



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Möjliggör LAS missbruk av visstidsanställningar?

Ur ett arbetsgivar- och arbetstagarperspektiv.

Kandidatuppsats inom affärsjuridik (arbetsrätt)

Författare: Isabella Limslätt, Vetton Gramozi

Handledare: Anna Sellin

Framläggningsdatum 2015-05-11

Jönköping maj 2015

Bachelor's Thesis in commercial law (Labor law)

Title: Enables LAS abuse of fixed-term contracts?
From an employer and employee perspective.

Author: Isabella Limslätt, Vetton Gramozi

Tutor: Anna Sellin

Date: 2015-05-11

Subject terms: **Labor law, abuse of fixed-term contracts, Fixed-term Directive**

Abstract

Labor law in Sweden is a flexible area of laws compared with other areas of law. Why this is so is for the employer and the employee to adapt laws and regulations to their specific work situation themselves. Despite this, there must be grounds of the labor market to a certain extent be applied to all. The Act (1982:80) of security of employment, called LAS, there is a rule of 5 § 2nd piece. The rule regulates that if an employee has been employed as a general fixed-term employment or a substitute employment in more than two years over the last five years, the fixed-term employment shall become a permanent employment. This means that an employee should not be able to have a fixed-term contract for several years at the same employer without being permanently employed. This rule of 5 § 2nd piece LAS gives the employer an opportunity to stack two fixed-term contracts on the other. Stacking of fixed-term contracts are under Swedish law allowed.

The Fixed-term Directive 1999/70/EC came to prevent fixed-term contracts from being abused the internal market of the EU. Being able to stack fixed-term employments on each other in way of the 5 § 2nd piece LAS indicates in itself an abuse of fixed-terms contracts.

There are other rules in LAS that can prevent the rule of 5 § 2nd piece LAS from being applied. Act 2 § LAS states that LAS is semi dispositive, making it possible for an employer to rely on other laws, regulations or collective agreements and waive the rule of 5 § 2nd piece LAS. The use may not take place however if it contributes to a worse situation for the employee.

The stacking fixed-term contracts has been regarded as an abuse of fixed-term contracts and several bills have come for the aim of the Fixed-term Directive to be met, thereby preventing

stacking of fixed-term contracts. In the essay once we realized that with today's flexible market it's hard to prevent that the stacking of fixed-term contracts occurs. Smaller employers are not always the strong economy as major employers, therefore having a fixed-term can in many cases be a rescue. However, this must not be abused and therefore an exception should be introduced in § 5 LAS, keeping stacking available on the labor market but making the labor market better and safer for both the employer and the employee and comply with the directive.

Kandidatuppsats inom affärsjuridik (arbetsrätt)

Titel:	Möjliggör LAS missbruk av visstidsanställningar? Ur ett arbetsgivar- och arbetstagarperspektiv.
Författare:	Isabella Limslätt, Vetton Gramozi
Handledare:	Anna Sellin
Datum:	2015-05-11
Ämnesord	Arbetsrätt, inlasning, missbruk, stapling, visstidsdirektivet

Sammanfattning

Arbetsrätten i Sverige är flexibel om man jämför med andra juridiska områden. Det beror på att enligt den svenska arbetsrättsliga modellen ska arbetsgivaren och arbetstagaren själva kunna anpassa lagar och regler till deras specifika arbetssituation. Trots detta måste det finnas grunder på arbetsmarknaden som till en viss mån ska gälla för alla. I Lag (1982:80) om anställningsskydd finns det en regel i 5 § 2 st., den kallas även för inlasningsregeln. Lagrummet reglerar om en arbetstagar har varit anställd hos arbetsgivaren i en allmänvisstidsanställning eller ett vikariat sammanlagt i mer än två år under en femårsperiod övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Det innebär att en arbetstagar inte ska kunna ha en visstidsanställning under flera år utan att bli tillsvidareanställd. Lagrummet utgör en möjlighet för en arbetsgivare att stapla två visstidsanställningar på varandra och stapling av visstidsanställningar är enligt svensk lag tillåtet. Visstidsdirektivet 1999/70/EG:s uppkomst var att förhindra att visstidsanställningar missbrukas. Att kunna stapla visstidsanställningar på varandra på det vis 5 § 2 st. LAS anger utgör i sig ett missbruk av tillsvidareanställningar.

Det finns andra regler i LAS som kan hindra att inlasningsregeln tillämpas. Lagens 2 § anger att LAS är semidispositiv vilket gör det möjligt för en arbetsgivare att åberopa annan lag, förordning eller kollektivavtal och avtala bort inlasningsregeln. Exempelvis om arbetstagar behöver ha en specifik utbildning. Användandet får dock inte ske om det bidrar till en sämre situation för arbetstagaren.

Staplingen har ansetts som ett missbruk av visstidsanställningar och flera lagförslag har kommit för att visstidsdirektivets syfte ska uppfyllas och därmed förhindra staplingen av visstidsanställningar. Under uppsatsens gång har vi insett att med dagens flexibla marknad går det inte att förhindra att stapling av visstidsanställningar sker. Mindre arbetsgivare har inte alltid den starka ekonomin som större arbetsgivare har därför kan en visstidsanställning i många fall vara en räddning.

Detta får dock inte missbrukas och därför bör ett undantag införas i 5 § LAS som gör arbetsmarknaden kan ha kvar staplingen men utan att missbruk sker och en bättre och tryggare arbetsmarknad uppstår för både arbetsgivaren och arbetstagaren men även att visstidsdirektivets syfte ska kunna uppfyllas.

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund och problemframställan.....	1
1.2	Syfte.....	2
1.3	Avgränsning	2
1.4	Metod och material.....	3
1.5	Tidigare forskning.....	4
1.6	Disposition.....	5
2	Anställningsformer.....	6
2.1	Inledning.....	6
2.2	Tillsvidareanställning	6
2.2.1	Visstidsanställning	7
2.2.2	Allmän visstidsanställning (ALVA)	7
2.2.3	Vikariat.....	8
2.3	Inlasning enligt 5 § 2 st. LAS.....	9
2.4	Bestämmelserna i 2 § LAS.....	10
2.5	Rättspraxis kring 5 § 2 st. LAS	11
2.6	Sammanfattning	13
3	Historisk bakgrund.....	14
3.1	Inledning.....	14
3.2	Bakgrunden till skapandet av 5 § LAS.....	14
3.3	Utveckling av anställningsformen vikariat.....	15
3.3.1	1996 års förarbeten	15
3.4	Automatisk övergång mellan visstidsanställning och tillsvidareanställning.....	16
3.4.1	Allmän visstidsanställning	16
3.4.2	Vikariat.....	17
3.5	Sammanfattning	18
4	Visstidsdirektivets inverkan på svensk arbetsrätt.....	19
4.1	Inledning.....	19
4.2	Visstidsdirektivet 1999/70/EG	19
4.3	Bestämmelser för att förhindra missbruk.....	20
4.4	Implementering av visstidsdirektiv i den svenska arbetsrätten.....	21
4.5	Kritik mot Sverige	22
4.6	Förslag till ändring av lag	23
4.6.1	Uppnå en tryggare arbetsmarknad	23
4.6.2	Regeringen Persson	23
4.6.3	Regeringen Reinfeldt	24
4.6.4	TCOs förslag på lagändring.....	25
4.7	Sammanfattning	26
5	Analys	28
5.1	Visstidsanställningarnas betydelse i svensk arbetsrätt.....	28
5.1.1	Om visstidsanställningar gynnar eller missgynnar arbetstagaren	28

5.1.2	Om visstidsanställningar gynnar eller missgynnar arbetsgivaren	29
5.1.3	Om 5 § 2 st. LAS gynnar eller missgynnar arbetstagaren	30
5.1.4	Om 5 § 2 st. LAS gynnar eller missgynnar arbetsgivaren	31
5.2	Tillvägagångssätt i LAS att kringgå 5 § 2 st. LAS.....	31
5.2.1	Kringgående genom upprepade visstidsanställningar	31
5.2.2	Kringgående av 5 § 2 st. genom 2 § LAS	32
5.3	Visstidsdirektivets implementering i svensk arbetsrätt	
	bestämmelser angående missbruk av visstidsanställningar	34
5.3.1	Bestämmelser angående missbruk av visstidsanställningar	34
5.3.2	Lagförslag som skulle uppfylla visstidsdirektivet.....	35
5.3.3	Regeringen Persson	37
5.3.4	Regeringen Reinfeldt	37
6	Slutsats	39
	Referenslista	41

Förord

Det tredje året och det sista året på det affärsjuridiska programmet närmar sig sitt slut och det har varit tre härliga år som vi kommer att blicka tillbaka till. Det har varit lärorikt att få gräva ner sig i ett ämne vi båda brinner för och framförallt 5 § 2 st. LAS. Vi hoppas att denna uppsats kommer få dig att bli intresserad av arbetsrätt eller ge dig inspiration till ett uppsatsämne.

Ett stort tack vill vi ge till vår handledare Anna Sellin och våra studiekamrater som under terminens gång kommit med bra kritik och har gjort denna uppsats ännu bättre. Ett extra stort tack vill vi ge till våra respektive och nära vänner som läst och kommenterat denna uppsats.

Uppsatsens kapitel 2 och 4 svarar Isabella Limslätt för.

Kapitel 3 och avsnitt 2.5 samt 4.6.2, svarar Vetton Gramozi för.

Innehållet i kapitel 1, 5 och 6 och avsnitt 4.6.3 ansvarar vi båda för gemensamt.

Isabella Limslätt

Vetton Gramozi

Jönköping, 11 maj 2015

Förkortningslista

AD	Arbetsdomstolen
ALVA	Allmän visstidsanställning
EU	Europeiska Unionen
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Medbestämmanderätt i arbetslivet
Prop.	Proposition
Prop. 1996/97:16	Under 1996 var regeringen Persson i regeringsställning
Prop. 2005/06:185	Mellan 1996-2006 var regeringen Persson i regeringsställning
Prop. 2006/07:111	Mellan 2006-2014 var regeringen Reinfeldt i regeringsställning
Svenskt Näringsliv	Svenskt fackförbund för arbetsgivare
TCO	Svenskt fackförbund för arbetstagare, Tjänstemännens centralorganisation
Teknikföretagen	Svenskt fackförbund för arbetsgivare
Visstidsdirektivet	Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP

I Inledning

I.1 Bakgrund och problemframställan

Huvudregeln i svensk arbetsrätt är att tillsvidareanställning, fastanställning ska föreligga. För arbetstagaren är tillsvidareanställning en trygg anställningsform.¹ I dagens samhälle blir visstidsanställningar vanligare och det finns delade meningar om visstidsanställningar ger en positiv effekt på arbetsmarknaden eller ej.² Visstidsanställningar kan vara en väg in på arbetsmarknaden för personer som saknar tillsvidareanställning. Arbetslivserfarenhet värderas högt och en visstidsanställning kan ge arbetslivserfarenhet och i framtiden leda till en tillsvidareanställning.³ Å andra sidan är en visstidsanställning en otrygg anställningsform som kan missbrukas av arbetsgivare.⁴ Det förekommer att arbetstagaren blir tilldelad en visstidsanställning, antingen ett vikariat eller allmän visstidsanställning, ALVA, och det är vanligt att arbetstagaren får byta mellan dessa två anställningar. Arbetstagaren kan inneha anställningsformen vikariat i två år och sedan få en ny anställningsform och jobba i två år till som en ALVA.⁵

Enligt 5 § 2 st. Lag (1982:80) om anställningsskydd, LAS blir en arbetstagare som haft samma anställningsform i mer än två år under en femårsperiod hos samma arbetsgivare automatiskt tillsvidareanställd. Denna regel kallas för *inlasning*. I Sverige är det tillåtet att stapla två former av visstidsanställningar på varandra och flera anser att det är ett sätt att kringgå inlasningsregeln.⁶ Under 1999 kom ett direktiv, visstidsdirektivet 1999/70/EG som skulle förhindra missbruk av visstidsanställningar.⁷ Direktivet skulle implementerats 2001 men ingen större förändring har gjorts i svensk lag sedan dess. Det är tillåtet att stapla två visstidsanställningar på varandra och möjligheter finns för en arbetsgivare att kringgå inlasningsregeln som finns

¹ Adlercreutz Axel, Mulder Johann Bernard, *svensk arbetsrätt*, fjortonde uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik, 2013, s. 197.

² Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 21.

³ Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 22.

⁴ Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningslagen och föräldraledighetslagen*, s. 38.

⁵ 5 § 2 st. Lag (1982:80) om anställningsskydd, LAS.

⁶ Malmberg, Jonas, Källström Kent. *Anställningsförhållandet-inledning till den individuella arbetsrätten*, tredje uppl., Uppsala, Iustus förlag AB, 2013, s. 117.

⁷ Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (hämtad 1 maj 2015).

i 5 § 2 st. LAS.⁸ Eftersom LAS är semidispositiv och vissa lagrum får avtalas bort med ett giltigt kollektivavtal eller annan lag och förordning är det möjligt för arbetsgivaren att använda sig av 2 § LAS i vissa situationer för att undvika en tillsvidareanställning. Denna uppsats tar därför sikte på att utreda om reglerna om inlasning i svensk arbetsrätt möjliggör missbruk av visstidsanställningar. Visstidsanställningar framkallar delade meningar på arbetsmarknaden och även inom rättspolitik. Regeringen Person uttryckte i propositionen 2005/06:185 att visstidsanställningar skapar en orolighet och även en otrygg arbetsmarknad.⁹ Medan regeringen Reinfeldt i propositionen 2006/07:111 ansåg att visstidsanställningar öppnar upp arbetsmarknaden och fler får chans att få arbetslivserfarenhet.¹⁰ Visstidsanställningar bidrar till att det skapas obalans på arbetsmarknaden eftersom arbetstagare vill ha en trygg anställning medan en arbetsgivare vill ha en mer flexibel arbetsmarknad. Ekonomin i samhället spelar stor roll och i svårare tider är det fördelaktigt för en arbetsgivare att ge arbetstagaren en visstidsanställning än en tillsvidareanställning eftersom de inte vet hur ekonomin kommer att se ut längre fram under året. Ekonomin kan ha ändrats och arbetsgivaren kan ge arbetstagaren en tillsvidareanställning.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att med utgångspunkt i gällande rätt, utreda de rättsliga möjligheterna att kringgå inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS. Uppsatsen tar även sikte på att klargöra huruvida LAS möjliggör missbruk av visstidsanställningar i strid med visstidsdirektivet 1999/70/EG. En utredning om lagförändring, *de lege ferenda*, kommer även att göras ur ett arbetsgivar- och arbetstagarperspektiv.

1.3 Avgränsning

Denna uppsats kommer att utreda inlasningsregeln som finns i 5 § 2 st. LAS och därmed är denna bestämmelse central i uppsatsen. Lagens 2 § har även en stor betydelse i denna uppsats. Lagen är semidispositiv vilket betyder att vissa lagrum får avtalas bort genom om lag, förordning eller kollektivavtal. I Sverige är arbetsrätten ett stort område och begränsningar måste därför göras. Kollektivavtal, diskriminering och medbestämmande i arbetslivet, MBL är områden som i de flesta fall är sammankopplade till arbetsrätten. Kollektivavtal kommer

⁸ Dalekant Peter, Weihe Anders, Lagen om anställningsskydd (1982:80) 5 § 2 st., not 20, (6 mars 2015, Karnov Internet).

⁹ Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningslagen och föräldraledighetslagen*, s. 38.

¹⁰ Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning, m. m.*, s. 22.

enbart beröras översiktligt för att läsaren ska förstå vad det innebär men en fördjupning kring kollektivavtal och MBL-förhandlingar tas inte upp i denna uppsats. LAS har fyra anställningsformer men endast två av dessa diskuteras, eftersom endast ALVA och vikariat berörs av 5 § 2 st. LAS. Således kommer säsongsarbete, när arbetstagaren fyllt 67 år eller deltidsanställningar inte att beröras. Vid situationer där arbetsgivaren har ett familjeförhållande med arbetstagarna kommer inte att beröras eftersom familjeföretagsförhållanden har andra regler gentemot andra arbetstagare.

Eftersom denna uppsats kommer att beröra visstidsanställningar har även visstidsdirektivet 1999/70/EG en betydande roll och denna uppsats avgränsar sig från en djupare utredning om att arbetstagare som innehar en visstidsanställning kan diskrimineras gentemot de arbetstagare som innehar en tillsvidareanställning. Hur visstidsdirektivet har påverkat Sverige och vad som skedde när syftet med implementeringen inte blev som det var tänkt kommer inte ges något större utrymme i denna uppsats.¹¹

1.4 Metod och material

I denna uppsats har vi utgått från den traditionella rättsdogmatiska metoden med en rättskällevärdering i ordningen; lag, förarbeten, praxis och doktrin.¹² Enligt metoden värderas lag som högsta rättskällan, därefter kommer förarbeten, praxis och doktrin. Under arbetets gång har vi insett att denna rättskällevärdering inte kommer kunna följas fullt ut. Lagtext har det högsta värdet och fokus ligger på 2 och 5 §§ LAS. Dessa lagrum värderas högst, därefter har vi använt oss av praxis, förarbeten och doktrin. I denna uppsats har förarbeten och praxis varit viktiga, men för att visa hur kringgåendet av 5 § 2 st. LAS kan ske i praktiken har rättspraxis varit extra viktigt. Därför har vi värderat praxis som rättskälla högre än förarbeten i denna uppsats.

Praxis har använts som rättskälla för att få en praktisk syn på problemet eftersom att arbetsrätten är ett område som har stor praktiskt förankring och det är viktigt att förstå hur de berörda rättsreglerna tillämpas i praktiken.

Vi har använt oss av förarbeten för att få kunskap om de tankar som fanns bakom skapandet av berörda lagrum, eftersom arbetsrätt är ett område med stor rättspolitisk påverkan. Därför

¹¹ För mer information kring visstidsdirektivet se uppsats *Gynnar Sverige missbruk av visstidsanställningar?*, av Anna Borin, Jönköping, 2012.

¹² Lehrberg Bert, *Praktisk juridisk metod*, sjunde uppl., Iusté, Uppsala, 2014, s. 106-111.

har vi sökt att använda oss av propositioner från olika regeringar för att spegla den rättspolitiska diskussionen kring visstidsanställningar och inlasningsregeln. För att få en översiktlig förståelse för området och dess begrepp har vi använt oss av doktrin. För att få en så bred utredning som möjligt kommer utredning ske ur ett arbetsgivarperspektiv såväl som ur ett arbetstagarperspektiv.

1.5 Tidigare forskning

Ett antal kandidatuppsatser har hittats som berör visstidsdirektivet och hur implementeringen påverkat Sverige. I uppsatsen *Visstidsdirektivets implementering i svensk rätt – Har korrekt implementering skett?* Har författaren utrett om visstidsdirektivet har implementerats på ett korrekt sätt avseende kravet som visstidsdirektivet förde med sig som ska förhindra att missbruk av visstidsanställningar sker. Författaren tar även upp staplingen av visstidsanställningar.¹³ Vad som skiljer uppsatsen *Visstidsdirektivets implementering i svensk rätt – Har korrekt implementering skett?* från denna uppsats är att i denna uppsats ligger fokus specifikt på 5 § 2 st. LAS och vilka rättsliga sätt det finns för att kringgå inlasningsregeln samt hur inlasningen påverkas av visstidsdirektivet. Fokus ligger inte på visstidsdirektivet i stort. Uppsatsen *Visstidsdirektivets implementering i svensk rätt – Har korrekt implementering skett?* utreder ur även ur lagstiftarens perspektiv. Denna uppsats har istället fokus på ett arbetsgivar- och ett arbetstagarperspektiv.

Uppsatsen *Gynnar Sverige missbruk av visstidsanställningar* utreder författaren vilka lagförslag som departementsutredningen kommit med samt vilka EU-rättsliga ändamål som finns i visstidsdirektivet och om de svenska lagförslagen uppnår syftet som visstidsdirektivet kom med.¹⁴ Skillnaden är att denna uppsats utreder specifikt reglerna i 5 § 2 st. LAS och om dessa möjliggör missbruk av visstidsanställningar samt vilka rättsliga sätt det finns för att kringgå inlasningsregeln och hur inlasningen påverkas av visstidsdirektivet. Denna uppsats ser vi som en djupare utredning kring 5 § 2 st. LAS än den ovan nämnda. Även uppsatsen *Gynnar Sverige missbruk av visstidsanställningar* utreds ur lagstiftarens perspektiv. Denna uppsats tar sikte på att utreda ur arbetsgivar- och arbetstagarperspektiv.

¹³ Schultz Mi, *Visstidsdirektivets implementering i svensk rätt – Har korrekt implementering skett?*, Linnéuniversitetet, Växjö, 2011.

¹⁴ Borin Anna, *Gynnar Sverige missbruk av visstidsanställningar?*, Internationella Handelshögskolan, Jönköping, 2012.

1.6 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i sex kapitel. Den centrala punkten i denna uppsats är 5 § 2 st. LAS, även kallad inlasningsregeln. Uppsatsen tar även sikte på att utreda de rättsliga möjligheterna att kringgå inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS samt utreda huruvida LAS möjliggör missbruk av visstidsanställningar i strid med visstidsdirektivet 1999/70/EG. Det är viktigt att veta vilka anställningsformer som är tillämplig på inlasningsregeln. Därför kommer uppsatsens andra kapitel reglera anställningsformerna och en förklaring vad inlasning innebär kommer att göras.

Uppsatsens tredje kapitel kommer att behandla historiken bakom 5 § LAS och hur utvecklingen kring de olika anställningsformerna har skett.

Uppsatsens fjärde kapitel avser visstidsdirektivet och även kritiken mot Sverige för att implementeringen inte skett på ett korrekt sätt.

Uppsatsens femte kapitel innefattar en analys av de regler i svensk arbetsrätt som gör det möjligt att kringgå inlasningsregeln och hur visstidsdirektivet förhåller sig till detta. Detta kommer belysas ur både arbetstagarens och arbetsgivarens perspektiv.

Uppsatsen kommer att avslutas med ett sjätte kapitel, där kommer uppsatsen att sammanfattas genom en slutsats.

2 Anställningsformer

2.1 Inledning

Det framgår av LAS att huvudregeln på svensk arbetsmarknad ska vara tillsvidareanställning.¹⁵ Det finns dock andra anställningsformer än tillsvidareanställning i LAS och i dagens arbetsmarknad används även visstidsanställningar. Visstidsanställningar är ett samlingsnamn för anställningsformerna vikariat och ALVA. För både arbetsgivaren och arbetstagaren är det viktigt att veta vilken anställning som föreligger för att rätt regler ska kunna tillämpas.¹⁶ I 5 § LAS finns det fyra typer av visstidsanställning; det är dock bara genom ALVA och vikariat som inlasning enligt 5 § 2 st. LAS kan ske.¹⁷ Blir en arbetstagare inlasad betyder det att arbetstagarens visstidsanställning övergår till en tillsvidareanställning. För att en arbetstagare ska kunna bli inlasad krävs det att arbetstagaren arbetat i ett vikariat eller en ALVA i två år under en femårsperiod.¹⁸

LAS är semidispositiv vilket innebär att vissa lagrum får avtalas bort om det finns ett giltigt kollektivavtal, lag eller förordning som avviker från LAS. Ett avtal är inte giltigt om det ger en arbetstagare en försämrad situation. Vilka lagar som får avtals bort genom ett giltigt kollektivavtal regleras i 2 § 3 st. LAS. Ett anställningsavtal är inte giltigt att använda för att avtala bort regler.¹⁹

2.2 Tillsvidareanställning

En tillsvidareanställning, s.k. fast anställning anses ge arbetstagaren ett bättre skydd eftersom den gäller tillsvidare. Detta regleras i 4 § LAS. Vid en tillsvidareanställning föreligger det inte någon bestämd anställningstid utan anställningen avslutas vid uppsägning.²⁰ I arbetstagarens fall kan uppsägning ske utan att saklig grund föreligger; tiden för uppsägning måste dock tas hänsyn till. Uppsägningstiden kan avtalas om i ett kollektivavtal.²¹ Om uppsägningstiden inte

¹⁵ 4 § 1 st. LAS.

¹⁶ Bylund Bo, Viklund Lars, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 17e. Uppl. Studentlitteratur, Lund, 2014, s. 85.

¹⁷ Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, 2013, s. 85.

¹⁸ 5 § 2 st. LAS.

¹⁹ 2 § 3 st. LAS.

²⁰ Källström Kent, Malmberg Jonas, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, tredje uppl. Iustus förlag, Uppsala, 2013, s. 114.

²¹ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s. 65-66.

är reglerad i anställningsavtalet eller kollektivavtalet gäller uppsägningstiderna som är reglerad i 11 § LAS.²²

2.2.1 Visstidsanställning

Skillnaden mellan en tillsvidareanställning och visstidsanställning är att visstidsanställningen har ett bestämt slutdatum när den upphör samt att arbetsgivaren inte har rätt att säga upp arbetstagaren vid arbetsbrist.²³ En visstidsanställning är ett samlingsnamn för bl.a. anställningsformerna vikariat eller en ALVA. Det är viktigt för en arbetstagare att veta om anställningsformen gäller ett vikariat eller en ALVA.²⁴ Innan visstidsanställningen lider mot sitt slut har arbetsgivaren en skyldighet att meddela om anställningen kommer att övergå till en tillsvidareanställning eller ej.²⁵ Detta måste meddelas skriftligt och om arbetstagaren har företrädesrätt vid återanställning och vad arbetstagaren måste iaktta för att kunna utnyttja den.²⁶

I Sverige är det tillåtet att stapla två anställningsformer av visstidsanställningar på varandra.²⁷ Det är tillåtet att anställa en arbetstagare i en ALVA eller ett vikariat upprepade gånger under en femårsperiod. Inlasningsregeln är till för att skydda arbetstagen från att bli anställd av samma arbetsgivare i flera år utan att få erhålla en tillsvidareanställning.²⁸

2.2.2 Allmän visstidsanställning (ALVA)

Syftet med en ALVA är att arbetsgivaren ska kunna anställa en arbetstagare under en kortare period. Vid avtalandet av en ALVA krävs det inte att några krav på att arbetets egenskaper ska anges; vad som är viktigt vid ingåendet av anställningen är att tydliggöra när den börjar och när den slutar.²⁹ Man kan även begränsa anställningsuppgifterna; begränsningen måste då vara klar och tydlig för båda parter. Om begränsningen anses otydlig eller innebörden av

²² Iseskog Tommy, *Tidsbegränsade anställningar*, första uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik, 2014, s 12.

²³ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 85.

²⁴ Andersson Anders, Edström Örjan, Zanderin Lars, *Arbetsrätt*, sjätte uppl., Liber, Stockholm, 2013, s. 93.

²⁵ 15 § LAS.

²⁶ 6 f § och 25 § LAS.

²⁷ A. st.

²⁸ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 117.

²⁹ Adlercreutz, Mulder, *Svensk arbetsrätt*, 2013, s. 198-199.

anställningen oklar kan det drabba arbetsgivaren negativt.³⁰ Vilket kan leda till att anställningen fortskrider och övergår till en tillsvidareanställning om inte någon av parterna kan bevisa vad som var avtalat.³¹

Eftersom det inte finns några krav på att arbetets egenskaper ska anges vid ingåendet av avtalet kan det anses att en ALVA saknar äkthetskrav. Vid ingåendet av en ALVA kan grunden till avtalet vara vad som helst. Det kan leda till att arbetsgivaren använder sig av anställningsformen för att anställa en arbetstagare vid behov av vikarie och därför kringgår inläsningsregeln som finns i 5 § 2 st. LAS.³² Att arbetsgivaren väljer att anställa en arbetstagare i formen ALVA kan även bero på att arbetsgivaren är osäker på vad arbetstagaren har för kompetens och om denne anses lämplig för arbetet.³³

2.2.3 Vikariat

I de flesta fall anses ett vikariat vara en anställning där vikarien ersätter ordinarie arbetstagare.³⁴ Tiden som vikariatet omfattar brukar vara begränsat till ett visst datum eller när den ordinarie arbetstagaren kommer tillbaka från bl.a. sjukskrivning eller föräldraledighet.³⁵ För att ett vikariat ska föreligga måste arbetstagaren upplysas om att det är ett vikariat det handlar om och att det är tidsbegränsat. Arbetsgivaren måste även klargöra vem arbetstagaren ska vikariera för och vad anställningen avser. I praktiken kan det bli komplicerat; exempelvis där det inte alltid framkommer vem vikarien ska ersätta är vid sommarjobb.³⁶ Vid sjukdom, studie- och föräldraledighet blir det svårt att kunna bestämma en specifik tid när dessa ledigheter avslutas. Vid sjukdom kan denne komma tillbaka snabbare än vad man förutspått och vid studieledighet kan studenten avsluta sina studier tidigare, välja att avbryta helt eller ta ett uppehåll. Kommer ordinarie personal tillbaka tidigare upphör vikariatet automatiskt. Annars upphör anställningen vid den avtalade tidens utgång.³⁷

³⁰ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 87.

³¹ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 87.

³² Iseskog, *Tidsbegränsade anställningar*, 2014, s. 55.

³³ Iseskog, *Tidsbegränsade anställningar*, 2014, s. 56.

³⁴ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s118.

³⁵ Bylund, Viklund Lars, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, sjuttonde uppl. Studentlitteratur, Lund, 2014, s 88.

³⁶ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 88.

³⁷ Andersson, Edström, Zanderin, *Arbetsrätt*, 2013, s. 93.

Upplysningen ligger på arbetsgivaren, vet inte arbetstagaren om vilken anställning denne har kan visstidsanställningen bli en tillsvidareanställning.³⁸ Väljer arbetsgivaren att missbruka reglerna och anställa arbetstagaren som vikarie för ordinarie personal upprepade gånger under en längre tid kan en tillsvidareanställning föreligga.

En förutsättning för att arbetstagaren ska få en tillsvidareanställning är att tidsgränsen har överskridits, arbetsgivaren har anställt arbetstagaren i upprepade vikariat för att kringgå inlasningsregeln samt att arbetsgivaren borde ha insett att en tillsvidareanställning borde ha förelegat från början.³⁹

2.3 Inlasning enligt 5 § 2 st. LAS

För att skydda arbetstagaren mot missbruk av visstidsanställningar är det tillåtet att räkna ihop den sammanlagda anställningstiden hos arbetsgivaren. Vid sammanställningen ska andra anställningsformer inte räknas med; det innebär att en arbetstagare inte kan räkna samman anställningstiden vid ett vikariat med anställningstiden vid en ALVA.⁴⁰ En ALVA eller ett vikariat kan högst gälla i två år under en femårsperiod hos en och samma arbetsgivare. Utgångspunkten vid uträkningen är att man tittar bakåt i tiden.⁴¹ Har arbetstagaren varit anställd i mer än två år under en femårsperiod hos samma arbetsgivare anses anställningen övergått till en tillsvidareanställning.⁴² Sammanställningen av uträkningen vid ”samma arbetsgivare” gäller även tiden hos annan arbetsgivare men arbetstagaren måste vara anställd inom samma koncern under tiden som bytet skedde; regeln regleras i 3 § LAS. Samma gäller om företaget, arbetsplatsen eller verksamheten byter arbetsgivare. En förutsättning för att detta ska gälla är det skedde enligt 6b § LAS om verksamhetsövergång.

När ett vikariat övergår till en tillsvidareanställning måste vikariatet varit äkta för att en övergång ska vara giltigt. Ett äkta vikariat är när vikariatet knyts till en ledig anställning och arbetstagaren har ersatt en ordinarie personal. Arbetstagaren måste veta vem vikariatet avser

³⁸ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 88.

³⁹ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 88.

⁴⁰ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 117.

⁴¹ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 87.

⁴² Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 117.

och vilka arbetsuppgifter som ska utföras.⁴³ Använder arbetsgivaren anställningsformen vikariat som ett sätt att kringgå inlasningsregeln är inte tillåtet och anställningen övergår automatiskt till en tillsvidareanställning.⁴⁴ Det finns dock inga regler med innebörd att arbetsgivaren måste ge arbetstagaren en tillsvidareanställning när visstidsanställningen övergår till en tillsvidareanställning.⁴⁵

I praxis har det funnits tankar om huruvida arbetsgivare väljer att anställa arbetstagarna i flera vikariat efter varandra för att undvika reglerna om tillsvidareanställning. Arbetsdomstolen, AD, kom fram till att vikariat är en form av tidsbegränsad anställning men att anställningen är tillåten om vikariatet är riktigt i anställningsskyddslagens mening och inte har som syfte att kringgå reglerna om tillsvidareanställning.⁴⁶

2.4 Bestämmelserna i 2 § LAS

LAS är semidispositiv och det innebär att i vissa fall kan annan lag, förordning eller kollektivavtal gå före. Det regleras i 2 § 2 st. LAS, där det framgår vilka lagrum som får avtalas bort genom kollektivavtal. Detta får dock bara göras så länge det inte ger arbetstagaren sämre förmåner.⁴⁷ Huvudregeln inom arbetsrätten är att speciell lag går före allmän lag och bestämmelserna i 2 § LAS är tvingande i förmån till arbetstagarna och det lyder: ”Ett avtal är ogiltigt i den mån det upphäver eller inskränker arbetstagarens rättigheter enligt denna lag”.⁴⁸

Det föreligger inte något hinder för parterna att komma överens om förmåner som skiljer sig från vad lagen säger och som gynnar arbetstagaren, såsom längre uppsägningstid från arbetsgivarens sida.⁴⁹ För att en regel ska få avtalas bort krävs det att avtalet ingås av en fackförening eftersom lagen anses vara tvingande om inget annat anges.⁵⁰

⁴³ Adlercreutz, Mulder, *svensk arbetsrätt*, 2013, s. 199.

⁴⁴ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s 88.

⁴⁵ Adlercreutz, Mulder, *svensk arbetsrätt*, fjortonde uppl., 2013, s. 200.

⁴⁶ Nyström Birgitta, *EU och arbetsrätten*, fjärde uppl. Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011, s 316.

⁴⁷ 2 § 3 st. LAS.

⁴⁸ 2 § 2 st. LAS.

⁴⁹ Andersson, Edström, Zanderin, *Arbetsrätt*, 2013, s. 89.

⁵⁰ Bylund, Viklund, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, 2014, s. 25.

Delar av lagen är dispositiv för att parterna på arbetsmarknaden ska kunna anpassa lagen till de förhållanden som kan tänkas uppstå. Med stöd av kollektivavtal får regler i 5 § LAS frångås, stöd av kollektivavtal på förbunds nivå på arbetstagarens sida ska föreligga det ska anses giltigt att frångå paragrafen. Vissa områden berör och gynnas mer av att lagen är dispositiv, speciellt vissa branscher och vissa verksamhetsområden.⁵¹

2.5 Rättspraxis kring 5 § 2 st. LAS

Kringgåendet av 5 § 2 st. LAS har varit föremål för flera rättsfall. För att få en klarare bild på hur reglerna tillämpas i praktiken presenteras nedan två rättsfall.

I rättsfallet AD 2002 nr. 92 behandlar en situation där en tvist uppstått mellan en arbetstagare och Sveriges Kommunal tjänstemannaförbund, SKTF. Facket ansåg att arbetstagarens tidsbegränsade anställning hade övergått till en tillsvidareanställning till följd av bestämmelsen i 5 § 2 st. LAS. Nuvarande regler avseende visstidsanställning stadgar att om en arbetstagare arbetar som visstidsanställd i sammanlagt två år övergår anställningen till en tillsvidareanställning. Däremot var reglerna annorlunda när tvisten uppkom år 2002. Enligt dåvarande regler övergick visstidsanställningen till en tillsvidareanställning när arbetstagaren arbetat som visstidsanställd i sammanlagt tre år under en period om fem år.

Arbetstagaren arbetade som vikarie inom kommunen i mer än tre år, under en period om fem år. Kommunens inställning var att 5 § 2 st. LAS inte ska tillämpas då kommunen ansåg att arbetstagaren inte hade tillräckligt med kompetens för att arbeta som lärare med hänvisning till 2 kap 4 § skollagen. AD kom fram till att arbetstagarens anställning inte övergick till någon tillsvidareanställning. Detta med hänsyn till skollagens bestämmelser, där obehöriga lärare inte får något skydd gentemot 5 § 2 st. LAS. Trots att det finns ett undantag i skollagen vilken stadgar att en visstidsanställning kan övergå till en tillsvidareanställning när en lärare är obehörig, som gäller i särskilda situationer⁵², ansåg AD att det inte ändrar bedömningen. I rättsfallet ansåg AD att den avgörande punkten var huruvida arbetstagaren var behörig för att kunna tillsvidareanställas, trots att det rent tidsmässigt låg för handen att arbetstagarens anställning borde ha övergått till en tillsvidareanställning. AD anförde å andra sidan att 5 § 2

⁵¹ Andersson, Edström, Zanderin, *Arbetsrätt*, 2013, s. 89-90.

⁵² ”Om det saknas behöriga sökande och om det finns särskilda skäl samt om den sökande har motsvarande kompetens för den undervisning som anställningen avser och det dessutom finns skäl att anta att den sökande är lämpad att sköta undervisningen” enligt 2 kap 4 § 2 st. skollagen.

st. LAS är tillämplig om arbetstagaren är behörig och dennes anställning övergår från en visstidsanställning till en tillsvidareanställning. Vidare anförde AD att problematiken som kan uppstå är i de situationer arbetstagaren inte är behörig att arbeta som lärare och att dennes anställning trots det övergår till en tillsvidareanställning. Det finns ett undantag i skollagen som stadgar att en arbetsgivare kan anställa en obehörig lärare vid vissa situationer utan någon tidsbegränsning. Däremot ansåg AD i detta fall att lagstiftaren förutsätter att kravet för att en visstidsanställning ska kunna övergå till en tillsvidareanställning är att arbetstagaren besitter en normal kompetens.

I rättsfallet AD 2004 nr. 58 rör en arbetstagaren som var visstidsanställd som universitetslektor vid Lunds universitet. Arbetstagaren ansåg att visstidsanställningen hade övergått till en tillsvidareanställning till följd av bestämmelserna i 5 § 2 st. LAS. Samma inställning hade förbundet som ansåg att arbetstagaren hade haft ett vikariat i mer än tre år under en femårsperiod och att anställningen hade övergått från ett vikariat till en tillsvidareanställning. Staten, å andra sidan, ansåg att reglerna i 5 § 2 st. LAS inte var tillämpliga och att visstidsanställningen därmed inte hade övergått till en tillsvidareanställning.

Staten anförde att arbetstagaren uppfyllde behörighetskraven enligt högskoleförordningens regler för att vikariatet ska övergå till en tillsvidareanställning, men att arbetstagaren ändå inte skulle ha någon företrädesrätt gentemot de andra sökande för tjänsten och åberopade 2 § 1 st. LAS. Den nyss nämnda paragrafen stadgar följande; ”om det i en annan lag eller förordning som meddelats med stöd av en lag finns en särskild föreskrift som avviker från anställningsskyddslagen, skall dessa föreskrifter gälla”.⁵³ AD fastslog att arbetstagarens anställning hade övergått till en tillsvidareanställning, och att de regler staten åberopat från högskoleförordningen om att arbetstagaren inte har rätt till tillsvidareanställning inte var gällande. AD anförde vidare att reglerna som stadgade att en arbetstagare inte har rätt till företrädesrätt till en tillsvidareanställning inte var inskränkande mot 5 § 2 st. LAS.

Vidare anförde AD att LAS är semidispositiv och att det därav är möjligt att genom 2 § LAS kringgå bestämmelsen i 5 § 2 st. LAS. AD anförde även att trots att tvistefrågan i detta rättsfall var liknande som den i AD 2002 nr 92 är de inte jämförbara. De regler som åberopats genom högskoleförordningen är inte skäl nog för att en visstidsanställning ska övergå till en

⁵³ 2 § 1 st. LAS.

tillsvidareanställning. I det senare fallet var det fastställt att arbetstagaren var behörig och skälen för att kringgå 5 § 2 st. LAS var inte starka nog.

2.6 Sammanfattning

Tillsvidareanställning är den anställningsform som utgör huvudregel på den svenska arbetsmarknaden. Trots detta är det vanligt att arbetstagarna blir tilldelade visstidsanställningar. Den stora skillnaden mellan en tillsvidareanställning och visstidsanställningar är att en tillsvidareanställning gäller tillsvidare medan en ALVA och ett vikariat har ett slutdatum. En anställd i en tillsvidareanställning har ett mer omfattande anställningsskydd vilket ger en social och privat trygghet. Arbetsgivaren kan inte säga upp anställningsavtalet lika lätt eftersom det krävs att det föreligger saklig grund.

En ALVA eller ett vikariat tar slut vid avtalets utgående och vid ingåendet av visstidsanställningen finns det flera omständigheter som måste ta ställning till. Vid vikariat är det svårt för arbetsgivaren att kunna bestämma hur länge vikariatet ska vara. En arbetsgivare kan inte alltid förutspå när en föräldradighet, sjukdom eller studier ska upphöra. Arbetsgivaren kan säga upp arbetstagaren om ordinarie personal återkommer till arbetet tidigare än vad som bestämts i anställningsavtalet. För att arbetsgivaren ska få säga upp arbetstagaren innan anställningsavtalet gått ut måste arbetstagaren vara medveten om det och det måste även framgå i anställningsavtalet. Innehar en arbetstagare en ALVA utgår anställningen vid anställningstidens utgång. Arbetsgivaren måste meddela arbetstagaren minst en månad innan anställningen avslutas om det finns lediga tillsvidareanställningar.

Det finns en regel i 5 § 2 st. LAS som gör det möjligt att en visstidsanställning kan övergå till en tillsvidareanställning, denna regel kallas även för inlasning. Arbetstagaren ska inneha en ALVA eller vikariat i mer än två år hos samma arbetsgivare under en femårsperiod. Uppfyller arbetstagaren detta kan anställningen övergå till en tillsvidareanställning. Det är enligt svensk lag tillåtet att stapla två tidsbegränsade anställningar på varandra. Får en arbetstagare ett vikariat efter en ALVA krävs det att vikariatet är äkta, det innebär att arbetstagaren måste ersätta en ordinarie personal. Om det inte är ett äkta vikariat kan arbetstagaren bli tillsvidareanställd om vikariatet är påhittat för att undvika en tillsvidareanställning. Det gör det möjligt för arbetsgivaren att undvika att tillsvidareanställa arbetstagaren, och denne kan inneha en visstidsanställning i fyra år utan att bli tillsvidareanställd.

3 Historisk bakgrund

3.1 Inledning

LAS har genom åren förändrats och innan 1997 fanns inte inlasningsregeln. Tidigare var tillsvidareanställningar mest förekommande men genom åren har arbetsmarknaden blivit mer flexibel och därför har även visstidsanställningar ökat. Det ursprungliga syftet med visstidsanställningar var att de enbart skulle kunna tillämpas vid ett fåtal situationer men det fanns även en oro för att visstidsanställningarna skulle missbrukas. Efter 1997 infördes den första inlasningsregeln; en arbetstagare skulle bli tillsvidareanställd om denne haft en visstidsanställning i mer än tre år under en femårsperiod.⁵⁴

Under åren har flera förslag lagts fram av olika regeringar avseende hur LAS ska förändras för att arbetstagaren ska få ett bättre skydd på arbetsmarknaden. Det har under åren kommit kritik gällande vilka effekter den automatiska övergången från en visstidsanställning till en tillsvidareanställning har på arbetsmarknaden. Den automatiska övergången som sker efter två år som visstidsanställd har inte enbart ansetts positiv utan har även kritiserats.⁵⁵

3.2 Bakgrunden till skapandet av 5 § LAS

När LAS infördes var tillsvidareanställning den mest förekommande anställningsformen. Skyddet utformades på så sätt att uppsägningar inte fick göras utan saklig grund och anställningsskyddet kom att utformas utefter denna anställningsform.⁵⁶ Arbetstagare med visstidsanställning var å andra sidan inte lika skyddade. Detta resulterade i att bestämmelserna ändrades i 1974 års anställningsskyddslag. Den nya lagen ställde krav på att arbetsgivaren var tvungen att vara mer tydlig i avtalet om det var fråga om en visstidsanställning. Framgick det inte i avtalet att arbetstagaren skulle visstidsanställas skulle avtalet gälla tillsvidare. På så sätt var arbetsgivarna tvungna att vara tydliga i sina anställningsformer.⁵⁷ Även om möjlighet till visstidsanställning var begränsad till ett fåtal situationer,⁵⁸ fanns ändå en oro för visstidsanställningar. Den bakomliggande orsaken till oron var att anställningen skulle användas på fel

⁵⁴ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 114.

⁵⁵ Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. 27.

⁵⁶ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 114.

⁵⁷ Pettersson Hanna, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, första uppl., Bokbox förlag, Malmö, 2012, s. 157.

⁵⁸ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, 2013, s. 114.

sätt.⁵⁹ 1974 års lag utvidgades sedan år 1982 med flera tillåtna grunder för visstidsanställningar. I propositionen till 1982 års lagförslag diskuterades inte huruvida det fanns ett behov av att utveckla lagen genom fler tillåtna grunder av visstidsanställningar. Det som framfördes i propositionen var istället *hur* lagen skulle utvecklas. En utveckling avseende visstidsanställningar skulle vara positiv för både den arbetsökande och för arbetsgivaren. Trots lagändringen uppfylldes dock inte det ursprungliga syftet med ändringen. Syftet var att de dåvarande reglerna som utgjorde ett skydd för arbetstagarna inte skulle påverkas av de nya ändringarna.⁶⁰

Under 1990-talet ökade antalet visstidsanställningar, inte minst vid anställningsformen för vikariat. Denna anställningsform utvecklades på ett sådant sätt att fler situationer där anställning i form av vikariat fick användas. Omständigheterna som ska föreligga för att anställningsformen vikariat ska få användas hade missköts genom att avtalsvillkoren frångick vad som var tillåtet. Ett exempel på en situation där anställningsformen missbrukades kunde vara att vikariatsanställningen inte hade en tydlig koppling till arbetstagaren som vikariatet skulle ersätta, vid exempelvis sjukdom eller ledighet.⁶¹ Följaktligen missbrukades anställningsformen genom att arbetsgivare anställde arbetstagare genom vikariat, vilket resulterade i att anställningen inte kunde övergå till en tillsvidareanställning. De långa vikariatsanställningarna resulterade i att en ny regel infördes 1997.⁶²

3.3 Utveckling av anställningsformen vikariat

3.3.1 1996 års förarbeten

Under 1997 skedde en ändring avseende 5 § LAS, vilken innebar att ett andra stycke infördes. Andra styckets lydelse var att en vikarieanställning som överskrider sammanlagt tre år under en femårsperiod, automatiskt övergår till en tillsvidareanställning.⁶³ Regeringens förslag till

⁵⁹ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 157.

⁶⁰ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 159.

⁶¹ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 160.

⁶² Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 160.

⁶³ Prop. 1996/97:16 *En arbetsrätt för ökad tillväxt*, s. 48.

lagändringen grundade sig i, som ovan nämnt, problematiken med de upprepade vikariatsanställningarna. Vid detta tillfälle resulterade visstidsanställningar ingen trygghet för arbetstagarerna under den tid de vistades på en och samma arbetsplats. Därför ansåg regeringen att det förelåg ett missförhållande, men att lagregeln å andra sidan inte skulle omfatta de situationer då en arbetsgivarens verksamhet är i behov av arbetskraft och därmed under en period behöver tillgodose sin verksamhet med tillsvidareanställda.⁶⁴ För arbetsgivare med större verksamhet resulterade det i att arbetsgivaren upprättade en inestående lista med personalreserver vid behov av vikarier. På så sätt byggs en personalorganisation upp, detta för att förhindra s.k. ”rullande vikariat”, d.v.s. att vikariatsanställningarna upprepas. Ett av de främsta ursprungliga syftena till lagförslaget var att främja jämställdheten, då det främst var kvinnor som hade otrygga upprepande vikariatsanställningar.⁶⁵

3.4 Automatisk övergång mellan visstidsanställning och tillsvidareanställning

3.4.1 Allmän visstidsanställning

Olika fackförbund och andra myndigheter har delade meningar avseende övergången från en allmän visstidsanställning till en tillsvidareanställning. Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet och Sveriges Hotell- och Restaurangföretagare anser att en allmän visstidsanställning inte automatiskt ska övergå till en tillsvidareanställning. Anledningen till fackförbundens syn på saken är att de anser att en allmän visstidsanställning ska leda till en tillsvidareanställning när behovet finns. Fackförbunden anser att marknaden och behovet av arbetskraft ska ligga till grund för en tillsvidareanställning och istället för en reglering som resulterar i att en visstidsanställning automatiskt övergår till en tillsvidareanställning.⁶⁶ Därav har en diskussion uppstått kring huruvida övergången från visstidsanställning till tillsvidareanställning ska kunna ske automatiskt eller om verksamheten och behovet av arbetskraft ska ligga till grund för bedömningen.⁶⁷

Svenskt Näringsliv anser att en automatisk övergång tvingar arbetsgivaren att tillsvidareanställa någon, trots att behovet av arbetskraft inte finns och en visstidsanställning egentligen

⁶⁴ Prop. 1996/97:16 *En arbetsrätt för ökad tillväxt*, s. 38.

⁶⁵ Prop. 1996/97:16 *En arbetsrätt för ökad tillväxt*, s. 39

⁶⁶ Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. 27.

⁶⁷ A. st.

hade varit mer effektiv.⁶⁸ Att en anställning automatiskt ska övergå från en visstidsanställning till en tillsvidareanställning kan resultera i att arbetsgivaren erbjuder en tillsvidare tjänst som avser en kortvarig period. Detta kan leda till ett ökat antal uppsägningar på grund av arbetsbrist och då uppfylls inte syftet med tillsvidareanställningen.⁶⁹

Enligt Teknikföretagen framställs bestämmelsen i LAS på ett sådant sätt att en anställning motsvarande två år visar på att det finns behov av och utrymme för att arbetstagaren ska bli tillsvidareanställd. Teknikföretagen anser ändock att en sådan syn på bestämmelsen är felaktig då en anställning om två år inte nödvändigtvis betyder att bolaget har behov eller utrymme av att tillsvidareanställa arbetstagaren.⁷⁰

Trots påtryckningar från olika fackförbund och myndigheter valde regeringen under 2007 att genomföra lagregleringen på ett sådant sätt att en allmän visstidsanställning under sammanlagt två år under en femårsperiod övergår till en tillsvidareanställning. Regeringen ansåg att det skulle ge arbetsgivaren en möjlighet att anställa någon vid behov men också att en arbetsgivare inte ska kunna missbruka anställningsformen allmän visstidsanställning under en längre tid.⁷¹

3.4.2 Vikariat

Enligt 2006 års proposition till 5 § 2 st. LAS innebär möjligheten till vikariat inte nödvändigtvis att arbetsgivaren behöver ny arbetskraft.⁷² Trots att det kan anses vara en skillnad mellan en allmän visstidsanställning och vikariat anser regeringen att samma lagreglering ska gälla för dessa två tidsbegränsade anställningsformer. Enligt propositionen ska inlasningsregeln vara tillämplig även vid vikariat, för att en arbetstagare som innehar anställningsformen ska känna sig trygg. Genom att inlasningsregeln är tillämplig vid vikariat begränsas arbetsgivarens möjligheter att missbruka även denna anställningsform.⁷³

⁶⁸ A. st.

⁶⁹ Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 27.

⁷⁰ Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. 28.

⁷¹ Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 28.

⁷² Prop. 2006/07:111, *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 31.

⁷³ A. a.

3.5 Sammanfattning

Tillsvidareanställningar har utgjort en norm på det arbetsrättsliga området, eftersom marknaden har förändrats och blivit mer flexibel har visstidsanställningar blivit allt mer förekommande. Under 1997 skedde en stor lagförändring och inlasningsregeln skapades. Under år 2007 skedde ännu en förändring av bestämmelsen vilken resulterade i att bestämmelsen utvecklades ytterligare. Vid skapandet av lagförändringen uppkom olika synpunkter på vad visstidsdirektivet skulle kunna åstadkomma. Olika fackförbund och andra myndigheter kritiserade även bestämmelsen kring den automatiska övergången från en visstidsanställning till en tillsvidareanställning. De ansåg att faktorer som bör beaktas vid bedömningen för huruvida en visstidsanställning ska övergå till en tillsvidareanställning, är behovet av arbetskraft samt att det är upp till arbetsgivaren att bestämma om övergången skulle ske. Trots de ovan nämnda påtryckningarna gick lagförslaget igenom vilket har resulterat i att en arbetstare som innehar en ALVA eller ett vikariat som motsvarar två år under en femårsperiod automatiskt ska övergå till en tillsvidareanställning.

4 Visstidsdirektivets inverkan på svensk arbetsrätt

4.1 Inledning

Efter att Sverige gick med i EU 1995 har ett flertal juridiska områden berörts av olika direktiv från EU. Visstidsdirektivet 1999/70/EG⁷⁴ kom 1999 och det har blivit omdiskuterat då det inte implementerades så att dess syfte uppfyllts. Visstidsdirektivet betyder mycket för den svenska arbetsrätten, och även för reglerna om inlasning, eftersom direktivet är till för att förhindra att missbruk av visstidsanställningar ska kunna ske.

I nuläget är det tillåtet att stapla två visstidsanställningar på varandra och direktivet är till för att förhindra att sådana situationer ska kunna ske. Det har kommit flera förslag på hur en ändring ska gå till för att få visstidsdirektivets syfte implementerat och det finns delade meningar på arbetsmarknaden om hur ändringen skulle bli i praktiken och vad det skulle leda till.

Detta kapitel kommer ta upp vad visstidsdirektivet innebär och hur det var tänkt att visstidsdirektivet skulle påverka arbetsmarknaden i Sverige. Kapitlet kommer även beröra innebörden av att syftet som kom med direktivet inte implementerades och vad utgången av implementeringen av visstidsdirektivet blev.

4.2 Visstidsdirektivet 1999/70/EG

Visstidsdirektivet 1999/70/EG som kom 1999 hade syftet att medlemsländerna skulle implementera det ramavtal om visstidsarbete som framgick av direktivet.⁷⁵ Visstidsdirektivet skulle implementeras av medlemsländerna senast den 10 juni 2001 och det skapades för att arbetet på den inre marknaden skulle leda till bättre villkor för arbetstagarna.⁷⁶ Om medlemsstaten inte hann implementera direktivet skulle avtal finnas mellan arbetsmarknaders parter om att direktivet trots utebliven implementering skulle gälla, eftersom medlemsstaten är skyldig att kunna garantera invånarna att direktivets resultat föreskrivs i avtal.⁷⁷ Tillämpningen av

⁷⁴ Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

⁷⁵ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 304.

⁷⁶ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, punkt 5.

⁷⁷ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 304.

direktivet skulle förbättra arbetsformer som visstidsanställning, säsongsarbete, tillfällig anställning och deltidsarbete.⁷⁸ Europeiska unionens råd kom fram till att det fanns ett behov av att vidta åtgärder för att öka tillväxten av sysselsättningar på den inre marknaden. Vilket skulle ske genom en smidigare arbetsorganisation som skulle motsvara både arbetstagarnas önskemål och konkurrensens krav.⁷⁹ De medlemsländer som skrev under direktivet om visstidsarbete har visat att de vill förändra sina lagar och regler och skapa en ram för att förhindra att missbruk av visstidsanställning förekommer i arbetslivet.⁸⁰ Sverige var en av medlemsländerna som skrev under avtalet.⁸¹ Direktivet var bindande för medlemsstaterna och de skulle själva bestämma hur de ville gå till väga med implementeringen.⁸²

Varje land skulle träda i kraft de lagar och regler som var nödvändiga för att direktivet skulle kunna följas och implementeras innan den 10 juli 2001. Skulle det visa sig bli svårigheter med genomförandet på grund av medlemsstaternas olika kollektivavtal fick medlemsstaten vid behov och samråd ytterligare ett år på sig att införa direktivet. Men detta skulle Kommissionen underrättas om.⁸³

4.3 Bestämmelser för att förhindra missbruk

Bestämmelser för att förhindra missbruk framgår även av Visstidsdirektivet 1999/70/EG bestämmelser för att förhindra missbruk av visstidsanställningar.⁸⁴ Alla parter i ramavtalet förespråkar att en tillsvidareanställning ska vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. Anställningsformer som visstidsanställning ska under omständigheter finnas om det finns ett behov från arbetstagaren eller arbetsgivaren.⁸⁵ Varje medlemsstat ska skapa ett ramverk för att förhindra att missbruk uppstår.⁸⁶ Det framgår av ramavtalet att medlemsländerna ska, för att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningar, införa en eller flera av följande

⁷⁸ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, punkt 3.

⁷⁹ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, punkt 5.

⁸⁰ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, punkt 14.

⁸¹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s. 304

⁸² Visstidsdirektivet 1999/70/EG, punkt 15.

⁸³ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, artikel 2.

⁸⁴ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, Ramavtal om visstidsarbete, klausul 5.

⁸⁵ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, inledning.

⁸⁶ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, Syfte (klausul 1).

åtgärder; bestämmelser om objektiva grunder för förnyad anställning, bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställning samt bestämmelserna om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas.⁸⁷

Införandet av åtgärderna ska ske efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis. Hänsyn ska också tas till behoven i särskilda branscher och kategorier av arbetstagare.⁸⁸ Vad som innebär ”på varandra följande anställningar” och ”tillsvidareanställningar” ska medlemsstaterna själva definiera.⁸⁹ Vad missbruk av användandet av på varandra följande visstidsanställningar kan innebära har tagits upp i ett antal rättsfall i EU-domstolen.

I de förenade målen C-378/07-380/07⁹⁰ kommer domstolen fram till att medlemsstaterna kan använda någon av åtgärderna för att förhindra missbruk som anges i direktivet, eller egna likvärdiga åtgärder. De åtgärder som medlemsländerna väljer måste effektivt stoppa missbruk.⁹¹

4.4 Implementering av visstidsdirektiv i den svenska arbetsrätten

I Sverige försökte regeringen under 2001 få arbetsmarknaden att tillämpa visstidsdirektivet genom ett kollektivavtal. Förslaget gick dock inte genom och ett förslag om ny lag skulle skapas. Från och med den 1 juli 2002 började lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsanställda arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning gälla. Tiden för implementeringen hade dock redan gått ut när lagen trädde i kraft. Syftet med lagen är att förbjuda arbetsgivare att missgynna arbetstagare som innehar en deltidsanställning eller en tidsbegränsad anställning. Arbetsgivaren får inte ge arbetstagare mindre förmånliga löner eller villkor jämfört med tillsvidareanställda om arbetsgivaren inte kan visa att handlandet stödjer sig på sakliga skäl.⁹²

⁸⁷ Visstidsdirektivet 1999/70/EG, Ramavtal om visstidsarbete, klausul 5, p 1.

⁸⁸ A. st.

⁸⁹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s 306.

⁹⁰ C-378/07-380/07, REG 2009 I-3071.

⁹¹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s 307.

⁹² Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s 314-315

I juli 2006 ändrades LAS och en ny paragraf tillkom, 6 f § LAS innefattar att arbetsgivaren måste meddela arbetstagaren som innehar en visstidsanställning om det finns en ledig tjänst som gäller tillsvidare. Tillkomsten av detta lagrum skedde för att Sverige skulle uppfylla villkoren i visstidsdirektivet.

4.5 Kritik mot Sverige

Implementeringen av direktivet skulle motverka förekomsten av missbruk för visstidsanställningar skulle förekomma. Direktivet skulle även öka sysselsättningen genom en smidigare arbetsorganisation skulle ge fördelar för arbetstagarna.⁹³ Att Sverige använder sig av visstidsanställningar är inget problem utan det kan vara en bra anställningsform som kan leda till en tillsvidareanställning. Problemet är att det i Sveriges lagsystem är möjligt för arbetsgivare att stapla två visstidsanställningar på varandra, vilket innebär att arbetstagaren kan gå anställd i fyra år utan att bli tillsvidareanställd. Att det går att stapla anställningar på varandra strider mot visstidsdirektivet och detta anses som ett kryphål som bör täckas igen.⁹⁴

Tjänstemännens centralorganisation, TCO riktade under 2007 kritik mot den nya regeln om ALVA i 5 § LAS. Deras huvudargument var att reglerna i LAS inte uppfyller syftet av visstidsdirektivets krav angående missbruk av visstidsanställningar. Arbetsgivaren kan fortfarande kombinera olika typer av visstidsanställningar under en längre period utan att arbetstagaren ska få en tillsvidareanställning. Våren 2010 riktade Kommissionen kritik mot saknaden av en tydlig gräns på hur länge en arbetstagare kan vara anställd i ett vikariat eller i en ALVA.⁹⁵ Sverige svarade på klagomålet genom att påpeka att det finns ett flertal regler i LAS som förebygger missbruk av visstidsanställningar. För att en visstidsanställning ska vara tillåten måste arbetsgivaren ha objektiva skäl för anställningen. Ett objektiva skäl är till exempel att ett vikariat behövs då en arbetstagare är tjänstledig. Det objektiva skälet omfattar dock inte ALVA. Lagen säger att det finns regler när en tidsbegränsad anställning övergår till en tillsvidareanställning och om arbetsgivaren inte följer detta kan skadestånd bli aktuellt. Det

⁹³ Visstidsdirektivet 1999/70/EG punkt 5.

⁹⁴ Schellekens Pierre, Europaportalen, publicerad 11 mars 2013, (hämtad 24 mars 2015), <http://www.europa-portalen.se/2013/03/sverige-maste-tappa-till-kryphal-i-arbetsratten>.

⁹⁵ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s 316.

är osäkert om regleringen angående visstidsanställningar i LAS och den praxis som kommit från AD förhindrar missbruk av visstidsanställningar.⁹⁶

För att få Sverige att ändra lagarna har Kommissionen skickat ett motiverat yttrande och regeringen hade under 2013 två månader på sig att se till att kryphålen skulle försvinna.⁹⁷ Under 2014 fick Sverige en ny tidsfrist för att ändra lagstiftningen för att förhindra att missbruk av visstidsanställningar ska kunna genomföras.⁹⁸ Sverige fick två månader på sig att ändra lagstiftningen, annars skulle kommissionen gå vidare till EU-domstolen med detta.⁹⁹

4.6 Förslag till ändring av lag

4.6.1 Uppnå en tryggare arbetsmarknad

Efter att visstidsdirektivet utkom år 1999 har ett lagförslag kommit från regeringen Reinfeldt och Persson men även från TCO. Båda regeringarna och TCO har gett förslag på hur arbetsmarknaden kan bli tryggare, både för arbetstagare- och arbetsgivare. Förslagen är dels till för att förhindra missbruk av visstidsanställningar och även att arbetsmarknaden ska bli tryggare.

Det har dock kommit kritik som riktar sig till TCOs förslag. Det finns delade meningar om hur arbetsmarknaden skulle bli om deras förslag gick genom. Svenskt näringsliv är en av de som riktar kritik mot TCO, de anser att om TCOs förslag går genom bidrar det till att arbetsmarknaden blir svårare att komma in på för arbetstagare och att det ska finnas en frihet för arbetsgivarna att bestämma hur de ska anställa.¹⁰⁰

4.6.2 Regeringen Persson

Under 2002 trädde en ny lag i kraft, Lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidssamarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Syftet med skapandet av lagen var att visstidsdirektivet skulle uppfyllas. Under 2006 kom ett lagförslag från regering Persson om att ändra reglerna i anställningsskyddslagen, att behov fanns att skapa

⁹⁶ Nyström, *EU och arbetsrätten*, 2011, s 317.

⁹⁷Schellekens Pierre, Europaportalen, publicerad 11 mars 2013, (Hämtad 24 mars 2014) <http://www.europaportalen.se/2013/03/sverige-maste-tappa-till-kryphal-i-arbetsratten>.

⁹⁸ Lissmark Jesper, Fackliga brysselkontoret, publicerad 16 april 2014, (Hämtad 24 mars 2015) <http://www.fackligt.eu/2014/04/16/ny-tidsfrist-for-sverige-att-stoppa-visstidsmissbruk/>.

⁹⁹ Lissmark Jesper, Fackliga brysselkontoret, publicerad 16 april 2014, (Hämtad 24 mars 2015), <http://www.fackligt.eu/2014/04/16/ny-tidsfrist-for-sverige-att-stoppa-visstidsmissbruk/>.

¹⁰⁰ Karlsson Patrik, Svenskt näringsliv, publicerad 22 augusti 2013, (hämtad 10 april 2015), http://www.svensknaringsliv.se/fragor/las/viktigt-varna-visstidsregler_573460.html.

nya regler om visstidsanställningar. Det framgår av propositionen att sedan 1990 har antalet visstidsanställningar ökat och det har konstaterats att det har ökat som mest hos ett flertal grupper på arbetsmarknaden som innehar en svagare position, såsom kvinnor, ungdomar och personer med utländskbakgrund. Problematiken grundar sig i att flertalet som innehar en visstidsanställning kommer bli kvar i denna anställningsform under en längre tid.¹⁰¹ Innehar arbetstagaren en tillsvidareanställning bidrar det till en starkare ekonomisk trygghet eftersom denne får ta lån hos banken jämfört med en arbetstagare som innehar en visstidsanställning. Det ger också en social trygghet eftersom arbetstagaren får större chans att utveckla sig privat och även socialt. Att inneha en tillsvidareanställning skapar trygghet och möjligheter att planera för en framtid.¹⁰²

I propositionen framställs att visstidsanställningar fyller en viktig situation på marknaden och det kommer finnas efterfrågan efter dessa anställningar vid uppåtgående konjunkturer och även när det finns brist på arbetskraft.¹⁰³ Regeringen Perssons förslag till förbättrade regler kring visstidsanställningar var att om en arbetstagare varit anställd hos samma arbetsgivare i en eller flera visstidsanställningar under en period som är längre än 14 månader ska anställningen övergå till en tillsvidareanställning. Tid för provanställning ska även räknas in i 14 månader.¹⁰⁴ Förslagen antogs av riksdagen men innan lagförändringen hann träda i kraft 2007 hade en ny regering hunnit tillträda.¹⁰⁵

4.6.3 Regeringen Reinfeldt

Under 2007 kom ett lagförslag från regeringen Reinfeldt och lagförslaget infördes 1 januari 2008. I 5 § 2 st. LAS ändrades inlasningsregeln. De förändringar som tillkom 1 juli 2007 hade en bakgrund från två olika propositioner. Skillnaden var att den nya regeringen hade fler lagförslag än den tidigare regeringen.¹⁰⁶ De två stora principiella skillnader från tidigare lag är att ett avtal mellan en arbetstagare och en arbetsgivare om ALVA alltid får ingås utan att det

¹⁰¹ Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningslagen och föräldraledighetslagen*, s. 38.

¹⁰² A. st.

¹⁰³ Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningslagen och föräldraledighetslagen*, s. 38.

¹⁰⁴ Prop. 2005/06:185 *Förstärkning och förenkling – ändringar i anställningslagen och föräldraledighetslagen*, s. 40.

¹⁰⁵ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 161.

¹⁰⁶ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 162-163.

ska finnas några speciella omständigheter. Det andra är att det finns en begränsning för användningen av en ALVA, denna anställningsform går automatiskt över till en tillsvidareanställning när arbetstagaren har haft en ALVA hos samma arbetsgivare i sammanlagt två år under en femårsperiod.¹⁰⁷ Med 2007 års ändring fick man tillgodoräkna sig två år som vikarie eller två år vid en ALVA under en femårsperiod som sedan övergår till en tillsvidareanställning.¹⁰⁸ Tidigare lagstiftning var att arbetstagaren fick tillgodoräkna sin tid som vikarie under en treårsperiod medan en ALVA var tillgodoräkningen på två år.¹⁰⁹

Syftet med förändringen var att förbättra möjligheterna till visstidsanställningar. Det framställs i propositionen att en tillsvidareanställning fortfarande ska utgöra grund på arbetsmarknaden men att visstidsanställningar är bra vid tillfällen då det är tillfälliga arbetstoppar eller om ersättning av personal behövs. För unga och för de som inte har ”tillräckligt” med arbetslivserfarenhet är en visstidsanställning en väg in på arbetsmarknaden. Många unga och invandrare är arbetslösa och detta kan bero på att anställningslagen inte är så pass flexibel som den kan behöva vara i dagens moderna samhälle. Finns fler anställningar som är tidsbegränsade och som är en kompletterande anställning till tillsvidareanställningen gör det möjligt att fler ungdomar, invandrare och grupper som har det svårt att komma in i arbetslivet och få arbetslivserfarenhet. För arbetstagaren är det viktigt att det ges en långsiktig åtagande för att arbetstagaren ska få en längre yrkeserfarenhet.¹¹⁰

Regeringen Reinfeldt ville att det skulle gå att anställa en arbetstagare på en visstidsanställning även vid säsongarbete och även där ska tvåårsregeln gälla för att sedan kunna övergå till en tillsvidareanställning.¹¹¹

4.6.4 TCOs förslag på lagändring

TCO menar att det endast krävs en liten förändring för att visstidsdirektivet ska anses uppfyllt. TCO vill att det ska gå att räkna samman upprepade visstidsanställningar som är hos samma arbetsgivare under en treårsperiod inom en femårsperiod. Den stora skillnaden blir

¹⁰⁷ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 162-163.

¹⁰⁸ Pettersson, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, 2012, s. 162-163.

¹⁰⁹ Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 12.

¹¹⁰ Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 22.

¹¹¹ Prop. 2006/07:111 *Bättre möjligheter till tidsbegränsad anställning*, m.m. s. 23.

att det ska gå att räkna samman vikariat, ALVA och säsongarbete vilket det inte gör med dagens laglydelse. Detta skulle dels innebära att en visstidsanställning räknas till de upprepade anställningarna, samt att möjligheten att stapla anställningar skulle upphöra. Vid hopräknande av dessa visstidsanställningar kan en arbetsgivare inte kringgå reglerna och det förhindrar att missbruk kan ske.¹¹²

Det har dock kommit kritik som riktar sig till TCOs förslag. Svenskt näringsliv är en av de som riktar kritik mot TCO. De anser att om TCOs förslag går genom bidrar det till att arbetsmarknaden blir svårare att komma in på för arbetstagare och att det ska finnas en frihet för arbetsgivarna att bestämma hur de ska anställa.¹¹³ Svensk näringsliv anser att striktare regler skulle leda till att arbetsmarknaden blev lidande. De anser att det är svårt att bevisa när ett missbruk har skett och om det är ett missbruk av visstidsanställningar som medför att det blir sämre för arbetstagaren. Alla arbetsgivare kan inte tillsvidareanställa; att de kan med dagens regler stapla två visstidsanställningar på varandra leder till att arbetstagaren får en anställning under en längre period samt att många unga, arbetslösa och invandare får en fot in i arbetslivet. Förändras lagen och TCOs förslag går genom kan det leda till att arbetsgivare som inte kan tillsvidareanställa avslutar visstidsanställningen när den närmar sig mot slutet, således tidigare jämfört med om stapling av visstidsanställningar hade varit tillåtet.¹¹⁴

4.7 Sammanfattning

Visstidsdirektivet var till för att förhindra att missbruk av visstidsanställningar skulle förekomma. Varje land fick välja det sätt som passade dem när implementeringen av direktivet skulle ske. Enligt Kommissionen och TCO har implementering av visstidsdirektivet inte skett korrekt i Sverige. TCO har kommit med kritik och anser att lagen inte har ändrats till det bättre eftersom det fortfarande är möjligt att stapla två visstidsanställningar på varandra. Sverige har flera gånger under de senaste åren fått kritik av Kommissionen och haft två månader åt gången på sig att ändra lagstiftningen för att täppa igen kryphålet. Det har kommit flera lagförslag på att ändra om LAS för att det ska gynna arbetstagarna.

¹¹² Engblom Samuel, TCO, publicerad 16 juli 2013, ([hämtad 6 maj 2015](http://www.tco.se/Documents/TCOs%20f%C3%B6rslag%20visstid%202013_nytt_nyare.pdf)), http://www.tco.se/Documents/TCOs%20f%C3%B6rslag%20visstid%202013_nytt_nyare.pdf.

¹¹³ Karlsson Patrik, Svenskt näringsliv, publicerad 22 augusti 2013, (hämtad 10 april 2015), http://www.svensknaringsliv.se/fragor/las/viktigt-varna-visstidsregler_573460.html.

¹¹⁴ A. st.

Regeringen Perssons förslag gick aldrig genom eftersom det blev regeringsskifte året efter. Dess förslag var att tiden för tillgodoräkning ska vara 14 månader och då får man tillgodoräkna flera typer av visstidsanställningar, så länge de är hos samma arbetsgivare. Regeringen Reinfeldt ena förslag gick dock genom. Tillgodoräkningstiden av visstidsanställningen gick från tre år till två år och lagändring trädde i kraft 1 januari 2008. Trots ändringen som skedde 2008 var det fortfarande tillåtet att stapla visstidsanställningar på varandra. Således har inte kryphålet täppts igen. TCO kom med ett förslag att arbetstagaren ska få tillgodoräkna den sammanlagda tiden vid upprepade visstidsanställningar. Dagens lag tillåter arbetstagaren att tillgodoräkna tiden vid vikariat eller allmän visstidsanställning medan TCOs förslag är att man ska få tillgodoräkna båda anställningarna och tvåårsregeln skulle dock ändras till tre år. Således blir arbetstagaren tillsvidareanställd om denne haft anställning hos samma arbetsgivare i minst tre år under en femårsperiod.

5 Analys

5.1 Visstidsanställningarnas betydelse i svensk arbetsrätt

5.1.1 Om visstidsanställningar gynnar eller missgynnar arbetstagaren

Vid flera tillfällen kan en visstidsanställning vara något positivt för en arbetstagare, eftersom det kan leda till att arbetstagare får in en fot på arbetsmarknaden och det kan i framtiden leda till en tillsvidareanställning. För arbetstagare som vill ha mer erfarenhet av olika yrken och inte vill ”fastna” inom ett yrke en längre period är visstidsanställning bra eftersom anställningen är begränsad under en viss tid och därefter går anställningsavtalet ut. Arbetsmarknaden gynnas på ett positivt sätt eftersom flera arbetstagare får chansen att jobba och få en visstidsanställning som sedan kan leda till en tillsvidareanställning. För arbetstagaren kan en visstidsanställning leda till att denne får arbetslivserfarenhet av många olika områden på marknaden. Det i sin tur kan leda till att arbetstagaren får sitt ”drömjobb” och det främjar även den fria rörligheten på arbetsmarknaden.

En visstidsanställning är i grunden en otrygg anställning för en arbetstagare eftersom anställningen har ett slutdatum och inte är tills vidare. Eftersom anställningen inte gäller tills vidare är arbetstagaren lätt att säga upp, arbetsgivaren bara kan låta visstidsanställningen löpa ut. På så vis innebär en visstidsanställning att arbetstagaren bara kan räkna med att ha en anställning så länge som visstidsanställningen gäller, och måste därefter räkna med att bli arbetslös. Detta uttryckte även regeringen Persson uttryckte även i sin proposition att flertalet av de som innehar en visstidsanställning kommer bli kvar i denna anställningsform under en längre tid. Regeringen Persson angav också att om arbetstagaren innehar en tillsvidareanställning bidrar det till en starkare ekonomisk trygghet. I privatlivet får en arbetstagare lättare att ta lån på banken för att köpa sig en bostad. I större städer är det svårare att få en hyresrätt än vad det är i mindre städer och därför är ett lån på banken en viktig ekonomisk fördel som medföljer en tillsvidareanställning. Eftersom utsatta grupper i samhället som annars har svårt att få en anställning kan fastna i visstidsanställningar, kan det innebära att de tappar mer auktoritet i samhället. Därför kan dessa personer hamna i mer utanförskap eftersom de flyttas runt mellan olika visstidsanställningar utan att få en tillsvidareanställning. Därför anser vi att trygga anställningar även är viktigt ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.

Sammantaget anser vi därför att visstidsanställningar medför vissa positiva möjligheter för arbetstagaren. Friheten som följer med visstidsanställningar är att arbetstagaren får utvecklas som individ efter att ha fått erfarenhet från olika arbetsområden för att kunna hitta sitt drömjobb. Trots detta är visstidsanställningar i grunden en otrygg anställningsform som även kan medföra negativa ekonomiska konsekvenser för arbetstagaren. Riskerna finns även att en arbetstagare fastnar i anställningsformen på grund av missbruk av visstidsanställningar. Visstidsanställningar får därför anses som negativt för arbetstagaren.

5.1.2 Om visstidsanställningar gynnar eller missgynnar arbetsgivaren

Arbetstagaren kan få arbetslivserfarenhet genom visstidsanställningar vilket utvecklar arbetstagarens kompetens. Arbetsgivare värdesätter ofta arbetstagare med arbetslivserfarenhet. På så sätt är en visstidsanställning även gynnsam för en arbetsgivare, då en arbetstagare med lång arbetslivserfarenhet kan tillföra en hel del på företaget, vilket gynnar arbetsgivaren.

För en arbetsgivare kan användandet av visstidsanställningar ge en ökad flexibilitet när det gäller antalet arbetstagare under perioder av mycket eller lite arbete. Detta kan vara mycket gynnsamt då arbetsgivarens bolag utvecklas och behöver personal eller om ekonomin är osäker. I perioder av lågkonjunktur, som vi sett de senaste åren, kan det vara svårt för arbetsgivaren att veta hur stor personalstyrka som behövs inom en överskådlig tid. När visstidsanställningen lider mot sitt slut kan situationen för arbetsgivaren se annorlunda ut än vid anställningens början. Ekonomin kan ha blivit bättre och arbetsgivaren kan erbjuda arbetstagaren en tillsvidareanställning, det kan även bli så att arbetssituationen ytterligare kräver tillfälligt arbete. Vid en sådan situation kan en stapling av visstidsanställning rädda arbetsgivaren.

Ännu en situation när arbetsgivaren gynnas av visstidsanställningar är om arbetsgivaren vet att det kommande året kräver extra arbetskraft. Då kan arbetsgivaren erbjuda en arbetstagare en längre anställning och det bidrar till att både arbetstagaren och arbetsgivaren kan känna en trygghet.

En visstidsanställning kan även leda till att arbetstagaren jobbar extra hårt för att sticka ut bland de som är visstidsanställda för att visa arbetsgivaren att denne kan arbetsgivaren räkna med om det skulle leda till en tillsvidareanställning. Detta gynnar arbetsgivaren på två sätt, arbetsgivaren ser vilka arbetstagare som är värda att tillsvidareanställa och arbetsgivaren vågar i framtiden anställa arbetstagare i visstidsanställningar eftersom arbetsgivaren vet att de gynnar företaget.

En arbetsgivare som använder sig av många visstidsanställningar har en situation där mycket kompetens i personalen riskerar att försvinna ur bolaget. Om flera arbetstagare har visstidsanställningar som löper ut innebär det att arbetsgivaren förlorar en arbetstagare som arbetat en längre tid i bolaget och som därmed besitter kompetens i arbetsgivarens verksamhet. Kompetens som kan vara en grund för företaget.

Att ha flera arbetstagare med visstidsanställningar kan även innebära en administrativ börda för arbetsgivaren, eftersom visstidsanställningarnas anställningstid måste följas upp. Arbetsgivaren har ett ansvar att meddela att visstidsanställningen ska avslutas vid anställningstidens slut och även meddela om det finns en ledig tjänst på arbetsplatsen.

Det är dock upp till arbetsgivaren att avgöra huruvida denne vill utnyttja möjligheten att använda sig av visstidsanställningar. Eftersom bestämmelsen möjliggör för arbetsgivare att ”testa” en person en längre tid utan att bli tvungen att tillsvidareanställa personen, utgör en sådan möjlighet en fördel för arbetsgivaren. Därav bör det inte kunna sägas att visstidsanställningar medför några nackdelar för arbetsgivaren som inte arbetsgivaren kunnat förutse. Därför anser vi att visstidsanställningar medför en mängd fördelar för arbetsgivaren.

5.1.3 Om 5 § 2 st. LAS gynnar eller missgynnar arbetstagaren

Inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS är till för att inte missbruk av visstidsanställningar ska ske till arbetstagarens nackdel. Inlasningsregeln har därför en positiv utgångspunkt för arbetstagaren eftersom en visstidsanställning övergår till en tillsvidareanställning efter två år. Att tillgodoräkningstiden avser en femårsperiod är även detta positivt för arbetstagaren. Femårsperioden är positiv för arbetstagaren då vissa branscher behöver fler vikarier och om en arbetstagare får upprepade vikarieanställningar hos samma arbetsgivare men för olika arbetstagare bör det betyda att arbetstagaren är lämplig för arbetet och bör därför få en tillsvidareanställning.

Även om inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS finns för att skydda arbetstagaren från att vara visstidsanställd i flera år utan att bli tillsvidareanställd är skyddet inte så utförligt för arbetstagaren som det förmodligen var tänkt från början. Eftersom det är tillåtet enligt svensk arbetsrätt att stapla två visstidsanställningar på varandra kan det leda till att arbetstagaren missgynnas av upprepade visstidsanställningar istället för att få en tillsvidareanställning. En arbetstagare kan under upprepade gånger inneha ett vikariat eller en ALVA under en femårsperiod. En arbetstagare kan därför vara visstidsanställd och ha en ALVA eller vara som vikarie i upp till fyra år. Det i sin tur kan leda till fyra år av visstidsanställning, som är en otrygg anställningsform.

Dessutom kan inlasningsregeln vara till nackdel för en arbetstagare som varit anställd i en ALVA under en längre period, där arbetsgivaren vill ha kvar personen som en ALVA eftersom arbetsgivaren inte har råd eller möjlighet att tillsvidareanställa. Konsekvensen kan då bli att personen blir av med sin ALVA och istället blir arbetslös. Inlasningsregelns takgräns för hur länge en arbetstagare kan vara visstidsanställd skapar därför svårigheter för arbetstagen, eftersom de kan bli av med sin visstidsanställning precis innan tvåårsgränsen eftersom arbetsgivaren inte kan ge arbetstagen en tillsvidareanställning. För arbetstagen kan en visstidsanställning leda till en ekonomisk osäkerhet eftersom arbetstagen under vissa perioder kan gå arbetslös mellan visstidsanställningarna. Den ekonomiska otryggheten kan leda till svårigheter till att flytta hemifrån och planera en framtid.

5.1.4 Om 5 § 2 st. LAS gynnar eller missgynnar arbetsgivaren

Det är svårt att se på vilket sätt inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS gynnar en arbetsgivare. Syftet med regeln är att begränsa möjligheterna för en arbetsgivare att använda sig av flera visstidsanställningar för samma arbetstagare. Genom att inlasningsregeln sätter en begränsning i hur länge en arbetstagare kan vara visstidsanställd, begränsas arbetsgivarens möjligheter att använda visstidsanställningar. Därmed skapar detta en nackdel för arbetsgivaren genom att flexibiliteten i användandet av visstidsanställningar minskar. Svenskt näringsliv anser inlasningsregeln är missvisande gentemot arbetstagen. Genom lag ska visstidsanställningen automatiskt övergå till en tillsvidareanställning om arbetstagen haft en visstidsanställning i mer än två år under en femårsperiod.

Varför bl.a. Svenskt näringsliv anser det är missvisande är att alla arbetsgivare inte har råd att ge arbetstagen en tillsvidareanställning. Vid de situationer där visstidsanställningen övergår blir arbetstagen således tillsvidareanställd, det i sin tur kan leda till att arbetsgivaren efter en kort tid får säga upp arbetstagen på grund av arbetsbrist. Att arbetsgivaren ska bli tvingad enligt lag att tillsvidareanställa fast det inte behövs arbetskraft eller att ekonomin inte tillåter är en nackdel för arbetsgivaren.

5.2 Tillvägagångssätt i LAS att kringgå 5 § 2 st. LAS

5.2.1 Kringgående genom upprepade visstidsanställningar

5 § 2 st. LAS skapar möjligheter för en arbetsgivare att stapla två visstidsanställningar på varandra i upp till fyra år. Visstidsanställningar är till för att ge arbetstagen tillfälliga anställ-

ningar när arbetsmarknaden är orolig eller om det föreligger en ekonomisk kris då arbetsgivare inte vågar tillsvidareanställa, eller om det finns en arbetstagare som behöver ersättas genom ett vikariat.

En arbetstagare kan få upprepade vikariat på samma arbetsplats genom att personen har ersatt flera olika ordinarie arbetstagare. Sammanräkningstiden fungerar att om en arbetstagare haft fler olika vikariatsanställningar under en femårsperiod får arbetstagaren tillgodoräkna tiden som vikarie eller som ALVA till två år för att sedan bli tillsvidareanställd. En arbetsgivare får således inte anställa en arbetstagare i anställningsformen vikariat om det inte finns någon ordinarie personal att ersätta, enbart för att undvika att tillsvidareanställa arbetstagaren.

Eftersom en ALVA inte har ett objektiva krav vid anställning kan en upprepad ALVA anses som ett sätt att kringgå inlasningsregeln. Jämfört med ett vikariat där det finns ett objektiva krav att arbetstagaren ska ersätta en ordinarie arbetstagare och är arbetsplatsen stor kan arbetstagaren inneha olika vikariat på samma arbetsplats. En ALVA används ofta för att se om arbetstagaren är lämplig för yrket och om arbetstagaren besitter kunskap inom arbetsområdet. En upprepning av en ALVA förefaller därför som ett kringgående eftersom arbetsgivaren får i första anställningen se om arbetstagaren är lämplig för arbetet. Har en arbetstagare haft en ALVA under mer än ett år och arbetat heltid framstår även det ekonomiska argumentet som svagt. Om arbetsgivaren haft ett behov av en visstidsanställd under ett år borde det finnas ett behov av arbetskraft och därmed finns det ingen anledning att inte ge arbetstagaren en tillsvidareanställning.

Om tiden för visstidsanställningsformerna används till fullo kan det innebära att arbetstagaren kan vara anställd i en visstidsanställning i fyra år utan att bli tillsvidareanställd. Används staplingen till syfte att kringgå inlasningsregeln och tiden avser fyra år utgör handlingen ett missbruk av visstidsanställningar. Staplingen i sig anser vi inte som ett kringgående utan kringgåendet anser vi är tillgodoräkningstiden. Oavsett vilken anställningsform arbetstagaren har ska arbetstagaren inte behöva vara anställd i två olika anställningsformer i fyra år utan att bli tillsvidareanställd.

5.2.2 Kringgående av 5 § 2 st. genom 2 § LAS

I 2 § LAS framgår det att LAS är semidispositiv vilket betyder att vissa lagrum får avtals bort om kollektivavtal, lag eller annan förordning står över LAS. Det betyder att vissa regler får ändras om det är till arbetstagarens fördel. Ett avtal får aldrig ändras om det skulle leda

till att det försämrar villkoren för arbetstagaren. Vad som kan avtalas bort med hjälp av 2 § LAS är exempelvis vid anställning där det krävs en viss typ av befogenhet. Arbetsgivaren kan med hjälp av 2 § LAS åberopa annan lag, kollektivavtal eller förordning som säger något annat än vad LAS gör. Inlasningsregeln som finns i 5 § 2 st. LAS kan inte avtalas bort utan det som kan avtalas är om arbetet kräver att vissa befogenheter måste uppfyllas för att en arbetstagare ska få bli tillsvidareanställd. I många yrken är det viktigt att arbetstagaren har en viss utbildning för att kunna bli tillsvidareanställd. I andra yrken spelar utbildning inte stor roll eftersom arbetstagaren kan få kunskapen från erfarenhet eller internutbildningar som arbetsgivaren erbjuder för att arbetstagaren ska utvecklas. I AD 2002 nr. 92 rörde det sig om en lärarvikarie som haft en visstidsanställning i mer än tre år under en femårsperiod och anställningen skulle ha övergått till en tillsvidareanställning. Arbetsgivaren åberopade 2 § LAS och anförde att skollagen skulle tillämpas. Skollagen reglerade att arbetstagaren skulle ha en lärarutbildning för att kunna bli tillsvidareanställd som lärare.

I situationer där viss utbildning, kunskap eller arbetslivserfarenhet krävs ska en arbetsgivare kunna använda 2 § LAS eftersom vissa yrken kräver kunskap som inte alltid kan fås genom erfarenhet. Även om en arbetstagare haft en visstidsanställning i mer än två år betyder det inte att det automatiskt ska övergå till en tillsvidareanställning. Arbetsuppgifter som kräver en utbildning som en arbetstagare inte kan få vid arbetslivserfarenhet är bl.a. lärare, jurister, ekonomer, läkare, psykologer, sjuksköterskor m.m.

Det finns möjligheter för arbetsgivaren att använda sig av 2 § LAS för att kunna kringgå inlasningsregeln. Arbetsgivaren kan åberopa förordning, kollektivavtal eller annan lag som står över reglerna i LAS. Ett fall där arbetsgivaren försökte använda sig av 2 § LAS är i AD 2004 nr. 58. Arbetstagaren var lektor vid ett universitet och visstidsanställningen hade övergått till en tillsvidareanställning enligt 5 § 2 st. LAS. Arbetsgivaren åberopade högskoleförordningen för att arbetstagaren inte skulle bli tillsvidareanställd. I detta fall dömde AD till arbetstagarens fördel och de ansåg att anställningen hade övergått till en tillsvidareanställning och lydelsen i högskoleförordningen var inte tillämplig i detta fall. Yrken där arbetslivserfarenhet har en stor betydelse och kunskap kan fås därigenom är yrken som är praktiska bl.a., serviceyrken, inom äldreården, försäljning m.m.

Att använda sig av 2 § LAS betyder inte att arbetsgivaren försöker kringgå inlasningsregeln utan i vissa fall behöver arbetsgivaren åberopa lagrummet för att en anställning inte alltid kan

automatiskt övergå till en tillsvidareanställning. Arbetsmarknaden är individuell och alla yrken kräver olika erfarenhet och utbildning.

5.3 Visstidsdirektivets implementering i svensk arbetsrätt bestämmelser angående missbruk av visstidsanställningar

5.3.1 Bestämmelser angående missbruk av visstidsanställningar

I Visstidsdirektivet 1999/70/EG, som Sverige har skrivit under, har samtliga parter åtagit sig att skapa ett ramverk som förhindrar missbruk av på varandra följande tillsvidareanställningar. För att förhindra missbruk ska medlemsländerna införa en eller flera av de åtgärder som framgår av direktivet. Dessa är; bestämmelser om objektiva grunder för förnyad anställning, bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställning samt bestämmelserna om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas. Det har även framkommit rättspraxis från EU-domstolen där domstolen kom fram till att medlemsstaterna kan använda någon av de åtgärderna för att förhindra missbruk som anges i direktivet, eller egna likvärdiga åtgärder. De åtgärder som medlemsländerna väljer måste effektivt stoppa missbruk.

Det är tydligt att Sverige inte infört några åtgärder för att skapa objektiva grunder för förnyad visstidsanställning. Ett objektiva krav på förnyelse av anställning skulle vara rekvisit som reglerar när man kan förnya en visstidsanställning. Ett objektiva krav för en ALVA skulle kunna vara ett entreprenadavtal som ger ett visst antal arbetstillfällen under en bestämd period. De objektiva grunderna för att använda sig av en ALVA togs bort efter regeringen Reinfeldts proposition och den lagändring som infördes den 1 januari 2008. Borttagningen av kravet att objektiva grunder ska föreligga vid anställning i anställningsformen blev att möjligheterna vidgades för en arbetsgivare att kringgå inlasningsregeln. I nuläget kan en arbetsgivare anställa en arbetstare vid en ALVA utan att uppge skäl till varför arbetstaren får den anställningsformen, det i sin tur kan leda till att en ALVA missbrukas av arbetsgivaren. Objektiva grunder måste dock föreligga vid vikariat, eftersom den visstidsanställda måste ersätta någon för att anställningen ska kunna vara ett vikariat. Flera upprepade vikariat kan därför inte ses som ett missbruk av visstidsanställningar, eftersom vikariat endast kan användas för att ersätta andra arbetstare.

Sverige har inte heller infört någon övre takgräns för många gånger en visstidsanställning får förnyas. Det finns därför ingen gräns för antalet visstidsanställningar en arbetstare kan ha, utan gränsen gäller endast när den sammanlagda tiden av visstidsanställningen överstiger två

år för en ALVA eller två år för ett vikariat. Att de svenska reglerna tillåter stapling innebär dessutom att en arbetstagare kan inneha ett obegränsat antal vikariat eller ALVA i fyra år, så länge som arbetstagaren inte innehar någon av anställningsformerna mer än två år. Detta kan skapa förutsättningar för att ett missbruk av visstidsanställningar kan ske.

Under 2008 ändrades bestämmelsen om den sammanlagda tidsgränsen för flera på varandra följande visstidsanställningar i 5 § 2 st. LAS. Förändringen medförde att tillgodoräkningstiden ändrades från tre år till två år för anställningsformen vikariat. Den nuvarande lydelsen anger att en arbetstagare får tillgodoräkna tiden vid en ALVA eller ett vikariat i två år under en femårsperiod. Ändringen medförde inte något som förhindrar att visstidsanställningar staplas på varandra.

Även om Sverige infört en åtgärd som nämns i visstidsdirektivet, är det tveksamt om Sveriges lagsystem tillgodoser huvudkriteriet i direktivet, att förhindra missbruk av på varandra följande tillsvidareanställningar. Bestämmelsen i 5 § 2 st. LAS om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställning framstår därför inte som tillräcklig för att förhindra missbruk av visstidsanställningar i den mening som anges i visstidsdirektivet.

Det är möjligt att ingen förändring har skett i LAS på grund av den lågkonjunktur som varit. Visstidsanställningar har varit en räddning för många arbetsgivare som inte har haft ekonomin att tillsvidareanställa. Det har även varit en räddning för många arbetstagare som fått en visstidsanställning istället för att inte få någon anställning alls. Regeringen Reinfeldt uttryckte i sin proposition vikten av att visstidsanställningar fanns.

5.3.2 Lagförslag som skulle uppfylla visstidsdirektivet

TCO kom med ett förslag till en förändring av LAS som skulle motverka att missbruk av visstidsanställningar. Förslaget var att inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS skulle ändras till att arbetstagaren skulle få räkna samman alla visstidsanställningar med varandra men tillgodotiden skulle utökas till tre år istället för två och att det angivna lagrummet fortfarande ska vara semidispositiv. TCO ansåg att deras förslag till förändring skulle leda till att det är lättare för en arbetstagare att bli tillsvidareanställd.

Under 2002 tillkom Lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Den nya lagen reglerade situationer där arbetstagare som innehar en visstidsanställning eller en deltid anställning inte ska

få sämre villkor än en arbetstagare som innehar en tillsvidareanställning. Under 2006 skapades en ny paragraf, 6 f § LAS. Syftet när 6 f § LAS skapades var att om en ledig tjänst fanns ska arbetsgivaren erbjuda arbetstagaren som innehar en visstidsanställning en tillsvidareanställning.

Skapandet av lagen och den nya paragrafen i LAS reglerar dock inte situationer där visstidsanställningar staplas på varandra utan när visstidsanställningar och deltidsanställningar gentemot tillsvidareanställningar särbehandlas. En arbetsgivare ska erbjuda den anställda som innehar en visstidsanställning en tillsvidareanställning om en sådan anställning blir ledig. Således är inte visstidsdirektivets syfte uppfyllt även om lagen är bra i en annan synpunkt om missbruk på marknaden. Även om lagändringen i LAS har en stor betydelse i svensk arbetsrätt och gör att villkoren för arbetstagaren blir bättre uppfylls ändå inte visstidsdirektivets syfte.

Eftersom ingen av lagförslagen från de olika regeringarna har kommit med en lösning som ska fixa problemen med missbruket av visstidsanställningarna kan man ifrågasätta sig om Sverige vill ändra sin lag så att staplingen av visstidsanställningarna försvinner. Även om det finns delade meningar på marknaden är de flesta överens om att visstidsanställningar behövs när marknaden är så pass flexibel som den är. Frågan blir dock om Sverige kan ändra sin lagstiftning så att den uppfyller visstidsdirektivet och i så fall hur kommer arbetsmarknaden påverkas?

De överväganden som måste göras från lagstiftaren är till vilken del man är villig att offra arbetstagarens anställningstrygghet mot arbetsgivarens flexibilitet i användandet av visstidsanställningar. Det man måste ha i åtanke är att arbetsmarknaden ser annorlunda ut idag än vad den gjorde för 30 år sedan, vid införandet av LAS.

Under flera år har Kommissionen haft klagomål på Sverige och Sverige har haft flera chanser på sig att komma fram med en lösning men än har det inte skett. Det lutar åt att EU-domstolen kommer att besluta vad konsekvenserna blir för Sverige. I nuläget ser det inte ut som en större förändring av LAS kommer att ske.

5.3.3 Regeringen Persson

Sverige skulle ha implementerat visstidsdirektivet 2001 och i juli 2002 trädde en ny lag i kraft, Lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Skapandet av lagen uppfyllde dock inte visstidsdirektivets syfte till fullo.

Regeringen Persson angav i en proposition 2005 att de ville säkra arbetstagarens arbetsituation genom att ändra 5 § 2 st. LAS, från att tillgodoräkna vikariat eller ALVA ska arbetstagaren få tillgodoräkna båda typerna av visstidsanställningar och tvåårsperioden ska kortas ner till 14 månader.

Om regeringen Perssons lagförslag hade gått genom hade arbetsmarknaden blivit mindre flexibel. Skulle en arbetstagare få en tillsvidareanställning enbart efter 14 månader hade syftet med ett vikariat eller en ALVA inte riktigt fungerat. I många situationer pågår en föräldradighet längre än 14 månader och hade en arbetstagare blivit inlasad redan efter 14 månader hade vikariatets ursprungliga syfte gått förlorat. En ALVA kan också pågå i längre än 14 månader och i vissa fall kan arbetsplatsen behöva tillfällig arbetskraft i mer än 14 månader. Det hade också lett till att syftet med en ALVA hade gått förlorat.

Regeringen Perssons lagförslag hade även kunnat bidra till att missbruket bli mer påtagligt om arbetsgivaren väljer att stapla anställningar på varandra i större utsträckning eftersom en anställning inte får innefatta en längd på mer än 14 månader. Hade tillgodoräkningstiden varit 14 månader hade sannolikt lett till fler kortare anställningar som staplas på varandra. Det skulle göra arbetsmarknaden betydligt otryggare än vad den är idag och det uppfyller inte visstidsdirektivets syfte.

5.3.4 Regeringen Reinfeldt

Regeringen Reinfeldts lagförslag resulterade i lagförändringen 2007 som idag är den rådande laglydelsen 5 § 2 st. LAS. Laglydelsen i 5 § 2 st. LAS efter lagförändringen 2007 har tagit bort det objektiva kravet för ALVA, vilket helt och hållet strider mot de åtgärder som framgår av visstidsdirektivet. Trots lagförändringen kvarstår dessutom möjligheten till stapling. Det finns inte heller någon gräns för antalet visstidsanställningar en arbetstagare kan ha innan personen blir inlasad och anställningen övergår till en tillsvidareanställning.

Lagförändringen 2007 bidrog därför inte till att möjligheterna till missbruk minskades, och möjligheterna till missbruk har även blivit större utan något objektiva krav att använda en ALVA. Syftet med lagförslaget var att det skulle användas i dagens flexibla arbetsmarknad och därmed underlätta i situationer där arbetsbrist råder eller tillfällig behövs. Lagändringen har dock bidragit till att möjligheter till missbruk har ökat eftersom det objektiva kravet på anställningen har försvunnit och därför anses ändringen varit mer gynnsam för arbetsgivaren och till en nackdel för arbetstagaren. Om det objektiva kravet hade funnits kvar hade det blivit svårare för en arbetsgivare att missbruka staplingen och anställningsformen hade blivit betydligt tryggare för arbetstagaren.

6 Slutsats

Syftet med denna uppsats var att med utgångspunkt i gällande rätt, utreda de rättsliga möjligheterna att kringgå inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS. Uppsatsen skulle även ta sikte på att klargöra huruvida LAS möjliggör missbruk av visstidsanställningar i strid med visstidsdirektivet 1999/70/EG. En utredning om lagförändring, *de lege ferenda*, skulle även göras ur ett arbetsgivar- och arbetstagarperspektiv.

Inlasningsregeln som finns i 5 § 2 st. LAS reglerar att en arbetstagare som haft ett vikariat eller en ALVA i sammanlagt mer än två år under en femårsperiod övergår visstidsanställningen till en tillsvidareanställning. Regeln i 5 § 2 st. LAS möjliggör staplande av visstidsanställda och det innebär att en arbetstagare kan vara visstidsanställd upp till fyra år utan att bli tillsvidareanställd. En stapling sker genom att en arbetstagare som haft en form av visstidsanställning i två år och sedan bli tilldelad en ny form av visstidsanställning, för att undvika att arbetstagaren blir tillsvidareanställd och därmed kringgå inlasningsregeln. Eftersom det inte stadgas i lagen hur många på varandra följande visstidsanställningar en arbetstagare får ha finns det en möjlighet för en arbetsgivare att anställa en arbetstagare i ett obegränsat visstidsanställningar i upp till fyra år. En visstidsanställning i fyra år kan knappast ses som en tillfällig anställning, även om anställningen sker i två olika anställningsformer. Att något tak för antalet anställningar inte finns skapar ytterligare förutsättningar för kringgående kan ske.

LAS är semidispositiv genom 2 § LAS, vilket innebär att bestämmelserna i LAS inte gäller om de strider mot annan lag eller förordning, och reglerna får avtalas bort genom kollektivavtal. LAS får enligt 2 § dock inte avtalas bort till arbetstagarens nackdel. Denna regel hindrar därmed att 5 § 2 st. LAS försämras ytterligare till arbetstagarens nackdel. Det har framgått av rättspraxis att genom användandet av 2 § LAS kan arbetsgivaren komma runt inlasningsregeln i 5 § 2 st. LAS. Genom att åberopa andra lagar eller föreskrifter kan arbetsgivaren sätta upp krav för en tillsvidareanställning ska föreligga. Vi anser att utrymmet dock är tämligen litet, det är inte många branscher där andra lagar eller föreskrifter sätter upp några krav för att en visstidsanställning ska kunna övergå till en tillsvidareanställning. I de branscher kraven finns borde kraven vara tydliga för arbetstagaren vid ingåendet av visstidsanställningen.

Genom Visstidsdirektivet 1999/70/EG har Sverige åtagit sig att skapa ett ramverk för att missbruk av visstidsanställningar inte ska ske. Trots att Sverige genom visstidsdirektivet infört *en* av åtgärderna vilket utgörs av en gräns för hur länge en visstidsanställning får vara, är reglerna i LAS inte tillräckligt för att säkerställa att missbruk inte kan ske.

Att LAS är semidispositiv genom 2 § LAS innebär inte att möjligheter till missbruk uppstår. Vi anser dock att själva staplingen av två former av visstidsanställningar inte är ett missbruk utan det är den sammanlagda tiden av fyra år som avser missbruk. Fyra år som visstidsanställd bör inte räknas som en tid där arbetsgivaren behöver tillfällig arbetskraft.

Eftersom den nuvarande lydelsen i 5 § 2 st. LAS dels möjliggör missbruk av visstidsanställningar vilket strider mot visstidsdirektivets bestämmelser kan en ny laglydelse anses nödvändig. Därav föreslås att ett tredje stycke i 5 § LAS ska läggas till. Med ett tredje stycket i 5 § LAS skulle laglydelsen bli; ”Om en arbetstagare under en femårsperiod varit anställd hos samma arbetsgivare i allmän visstidsanställning eller som innehåft ett vikariat i sammanlagt mer än två år, ska anställningen övergå till en tillsvidareanställning. För att anställningstiden ska få tillgodoräknas ska arbetsuppgifterna som utförts varit desamma i båda anställningsformerna.”

Arbetsgivarens behov att kunna använda upprepade visstidsanställningar för större flexibilitet är viktig för dagens arbetsmarknad. Därför föreslår vi att möjligheten till stapling kvarstår men att ett krav förs in för att stapling ska få ske. Vi anser att det krävs en tydlighet på vilka arbetsuppgifter en arbetstagare har och väljer en arbetsgivare att ge arbetstagaren två olika former av en visstidsanställning men uppgifterna är densamma vid båda anställningarna är det ett sätt att försöka kringgå inlasningsregeln. Grunden på arbetsmarknaden ska fortfarande vara tillsvidareanställning, eftersom detta är en tryggare anställningsform för arbetstagaren, därför är det viktigt att arbetstagare inte fastnar i visstidsanställningar under längre perioder.

Undantaget kan visserligen leda till att arbetstagaren får olika arbetsuppgifter vid byte av anställning och anställningsform. Dock anser vi att undantaget leder till förbättring eftersom det skapar högre krav på arbetsgivaren och det ska inte vara lika lätt att flytta runt en arbetstagare. Undantaget av tillgodoräkningsregeln löser inte alla problem men förhoppningsvis minskar missbruket av visstidsanställningarna vilket skulle kunna utgöra att en långsiktig lösning för både arbetsgivare och arbetstagare. Förslaget innebär framförallt att en arbetstagare inte utför samma arbetsuppgifter i fyra år i olika anställningsformer utan att bli inlasad genom 5 § 2 st. LAS. Genom att införa ett objektiva krav på staplingen begränsas möjligheten till missbruk och lagen skulle inte vara i strid mot visstidsdirektivet.

Referenslista

Offentligt tryck

Lagstiftning

Lag (1982:80) om anställningsskydd

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

Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete under tecknat av EFS, UNICE och CEEP

Skollag (2010:800)

Propositioner

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

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

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

Rättspraxis

AD 2002 nr. 92

AD 2004 nr. 58

C-378/07-380/07, REG 2009 I-3071

Litteratur

Adlercreutz Axel, Mulder Johann Bernard, *svensk arbetsrätt*, fjortonde uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik, 2013

Andersson Anders, Edström Örjan, Zanderin Lars, *Arbetsrätt*, sjätte uppl., Liber, Stockholm, 2013

Bylund Bo, Viklund Lars, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*, sjuttonde. Uppl. Studentlitteratur AB, Lund 2014

Edström Örjan, Malmberg Jonas, Nyström Birgitta (red), *Nedslag i den nya arbetsrätten*, första uppl., Liber förlag, Malmö, 2012

Isekog Tommy, *Tidsbegränsade anställningar*, första uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik, 2014

Källström Kent, Malmberg Jonas, *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*, tredje. Uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2013

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, sjunde. Uppl., Iusté, Uppsala, 2014

Nyström Birgitta, *EU och arbetsrätten*, fjärde uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011

Pettersson Hanna, *Frihet från underordning – En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbete och visstidsanställda*, första uppl., Bokbox förlag, Malmö, 2012

Lagkommentarer

Dalekant Peter, Weihe Anders, Lagen om anställningsskydd (1982:80) 5 § 2 st., not 20, (6 mars 2015, Karnov Internet)

Akademiska uppsatser

Borin Anna, *Gynnar Sverige missbruk av visstidsanställningar?*, Internationella Handelshögskolan, Jönköping, 2012

Schultz Mi, *Visstidsdirektivets implementering i svensk rätt – Har korrekt implementering skett?*, Linnéuniversitetet, Växjö, 2011

Internetkällor

Engblom Samuel, TCO, publicerad 16 juli 2013, hämtad 6 maj 2015

http://www.tco.se/Documents/TCOs%20f%C3%B6rslag%20visstid%202013_nytt_ny-are.pdf

Karlsson Patrik, Svenskt näringsliv, publicerad 22 augusti 2013, hämtad 9 april 2015

http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/las/viktigt-varna-visstidsregler_573460.html

Lissmark Jesper, Fackliga Brysselkontoret, publicerad 16 april 2014, hämtad 24 mars 2015

<http://www.fackligt.eu/2014/04/16/ny-tidsfrist-for-sverige-att-stoppa-visstidsmissbruk/>

Regeringskansliet, publicerad 5 juli 2010, hämtad 16 april 2015 <http://www.regeringen.se/sb/d/2600/a/149355>

Schellekens Pierre, Europaportalen, publicerad 11 mars 2013, hämtad 24 mars 2015

<http://www.europaportalen.se/2013/03/sverige-maste-tappa-till-kryphal-i-arbetsratten>

