

PM om nya regler avseende deltidssarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

Inledning

Utifrån nyckelorden flexibilitet och icke-diskriminering slöts år 1997 respektive 1999 två ramavtal gällande deltidss- och visstidsarbete, mellan parterna på den gemensamma marknaden inom EU. I syfte att genomföra avtalen antogs två direktiv, 97/81/EG samt 99/70/EG.¹ Implementeringsfristen för medlemsstaterna sattes till den 20 januari år 2001 respektive 10 juli 2001. Ramavtalen bygger på den dubbla synen att underlätta och att förhindra särskiljande på den europeiska arbetsmarknaden. Avtalen är: Ett steg mot en bättre balans mellan ”flexibel arbetstid och arbetstagarnas trygghet” och syftet är ”att utarbeta en ram för att undanröja all diskriminering av deltidssarbetande och att bidra till utvecklingen av arbetstillfällen på deltid på ett sätt som är godtagbart för både arbetsgivaren och de anställda”. Syftet uttrycks också i termer som att säkerställa principen om icke-diskriminering, förhindra missbruk, och att förbättra kvaliteten på deltidss- respektive visstidsarbete.²

Ramavtalen om deltidss- och visstidsarbete ingår i det nya normativa grundmönstret på den europeiska arbetsmarknaden där kravet på flexibilitet (marknadsmönstret) möter kravet på icke-diskriminering. Här finns dock en väsentlig skillnad. Förbudet mot den direkta diskrimineringen riktar sig mot missgynnande beroende på anställningsavtalets innehåll och inte mot den anställdas person som sådan. Diskrimineringsförbuden som räknas till de mänskliga rättigheterna bygger på kränkningar och missgynnande av individer.³ Ramavtalen/direktiven handlar om ett ingrepp i den fria avtalsrätten avseende villkoren för anställningen. Det är på grund av ett visst avtalsvillkor – deltid eller visstid - som särskiljandet sker. Indirekt handlar denna typ av missgynnande anställningsvillkor om personrelaterade grunder som exempelvis kön och etnisk tillhörighet.⁴ Atypiska anställningsvillkor handlar i hög grad om att den anställda avviker från normen och därmed sluts ett avtal med särskilda villkor. Dessa frågor ligger således inom ramen för arbetet med jämställdhetslagens aktiva åtgärder.

Utgångspunkten för den nuvarande svenska regeringens arbetsmarknadspolitik är att heltidsarbete för såväl kvinnor som män skall vara huvudregel för den enskilde och att deltidssarbete skall vara en möjlighet. I regeringens proposition

¹ Om ramavtal se Susanne Fransson, Lönediskriminering, 2000 s. 186.

² Se 97/81/EG och 99/70/EG.

³ Se Lotta Lerwall, Könsdiskriminering, 2001 s 127 ff. om särbehandling kontra diskriminering.

⁴ Lagrådet menade att ordet särbehandling skulle användas i lagtexten istället för att motverka en ”urvattning” av begreppet diskriminering. Regeringen menade dock att begreppet diskriminering måste användas av olika skäl, se prop. 2001/02:97 s. 19-20. (Sidonummereringen hänför sig från en utskrift från Rixlex.)

angående implementering av ramavtalen/direktiven konstateras att målet i Sverige i första hand är att minska den ofrivilliga deltidsarbetslösheten.⁵ Framförallt är unga kvinnor överrepresenterade i gruppen deltidsanställda.⁶ Som grund för att det finns ett behov av att förbjuda diskriminering av tidsbegränsat anställda anger regeringen mångfaldsaspekten. Personer med annat etniskt ursprung än majoriteten av befolkningen är överrepresenterade bland de tidsbegränsat anställda.⁷

I enlighet med anställningsskyddslagen är tillsvidareanställning huvudregel och visstidsanställning ett reglerat undantag. I praktiken är dock visstidsanställningar en mycket vanlig anställningsform på den svenska arbetsmarknaden.⁸

Direktiv 99/70/EG om visstidsarbete

Av direktivets allmänna överväganden framgår att: ”Tillsvidareanställning är det generella anställningsförhållandet och förbättrar arbetstagarnas livskvalitet och ökar prestationer i arbetet.” Jämställdhetsaspekten påtalas då mer än 50 procent av kvinnorna i EU är visstidsanställda. Arbetsmarknadens parter skall ha en framträdande roll i tillämpningen av reglerna.

Reglerna bygger på att en jämförelse görs mellan visstidsanställd och tillsvidareanställd hos en och samma arbetsgivare dvs. som huvudregel krävs en jämförelseperson. Direktivet går emellertid utanför arbetsgivarens egen verksamhet: ”Om ingen jämförbar tillsvidareanställd finns på samma arbetsplats, skall jämförelsen göras med hänvisning till tillämpliga kollektivavtal och om tillämpliga kollektivavtal saknas, enligt lagarna, kollektivavtal eller praxis i landet i fråga.” Området för jämförelser mellan missgynnade och gynnade är i detta fall vidare än i övriga diskrimineringsdirektiv där jämförelsen begränsas till en och samma arbetsgivares verksamhet.⁹ Direktivet omfattar enbart direkt diskriminering.

I direktivet ges definitioner, i klausul 3, av begrepp som visstidsanställd och tillsvidareanställd. Visstidsanställd är den som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande bedömt utifrån nationella normer. Som exempel på visstid anges visst datum, visst arbete och viss händelse. En jämförbar tillsvidareanställd är en arbetskamrat anställd tillsvidare och som utför samma eller liknande arbete ”med vederbörlig hänsyn tagen till kvalifikationer/yrkeskunnande”.

⁵ Prop. 2001/02:97 s. 14.

⁶ Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

⁷ Prop. 2001/02:97 s. 14.

⁸ Ds 2002:56 Hållfast arbetsrätt – för ett föränderligt arbetsliv.

⁹ Se Susanne Fransson, Lönediskriminering, 2000 s. 224. Se även Ruth Nielsen, Ban on discrimination and minimum standard legislation, i Arbetsrätt 1999. Anföranden vid en nordisk forskarkurs i arbetsrätt, 1999 s. 166.

I direktivet används begreppet anställningsvillkor, ett omdiskuterat och betydelsefullt begrepp. Begreppet är inte definierat i själva direktivet och frågan har varit huruvida lön innefattas i begreppet.¹⁰

Enligt principen om icke-diskriminering, klausul 4, skall den anställningstid som behövs för kvalificering för särskilda anställningsvillkor inte vara beroende av anställningsform såvida detta inte är motiverat av objektiva skäl. Skälen för att missgynna visstidsanställda skall prövas utifrån objektiva grunder och ”i förekommande fall” proportionalitetsprincipen.¹¹

Klausul 5 innehåller bestämmelser för att förhindra missbruk. I samråd med arbetsmarknadens parter skall medlemsstaterna införa en eller flera åtgärder som exempelvis bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.

Arbetsgivaren skall, enligt klausul 6, informera visstidsanställda om lediga tjänster. Detta kan göras genom ett allmänt anslag på arbetsplatsen. Arbetsgivare bör underlätta för visstidsanställda när det gäller kompetensutveckling.

Direktivet innehåller också, klausul 7, regler om information och samråd. Enligt klausul 8 är direktivet av minimikaraktär.

Direktiv 97/81/EG om deltidarbete

I deltidsdirektivets allmänna överväganden poängteras åtgärder som underlättar deltidarbete för kvinnor och män. Även här understryks parternas roll för att hitta lösningar utifrån såväl arbetsgivarens som de anställdas behov. Reglerna bygger på att en jämförelse görs mellan deltidarbete och heltidsarbete hos en och samma arbetsgivare, dvs. som huvudregel krävs en jämförelseperson. Direktivet går emellertid utanför arbetsgivarens egen verksamhet: ”När det inte finns någon jämförbar heltidsarbete inom samma företag skall jämförelsen göras med hänvisning till tillämpliga kollektivavtal och om tillämpligt kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis.” Området för jämförelser mellan missgynnade och gynnade är även i detta fall vidare än i övriga diskrimineringsdirektiv.¹² Direktivet omfattar enbart direkt diskriminering. Skälen för att missgynna deltidanställda skall prövas utifrån objektiva grunder och när det är lämpligt utifrån tidsproportionalitet.¹³

¹⁰ Per Hallström, Legitimt huvudsyfte avgör, i Lag&Avtal nr 1/2003.

¹¹ Om proportionalitetsprincipen i diskrimineringsvister se Susanne Fransson, Lönediskriminering, 2000 s. 258 f.

¹² Ruth Nielsen i rapporten från doktorandkursen.

¹³ Se EG-domstolens dom C- 399/92 Stadt Lengerich mot Angelika Helmig mfl. (1994) I-5727.

I detta direktiv är begreppen deltidarbete och heltidsarbete centrala. Deltidsarbete är en anställd enligt nationella normer vars normala arbetstid understiger den normala arbetstiden för heltidsarbete. En jämförbar heltidsarbete har samma eller liknande arbetsuppgifter. Anställningstid, kvalifikationer och kunskap skall ligga till grund för bedömning av jämförbarheten, enligt klausul 3.

Enligt klausul 5 skall arbetsgivaren undanröja hinder för möjligheten att arbeta deltid och enligt p. 2 är deltidarbete uttryckligen inte saklig grund för uppsägning. Den anställda kan dock sägas upp av andra orsaker.

Lag om förbud mot diskriminering av deltidarbete arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning.

De båda direktiven har implementerats genom en gemensam lag SFS 2002:293.¹⁴ Lagen är i sin helhet tvingande. Implementeringen av det materiella innehållet i de båda direktiven har gjorts enbart i delen om förbud mot direkt och indirekt diskriminering. Till övervägande del beror detta på att utgångspunkten är att gällande svensk arbetsrätt redan uppfyller övriga materiella delar i de båda direktiven.¹⁵ Reglerna om diskrimineringsförbud i 3 och 4 §§ är tvingande och avtal i strid med dem kan förklaras ogiltiga. I förarbetena anges att jämförelser mellan arbetstagare som missgynnas respektive gynnas, kan göras utanför arbetsgivarens egen verksamhet, som anges i direktiven. Detta framgår emellertid inte uttryckligen av lagtexten. Någon faktisk jämförelseperson måste dock inte finnas för att direkt diskriminering skall kunna förekomma. En anställd kan vara diskriminerad på grund av att han eller hon är deltidarbete eller tidsbegränsat anställd, även om någon annan inte gynnas. Bevisningen får, till exempel, föras utifrån en hypotetisk jämförelseperson. Definitionsmässigt valdes begreppen deltidarbete och tidsbegränsat anställd. I det första fallet för att det är vidare än deltidanställd och i det andra fallet för att visstid är en av flera tidsbegränsade anställningsformer.¹⁶ En arbetsgivare kan göra sig skyldig till diskriminering även om avsikt/uppsåt ej finns. Regeln innehåller således inget subjektivt rekvisit.

Direkt diskriminering bygger på att jämförelsepersonerna befinner sig i en likartad situation (om jämförelseperson finns), att det finns ett direkt orsakssamband mellan handling och diskrimineringsgrunden, deltidarbete eller tidsbegränsat anställd. Likartad situation är som tidigare angetts

¹⁴ Samtidigt ratificerades ILOs konvention nr 175 om deltidarbete. För tidigare ställningstaganden se Fransson, Lönediskriminering, 2000 s. 176.

¹⁵ Om gällande rätt se Prop. s. 8 ff.

¹⁶ Prop. s. 21- 22.

kvalifikationer, yrkeskunnande och kunskap, och när det gäller deltidsarbetande även anställningstid. Om arbetsgivaren har sakliga skäl för att göra åtskillnader mellan de olika kategorierna av anställda, deltid-heltid och visstid-tillsvidare, är skillnaden inte direkt diskriminerande. Vad sakliga skäl är anges emellertid inte, utan lämnas åt domstolarna att avgöra. Utrymmet för sakliga skäl förefaller vara vidare än i övrig diskrimineringslagstiftning. De båda direktiven använder sig av proportionalitet som utgångspunkt även vid direkt diskriminering. Denna proportionalitet hänför sig till tid och form.¹⁷ Ytterst är det EG-domstolen som kommer att tolka utrymmet för sakliga skäl i arbetsgivarens motbevisning.

När det gäller regeln om indirekt diskriminering bygger den på att jämförelse skall göras mellan grupper av exempelvis deltidsarbetande respektive heltidsarbetande. Om de deltidsarbetande särskilt missgynnas antas det indirekta sambandet finnas. Regeringen konstaterar att direkt diskriminering är vanligare när det gäller anställningsvillkoren, men att ett förbud mot indirekt diskriminering också bör införas. Den nya lagen överensstämmer därmed med övrig diskrimineringslagstiftning. Detta är dock att gå utöver innehållet i direktiven. Som exempel på indirekt diskriminering anges att avtalsfästa aktiviteter för ex. kompetensutveckling förläggs till eftermiddagar på en arbetsplats där de deltidsarbetande arbetar på förmiddagarna. I övrigt kommer samma bevisregler att gälla som i de övriga diskrimineringslagarna.¹⁸ Indirekt diskriminering kan motbevisas genom att missgynnandet kan motiveras av "ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet". Intresseavvägning är kännetecknande för regeln om indirekt diskriminering och i propositionen anges arbetsgivarens verksamhetsbehov som ett motiv, för att göra åtskillnader relaterat till anställningens omfattning och form.¹⁹

I förarbetena till den svenska implementeringen av direktiven fastslås uttryckligen att lön omfattas av lagstiftningen.²⁰ Detta är ett viktigt förtydligande av vad begreppet anställningsvillkor egentligen omfattar i en svensk kontext. Även arbetsgivarens tillämpning av lagstiftning som ger anställda rättigheter och förmåner, exempelvis lag om föräldraledighet, omfattas. I regeringens proposition anges att av arbetsgivaren ensidigt reglerade förmåner också faller in under den nya lagen.²¹ Där definitioner saknas i direktiven får detta göras nationellt, dock får definitionen inte stå i strid med direktivens syfte. I förarbetena till den svenska lagen definieras begreppet deltidsarbetande. Någon definition av deltidsarbetande finns inte på den svenska arbetsmarknaden.

¹⁷ Prop. s. 25-26. Som exempel anges att det kan vara godtagbart att ge högre pension till den som arbetat heltid jämfört med den som arbetat deltid.

¹⁸ Susanne Fransson, Direkt och indirekt diskriminering, i Lag&Avtal 2002/2.

¹⁹ Se prop. s. 27.

²⁰ Prop. s. 23.

²¹ Prop. s. 24.

Definitionen i lagen ligger nära direktivtextens.²² Om detta nya begrepp kommer att ställa till problem får framtiden utvisa.

Direktivets begrepp visstidsanställd anpassas vid implementeringen till det i LAS vedertagna samlingsbegreppet tidsbegränsat anställd. Att påtala att tidsbegränsad anställning även innefattar provanställda kan nog tyckas vara onödigt. Det framgår av lagen om anställningsskydd att provanställningen är en tidsbegränsad anställning.²³

Twister med anledning av lagen skall prövas enligt lag om rättegång i arbetstvister. Sanktioner vid brott mot lagen är ogiltighet respektive skadestånd.

Annan svensk lagstiftning

I annan svensk lagstiftning finns olika typer av regler som rör deltidsanställda och frågan om tidsbegränsade anställningar. Förarbetena till den nya svenska diskrimineringslagen anger också dessa regler som en del i uppfyllandet av direktivens regler. Enligt lagen om anställningsskydd, LAS, är tillsvidareanställning huvudanställningsformen och särskilda regler gäller enligt 5, 5a och 6 §§ LAS för bruket av tidsbegränsade anställningar.

En tidsbegränsad anställning kan ingås på olika grunder och med en absolut eller relativ kontraktstid. Tidsbegränsade anställningar upphör normalt utan uppsägning och därmed har inte heller den tidsbegränsat anställda någon uppsägningsrätt innan kontraktstiden gått ut. Detta ger den tidsbegränsat anställda ett avtalat anställningsskydd, anställningen kan inte sägas upp av arbetsgivaren på grund av arbetsbrist. Endast vid grova kontraktsbrott kan anställningen upphöra i förtid. Ingås anställningen i form av ett kombinationsavtal har parterna avtalat om en ömsesidig uppsägningsrätt.

Det har påståtts att denna skillnad mellan tillsvidareanställning och tidsbegränsad anställning skulle vara direkt diskriminering av tidsbegränsat anställda. Min uppfattning är att så inte är fallet. Att kunna avtala om kontraktstiden är en del av den tidsbegränsade anställningens karaktär. Direktivet förbjuder inte tidsbegränsade anställningar, utan avsikten är att förhindra missgynnande i anställningsvillkoren på grund av anställningsformen. En tidsbegränsad anställning med avtalad kontraktstid är i första hand en trygghet för avtalsparterna. Att det skulle vara förbjudet att avtala om anställningstrygghet kan inte ligga i linje med syftet med reglerna. I första hand

²² Prop. s. 22. Se 2 § ”Med deltidsarbetande arbetstagare avses en arbetstagare vars normala arbetstid under en vecka eller en annan period kortare än ett år understiger den normala arbetstiden för en jämförbar arbetstagare som enligt avtal eller lag anses arbeta heltid.”

²³ Prop. s. 23.

är det den anställda som tjänar på en avtalad kontraktstid – tryggheten överväger friheten. I det fall att en tidsbegränsat anställd vill lösa sig från ett anställningskontrakt i förtid kan skadeståndsskyldighet uppkomma. I praktiken löses dock oftast den uppkomna situationen i samförstånd mellan avtalsparterna.

I lagen om anställningsskydd 25 a § finns en regel som, om alla omständigheter är uppfyllda, ger deltidsanställda företrädesrätt till mer arbetstid. Detta ligger i linje med regeringens arbetsmarknadspolitik där heltidsarbete är normen. Det är värt att notera att det snävare begreppet deltidsanställd och inte deltidsarbetande används i jämförelse med den nya diskrimineringslagen.

När det gäller utbildningsområdet finns det i direktivet om visstidsanställning klart uttryckt stöd för särreglering relaterat till områdets karaktär. Att vikariatsregeln inte i lika hög grad skyddar lärare på grund av behörighetsfrågan är således inget problem rättsligt sett.²⁴ Doktorander som anställs tidsbegränsat med stöd i högskoleförordningen 5 kap 7 § bör dock ha rätt att få besked innan anställningen upphör enligt LAS 15-17§§. I detta fall finns inget sakligt skäl för att missgynna en grupp tidsbegränsat anställda när LAS tillämpas.

Till sist måste också den skatterättsliga lagstiftningen nämnas. Enligt regeringsrättens praxis skall personalförmåner omfatta alla anställda för att vara skattebefriade. I annat fall kan arbetsgivaren vara skyldig att erlagga arbetsgivaravgifter på förmånerna. Regeringsrättens avgörande har dock inget med diskrimineringsförbudet att göra utan bygger på inkomstskattelagens kap. 11:11-12 §§.

Statliga kollektivavtal

I samband med lagstiftningsarbetet konstaterades att parterna på arbetsmarknaden var oense om, huruvida kollektivavtal fanns som missgynnade deltidsarbetande och visstidsanställda.²⁵ Från och med den 1 juli 2002 har avtalen, ALFA och PA 03, på det statliga avtalsområdet ändrats och skillnaderna mellan anställningsvillkoren för olika kategorier av anställda har minskat i vissa fall.²⁶ Skillnader som kan ifrågasättas utifrån den nya lagstiftningen kvarstår dock. Ett exempel är det statliga Trygghetsavtalet. Det ekonomiska skyddsnät som Trygghetsavtalet ger när en tillsvidareanställning upphör på grund av arbetsbrist gäller i begränsad omfattning tidsbegränsat anställda, vars anställningar ju till stor del upphör på grund av arbetsbrist. Detta måste relateras till att en stor andel av de statligt anställda, särskilt i UHF-sektorn, har tidsbegränsade anställningar, som i många fall kan ha varit mycket långvariga.²⁷

²⁴ AD 2002 nr 92.

²⁵ Prop. s. 17.

²⁶ Förhandlingsprotokoll 2002-06-07.

²⁷ Se Göran Blomqvist FD I SULF "Statlig dubbelmoral", i Universitetsläraren 5/2003 s. 3.

Detta är ett missgynnade av tidsbegränsat anställda jämfört med tillsvidareanställda och jag har svårt att se att det finns några sakliga skäl för att göra denna åtskillnad. I detta fall är det frågan om direkt diskriminering och de sakliga skäl som arbetsgivaren har för detta missgynnande måste kunna styrkas. En regel om någon form av proportionalitet i förhållande till anställningstid, oavsett anställningsform, skulle kunna godtas, men inte en särbehandling av kollektivet tidsbegränsat anställda. Frågan bör således utredas.

De avtal som hittills ändrats med anledning av den nya lagstiftningen bygger på en deltidsanställning av viss omfattning, 20 procent, och en tidsbegränsad anställning av viss längd, tre månader, vilket förefaller vara väl avvägda proportionalitetsbedömningar utifrån innehållet i de båda direktiven.

Lokala avtal och beslut avseende olika typer av förmåner såsom subventionerade datorköp och friskvård borde hålla sig inom ramen för samma proportionalitetsbedömningar.²⁸ I regeringens proposition anges att semesterlagens gräns på tre månader och sjuklönelagstiftningens gräns på en månad ligger inom ramen för den nya lagstiftningen, vilket kan tjäna som riktmärke.

Problem

EG-rätten har en stark ställning i förhållande till nationell rätt. Medlemsstaterna är skyldiga enligt EG-fördraget att vara lojala mot gemenskapsrätten och att implementera sekundär lagstiftning som direktiv fullt ut. Denna lojalitetsplikt omfattar även offentliga arbetsgivare. EG-domstolen har i ett flertal mål prövat frågan om bristande implementering och det är ingen överdrift att påstå att kraven på korrekt implementering är stränga. Professor Birgitta Nyström konstaterar i sin bok EU och arbetsrätt att det finns brister i den svenska implementeringen av de två ramavtalen/direktiven.²⁹ Kompletteringar och överväganden behöver göras avseende arbetsgivarens skyldighet att underlätta övergång från heltids- till deltidsarbete, saklig grundbegreppet vid omreglering av deltidsanställning, regler om missbruk av visstidsanställningar och om information om lediga tjänster för visstidsanställda. I remissvaren till utredningen Ds 2001:6 framkommer liknande synpunkter på brister i implementeringen. Det finns således en diskrepans mellan utredningens beskrivning av gällande rätt och andras uppfattningar. I propositionen erkänner regeringen att implementeringen är ofullständig. Men slutsatsen är att åtgärder

²⁸ Vid Göteborgs universitet har man satt gränsen vid sex månaders anställning för rätten till bekostad motion/friskvård. För deltidsanställd skall bidrag ges i proportion till anställningens omfattning. Begreppet deltidsarbetande används inte, vilket är värt att notera. Se rektorsbeslut 2002-10-15.

²⁹ Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 2002 s. 278 ff.

inte behöver vidtas för närvarande.³⁰ För offentliga arbetsgivare är detta ett problem som man antingen kan välja att inte se eller välja att ta ställning till.

Ett stort problem är också att dra gränserna för vad som är sakliga skäl och vad som är nödvändigt och lämpligt, dvs. vilka skillnader i anställningsvillkor som en arbetsgivare kan göra utan att det bevisligen är frågan om direkt eller indirekt diskriminering. Var gränsen går vet vi idag inte. Diskriminering i anställningsvillkoren har en annan karaktär än övriga diskrimineringsförbud och det kan antas att utrymmet för sakliga skäl därmed är något vidare. Tidsproportionalitet i samband med deltidsarbete och proportionalitet kopplat till anställningsformen är uttryckligen relevanta kriterier, för att gynna heltidsarbetande respektive tillsvidareanställda. Detta skall ses mot bakgrund av att diskriminering i anställningsvillkoren skiljer sig från diskriminering gentemot individer.

Ett annat i allra högsta grad relevant problem är saklig grund begreppet vid uppsägning relaterad till arbetsbrist. Vid en omorganisation där alla anställningar omvandlas till heltidsanställningar, eller tillsvidareanställningar, uppstår en brist på viss typ av anställningsform och omfattning av anställning. Enligt praxis har detta setts som en arbetsbristsituation i teknisk bemärkelse och därmed utgjort saklig grund för uppsägning.³¹ Jag menar att regeringens proposition svävar på målet i denna fråga.³² Klart är dock att direktivet om deltidsarbetandes rättigheter innehåller en tvingande regel, som innebär att det är direkt diskriminering att säga upp ett anställningsavtal av skälet att den deltidsarbetande inte vill arbeta heltid.

Hantering - Strategier

Hur bör den statliga arbetsgivaren agera? Frågan är viktig att ställa av två skäl: för det första på grund av den bristande implementeringen och för det andra på grund av den vaga normeringen – vad är sakliga skäl? I de fall där regeringen i propositionen ger uttryck för brister i implementeringen bör den statlige arbetsgivaren anstränga sig för att uppfylla EG-rätten, dvs. innehållet i de båda ramavtalen/direktiven. I första hand gäller detta skyldigheten att informera tidsbegränsat anställda om lediga anställningar.³³ Parterna på arbetsmarknaden har uttryckligen en rätt att ingå avtal för att anpassa och komplettera bestämmelser i ramavtalet. Kollektivavtalet som instrument för normering poängteras också i propositionen.³⁴

³⁰ Prop. s. 30.

³¹ Se Mats Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999 s. 446 ff.

³² Prop. 31.

³³ Se prop. s. 30 och klausul 6 och 7 i visstidsdirektivet..

³⁴ Prop. s. 34.

I det fall att omreglering av anställningar görs i samband med omorganisation, skall begreppet saklig grund tillämpas så att deltidsarbetandes anställningsskydd inte relateras till viljan och möjligheten att arbeta heltid. Denna regel är tvingande enligt direktivet. För övrigt när det gäller deltidsarbetandes rättigheter är det viktigt att hålla isär anställning och arbetstidsmått. En assistent som är anställd med utbildningsbidrag, exempelvis, 20 procent kan ändå vara heltidsarbetande.

Direkta missgynnanden av tidsbegränsat anställda som inte kan motiveras av sakliga skäl skall, enligt min uppfattning, tas bort. Ett exempel är de tidsbegränsat anställda doktoranderna, som i vart fall på Göteborgs universitet, inte anses ha rätt att få besked om att anställningen upphör enligt LAS 15 §.³⁵ Detta är en ordningsregel vars uppfyllande på intet sätt påverkar rättsregeln om företrädesrätt till återanställning.

Missgynnande och skälighetsfrågan måste diskuteras utifrån den nya lagstiftningen, med utgångspunkten att det sist och slutligen är EG-domstolen som tolkar EG-rätten. De båda ramavtalen/direktiven skiljer sig från övrig diskrimineringslagstiftning i det att frågan om proportionalitet tas upp i samband med regeln om direkt diskriminering, vilket förefaller synnerligen relevant med anledning av att frågan rör anställningsvillkor som är tids och formrelaterade. Vid en bedömning av om skillnader är tillåtna bör bedömningen börja här. Är det över huvud taget att missgynna när en regel bygger på en 6 månaders gräns i anställningen eller att förmånen ges i proportion till arbetets omfattning? I ett andra led bör de sakliga skälen övervägas. Vid en tvist skall också frågan om likartad situation och orsakssamband beaktas.

Det största problemet som jag ser är missbruket av tidsbegränsade anställningar på högskolor och universitet satt i relation till visstidsdirektivet. Det skydd som finns i högskolelagstiftningen har uppenbarligen inte förhindrat missbruket hitintills. EG-rätten ställer krav på effektivitet när det gäller möjligheten att stävja missbruk genom tidsgränser för tidsbegränsade anställningar. I denna del delar jag således inte den uppfattning som kommer till uttryck i propositionen - dvs. att inget behöver göras.³⁶ För att stävja detta missbruk, och med stöd av direktivet om visstidsanställning, skulle en begränsningsregel avseende olika typer av tidsbegränsade anställningar kunna införas. Denna regel måste naturligtvis anknyta till verksamhetens särskilda natur – forskning – och till behörighetskraven – undervisning.

³⁵ 15-17 §§ omfattar dock inte provanställning. För provanställningens upphörande finns särskilda regler.

³⁶ Se prop. s. 33 f.

Arbetslivsinstitutets utredning SOU 2002:56 Hållfast arbetsrätt

Utredningens uppdrag var bland annat att föreslå regler som skulle utjämna skillnaderna mellan tillsvidareanställda och tidsbegränsat anställda. De regler som föreslås införs i lagen om anställningsskydd, kommer med allra största sannolikhet inte att antas av riksdagen. Av detta skäl ökar nödvändigheten att hantera den ofullständigt implementerade EG-rätten för offentliga arbetsgivare särskilt när det gäller att effektivt begränsa missbruket av tidsbegränsade anställningar.

I utredningen läggs också ett lagförslag angående ett förbud mot direkt och indirekt diskriminering av föräldralediga. I utredningens övriga delar framgår på ett påtagligt sätt att förbudet mot diskriminering av arbetstagare på olika grunder påverkar även andra delar av arbetsrätten. Det nya mönstret innebär att allt fler förbud mot direkt diskriminering införs genom lagstiftning. Området för indirekt diskriminering i framförallt jämställdhetslagen minskar därmed i betydelse. Denna del av utredningsförslaget kommer med all säkerhet att leda till lagstiftning.

2003-04-28

Susanne Fransson Juris doktor

Avdelningen för personal- och organisationsutveckling Göteborgs universitet

Bilaga

Källförteckning:

Arbetsdomstolens dom 2002 nr 92.

Birgitta Nyström, EU och arbetsrätten, 2002, Norstedt Juridik AB.

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

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

EG-domstolens dom C-399/92 Stadt Lengerich mot Angelika Helmig mfl. (1994) I-5727.

Lotta Lerwall, Könsdiskriminering. En analys av nationell och internationell rätt, 2001, IUSTUS förlag.

Mats Glavå, Arbetsbrist och kravet på saklig grund, 1999, Norstedt juridik.

Ruth Nielsen, Ban on discrimination and minimum standard legislation, i Arbetsrätt 1999. Anföranden vid en nordisk forskarkurs i arbetsrätt, 1999, IUSTUS förlag.

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.

Rådets direktiv 99/70/EG av den 28 juni om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP.

Susanne Fransson, Lönediskriminering. En arbetsrättslig studie av könsdiskriminerande löneskillnader och konflikten mellan kollektivavtal och lag, 2000, IUSTUS förlag.

Susanne Fransson, Direkt och indirekt diskriminering, i Lag&Avtal nr 2/2002.

Per Hallström, Legitimt huvudsyfte avgör, i Lag&Avtal nr 1/2003.

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