högst 6 månader. Då synnerliga skäl föreligger kan provanställningen efter lokal överenskommelse förlängas, dock längst ytterligare 6 månader.

Ny avtalstext 2013 med partsgemensamma kommentarer

Gul markering ny text

Gemensamt har parterna upprättat följande kommentar till Teknikavtalets Unionen regler om visstidsanställning. Texten ska införas i Teknikarbetsgivarnas och Unionens respektive kommentar till Teknikavtalet Unionen.

§ 3 Anställning

I anställningsskyddslagen (LAS) finns regler om anställningens ingående och upphörande, visstidsanställning, turordning m.m.

Bestämmelserna i mom. 2 denna paragraf ersätter LAS regler om visstidsanställning, bl.a. att en visstidsanställning automatiskt kan övergå till en tillsvidareanställning. Dessa LAS-regler gäller således inte på Teknikavtalets Unionen/Sveriges Ingenjörer område.

Mom. 1 Anställning tillsvidare eller på viss tid

Anställning av tjänsteman gäller tills vidare om inte annat har överenskommits enligt mom. 2.

Vid anställning av tjänsteman ska arbetsgivaren underrätta lokal tjänstemannapart om sådan finns på arbetsplatsen.

Anmärkning

Vid tillämpning av detta moment avses med lokal tjänstemannapart tjänstemannaklubb eller annan lokal facklig företrädare med anställning i företaget, s.k. kontaktombud.

Anställningsavtal

Ett anställningsavtal kan träffas skriftligen, muntligen eller komma till stånd genom en tyst reglering (konkludent), dvs. utan att någonting är sagt eller skrivet. Det sistnämnda innebär att ett anställningsförhållande kan uppstå genom att tjänstemannen utför arbete för arbetsgivarens räkning under sådana förhållanden som kännetecknar en anställning.

En mycket stark rekommendation för både företag och arbetstagare är att alltid se till att anställningsavtal upprättas skriftligen för att undvika tvister i efterhand om vad man faktiskt är överens om. Som vi återkommer till ska en visstidsanställning enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer ske skriftligen utom vad gäller vissa typer av korta visstidsanställningar.

En anställning gäller antingen tills vidare eller för begränsad tid.

Tillsvidareanställning är huvudformen. Visstidsanställning är ett komplement till huvudanställningsformen och bygger på tanken att anställning på viss tid kan användas när det finns behov. I grunden används visstidsanställningar när det finns ett anställningsbehov som kan bedömas vara begränsat i tiden eller behovet framstår som osäkert eller anställningstiden av annat skäl bör begränsas. Tillsvidareanställning används när någon bestämd sluttid inte kan bedömas. Om ingenting är sagt eller skrivet om att det är en visstidsanställning så är anställningen en tillsvidareanställning. Det är normalt den part i anställningsavtalet som påstår att anställningen är en visstidsanställning som ska bevisa att så är fallet.

Mom. 2 Anställning för viss tid

Visstidsanställning på avtalsområdet sker enbart enligt detta avtal, som helt ersätter reglerna om visstidsanställning i lagen om anställningsskydd.

Anställning på viss tid ska ske skriftligen.

Anmärkning

Anställning på viss tid, kortare än en månad, av skolungdom, studerande eller tjänsteman som uppnått den för honom gällande ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen kan ske muntligen.

Utan stöd av lokal överenskommelse kan arbetsgivare och tjänsteman träffa avtal om visstidsanställning om minst en månad och högst 18 månaders anställningstid under en treårsperiod. Avseende skolungdom, studerande, tjänsteman som uppnått den för honom gällande ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen och tjänsteman som anställs vid företaget efter det att han uppnått den pensionsålder som tillämpas vid detta, får avtal träffas om även kortare visstidsanställning än en månad.

En visstidsanställning gäller den avtalade tiden om inte arbetsgivaren och tjänstemannen särskilt överenskommit att anställningen kan avslutas i förtid. I de fall en visstidsanställning kan sägas upp i förtid kan parterna inte komma överens om kortare uppsägningstid än vad som framgår av § 12.

Med stöd av lokal överenskommelse kan arbetsgivare och tjänsteman träffa avtal om visstidsanställning som medför att tjänstemannen kommer att vara visstidsanställd under längre tid än 18 månader under en treårsperiod.

Saknas tjänstemannaklubb kan arbetsgivaren och tjänstemannen avtala om sådan längre visstidsanställning utan stöd av överenskommelse med den fackliga organisationen, som dock ska underrättas om varje särskilt fall.

Anmärkning

Om den fackliga organisationen anser att möjligheten att visstidsanställa enligt sista stycket missbrukas äger den påkalla lokal respektive central förhandling i ärendet. Löses ej tvisten gäller för det företag som tvisten gäller i fortsättningen samma regler som för företag där tjänstemannaklubb finns.

För Sveriges Ingenjörer avses med tjänstemannaklubb Sveriges Ingenjörers lokalavdelning vid företaget.

Visstidsanställning

Reglerna om visstidsanställning ersätter helt LAS regler om anställning för begränsad tid, vilka idag återfinns i 5 och 6 §§ LAS. Det innebär att alla visstidsanställningar sker enligt avtalets regler oavsett om anställningen sker för att pröva en arbetstagares kvalifikationer, lösa behovet av arbetskraft vid arbetstopp, specifika arbetsuppgifter, frånvarosituationer eller annat.

En visstidsanställning enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer ska inte ges annan beteckning än just visstidsanställning för att undvika sammanblandning med LAS regler. Till exempel ska man inte beteckna en visstidsanställning enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer som en provanställning eftersom det lätt leder till att man felaktigt tror att LAS regler gäller. Det bör dock betonas att en visstidsanställning inte blir otillåten enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer av det skälet att man i det enskilda anställningsavtalet felaktigt använder terminologin i LAS. Frågan om visstidsanställningen är korrekt enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer eller inte prövas alltid utifrån sakfrågorna.

För visstidsanställningar enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer gäller följande. Överenskommelsen om visstidsanställning (anställningsavtalet) träffas mellan företaget och tjänstemannen. Den ska vara skriftlig med det undantag som framgår av avtalstexten. Lokal tjänstemannapart ska, liksom vad gäller för tillsvidareanställningar, underrättas om visstidsanställningen.

I vissa fall krävs dessutom stöd av lokal överenskommelse.

I följande fall fordras inte lokal överenskommelse för att träffa avtal om visstidsanställning.

- Visstidsanställningen omfattar minst en månads och högst 18 månaders anställningstid under en treårsperiod. Härmed avses de tre senaste åren.
- Visstidsanställningen är kortare än en månad och tjänstemannen är skolungdom, studerande, tjänsteman som uppnått den för honom gällande

ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen eller tjänsteman som anställs vid företaget efter det att han uppnått den pensionsålder som tillämpas vid detta.

- Visstidsanställningen sker i företag där tjänstemannaklubb saknas.

I följande fall fordras lokal överenskommelse i företag där det finns tjänstemannaklubb, för att träffa avtal om visstidsanställning.

- Visstidsanställningen medför att tjänstemannen kommer att ha varit visstidsanställd under längre tid än sammanlagt 18 månader under en treårsperiod. Som nyss sagts görs bedömningen i förhållande till den senaste treårsperioden.
- Visstidsanställningen är kortare än en månad och tjänstemannen är inte studerande eller pensionär.

Anmärkningen om missbruk för företag där tjänstemannaklubb saknas

Enligt anmärkningen kan Unionen eller Sveriges Ingenjörer begära lokal och central förhandling om man anser att företaget missbrukar bestämmelsen i sista stycket om överenskommelse mellan företaget och enskild tjänsteman. Om tvisten inte löses vid förhandlingarna ska företaget i fortsättningen tillämpa bestämmelsen på samma sätt som i företag där tjänstemannaklubb finns.

Ett exempel på missbruk bör anses vara att företaget "för säkerhets skull" har arbetstagarna anställda på korta visstidsanställningar under sammanlagt långa tider utan att det finns något verksamhetsrelaterat skäl för detta. Överhuvudtaget tar missbruksfrågan sikte på skälen för användningen av visstidsanställningar. Försummelse att underrätta regionkontoret utgör inte i sig något missbruk av rätten att anställa på viss tid utan är ett brott mot en ordningsföreskrift. Det är självfallet viktigt att företagen följer föreskriften. Om ett företag vid upprepade tillfällen medvetet bryter mot föreskriften kan det utgöra ett missbruk.

Lokal överenskommelse

Visstidsanställningsreglerna i Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer bygger på tanken att tidsbegränsad anställning ska kunna ske under så lång tid som behövs. En lokal överenskommelse om att en visstidsanställning får vara längre än 18 månader under en treårsperiod, är en skriftlig överenskommelse mellan på ena sidan företaget och på andra sidan tjänstemannaklubben.

Överenskommelsen ska dokumenteras skriftligt i protokoll eller annan handling och vara underskriven. Bortsett från skriftlighetskravet finns inga regler om hur den lokala överenskommelsen ska utformas.

Ett exempel på en lokal överenskommelse är att företaget och klubben är överens om att tidsbegränsade anställningar (utan någon begränsning till 18 månader under en treårsperiod) får användas på företaget. Det innebär att visstidsanställningar generellt får användas. De lokala parterna kan också komma överens om att ett visst antal längre visstidsanställningar får träffas, t.ex. i samband med ett tidsbegränsat projekt, eller att en viss andel av de anställda vid företaget får vara visstidsanställda på längre tid än 18 månader. Vid den typ av lokala överenskommelser som nu exemplifierats behövs inte någon särskild överenskommelse mellan företaget och klubben för varje enskilt fall av visstidsanställning.

En annan form av lokal överenskommelse är att klubben genom påskrift på anställningsavtalet eller i protokoll godkänner visstidsanställningen. Det innebär en lokal överenskommelse om att visstidsanställningen ska vara så lång tid som arbetsgivaren och tjänstemannen kommit överens om i anställningsavtalet.

För att undvika krångel är det parternas rekommendation att den lokala överenskommelsen kommer till stånd innan företaget och tjänstemannen skriver på anställningsavtalet. Om en sådan lokal överenskommelse inte har träffats före det att anställningsavtalet undertecknas ska företaget gentemot tjänstemannen klargöra att anställningen inte är definitiv, dvs. inte är bindande för företaget, förrän det finns en lokal överenskommelse om att visstidsanställningen kan vara längre tid än 18 månader under en treårsperiod. Ett sådant klargörande kan göras genom en hänvisning till ett klart och tydligt regelverk om anställningsprocessen vid företaget. Det är självfallet inte bra om tjänstemannen felaktigt tror att anställningen är klar utan att så är fallet.

De centrala parterna är överens om att tjänstemannaklubbarna ska medverka till att träffa lokal överenskommelse om visstidsanställning för längre tid än 18 månader under en treårsperiod eller motsvarande förlängningar, då detta behövs för att ersätta en eller flera frånvarande ordinarie befattningshavare. Om en tjänsteman är frånvarande under 30 månader, kan det vara lämpligt

att anställa en person för hela frånvarotiden. Detsamma gäller om först en arbetstagare och därefter en annan arbetstagare är frånvarande och behöver ersättas. Denna samsyn mellan de centrala parterna vad gäller behovet av längre visstidsanställningar gäller även lokala överenskommelser som träffas för konkreta uppkomna fall då det finns verksamhetsrelaterade skäl till visstidsanställningar. Det gäller t.ex. visstidsanställningar som sker i samband med särskilda projekt som till sin natur är tidsbegränsade men förväntas pågå en längre tid än 18 månader. Detta kan gälla införande av affärsledningssystem eller i andra situationer då företagets alternativ är att hyra in specialistkonsulter för att genomföra arbetet. I dessa fall bör alltså längre visstidsanställningar godtas utan att svårigheter uppstår.

Anställningstiden m.m.

Som nyss redovisats krävs, där det finns tjänstemannaklubb, lokal överenskommelse för det fall en eller flera visstidsanställningar av samma arbetstagare under en treårsperiod överstiger 18 månader.

Om en visstidsanställning, som från början omfattat kortare tid än 18 månader behöver förlängas kan detta ske direkt med tjänstemannen men om 18-månadersgränsen kommer att passeras behövs lokal överenskommelse.

Om en visstidsanställning redan från början krävt lokal överenskommelse, t.ex. för att den kommer att vara 30 månader och behöver förlängas ska förlängningen ha stöd i den lokala överenskommelsen. Om det innebär att en ny lokal överenskommelse behöver träffas får bedömas från fall till fall beroende på innehållet i den ursprungliga lokala överenskommelsen.

En lokal överenskommelse som skett genom att tjänstemannaklubben skrivit på anställningsavtalet innebär, om inte någonting annat uttryckligen framgår, att klubben och företaget är överens om den anställningstid som anges i anställningsavtalet. I ett sådant fall förutsätter en förlängning utöver den angivna anställningstiden att en ny lokal överenskommelse träffas.

Det förekommer även att anställningsavtalet endast anger att tjänstemannen ska vara anställd under en annan arbetstagares bortovaro. Har tjänstemannaklubben skrivit på ett sådant avtal behövs varken nytt anställningsavtal eller ny lokal överenskommelse, om bortovaron blir längre än vad som först var planerat och den visstidsanställda således blir kvar längre. Det kan dock ofta vara lämpligt att i anställningsavtalet ange att anställningen varar under bortovaron, dock längst till ett visst slutdatum. Man bör även observera att den anställning som det är fråga om i sådant fall upphör om den bortovarande tjänstemannens anställning upphör, liksom när den bortovarande tjänstemannen återkommer, även om detta skulle ske tidigare än vad som först var planerat.

Om rekryteringsprocessen gäller rekrytering till en tillsvidareanställning, men det finns behov av att pröva tjänstemannens kvalifikationer och således inleda anställningen med en visstidsanställning, bör denna visstidsanställning inte bestämmas till en längre period än som behövs för att få en god uppfattning om tjänstemannens kvalifikationer. Det torde vara mycket ovanligt att det finns reella behov att pröva en tjänstemans kvalifikationer under lång tid varvid parterna anser att sex månader med en möjlig förlängning om ytterligare sex månader bör vara utgångspunkten. Om en arbetsgivare konsekvent skulle använda sig av visstidsanställningar med längre provperioder än vad som kan anses motiverat som ett led i alla sina rekryteringar så skulle detta kunna röra sig om ett missbruk av avtalets visstidsregler.

Särskilt om uppsägning av visstidsanställningar

En visstidsanställning kan inte avbrytas genom uppsägning, om det inte har angetts i anställningsavtalet att den möjligheten finns. Det måste alltså framgå av anställningsavtalet att visstidsanställningen kan sägas upp under löpande anställningstid, annars gäller anställningen den tid som företaget och tjänstemannen har kommit överens om.

Det finns olika sätt att i anställningsavtalet ange att visstidsanställningen kan sägas upp av endera part under anställningstiden. Det bästa är att detta uttryckligen anges, men en skrivning om att "anställningen gäller tills vidare, dock längst till och med" ett visst datum innebär också att en ömsesidig uppsägningsrätt föreligger.

Vid uppsägning av en visstidsanställning ska sedvanlig uppsägningstid iakttas enligt § 12, normalt en månad. Dock kan fall förekomma där konsekvensen av tjänstemannens sammanlagda anställningstid innebär en längre uppsägningstid än en månad. För tjänsteman som uppnått den för honom gällande ordinarie pensionsåldern enligt ITP-planen är uppsägningstiden aldrig längre än tre månader om inte längre uppsägningstid avtalats i det enskilda anställningsavtalet. För tjänsteman som är 67 år eller äldre är uppsägningstiden en månad.

En uppsägning av en visstidsanställning måste liksom andra uppsägningar vara sakligt grundad. I viss mån påverkas naturligtvis prövningen av saklig grund av anställningstidens längd eftersom ADs rättspraxis kan sägas vila på att anställningsskyddet är starkare om man har varit anställd en längre tid. Även om visstidsanställningen skett för att företaget ska ha möjlighet att pröva tjänstemannen krävs saklig grund. I det fallet föreligger saklig grund om företaget kan visa att tjänstemannen inte är lämplig för arbetet. Arbetsbrist är naturligtvis alltid saklig grund.

Avskedande eller omedelbart frånträdande från en visstidsanställning kan alltid ske, dvs. oberoende av anställningsavtalets utformning, men det förutsätter som i andra fall att den anställde eller företaget grovt åsidosatt sina åligganden enligt anställningsavtalet.

När en visstidsanställning sägs upp gäller sedvanliga regler om medbestämmandeförhandlingar om grunden är arbetsbrist. Detsamma gäller reglerna om varsel och underrättelse enligt 30 § LAS om uppsägningsgrunden är personliga skäl.

Betydelsen av att visstidsanställningsreglerna i Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer helt ersätter reglerna om visstidsanställning i LAS

Avtalet anger att visstidsanställning på avtalsområdet helt ersätter reglerna om visstidsanställningar i LAS.

Detta innebär att LAS regler om tidsbegränsade anställningar inte är tillämpliga på avtalsområdet, dvs. hos Teknikarbetsgivarnas medlemmar. Regler i

LAS om att en visstidsanställning i vissa fall automatiskt omvandlas till en tillsvidareanställning gäller, som nämnts tidigare, inte heller.

"Felaktiga visstidsanställningar"

Det är mycket viktigt att vara klar över att felaktig hantering av visstidsanställning inte i sig medför att anställningen gäller tills vidare. I det följande redovisas vissa typfall.

Lokal överenskommelse saknas

Effekten av att företaget och tjänstemannen kommit överens om visstidsanställning utan en lokal överenskommelse i ett sådant fall då detta krävs, blir att en korrekt visstidsanställning inte har kommit till stånd enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer.

Om företaget har klargjort för tjänstemannen att visstidsanställningen förutsätter lokal överenskommelse och en sådan inte kan träffas blir resultatet, som nyss berörts, att inget anställningsavtal anses slutet.

Om däremot företaget och den enskilde tjänstemannen helt har förbisett visstidsreglerna i Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer och kommit överens om en visstidsanställning på förutsättningen att anställningen skett enligt LAS, är anställningen otillåten enligt kollektivavtalet. Det innebär inte att anställningen automatiskt gäller tills vidare utan att det är fråga om en otillåten visstidsanställning. I ett sådant fall kan den anställde, inom en kort tidsfrist, begära att domstol förklarar att anställningen ska gälla tills vidare. Det krävs alltså ett avgörande i domstol för att en otillåten visstidsanställning ska förklaras gälla tills vidare. Däremot uppstår automatiskt en anställning tills vidare om den anställde tillåts gå kvar efter att anställningstiden löpt ut utan att en ny tillåten visstidsanställning kommit till stånd.

Även i en situation där anledningen till att lokal överenskommelse saknas hänger ihop med ett förbiseende, misstag eller missförstånd är visstidsanställningen otillåten och kan få nyss angivna konsekvenser.

Skriftligt anställningsavtal saknas

En mycket viktig förutsättning för visstidsanställning enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer är att anställningsavtalet ska vara skriftligt.

Kravet på skriftligt anställningsavtal är inte ett formkrav, men det är mycket svårt för företaget att visa att det är fråga om en visstidsanställning om det inte finns ett skriftligt anställningsavtal. Om emellertid företaget kan visa att det som diskuterats och överenskommits mellan företaget och tjänstemannen är en visstidsanställning, blir effekten att det är en otillåten visstidsanställning enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer, och som sagts gäller en otillåten visstidsanställning inte automatiskt tills vidare. En sådan situation kan exempelvis uppstå om företaget och tjänstemannaklubben träffat lokal överenskommelse om en specifik visstidsanställning medan företaget försummat att träffa skriftligt avtal om visstidsanställningen med den enskilde tjänstemannen. Även i det här fallet kan den anställde, inom en kort tidsfrist, begära att domstol förklarar att anställningen gäller tills vidare. Det krävs alltså ett avgörande i domstol.

Det bör dock betonas att frågor om otillåtna visstidsanställningar inte ställs på sin spets annat än i sällsynta undantagsfall utan löses i lokala eller centrala förhandlingar.

Skälen för visstidsanställning

Som sagts tidigare ska och behöver inte skälen för visstidsanställningen anges i anställningsavtalet.

Däremot finns det i företag med tjänstemannaklubb naturligtvis anledning att diskutera behovet och användningen av visstidsanställningar.

Över tiden har kraven att vara "rätt" bemannade i varje givet produktionsläge blivit allt viktigare. För att åstadkomma det arbetar man numera alltmera med flexibilitet vad gäller arbetstid, visstidsanställningar och bemanningspersonal, vilket är viktiga verktyg för att klara konkurrenskraften. Det är varken för företaget

eller för de anställda rimligt att arbeta med kortvariga tillsvidareanställningar och ständigt återkommande varsel om arbetsbristuppsägningar.

Besked om att visstidsanställningen upphör

Även om det inte föreligger någon formell skyldighet för arbetsgivaren att informera en visstidsanställd, som inte kommer att få fortsatt anställning, är Teknikarbetsgivarna och Unionen/Sveriges Ingenjörer dock överens om att arbetsgivaren i så god tid som möjligt, i normalfallet senast 14 dagar, innan anställningen upphör ska informera den anställde om detta. Det gäller även i de fall visstidsanställningen varar under viss ordinarie arbetstagares frånvaro.

Mom. 3 Företrädesrätt till och turordning vid återanställning

Företrädesrätt till återanställning gäller enligt lag med följande kollektivavtalsreglering. Företrädesrätt till återanställning förutsätter att tjänstemannen varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under de senaste tre åren. Företrädesrätten gäller till dess nio månader förflutit från den dag då anställningen upphörde på grund av arbetsbrist.

Vid återanställning av tjänsteman/tjänstemän, som har blivit uppsagda på grund av arbetsbrist eller som inte har fått en tidsbegränsad anställning förnyad, kan de lokala parterna, vid uppsägningstillfället eller inför återanställning med avvikelse från bestämmelserna i 25-27 §§ lagen om anställningsskydd, träffa överenskommelse om turordning vid återanställning i enlighet med vad som anges i § 12 mom. 2.

Vid konflikt mellan bestämmelserna i 25-27 §§ lagen om anställningsskydd och kravet på lokal överenskommelse i § 3 mom. 2 kan företrädesrätten inte göras gällande, om konflikten beror på att arbetstagarparten inte vill träffa sådan överenskommelse.

Företrädesrätt

Reglerna om företrädesrätt i Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer ersätter delvis men – till skillnad från visstidsanställningsbestämmelserna – inte helt LAS regler.

Avtalet har egna regler om villkoren för att företrädesrätt ska gälla och om företrädesrättens varaktighet. En särskild regel finns också om vad som gäller vid konflikt mellan företrädesrätten och kravet på lokal överenskommelse enligt mom. 2 för visstidsanställningar som ska vara längre tid än 18 månader under en treårsperiod.

I alla frågor om företrädesrätt, som inte omfattas av reglerna i avtalet gäller LAS bestämmelser. Till exempel finns tvingande regler om beräkning av anställningstid i 3 § LAS.

Villkor för företrädesrätt

Företrädesrätten till återanställning förutsätter att tjänstemannen varit anställd hos arbetsgivaren mer än tolv månader under de senaste tre åren.

Företrädesrättens varaktighet

Enligt LAS gäller företrädesrätten från det att tjänstemannen sagts upp på grund av arbetsbrist. Företagen ska lämna besked om att tjänstemannen har företrädesrätt till återanställning om uppsägningen sker på grund av arbetsbrist. Om det krävs att tjänstemannen ska anmäla intresse för företrädesrätten ska det också anges i beskedet. I dessa fall kan företrädesrätt inte göras gällande innan tjänstemannen har anmält anspråk på företrädesrätt.

Om företaget inte lämnar besked gäller företrädesrätt. Om det inte anges att anmälan är en förutsättning gäller företrädesrätten naturligtvis utan krav på anmälan. I de blanketter som Teknikarbetsgivarna utarbetat är angivet att tjänstemannens anmälan är en förutsättning för företrädesrätt. Företrädesrätten gäller enligt avtalet till dess nio månader förflutit från den dag då anställningen upphörde på grund av arbetsbrist.

Särskilt om konflikt mellan företrädesrätten och kravet på lokal överenskommelse för visstidsanställning

Tredje stycket i mom. 3 reglerar vad som gäller om en arbetstagare med företrädesrätt inte kan få anställning enligt mom. 2 på grund av att tjänstemannaklubben inte vill träffa lokal överenskommelse om visstidsanställning. Avtalet innebär att tjänstemannen då inte kan göra sin företrädesrätt gällande för den aktuella visstidsanställningen. Någon anställning kan alltså i den situationen inte komma till stånd.

Det är mycket viktigt att arbetsgivaren vid behov träffar lokal överenskommelse innan anställningsavtalet skrivs på för arbetstagare med företrädesrätt eller att företaget är mycket tydlig med att t.ex. en förlängning av visstidsanställningen förutsätter lokal överenskommelse.

Turordning vid företrädesrätt till återanställning

De lokala parterna kan i enlighet med vad som anges i § 12 mom. 2 antingen i samband med uppsägningarna eller när det senare eventuellt blir aktuellt med nyanställningar komma överens om i vilken turordning de arbetstagare som har företrädesrätt till återanställning ska placeras. Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer ger således utrymme för de lokala parterna att träffa turordningsöverenskommelser om företrädesrätten till återanställning för redan uppsagda arbetstagare. I det hänseendet är avtalets regler annorlunda än reglerna i LAS. Den företrädesrätt en tjänsteman tjänar in enligt Teknikavtalet Unionen/Sveriges Ingenjörer är alltså annorlunda än den som man tjänar in enligt LAS på det sättet att de lokala parterna även efter uppsägningen och under hela företrädesrättstiden kan träffa turordningsöverenskommelser om i vilken ordning återanställning eller i vissa fall förlängning av uppsägningstider ska ske.

Det bör observeras att det inte anses tillåtet att för framtiden helt avtala bort företrädesrätten för uppsagda arbetstagare.

Lokal överenskommelse om turordning träffas mellan företaget och den lokala tjänstemannaparten, PTK-L, eller med respektive tjänstemannaklubb för sig. Om frågan förs till central förhandling kan turordningsöverenskommelsen naturligtvis träffas mellan parterna i den centrala förhandlingen. I Omställningsavtalet och i

§ 12 regleras parternas gemensamma inställning att de lokala parterna ska träffa turordningsöverenskommelse när så erfordras för att företagets krav och behov i bemanningshänseende ska kunna tillgodoses.