



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marlene Meixner

Arbetstagarens utseende
- skydd för den personliga
integriteten?

The employee's looks
- protection of personal
integrity?

Examensarbete
30 HP

Handledare
Mia Rönnmar

Arbetsrätt

Vårterminen 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte, frågeställningar och centrala begrepp	8
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	12
2 ARBETSLEDNINGSRÄTT, ARBETSSKYLDIGHET OCH LYDNADSPLIKT	13
2.1 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt	13
2.2 Arbetstagarens arbetsskyldighet och lydnadsplikt	16
3 INLEDANDE OM SKYDD FÖR ARBETSTAGARENS PERSONLIGA INTEGRITET	19
3.1 Regeringsformen	19
3.2 Annan lagstiftning till skydd för den personliga integriteten	21
3.3 Det personliga anställningsavtalet, kollektivavtalet och fackföreningen	24
3.4 Lagstiftningsinitiativ på området	25
3.5 Särskilda bestämmelser för anställningsförhållandet på den offentliga sektorn	27
3.6 Europakonventionen	28
3.6.1 Inledning	28
3.6.2 Tillämpligheten i anställningsförhållanden	29
3.6.2.1 Den offentliga sektorn av arbetsmarknaden	29
3.6.2.2 Den privata sektorn av arbetsmarknaden	30
3.6.3 Skyddet för den personliga integriteten i artikel 8	32

4	SKYDD FÖR ARBETSTAGARENS PERSONLIGA INTEGRITET BETRÄFFANDE UTSEENDE	35
4.1	Vid anställningstillfället	35
4.2	Under anställningen	36
4.2.1	Inledning	36
4.2.2	Skyldighet att följa utseenderegler annars omplacering?	37
4.3	Vid anställningens upphörande	52
4.3.1	Provanställd	52
4.3.2	Tidsbegränsat anställd	53
4.3.3	Tillsvidareanställd	55
5	SLUTSATSER OCH ANALYS	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66

Summary

The employee's personal integrity has come in focus in later years. The looks can vary tremendously and for example be a result of the job applicant's or employee's religion. However in focus for the thesis are looks that are not protected by any law against discrimination. The thesis investigates whether there is any protection for the employee's personal integrity regarding the employee's looks at the time of employment, during employment and at the time for the employment's ceasing. The thesis also makes allowances to divergencies in the protection due to whether the employer is public or private.

Swedish labour law is to some degree statutory but to a large extent principles and legal maxims exist which are not statutory. The Swedish model builds on the fact that the social partners frequently conclude collective agreements to the extent that it is permitted. It is a basic principle that the employer has a right to direct and allocate work. By this the employer also has a right to provide for certain looks at the workplace. No regulations regarding rules of looks exist and furthermore no case has been tried by the Swedish labour court.

The protection of the employee's looks can be summarized as follows without consideration to laws against discrimination. The job applicant to a public employer has a protection for his or her personal integrity regarding looks. That is because the public employer by time of employment only shall observe objective grounds such as merits and skills. The private employer employs that job applicant he or she finds best adaptable.

The employer has in general a right to provide for rules regarding looks at the workplace. To be admissible these must however not be incompatible with the Swedish principle of good custom on the labour market. When seen to the judicial decisions of the Swedish labour court regarding the employee's obligation to participate in drug- and alcoholtests, the conclusion that a consideration of proportionality between the employer's interest of the rules of looks and the employee's interest to protect his or her integrity can be made. Due to the consideration the employee can be obligated to submit to the rules of looks. Depending on if the employer is officially regulated or a private employer the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms (the European Convention) can constitute a protection of the employee's looks.

A trial employee can be given notice of dismissal if not following the rules of looks, subject to that the employment have not been transformed to a permanent employment. A fixed term employee obtain a protection for his or her looks during the time of employment since this kind of employment in general cannot cease in advance, if not the parties have agreed to this in advance. If that is the case there however has to be objective cause for

dismissal. Objective cause exists if an employee that has an obligation to follow rules of looks does not do it. Furthermore the employer must have made the employee aware of the misdemeanor, have given the employee opportunity to take amendment and have investigated the possibilities of rearrangement but not found one. An employee who has a permanent employment can only be dismissed for objective cause.

Proven differences that relate to whether the employer is public or private is above all the existing rules at time of employment which gives a protection for applicants to a public employment. The protection of the European Convention also depends on whether the employer is public or private. This because the possibility to invoke the protection in national court depends on whether the national court administer the European Convention individuals between.

The legal position regarding the questions of the thesis is not totally clear since there is no case law regarding the employee's obligation to follow rules of looks on the workplace from the Swedish labour court. Due to the unclear legal position, which sometimes results in problems, the day when the Swedish labour court tries a case and makes clarifications is indeed a day to look forward to.

Sammanfattning

Arbetstagarens personliga integritet har på senare tid alltmer kommit i fokus. Utseendet kan variera kraftigt och till exempel förledas av arbetssökandens eller arbetstagarens religion. I fokus för uppsatsen är dock utseende som inte skyddas av någon diskrimineringslag. Uppsatsen utreder huruvida det finns ett skydd för arbetstagarens integritet beträffande dennes utseende vid anställningstillfället, under anställningen samt vid anställningens upphörande. Uppsatsen ser även till skillnader i skyddet beroende på om arbetsgivaren är offentlig respektive privat.

Den svenska arbetsrätten är till viss del lagstadgad, men i mångt och mycket finns principer och rättsgrundsatser som inte är stadgade i lag. Den svenska modellen bygger på att arbetsmarknadens parter i många avseenden och i den mån det är tillåtet gör överenskommelser genom kollektivavtal. Det är en grundläggande princip att arbetsgivaren har en rätt att leda och fördela arbetet. Härigenom har arbetsgivaren också en rätt att föreskriva visst utseende på arbetsplatsen. Några bestämmelser beträffande utseenderegler finns inte och något mål har inte varit uppe till prövning i Arbetsdomstolen.

Skyddet för arbetstagarens utseende kan, utan hänsyn till skyddet i diskrimineringslagarna, kortfattat sammanfattas enligt följande. Arbetssökanden till en statlig arbetsgivare har ett skydd för den personliga integriteten beträffande utseende genom att arbetsgivaren vid tillsättning ska se till sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Den privata arbetsgivaren anställer den arbetssökande som denne själv finner bäst lämpad.

Utgångspunkten är att arbetsgivaren har rätt att bestämma om utseenderegler på arbetsplatsen. Dessa får dock inte strida mot god sed på arbetsmarknaden. Sett till Arbetsdomstolens avgöranden i mål rörande arbetstagarens skyldighet att medverka vid drog- och alkoholestning kan slutsatsen dras att en proportionalitetsavvägning får göras mellan arbetsgivarens intresse av utseenderegler och arbetstagarens intresse av att värna sin integritet. Arbetstagaren kan beroende på avvägningen vara skyldig att följa utseenderegler. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) kan beroende på om det är en offentligrättsligt reglerad arbetsgivare eller en privat arbetsgivare utgöra ett skydd för arbetstagarens utseende.

En provanställd arbetstagare kan sägas upp innan anställningen övergått i en tillsvidareanställning om denne inte följer utseenderegler på arbetsplatsen. En tidsbegränsat anställd erhåller ett skydd för sitt utseende under anställningstiden eftersom en sådan anställning i regel inte kan upphöra i förtid. Detta förutsatt att parterna inte kommit överens om det. I dessa fall krävs dock att saklig grund för uppsägning föreligger. Saklig grund för

uppsägning av en arbetstagare som inte följer utseenderegler är för handen om arbetstagaren har en skyldighet att följa utseenderegler. Det krävs dessutom att arbetsgivaren gjort arbetstagaren uppmärksam på förseelsen, att arbetstagaren fått möjlighet att vidta rättelse samt att arbetsgivaren undersökt möjligheterna till omplacering av arbetstagaren men inte funnit någon. En tillsvidareanställd kan enbart sägas upp om det finns saklig grund för det.

Skillnader som påvisats beroende på om arbetsgivaren är offentlig eller privat är framförallt de regler som finns vid tillsättning, vilka ger ett skydd för sökanden till statlig tjänst. Europakonventionens skydd beror också på om arbetsgivaren är offentligt reglerad eller om det är en privat arbetsgivare. Detta eftersom möjligheten att åberopa skyddet i nationell domstol är avhängigt den nationella domstolens benägenhet att tillämpa konventionen enskilda emellan.

Rättsläget beträffande frågorna för uppsatsen är inte helt klara då något mål beträffande arbetstagarens skyldighet att följa utseenderegler på arbetsplatsen inte har varit uppe till prövning i Arbetsdomstolen. Eftersom rättsläget inte är helt klart, vilket ibland leder till problem, är den dag Arbetsdomstolen klagör det något att se fram emot.

Förord

Med detta examensarbete och dessa ord sätter jag nu punkt för tiden som student. Det är med stor glädje och förväntan men också vemod som ett nytt kapitel i livet nu tar vid. Glädje för att jag nu är nytexaminerad jurist och äntligen ska få tillämpa mina kunskaper i praktiken. Vemod för att livet som student är över och alla härliga minnen från studietiden i framförallt Lund, men också Göteborg, nu enbart är ett minne blott. Det har på många sätt varit en oerhört rolig och framförallt lärorik tid som jag för alltid kommer att minnas. Tack till alla vänner som förgyllt studietiden och gjort de kämpiga perioderna lättare! Tack också till alla som uppmuntrat mig genom åren som student!

Jag vill rikta ett stort tack till Mia Rönnmar för hennes värdefulla synpunkter och goda insatser som handledare genom examensarbetet. Martin, mamma och pappa, tack för ert ovärderliga stöd såväl som tålamod och för att ni alltid funnits där! Tack Martin för dina värdefulla synpunkter, goda råd och din inspiration! Det har betytt oerhört mycket.

Borås, maj 2008

Marlene Meixner

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Dir.	Direktiv
Diskrimineringslagarna	Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
FN	Förenta nationerna
LAS	lagen (1982:80) om anställningsskydd
LDE	lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
LDS	lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	lagen (1994:260) om offentlig anställning

MBL	lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
PUL	Personuppgiftslagen (1998:204)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Regler för den svenska arbetsmarknaden kom historiskt sett till genom överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter.¹ Än idag bygger arbetsrättsmodellen i mångt och mycket på överenskommelser mellan dessa parter vilket har kommit att bli ett kännetecken för den svenska modellen. På 1970-talet kom ytterligare en part att ha fingret med i spelreglerna för arbetsmarknaden, nämligen lagstiftaren.² Även då delar av arbetsrätten många gånger regleras i lag finns fortfarande ett stort utrymme för arbetsmarknadens parter att genom kollektivavtal anpassa reglerna till det som bäst passar dem och inte minst respektive bransch.

Förändringar i omvärlden och ökade krav på förändringar från arbetstagarhåll samt politiskt håll medförde att ett flertal arbetsrättsliga lagar kom till.³ Samhället utvecklas ständigt och människors utseende, i form av bl.a. klädsel, tatueringar och piercing, kan idag variera kraftigt. I november 2007 kunde i media läsas om en arbetstagar som hade färgat delar av håret rött och därför blivit hemskickad från arbetet. I förlängningen blev arbetstagar uppsagd på grund av utebliven närvaro.⁴ Det finns även fall där en arbetsgivare införde utseenderegler på arbetsplatsen och ställde som krav för fortsatt vikariat att en piercad arbetstagar tog ut sin piercing.⁵ Arbetsgivares åtgärder av detta slag är alltid av känslig natur eftersom de kan inkräkta på den personliga integriteten. Några bestämmelser i lag om vad som gäller då en arbetsgivare vill vidta åtgärder beträffande arbetstagarens utseende finns inte. Inte heller något fall angående vilka krav en arbetsgivare har rätt att ställa på sina arbetstagar när det gäller utseende, och huruvida arbetstagar har en skyldighet att följa dessa, har prövats av Arbetsdomstolen.

1.2 Syfte, frågeställningar och centrala begrepp

En enskilds såväl som en arbetstagar utseende i form av kläder, hår, piercing, smink etc. varierar idag oerhört. Ett visst utseende kan vara ett sätt att uttrycka sig eller en stil den enskilde tycker om men det kan också

¹ Glavå 2001, s. 25 ff.

² Glavå 2001, s. 30 f.

³ Glavå 2001, s. 31.

⁴ Se bl.a. <http://www.aftonbladet.se/helsingborg/article1393261.ab> samt <http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=678&a=721647>, 2008-02-04, kl. 12:15.

⁵ SSR-tidningen, nr. 7/2004, s. 8-9.

föranledas av en grund som skyddas av diskrimineringslagarna⁶ såsom i synnerhet sexuell läggning, etnicitet, religion eller annan trosuppfattning. Kläd- eller utseenderegler kan införas på en arbetsplats genom kollektivavtal, dvs. då arbetsmarknadens parter kommit överens om det. Sådana regler kan också införas ensidigt av arbetsgivaren i form av en policy eller reglemente men även genom att arbetsgivaren ger en eller flera arbetstagare individuella order beträffande kläder eller utseende. Eftersom det inte finns några regleringar i lag som särskilt tar sikte på arbetstagarens utseende är syftet med detta examensarbete att utreda huruvida det finns något skydd för arbetstagarens utseende samt vilka krav en arbetsgivare kan ställa i detta avseende. Centrala frågeställningar för uppsatsen är:

- Finns det något skydd för arbetssökandens personliga integritet beträffande utseende vid anställningstillfället?
- Är arbetstagaren skyldig att följa på arbetsplatsen redan existerande utseenderegler? Är arbetstagaren skyldig att följa utseenderegler som införas under en anställning? Kan en arbetsgivare omplacera en arbetstagare som inte följer utseenderegler?
- Kan en provanställning eller tidsbegränsad anställning avbrytas i förtid om en arbetstagare inte följer utseenderegler? Föreligger saklig grund för uppsägning av en arbetstagare som inte följer utseenderegler?
- Blir svaren på ovanstående frågor olika om det är en offentlig respektive privat arbetsgivare?

Två centrala begrepp som används i uppsatsen är lämpliga att klargöra inledningsvis. Begreppet *personlig integritet* kan ha olika innebörd och någon helt klar definition finns inte.⁷ Begreppet är väl använt och därför har jag valt att i uppsatsen använda det. Det kan definieras såsom ”att få sin personliga egenart eller sfär respekterad”.⁸ Av de rättsfall som analyserats har varken Arbetsdomstolen eller Europadomstolen gett begreppet någon helt klar rättslig innebörd. I uppsatsen ger jag begreppet ovan nämnda betydelse och vill samtidigt poängtera att en enskilds utseende omfattas därav. Det andra begreppet som är lämpligt att klargöra är begreppet *utseende*. Med begreppet menas här en individs yttre, dvs. kläder, frisyr, hårfärg, smycken, piercing, tatueringar och andra yttre attribut samt en individs sammantagna yttre stil.

⁶ Jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning och lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

⁷ Se Westregård 2002, s. 43 ff.

⁸ Norstedts 2003.

1.3 Avgränsningar

Kläd- och utseenderegler för arbetstagare finns i en del branscher, till exempel inom hälso- och sjukvården. Regler som föränleds av ett i allmänhet godtagbart syfte, såsom för att undvika smittorisker eller med hänsyn till säkerheten på arbetsplatsen, lämnas utanför uppsatsen. Av intresse är endast kläd- och övriga utseenderegler samt uniformkrav som bygger på en subjektiv bedömning men som gäller för alla arbetstagare med samma arbetsuppgifter. Uppsatsen tar alltså sikte på regler som rättvist omfattar alla arbetstagare i samma sats och tar inte hänsyn till rättslig problematik som kan uppstå då en arbetstagare är inhyrd. Uppsatsen behandlar inte heller rättsliga problem som föränleds av att en arbetstagare genom att ändra sitt utseende försöker ge uttryck för något gentemot arbetsgivaren. Skyddet som arbetssökanden och arbetstagaren erhåller för sitt utseende genom diskrimineringslagarna berörs inte ingående utan i fokus för uppsatsen är utseende som inte skyddas av dessa lagar.

Kapitel 2 utgör en tämligen grundlig redogörelse för arbetsgivarens arbetsledningsrätt samt arbetstagarens arbetskyldighet och lydnadsplikt. I kapitel 3 görs en beskrivning av de regleringar som finns till skydd för den personliga integriteten. Redogörelsen är inte på något sätt uttömmande utan utgör endast en exemplifiering av regleringar som är av betydelse i arbetslivet. Syftet med det är att läsaren ska få en uppfattning om det skydd som idag finns reglerat i lag. Dessa två kapitel utgör tillsammans en grund för uppsatsens centrala kapitel 4.

Arbetsgivarens kollektiva skyldigheter, såsom förhandlings- och informationsskyldighet gentemot arbetstagarorganisationer, kommer inte att behandlas ingående då det faller utanför uppsatsens syfte.

I uppsatsen fokuseras på Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Den inkorporerades i svensk rätt 1995 genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.⁹ Sverige är bunden utav Förenta nationernas (FN) allmänna förklaring och konventionerna om de mänskliga rättigheterna. Enligt dessa har var och en bl.a. rätt till ett lagligt skydd mot angrepp i form av ingripanden i privatliv, hem och korrespondens.¹⁰ Eftersom Sverige har ett dualistiskt rättssystem, vilket medför att internationell rätt och nationell rätt betraktas som två separata rättssystem, är konventionerna inte direkt tillämpliga i svensk rätt. Domstolar och myndigheter kan därmed inte direkt tillämpa de föreskrifter som finns i dessa. För att det ska vara möjligt måste föreskrifterna införlivas med svensk rätt genom lag, vilket alltså skett med föreskrifterna i Europakonventionen.¹¹ Av den anledningen berör uppsatsen inte FN:s

⁹ Rönmar 2004, s. 69.

¹⁰ Westregård 2002, s. 277.

¹¹ Herzfeld Olsson 2003, s. 36 f.

konventioner. Ett förslag till stadga har utarbetats inom EU (Europeiska unionen) under år 2000, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan). Denna bygger på Europakonventionen men överensstämmer inte helt med den.¹² EU-stadgan har än så länge haft karaktär av politiskt åtagande men medlemsstaterna har nu emellertid, genom Lissabonfördraget, enats om att den ska bli rättsligt bindande.¹³ I stadgan finns bestämmelser om bl.a. rätt till integritet och respekt för privatlivet.¹⁴ Även stadgan lämnas utanför uppsatsen då den bygger på Europakonventionen och ännu inte är rättsligt bindande. Den europeiska sociala stadgan som Sverige ratificerat innehåller stadganden till skydd för arbetstagaren.¹⁵ Ur denna kan inte härledas något skydd för arbetstagarens utseende och därför bortses även från denna i framställningen. Med anledning av att utseende som skyddas av diskrimineringslagarna inte är fokus för uppsatsen ses inte här till Europakonventionens skydd för de grunder som omfattas av dessa nationella lagar.

I uppsatsen tas enbart utgångspunkt i lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS) för att besvara frågorna om avbrytande av provanställning och tidsbegränsad anställning samt om saklig grund för uppsägning föreligger. Enligt 2 § LAS är vissa bestämmelser semidispositiva, vilket innebär att arbetsmarknadens parter på olika nivåer kan göra avvikelser från lagens regler. Detta beaktas inte i uppsatsen. När det gäller upphörande av anställningar så är inte redogörelsen uttömmande. I uppsatsen koncentreras enbart på arbetsgivarens möjlighet att avsluta en anställning eftersom det enbart är det som är relevant för uppsatsen. Huruvida grund för avsked eventuellt skulle kunna föreligga då en arbetstagare inte följer utseenderegler på arbetsplatsen lämnas utanför framställningen då det är osäkert om ens saklig grund för uppsägning föreligger.

1.4 Metod och material

För att utreda gällande rätt har klassisk rättsdogmatisk metod använts. Lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin har studerats för att söka svar på ovanstående frågeställningar. Kollektivavtal har dock inte utforskats närmare. Eftersom det inte finns någon uttrycklig lagregel för vad som gäller för utseenderegler i anställningsförhållanden samt då något klart svar

¹² Westregård 2002, s. 288.

¹³ SOU 2008:3, s. 71 och <http://www.eu-upplysningen.se/Aktuellt/Lissabonfordraget/Lissabonfordragets-innehall/>, 2008-04-01, kl. 10:50.

¹⁴ Westregård 2002, s. 278, http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/en/charter-dignity.html, 2008-04-01, kl. 10:30 och http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/en/charter-freedoms.html, 2008-03-18, kl. 12:35.

¹⁵ http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/020517/9410e45c73d8964ebe89193a6578ecc3/europa_socialstadga_960503.pdf, 2008-04-20, kl. 20:15.

inte står att finna i praxis eller doktrin är materialet i de specifika frågorna inte särskilt omfattande.

Två offentliga utredningar¹⁶ har studerats i syfte att dels klargöra vad som diskuteras på lagstiftningsnivå beträffande integritet men också för hur man ser på behovet av åtgärder. SOU 2008:3 berör skyddet för den personliga integriteten i allmänhet. En ytterligare utredning är på gång, *Integritetsskydd i arbetslivet*¹⁷, men beräknas, efter att datum för utredningens avslutande skjutsits upp, slutföras den 1 oktober 2008.

Europakonventionen samt domar och beslut från Europadomstolen och Kommissionen, angående tillämpningen av den, har studerats för att utreda vilket skydd arbetstagaren härigenom ges när det gäller utseende.

I uppsatsens 4 kapitel har ingående redogjorts för målen. Detta för att läsaren bättre ska förstå hur domstolarna har resonerat och på ett bättre sätt tillgodogöra sig syftet med utredningen.

1.5 Disposition

Uppsatsens kapitel 2 klargör för arbetsgivarens arbetsledningsrätt samt arbetstagarens arbetskyldighet och lydnadsplikt. I nästföljande kapitel redogörs inledande för det skydd som finns för arbetstagarens personliga integritet. Detta kapitel utgör både en exemplifiering av det skydd som finns för arbetstagarens personliga integritet i allmänhet men också, tillsammans med kapitel 2, en grund för följande kapitel.

Kapitel 4 utgör det centrala kapitlet för uppsatsen och behandlar huruvida det finns ett skydd för arbetstagarens integritet beträffande utseende. I kapitlet redogörs för vad som gäller för arbetssökandens respektive arbetstagarens utseende vid anställningstillfället, under anställningen samt vid anställningens upphörande. Ett flertal rättsfall som rör arbetstagarens integritet behandlas för att utreda rättsläget när det gäller utseenderegler.

Det sista kapitlet består av slutsatser beträffande frågorna för uppsatsen samt en analys.

¹⁶ SOU 2002:18 *Personlig integritet i arbetslivet* och SOU 2008:3 *Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag.*

¹⁷ Dir. 2006:55 och dir. 2007:106.

2 Arbetsledningsrätt, arbetskyldighet och lydnadsplikt

2.1 Arbetsgivarens arbetsledningsrätt

Decemberkompromissen 1906 utgjorde en överenskommelse mellan Svenska arbetsgivareföreningen (SAF) och Landsorganisationen i Sverige (LO). Härigenom gavs arbetsgivaren rätten att fritt leda och fördela arbetet, rätten att fritt säga upp sina arbetstagare samt rätten att anställa den arbetstagare som arbetsgivaren själv finner lämpligast. I § 23 i SAF:s stadgar togs även detta arbetsgivarprerogativ upp. Paragrafen kom senare att bli § 32 och därav har uttrycket arbetsgivarens 32-befogenheter uppkommit. Arbetsgivarprerogativet gäller idag generellt i alla anställningsförhållanden då det utgör en allmän rättsgrundsats och en i kollektivavtal så kallad dold klausul (AD 1930:52).¹⁸ Arbetsdomstolen uttalade i AD 1964:5 att denna allmänna rättsgrundsats kan inskränkas genom avtal men annars är beständig.¹⁹ Under 1900-talet har arbetsgivarprerogativet kommit att inskränkas genom både lag och avtal. Ett exempel är införandet av kravet på saklig grund vid uppsägning, vilket innebär att arbetsgivaren inte fritt kan säga upp sina arbetstagare.²⁰

Rätten att leda och fördela arbetet är en av de rättigheter som tillkommer arbetsgivaren genom arbetsgivarprerogativet. Arbetsledningsrätten ger arbetsgivaren en rätt att ensidigt bestämma om bl.a. arbetsorganisation, produktionsätt och arbetsmetoder men också om arbetstider och vissa anställningsförmåner. Arbetsledningsrätten ger dessutom arbetsgivaren en rätt att omplacera sina arbetstagare inom ramen för deras arbetskyldighet. Med omplacering menas här inte en omflyttning av tillfällig karaktär som anses mindre ingripande, utan en varaktig och väsentlig förändring av en arbetstagares arbetsplats eller arbetsuppgifter.²¹ Arbetsgivarens omplaceringsrätt motsvaras av arbetstagarens arbetskyldighet (om arbetskyldigheten se kap. 2.2 nedan). Arbetsdomstolen uttalade i AD 1998:150 att:

”Ett beslut om att omplacera en arbetstagare utgör ett arbetsledningsbeslut som arbetsgivaren kan fatta efter fritt val och som normalt inte kan överprövas i rättslig väg.”²² (se dock bastubadarprincipen nedan).

¹⁸ Rönmar 2004, s. 45.

¹⁹ Adlercreutz och Mulder 2007, s. 225 f., AD 1964:5 s. 77.

²⁰ Rönmar 2004, s. 45.

²¹ Rönmar 2004, s. 46.

²² Glavå 2001, s. 443, Citat ur rättsfall från databasen Thomson förlag.

Genom arbetsledningsrätten har arbetsgivaren även rätt att utfärda ordningsföreskrifter samt direktiv för verksamheten och utförandet av arbetet. Arbetsledningsrätten ger dessutom arbetsgivaren rätt att bl.a. bestämma över arbetstagarnas uppförande och ordningen på arbetsplatsen, föreskriva att arbetstagarna ska bära en viss klädsel samt genomföra diverse kontrollåtgärder. Sådana regler kan också tas in i kollektivavtal. Ordningsföreskrifter kan med stöd av arbetsledningsrätten ensidigt ändras av arbetsgivaren eftersom de inte är en del av anställningsavtalet. Det är hänsyn till arbetstagarens person och integritet som i huvudsak utgör gränsen för arbetsgivarens befogenhet när det gäller sådana föreskrifter och genomföranden. Arbetsdomstolen har i praxis fastslagit att arbetsgivarens utförande av alkohol- och drogtest, på ett otillbörligt sätt och under vissa förutsättningar, kan anses kränka arbetstagarens integritet och därför strida mot god sed på arbetsmarknaden (se kap. 4.2).²³

Arbetsgivaren har inte en undantagslös arbetslednings- och omplaceringsrätt. Begränsningarna som följer nedan inskränker den fria omplaceringsrätten inom arbetsskyldighetens ramar och inte arbetsskyldighetens innehåll i sig. Diskrimineringslagarna, arbetstids- och arbetsmiljölagstiftningen, föreningsrättsreglerna och regler för facklig förtroendeman begränsar arbetsledningsrätten. Objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (1974:152) (RF) stadgar att domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom offentlig förvaltning, i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saktlighet och opartiskhet. Principen begränsar alltså den offentliga sektorns fria arbetsledningsrätt, vilket innebär att beslut inte får vara godtyckliga och att särbehandling endast får vidtas med stöd i lag. En omplacering kan vidtas på ett kränkande eller trakasserande sätt och få ingripande verkningar. Arbetstagaren kan hävda att omplaceringsbeslutet varit ett sätt av arbetsgivaren att förmå arbetstagaren att frivilligt säga upp sig. Enligt principen om provocerad uppsägning kan arbetstagarens uppsägning, som då likställs med arbetsgivarens ogiltiga uppsägning på grund av personliga skäl, ogiltigförklaras och berättiga denne till ekonomisk kompensation eftersom arbetsgivaren agerat otillbörligt eller i strid med god sed på arbetsmarknaden (AD 1982:17, AD 2002:18, AD 2003:108, AD 2006:114).²⁴ Förhandlingsskyldigheten i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) utgör alltid en rättslig begränsning av omplaceringsrätten. Den innebär att arbetsgivaren på eget initiativ måste begära förhandling med den arbetstagarorganisation som denne är bunden av kollektivavtal till innan denne beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet eller av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen. Omplaceringar av permanent karaktär bör inrymmas i begreppet *viktigare förändring* och därmed alltid föranleda förhandlingsskyldighet.²⁵ Att arbetsgivaren har en förhandlingsskyldighet

²³ Rönmar 2004, s. 47 f., Fahlbeck 1989, s. 223 f.

²⁴ Rönmar 2004, s. 63 f.

²⁵ Glavå 2001, s. 443.

fråntar dock inte arbetsgivaren dennes beslutanderätt i arbetsledningsfrågor.²⁶

Begränsningar i arbetsledningsrätten finns också i regeringsformen och Europakonventionen. Begreppet god sed på arbetsmarknaden har i viss utsträckning använts av Arbetsdomstolen till skydd för arbetstagarens personliga integritet (se kap. 4.2). Att arbetsledningsbeslut inte får vidtas i strid med god sed på arbetsmarknaden är en allmän rättsgrundsats. Diskriminerande eller otillbörliga beslut står i strid med god sed på arbetsmarknaden. Handlar arbetsgivaren utifrån ovidkommande eller slumpmässiga syften eller på ett sätt som är rättsstridigt eller stridande mot allmän moral är det också ett handlande i strid med god sed (AD 1983:46, AD 1983:107, AD 1991:106). Arbetsledningsrätten kan även begränsas i det personliga anställningsavtalet, men det bör sannolikt vara ovanligt med hänsyn till att det i svensk rätt finns ett begränsat utrymme för personligt reglerade avtal.²⁷

AD 1978:89 ligger till grund för den så kallade bastubadarprincipen, vilken utgör en begränsning i omplaceringsrätten. Arbetstagaren i målet var anställd som sulfitoperatör och hade bl.a. i uppgift att övervaka en ångpanna. Arbetstagaren hade påträffats badande bastu under arbetstid och till följd därav omplacerats till okvalificerade arbetsuppgifter med anledning av att denne lämnat pannanläggningen utan tillsyn. På grund av omplaceringen ändrades arbetstiden och löneförmånerna sänktes. I målet prövade Arbetsdomstolen flera rättsfrågor, varvid den viktigaste var huruvida det krävdes godtagbara skäl för att omplacera arbetstagaren. Arbetsdomstolen konstaterade att omplaceringsrätten utgör en del av arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet. Det kan för en arbetstagare innebära stora förändringar att bli omplacerad. Denne kan i vissa fall, även om arbetsgivaren inte avsett det, uppleva nackdelarna av en omplacering som så omfattande att åtgärden inte väsentligen skiljer sig åt från en uppsägning. Det som Arbetsdomstolen anförde avser omplaceringar som beror på omständigheter hänförliga till arbetstagaren personligen och som får särskilt ingripande verkningar vad gäller arbetsuppgifter, anställningsförmåner samt anställningsförhållandet i övrigt. Domstolen uttalade vidare att vid jämförelse med hur omplaceringsfrågor i allmänhet handläggs inom företagen så begränsas principiellt inte möjligheten till omplacering genom att det uppställs krav på godtagbara skäl för åtgärden. Det som domstolen nu möjliggjorde var att skälen för omplacering kunde granskas rättslig väg. Arbetsdomstolen gav inga riktlinjer för vad som ska anses utgöra godtagbara skäl och påpekade dessutom att vägledning inte går att finna i tillämpningen om att en uppsägning ska vara sakligt grundad. Arbetstagaren i målet hade fråntagits ett ansvarsfullt arbete och omplacerats till okvalificerade arbetsuppgifter, skiftarbetet hade ersatts med dagtidsarbete, arbetstiden förlängts med fyra timmar i veckan och lönen minskats med ca 1 100 kronor i månaden med huvudsaklig anledning av att tillägg för obekvämt arbetstid bortföll. Arbetsdomstolen anförde att

²⁶ Rönmar 2004, s. 64.

²⁷ Rönmar 2004, s. 68 ff.

förändringarna otvivelaktigt var av sådan särskilt ingripande natur att frågan om det förelegat godtagbara skäl för omplaceringen bör kunna underkastas rättslig prövning. Endast om det förelåg godtagbara skäl för omplaceringen var åtgärden rättsenlig, vilket skälen i detta mål inte var. Bastubadarprincipen kan alltså leda till att arbetsgivarens omplaceringsbeslut prövas rättsligt, även då arbetsskyldighetens gräns inte överskrids. Principen utgör en allmän arbetsrättslig grundsats och en i kollektivavtalet dold klausul. För den oorganiserade arbetstagaren intolkas principen i det enskilda anställningsavtalet. Bastubadarprincipen är tillämplig på hela arbetsmarknaden och på både arbetare och tjänstemän. I praxis har principen getts en restriktiv innebörd (AD 1982:29 samt AD 2002:134).²⁸

2.2 Arbetstagarens arbetsskyldighet och lydnadsplikt

Arbetsgivarens omplaceringsrätt begränsas principiellt av arbetstagarens arbetsskyldighet. Arbetstagaren har en skyldighet att utföra alla arbetsuppgifter som denne tilldelats och en plikt att lyda arbetsgivarens order. Detta under förutsättning att arbetsgivaren håller sig inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet.²⁹ Det finns inte någon lagreglering som anger hur vidsträckt arbetsskyldigheten är, utan i huvudsak är det rättspraxis som får ligga till grund för bedömningen. I första hand får ledning sökas i anställningsavtalet. Om det av befattnings- eller tjänstebeskrivningar framgår vilket arbete arbetstagarna vanligtvis ska utföra ligger det nära till hands att, även om arbetstagaren inte kände till beskrivningen, utgå från att arbetstagaren är skyldig att utföra det arbete som däri beskrivs. Arbetsgivarens befogenhet att omplacera arbetstagare kan genom kollektivavtal utvidgas, begränsas eller preciseras. Även det personliga anställningsavtalet kan innehålla villkor som inskränker arbetsgivarens rätt att omplacera.³⁰

AD 1929:29 ligger till grund för 29/29-principen. Denna princip är till hjälp för att bestämma arbetsskyldigheten enligt kollektivavtal där detta inte anges. För området för LO/Svenskt Näringsliv gäller följande. Enligt principen är en arbetstagare skyldig att för arbetsgivarens räkning utföra allt arbete som har naturligt samband med dennes verksamhet om arbetet faller inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer. Med kravet naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet menas normalt inte att arbetstagaren är skyldig att utföra alla arbetsuppgifter som finns i verksamheten. Arbetsdomstolen har låtit kriteriet sammanfalla med kollektivavtalets tillämpningsområde. Vanligtvis är inte en tjänsteman skyldig att utföra sådant arbete som faller under kollektivavtalet för

²⁸ Rönmar 2004, s. 73 ff., AD 1978:89 s. 703 ff.

²⁹ Rönmar 2004, s. 48.

³⁰ Källström och Malmberg 2006, s. 213 f.

arbetare. Likaså gäller för arbetare. Omfattas arbetstagaren av ett kollektivavtal som omfattar både tjänstemän och arbetare, så kallat medarbetaravtal, torde skyldigheten se annorlunda ut än nyss nämnt. Ändrar arbetsgivaren inriktning på verksamheten omfattar arbetskyldigheten även de nya arbetsuppgifterna, om dessa står i naturligt samband med den centrala verksamhet som kollektivavtalet i första hand syftar på. Kravet att det ska vara för arbetsgivarens räkning innebär att arbetsgivaren inte kan kräva att arbetstagaren utför arbete åt någon annan på så sätt att arbetstagaren blir att anse som arbetstagare för denne istället. Kravet att arbetet ska falla inom arbetstagarens allmänna yrkeskvalifikationer har mindre betydelse i praktiken då det innebär att arbetstagaren inte är skyldig att utföra arbetsuppgifter som denne inte klarar av, på grund av till exempel bristande utbildning. Det torde dock inte ligga i någon arbetsgivares intresse att tilldela en arbetstagare arbetsuppgifter som denne inte klarar av.³¹

29/29-principen utgör en naturlig utgångspunkt för att bestämma arbetskyldigheten för offentligt anställda. För att de nya arbetsuppgifterna ska omfattas av arbetskyldigheten krävs att uppgifterna ska utföras för arbetsgivarens räkning och att dessa har naturligt samband med arbetsgivarens verksamhet. Istället för att se till att de nya arbetsuppgifterna ska falla inom arbetstagarens yrkeskvalifikationer ser man till om omplaceringen innebär att anställningen förändras i grunden (AD 1980:51).³²

När det gäller privatanställda tjänstemän så är även här 29/29-principen utgångspunkt för bedömningen (AD 1995:31, AD 2002:89). Det nya arbetet ska utföras för arbetsgivarens räkning och ha ett naturligt samband med dennes verksamhet. Den allmänna uppfattningen är dock att arbetstagaren vanligtvis innehar en viss befattning eller vissa arbetsuppgifter. Utrymmet för omplaceringar till andra arbetsuppgifter är därför mer begränsat än på arbetarområdet. Rättspraxis som klargör bedömningen finns inte och mest troligt skulle domstolen hämta ledning i praxis angående offentligt anställda, vilket skulle innebära att arbetstagaren inte kan åläggas att utföra uppgifter som i grunden skulle förändra anställningen.³³

Anställningen medför en förpliktelse för arbetstagaren att lyda order och utföra det arbete som denne tilldelats. Brott mot lydnessplikten utgör arbetsvägran, vilket kan medföra att arbetstagaren får betala skadestånd eller drabbas av andra disciplinåtgärder. Det kan till och med utgöra grund för uppsägning eller avskedande då det i princip betraktas som ett allvarligt åsidosättande av de förpliktelser som anställningen medför (AD 1960:21). Lydnessplikten är inte ovillkorlig. Om arbetsgivaren är i ond tro, om det finns risk för liv eller hälsa, om det som begärs strider mot lag eller klart strider mot allmän moral eller är praktiskt omöjligt att verkställa har arbetstagaren rätt att vägra utföra arbetet (AD 1931:15, AD 1950:61).³⁴

³¹ Källström och Malmberg 2006, s. 214 ff.

³² Källström och Malmberg 2006, s. 216.

³³ Källström och Malmberg 2006, s. 217.

³⁴ Rönmar 2004, s. 48 ff., Fahlbeck 1989, s. 219 f.

Arbetsledningsrätten omfattar inte heller sådant som står i strid med goda seder (AD 1983:46).³⁵ Det som undantas från arbetstagarens lydnadsplikt utgör dolda klausuler i kollektivavtalet och allmänna rättsgrundsatser.³⁶

Tvist kan uppstå om arbetskyldigheten och huvudregeln sedan gammalt är att arbetsgivaren har tolkningsföreträde. Detta gäller under förutsättning att arbetstagarorganisationen, för arbetstagarens räkning, inte använder sig av sitt fackliga tolkningsföreträde, vilket innebär att arbetstagarorganisationens mening gäller till dess att tvisten är avgjord. Arbetstagaren har en skyldighet att ändå utföra arbetet om det enligt arbetsgivaren föreligger synnerliga skäl mot att arbetet skjuts upp (34 § MBL). Möjligheten för arbetsgivaren att driva igenom sin uppfattning är i praktiken liten eftersom arbetsgivaren i de flesta fall måste ta initiativ till förhandling och möjligen väcka talan vid domstol.³⁷

Lojalitetsplikten kompletterar arbetstagarens lydnadsplikt och arbetskyldighet. Plikten innebär att arbetstagaren i princip måste se till arbetsgivarens intresse före sitt eget. Det innebär dessutom att arbetstagaren inte får företa några handlingar som är ägnade att skada arbetsgivarens verksamhet (AD 1994:79).³⁸

Sammanfattningsvis så har arbetsgivaren genom arbetsledningsrätten en rätt att leda och fördela arbetet. Denna är dock inte absolut utan det finns begränsningar till skydd för arbetstagaren. Huruvida det finns ett skydd för arbetstagarens integritet, däribland utseende, är inte helt tydlig och har huvudsakligen berörts i rättspraxis (se kap. 4).

³⁵ Glavå 2001, s. 445 f.

³⁶ Rönmar 2004, s. 51.

³⁷ Rönmar 2004, s. 64 f.

³⁸ Rönmar 2004, s. 51.

3 Inledande om skydd för arbetstagarens personliga integritet

3.1 Regeringsformen

Målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § fjärde stycket RF slår fast att det allmänna ska värna den enskildes privat- och familjeliv.³⁹ Regeringsformens 2 kap. ger medborgarna, däribland arbetstagarna, grundlagsskydd för de grundläggande fri- och rättigheterna.⁴⁰ Härigenom är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot diverse ingrepp och inskränkningar i dessa rättigheter. Grundlagarna är enligt gällande rätt dock inte tillämpliga på den privata sektorn av arbetsmarknaden eftersom det rör förhållanden enskilda emellan (AD 1991:45).⁴¹ Fri- och rättighetskatalogen är i viss utsträckning tillämplig på den offentliga sektorn, dvs. stats-, kommunal- och landstingsanställda. Så är fallet då den offentliga arbetsgivaren uppträder i rollen som det allmänna eftersom det då är allmänhetens intressen som tillvaratas genom en åtgärd. Myndighetsutövning där beslutet att vidta en åtgärd beror på offentligrättsliga regler utgör ett exempel då den offentliga arbetsgivaren uppträder som det allmänna. Den offentliga arbetsgivaren uppträder emellertid som enskild om det handlar om att tillvarata rena arbetsgivarintressen och då beslutet att vidta en åtgärd är ett resultat av civilrättsliga regler. Följande sägs om myndighetsutövning i förarbetena till reglerna om myndighetsmissbruk i brottsbalken:

”Då det allmänna uppträder exempelvis som arbetsgivare, hyresvärd, köpare eller säljare och tillvaratar sina intressen i denna egenskap genom att med stöd av avtalsvillkor eller privaträttsliga lagbestämmelser avkräva motparten i avtalsförhållandet något är det med den givna definitionen inte fråga om någon myndighetsutövning.”⁴²

De flesta arbetsrättsliga beslut som tas av den offentliga arbetsgivaren torde vidtas med stöd i civilrättsliga regler, vilket innebär att regeringsformen då inte är tillämplig. Det finns dock en gråzon för när den offentliga arbetsgivaren uppträder som det allmänna respektive enskild. I grova drag sammanfattar Westregård rättsläget när det gäller regeringsformens grundlagsskydd enligt följande. Eftersom regeringsformen inte är tillämplig på den privata sektorn är alla åtgärder som inskränker de grundläggande fri- och rättigheterna tillåtna inom denna sektor så länge de inte strider mot god sed på arbetsmarknaden eller är uttryckligen förbjudna genom lag. När det

³⁹ SOU 2002:18, s. 55.

⁴⁰ Westregård 2002, s. 211.

⁴¹ Angående regeringsformens tillämplighetsområde, förhållandet mellan enskilda och det allmänna, se prop. 1975/76:209, s. 85 f.

⁴² Prop. 1975:78, s. 110.

gäller den offentliga sektorn är regeringsformens skydd tillämpligt då arbetsgivaren uppträder som det allmänna. Eftersom den enskilda arbetstagarens fri- och rättigheter enbart får begränsas genom lag har offentliganställda ett starkare skydd mot intrång än privatanställda i de fall arbetsgivaren uppträder som det allmänna. För att avgöra om den offentlige arbetsgivaren uppträder i rollen som det allmänna eller enskild måste utredas vem aktören är, i vems intresse åtgärden vidtas och syftet med ingreppet.⁴³

Genom 2 kap. 2 § RF är medborgarna gentemot det allmänna bl.a. skyddade mot att tvingas ge till känna sin politiska, religiösa eller kulturella åskådning. Enligt 2 kap. 3 § första stycket RF är medborgarna skyddade mot att uppgift om deras politiska åskådning, utan samtycke, antecknas i allmänt register. I andra stycket stadgas vidare att varje medborgare, i den utsträckning som anges i lag, ska skyddas mot att dennes integritet kränks genom att uppgifter om denne registreras med hjälp av automatisk databehandling. Det är personuppgiftslagen (1998:204) (PUL) som innehåller bestämmelser om detta (se kap. 3.2). 2 kap. 6 § RF, som innehåller de viktigaste skydden för arbetstagarens personliga integritet mot åtgärder som kan tänkas vidtas i arbetslivet,⁴⁴ lyder:

”Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp även i annat fall än som avses i 4 och 5 §§. Han är därjämte skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.”⁴⁵

Bestämmelsen kan inskränkas genom lag men bara i den omfattning som är acceptabel i ett demokratiskt samhälle och som inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet eller utgör hot mot den fria åsiktsbildningen (2 kap. 12 § RF).⁴⁶ Med kroppsligt ingrepp menas främst våld mot människokroppen men hit räknas också kroppsbesiktning såsom läkarundersökningar, vaccinering och blodprovstagning samt tagande av fingeravtryck.⁴⁷ Vad som menas med påtvingat klargörs inte i förarbetena till regeringsformen.⁴⁸ Det torde i ett arbetsrättsligt sammanhang sällan vara fråga om ett absolut tvång utan det som sannolikt skulle kunna komma ifråga, om arbetstagaren inte underkastar sig åtgärden, är till exempel uppsägning eller omplacering. Arbetsdomstolen har emellertid uttalat att hot om sanktioner såsom omplacering och uppsägning innebär att åtgärden är att anse som påtvingad (AD 1984:94⁴⁹). En arbetssökande som inte underkastar sig ett ingrepp riskerar att gå miste om att erbjudas en anställning. Läkarundersökning som förutsättning för en anställning utgör

⁴³ Westregård 2002, s. 268 f., 228.

⁴⁴ Westregård 2002, s. 211.

⁴⁵ Enligt 2 kap. 4 och 5 §§ får dödsstraff inte förekomma. Varje medborgare är också skyddad mot kroppsstraff, tortyr och medicinsk påverkan i syfte att framtvunga eller hindra yttranden.

⁴⁶ Westregård 2002, s. 211.

⁴⁷ Westregård 2002, s. 237 f.

⁴⁸ Se prop. 1975/76:209, s. 146 ff.

⁴⁹ s. 620 f.

dock inte påtvingat ingrepp i regeringsformens mening. Detta eftersom den enskilde frivilligt lämnar sitt medgivande. För att det ska vara påtvingat ska det allmänna ha tillgång till maktmedel för att framtvunga åtgärden. Också i förarbetena till lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) uttalas att läkarundersökning såsom förutsättning för anställning inte är att betrakta såsom påtvingat. Kan det inte anses vara påtvingat är förutsättningarna för 2 kap. 6 § RF tillämplighet inte uppfyllda vilket innebär att arbetssökande inte omfattas av skyddet i denna bestämmelse. Det innebär dock inte att läkarundersökningar kan genomföras helt fritt, utan hänsyn måste tas till god sed på arbetsmarknaden. En balans mellan olika intressen måste alltså finnas.⁵⁰

I ett arbetsrättsligt sammanhang bör kroppsvisitation främst bli sannolikt vid hemgångskontroll medan husrannsakan främst torde aktualiseras då arbetsgivaren vill inspektera arbetstagarens skåp. Utöver detta finns i bestämmelsen dessutom skydd mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. En arbetsgivare kan exempelvis vilja undersöka post som är adresserad till en arbetstagare på arbetsplatsen, post som arbetstagaren i sin tur skickar från arbetsplatsen, avlyssna de anställdas telefonsamtal eller registrera vem som ringer vilka samtal.⁵¹

3.2 Annan lagstiftning till skydd för den personliga integriteten

Det finns ett flertal lagregleringar som innehåller skydd för den personliga integriteten. Flera utav dessa är inte enbart av betydelse i arbetslivet. Diskrimineringslagarna⁵² utgör ett skydd mot missgynnande, dvs. diskriminering, i arbetslivet på grunderna kön, funktionshinder, sexuell läggning samt etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Lagarna, som är uppbyggda på samma sätt, innehåller förbud mot både direkt och indirekt diskriminering, trakasserier samt instruktioner att diskriminera. Direkt diskriminering innebär att en arbetsgivare missgynnar en arbetssökande eller arbetstagare genom att behandla denne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med

⁵⁰ Westregård 2002, s. 245 f.

⁵¹ Westregård 2002, s. 246, 249, 252 f.

⁵² Regeringen har genom prop. 2007/08:95 lagt fram förslag om bl.a. en ny diskrimineringslag. Kortfattat innebär förslaget att de nuvarande diskrimineringslagarna blir till en lag. Lagen utökas med två nya diskrimineringsgrunder, könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder och föreslås träda i kraft den 1 januari 2009. Riksdagen behandlade förslaget den 22 maj 2008 men det ledde inte till någon votering. Enligt Malin Engstedt (telefonsamtal 2008-05-23), pressekreterare hos integrations- och jämställdhetsminister Nyamko Sabuni, kommer votering att ske i början utav juni och med största sannolikhet kommer den nya lagen att antas.

diskrimineringsgrunden. Med indirekt diskriminering menas att en arbetsgivare missgynnar en arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringssätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer av det ena könet, personer med visst funktionshinder jämfört med personer utan sådant funktionshinder, personer med viss sexuell läggning eller personer med en viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Förbuden mot indirekt diskriminering gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. Enligt förarbetena måste en intresseavvägning göras för att bedöma tillåtligheten av den indirekta diskrimineringen. Syftet eller målet med det uppställda kravet måste vara objektivt sett godtagbart. Målet måste vara skyddsvärt i sig och så pass viktigt att det kan motiveras att det prioriteras framför principen om icke-diskriminering. Åtgärden för att nå målet måste dessutom vara nödvändig och lämplig. Det innebär att några alternativa handlingssätt inte ska föreligga för att kriteriet ska få tillämpas. Ett verksamhetsbehov hos arbetsgivaren kan utgöra ett godtagbart syfte men också tillämpning av nationellt bestämda regler för att tillgodose viktiga samhällsliga mål när det gäller landets social- och sysselsättningspolitik.⁵³ Förbuden i lagarna gäller bl.a. vid tjänsteställning samt då arbetsgivaren tillämpar löne- eller andra anställningsvillkor, leder och fördelar arbetet eller säger upp, avskedar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare. Ett avtal som föreskriver eller medger sådan diskriminering som är förbjuden är ogiltigt i de delarna. En enligt diskrimineringslagarna diskriminerande bestämmelse i ett avtal mellan arbetstagaren och arbetsgivaren kan ogiltigförklaras eller jämkas om arbetstagaren begär det. Diskriminering genom att arbetsgivaren säger upp ett avtal eller vidtar en annan rättshandling kan också ogiltigförklaras om arbetstagaren så vill. Om en arbetssökande eller arbetstagare diskrimineras genom en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på ett sätt som är förbjudet enligt diskrimineringslagarna kan även den jämkas eller förklaras sakna verkan om arbetssökanden eller arbetstagaren begär det. Arbetstagare eller arbetssökande ska i regel också erhålla skadestånd från arbetsgivaren. Föräldraledighetslagens (1995:584) 16 och 17 §§ innehåller förbud mot missgynnande behandling av arbetssökande och arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet samt stadgande att uppsägning eller avskedande som enbart har samband med sådan ledighet kan ogiltigförklaras. Dessa bestämmelser liknar diskrimineringslagarnas skydd mot diskriminering och utgör också ett skydd för arbetstagarens personliga integritet.

Kameraövervakning kan ske på arbetsplatser genom lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning vilken innehåller bestämmelser om användning av övervakningsutrustning. Enligt 1 § ska allmän kameraövervakning ske med tillbörlig hänsyn till enskildas personliga integritet. Tillstånd för allmän kameraövervakning krävs men skyddet för arbetstagarens personliga integritet är inte mer omfattande än så.

⁵³ Prop. 2002/03:65, s. 94.

PUL syftar till att skydda människor mot att deras integritet kränks genom behandling av personuppgifter (1 §). Lagen tar sikte på personuppgifter, dvs. all information som kan hänföras till en person, och gäller för helt eller delvis automatiserad behandling av sådana. Så fort personuppgifter angående arbetstagaren kommit in i arbetsgivarens dator är det automatiserad behandling. PUL gäller också annan behandling av personuppgifter, såsom manuell behandling på papper, om dessa ingår eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier (3 och 5 §§). Personuppgifter får enbart behandlas om arbetstagaren gett sitt samtycke till det eller om det är nödvändigt för att arbetsgivaren exempelvis ska kunna fullgöra ett avtal med arbetstagaren, fullgöra en rättslig skyldighet eller för att en arbetsuppgift av allmänt intresse ska kunna utföras. Det är också möjligt om det är nödvändigt för ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos arbetsgivaren, om intresset väger tyngre än arbetstagarens intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten (10 §). Arbetsgivaren ska bl.a. se till att personuppgifter enbart behandlas om det är lagligt, alltid behandlas på ett korrekt sätt och i enlighet med god sed och att de uppgifter som behandlas är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen (9 §). Personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening samt uppgifter om hälsa eller sexualliv är förbjudna (13 §). Det finns dock undantag från förbudet. Om arbetstagaren samtycker till att sådana uppgifter behandlas eller på ett tydligt sätt offentliggjort uppgifterna (15 §). Sådana uppgifter får också behandlas för att arbetsgivaren ska kunna fullgöra sina skyldigheter och rättigheter inom arbetsrätten (16 §). En arbetstagare har rätt till ersättning för skada och kränkning av den personliga integriteten som orsakats av att arbetsgivaren har behandlat personuppgifter i strid med PUL (48 §).⁵⁴

Enligt lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnomsorg förutsätts för anställning att arbetssökande lämnar ett registerutdrag till den potentiella arbetsgivaren. Lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn stadgar att arbetssökande inte får anställas om kontroll av denne inte gjorts i belastningsregister och misstankeregister. För att erhålla sådana tjänster krävs alltså att arbetssökanden blir granskad i dessa avseenden.

Brottsbalken (1962:700) innehåller flera straffstadganden som indirekt ger ett skydd för arbetstagarens personliga integritet. Om arbetsgivaren olovligen skulle bereda sig tillgång till arbetstagarens meddelande, som ett post- eller telebefordringsföretag förmedlar som postförsändelse eller telemeddelande, kan denne göra sig skyldig till *brytande av post eller telehemlighet*. I fall arbetsgivaren i annat fall öppnar brev eller telegram olovligen kan det utgöra *intrång i förvar* (4 kap. 8 och 9 §§). Det är dock oklart i vilken utsträckning arbetsgivaren får ta del utav arbetstagarens

⁵⁴ Källström och Malmberg 2006, s. 267 f.

privata e-post eller andra privata elektroniska uppgifter då dessa finns tillgängliga på arbetsgivarens nätverk. Det har antagits att sådana kontroller kan strida mot god sed på arbetsmarknaden.⁵⁵ För den händelse att arbetsgivaren utpekar en arbetstagare såsom brottslig eller klandervärd eller annars lämnar en uppgift i syfte att utsätta arbetstagaren för andras missaktning gör arbetsgivaren sig skyldig till *förtal* eller *grovt förtal* (5 kap. 1 och 2 §§).

3.3 Det personliga anställningsavtalet, kollektivavtalet och fackföreningen

Det personliga anställningsavtalet innehåller oftast inga bestämmelser till skydd för arbetstagarens personliga integritet. I regel utformas avtalen av arbetsgivaren och brukar innehålla sekretess-, tystnadsplikts- och lojalitetsregler.⁵⁶ Det finns inga stadganden som hindrar arbetsgivaren från att i det personliga anställningsavtalet inta bestämmelser som begränsar skyddet för den personliga integriteten.

Kollektivavtalet medför i regel ett dåligt skydd för arbetstagarens personliga integritet då det oftast inte innehåller utförliga bestämmelser som reglerar dessa frågor. Arbetsdomstolen har genom sin rättspraxis fyllt ut kollektivavtalet i dessa avseenden (se kap. 4.2.2).⁵⁷ Som nämnts under kap. 2.1 får arbetsgivaren med stöd av arbetsledningsrätten vidta kontrollåtgärder av sina arbetstagare. Samtycker arbetstagaren frivilligt till en kontrollåtgärd föreligger inga problem. Det händer dock att arbetstagare underkastar sig kontrollåtgärder i tron om att arbetstagaren måste eller för att arbetstagaren inte vågar säga nej. Stadgas det i kollektivavtal är risken för detta särskilt stor eftersom arbetstagare uppfattar kollektivavtalet som bindande för dem. Så behöver det inte vara eftersom det är oklart i vilken utsträckning en facklig arbetstagarorganisation kan binda medlemmarna i frågor av detta slag.⁵⁸

De fackliga arbetstagarorganisationerna har, som nämnts under kap. 2.1, inflytande över arbetsledningsrätten då arbetsgivaren fullgör sin förhandlingsskyldighet enligt MBL. Vidare har arbetsgivaren enligt 19-19 a §§ MBL en informationsskyldighet gentemot fackliga arbetstagarorganisationer.⁵⁹

⁵⁵ Källström och Malmberg 2006, s. 269.

⁵⁶ Junesjö 2000, s. 20.

⁵⁷ Junesjö 2000, s. 16.

⁵⁸ Fahlbeck 1989, s. 221 f.

⁵⁹ Junesjö 2000, s. 16.

3.4 Lagstiftningsinitiativ på området

Bakgrunden till SOU 2002:18, *Personlig integritet i arbetslivet*, är att en särskild utredare tillkallades för att se över behovet av lagstiftning eller om några andra åtgärder behövdes vidtas i syfte att stärka skyddet för den enskildes integritet i arbetslivet. Översynen inriktades i första hand på frågor om användning av drogtester och andra kontroller av medicinsk karaktär men också frågor om datoranvändning, e-post och Internet i arbetet.⁶⁰ Utredningen uppmärksammade särskilt behovet av skydd för arbetssökande och fann att det saknas ett godtagbart, rättsligt bindande skydd för arbetstagarens personliga integritet. En ny lag, *lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet*, föreslogs av utredningen att införas. Utredningen menade att det enda tänkbara alternativet, för att staten ska kunna garantera medborgarna ett skydd för den personliga integriteten och respekt för privatlivet vilket utgör en mänsklig rättighet, är att det lagstiftas om ett sådant skydd.⁶¹ Lagförslaget innebar att ett visst skydd skulle införas för arbetstagarens privata e-post och andra elektroniska uppgifter, behandling av personuppgifter om arbetstagarens hälsa och droganvändning, bestämmelser om hälsoundersökningar, drogtester och personlighetstester samt behandling av personuppgifter om arbetstagarens lagöverträdelser.⁶² Betänkandet remissbehandlades och fick en hel del kritik. Flera remissinstanser menade att det behövs en reglering där det klart framgår när det är tillåtet att kräva att en person ska underkasta sig en medicinsk undersökning eller när det är tillåtet med övervakning på arbetsplatsen.⁶³ Utredningen resulterade inte i några lagstiftningsåtgärder.

Den nyligen presenterade utredningen SOU 2008:3, *Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag*, är inriktad på skyddet för den personliga integriteten i allmänhet och har inte fokus på integritetsfrågor i arbetslivet. I delbetänkandet konstaterade kommittén att flera rättsområden har brister när det gäller hur integritetsskyddet har tillvaratagits. Det framhölls särskilt att en felaktig metodik och strukturella brister resulterar i att integritetsaspekterna inte uppmärksammas tillräckligt redan vid lagstiftningen. Utredningen föreslår i slutbetänkandet bl.a. att regeringsformens 2 kap. 6 § kompletteras med ett stadgande om att varje medborgare gentemot det allmänna är skyddad mot intrång som sker i hemlighet eller utan samtycke och som i betydande mån innebär att den enskildes personliga förhållanden övervakas eller kartläggs. Förslaget innebär även att det i brottsbalken införas en bestämmelse om olovlig fotografering. Detta stadgande gör det i princip förbjudet att utan samtycke filma eller fotografera personer som befinner sig på en plats dit allmänheten inte har insyn.⁶⁴ Även om utredningen inte har haft i uppdrag att se till integritetsfrågor i arbetslivet har dessa förslag betydelse även för

⁶⁰ SOU 2002:18, s. 275.

⁶¹ SOU 2002:18, s. 15.

⁶² SOU 2002:18, s. 37 ff.

⁶³ Dir. 2006:55, s. 8.

⁶⁴ SOU 2008:3, s. 13 f.

arbetstagare. När det gäller den föreslagna kompletteringen i regeringsformen har den enbart betydelse för offentligt anställda arbetstagare då arbetsgivaren uppträder i egenskap av det allmänna vid vidtagande av en åtgärd som omfattas därav (se kap. 3.1). Förslaget om olovlig fotografering berör alla arbetstagare som i viss mån då erhåller ett skydd mot olovlig filmning eller fotografering på platser dit allmänheten inte har insyn. Om dessa förslag antas återstår dock att se.

Just nu pågår en ny utredning, *Integritetsskydd i arbetslivet*, vilken ska redovisas senast den 1 oktober 2008.⁶⁵ Enligt uppdraget ska utredaren lämna förslag till lagreglering av skydd för den personliga integriteten i arbetslivet. Regleringen ska klargöra när kontroller av arbetstagare och arbetssökande får vidtas men också hur information som erhålls genom sådana kontroller får hanteras. Förslaget ska enligt direktiven särskilt reglera kontroll genom hälso- och drogtest, kontroll av e-post, loggning av brukandet av Internet och övrig loggning samt under vilka förutsättningar en arbetsgivare får begära att se ett utdrag ur belastningsregistret. I uppdraget ingår också att överväga tillåtligheten att arbetsgivaren begär att få se utdrag från Försäkringskassans register, att få inhämta kreditupplysningar av kreditupplysningsföretag samt att få begära in utdrag ur kronofogdemyndighetens utskrivningsregister. Om utredaren finner behov av lagstiftning i dessa avseenden ska denne ge förslag om detta. Utredaren ska dessutom se över behovet av att ytterligare reglera förutsättningarna för kameraövervakning samt telefonavlyssning i arbetslivet. Tillåtligheten att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning ska för övrigt övervägas liksom lagreglering av användningen av personlighetstester. I uppdraget ingår också att överväga lagreglering av andra områden där utredaren finner skyddet för den personliga integriteten otillfredsställande. Förslaget ska dessutom klargöra vilka som ska omfattas av skyddet och så långt det är möjligt likställa skyddet för arbetstagare och arbetssökande i offentlig och privat sektor.⁶⁶ Något integritetsskydd beträffande arbetstagarens utseende är inte i fokus för utredningen. Om utredaren finner behov av lagstiftning i detta avseende möjliggör direktiven utrymme för förslag om detta. En av utredningens sekreterare, Johan Rosén, berättade i telefonsamtal⁶⁷ att utredningen hitintills inte berört huruvida det finns ett behov av skydd för arbetstagarens personliga integritet beträffande dennes utseende.

⁶⁵ Dir. 2007:106.

⁶⁶ Dir. 2006:55, s. 1, 13 f.

⁶⁷ 2008-03-03.

3.5 Särskilda bestämmelser för anställningsförhållandet på den offentliga sektorn

Det finns bestämmelser i lag som begränsar den offentliga arbetsgivarens fria anställningsrätt och som är av betydelse för arbetstagarens personliga integritet. I regeringsformens 11 kap. 9 § andra stycket stadgas att vid tillsättning av statlig tjänst ska avseende endast fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Av förarbetena till regeringsformen framgår att tillsättning till statliga tjänster ska ske efter objektiva grunder utan att ovidkommande hänsyn beaktas.⁶⁸ Begreppet sakliga grunder får anses omfatta sådana faktorer som alla arbetsgivare har att se till. Exempel på det utgör jämställdhetskäl, intresset av etnisk mångfald men också intresset av att funktionshindrade kan beredas arbete. LOA innehåller särskilda föreskrifter om arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter samt myndigheterna under regeringen (1 §). I 4 § första stycket stadgas, precis som i regeringsformen, att vid anställning avseende endast ska fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. I andra stycket stadgas vidare att skicklighet ska sättas främst, om det inte finns särskilda skäl för något annat. Kunskaper och erfarenhet som har betydelse för anställningen men dessutom personliga egenskaper såsom prestationsförmåga, omdöme, samarbetsförmåga och ledaregenskaper omfattas av begreppet skicklighet. Relevansen av egenskaper har betydelse. När det gäller exempelvis ledaregenskaper bör det endast ges hänsyn då det gäller en anställning med chefsuppgifter. Anställningsförordningen (1994:373) innehåller föreskrifter om arbetstagare hos myndigheterna under regeringen. I dess 4 § stadgas att vid anställning ska, utöver förtjänst och skicklighet, också beaktas sådana sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål. Arbetssökande vid en statlig myndighet kan överklaga en felaktig anställning enligt 22 § förvaltningslagen (1986:223). Den överordnade myndigheten har då möjlighet att utse den arbetssökande som är mest meriterad. Reglerna om förtjänst och skicklighet är inte tillämpliga på den kommunala sektorn. Stadgandet i 1 kap. 9 § RF om att det allmänna i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet gäller alltså också för kommuner och landsting. Beträffande möjligheten att överklaga kommuners beslut om anställning genom kommunalbesvär krävs det att beslutet är lagstridigt. Det kan röra sig om ett diskriminerande beslut eller ett beslut som har sin grund i ovidkommande hänsyn, vilket bör kunna överklagas och undanröjas. Kommunen har sedan att fatta ett nytt beslut men kan också välja att avbryta anställningsförfarandet. Enbart inom den statliga förvaltningen kan arbetssökande tilltvinga sig en anställning med hjälp av rättsliga medel, dvs. förvaltningsbesvär.⁶⁹

⁶⁸ Prop. 1973:90, s. 405.

⁶⁹ Källström och Malmberg 2006, s. 106 f.

Den offentligt anställda arbetstagaren har i vissa fall en skyldighet att genomgå hälso- och läkarundersökningar. Bestämmelser om detta finns i 30 § LOA och 11 § lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. Bestämmelsen i LOA är tillämplig på anställda där brister i hälsotillståndet vid utförande av arbetsuppgifterna kan medföra risk för bl.a. människors liv, personliga säkerhet eller hälsa. Syftet är att förebygga risken för allvarliga olyckor i det allmännas verksamhet på grund av ohälsa hos arbetstagaren. En ytterligare förutsättning för hälsoundersökning är att möjligheten är kollektivavtalsreglerad.⁷⁰ Enligt 14 § LOA får en arbetstagare som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse, såsom varning och löneavdrag. Fullmaktsanställd ska på arbetsgivarens anvisning läkarundersökas, om denne inte fullgör sina arbetsuppgifter tillfredsställande och det är sannolikt att den bristande arbetsförmågan beror på sjukdom eller liknande. Följer arbetstagaren inte ett sådant beslut får, enligt 10 §, arbetstagaren avstängas från arbetet. Lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister är tillämplig vid mål om tillämpningen av dessa lagar. Enligt 5 § anställningsförordningen kan en myndighet i vissa fall utfärda föreskrifter om att den som ska anställas för arbetsuppgifterna ska inlämna läkarintyg.

I säkerhetsskyddslagen (1996:627) finns bestämmelser vid verksamhet hos bl.a. staten, kommunerna samt landstingen om att arbetsgivaren under vissa förutsättningar ska genomföra säkerhetsprövning av arbetstagare, innefattande registerkontroll och eventuellt särskild personutredning.

3.6 Europakonventionen

3.6.1 Inledning

Europarådet bildades till följd av andra världskriget och 1949 undertecknades dess stadga. Man ville skapa ett samarbete mellan europeiska stater som bygger på demokrati och rättsstatlighet. Samarbetet hade en viktig uppgift, nämligen att medlemsstaterna skulle främja respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Dessutom ville man förhindra framtida händelser liknande de under andra världskriget. FN:s allmänna deklaration var inte rättsligt förpliktande och saknade bestämmelser om övervakning. Genom att man skapade förpliktande regler för medlemsstaterna, liknande de i FN:s deklaration, och gav gemensamma europeiska organ befogenhet att övervaka efterlevnaden gav man kraft åt deklarationens föreskrifter. Europakonventionen bygger alltså på FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna och trädde i kraft 1953. Sverige ratificerade konventionen samma år men den inkorporerades i svensk rätt först 1995.⁷¹

⁷⁰ Westregård 2002, s. 336.

⁷¹ Danelius 2007, s. 17, 34 ff.

Genom att tillträda Europakonventionen förpliktades Sverige, gentemot de andra konventionsstaterna, att tillförsäkra enskilda fri- och rättigheterna i konventionen.⁷² Förpliktelsen avser enskilda som finns under statens jurisdiktion. Europadomstolen är det organ som övervakar att staterna lever upp till sina förpliktelser genom att behandla målen från anhängiggörandet tills att det slutligen avgörs. Fram till och med den 1 november 1998 var dessa uppgifter fördelade mellan Kommissionen och Europadomstolen. Europarådets ministerkommitté har till uppgift att övervaka att staterna verkställer Europadomstolens domar. Mellanstatliga mål och enskilda klagomål är de två måltyper som kan anhängiggöras inför Europadomstolen.⁷³ Enligt Europakonventionens artikel 35.1 får ett mål anhängiggöras hos Europadomstolen först när alla nationella rättsmedel är uttömda.

Europakonventionen stadgar att konventionsstaterna ska garantera enskilda bl.a. rätt till livet (artikel 2), förbud mot tortyr (artikel 3), rätt till frihet och säkerhet (artikel 5) samt rätt till en rättvis rättegång (artikel 6). Den artikel som är av intresse för att utröna skyddet för arbetstagarens personliga integritet är Europakonventionens artikel 8, vilken lyder:

” 1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”

I vilken omfattning det är möjligt att genom artikel 8.2 göra inskränkningar i artikel 8.1 samt vad som faktiskt omfattas av rättigheten bestäms genom Europadomstolens rättspraxis (se kap. 3.6.3).⁷⁴

3.6.2 Tillämpligheten i anställningsförhållanden

3.6.2.1 Den offentliga sektorn av arbetsmarknaden

Sverige har ansvar för att samtliga statliga organ inte bryter mot Europakonventionen. Europadomstolens domar i målen *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*⁷⁵ och *Schmidt och Dahlström mot Sverige*⁷⁶ visar att det för Europakonventionens tillämplighet i anställningsförhållanden inte görs någon åtskillnad mellan då staten uppträder i egenskap av det allmänna eller i egenskap av arbetsgivare, vilket görs för regeringsformens tillämplighet (se kap. 3.1). Europadomstolen har i

⁷² Westregård 2002, s. 282.

⁷³ Danelius 2007, s. 38, 22 f.

⁷⁴ Westregård 2002, s. 284.

⁷⁵ Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*, appl. 5614/72.

⁷⁶ Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, appl. 5589/72.

målen uttalat⁷⁷ att det inte någonstans i Europakonventionen görs något yttrande om att konventionens tillämplighet är beroende av om konventionsstaten uppträder som arbetsgivare eller verkar i dess funktion som det allmänna.⁷⁸

Det är dock inte klart vilka offentliga institutioner, offentliga företag och liknande som omfattas av Europakonventionen. I målet *Young och James mot Storbritannien*,⁷⁹ angående negativ föreningsrätt, fann Europakonventionens organ att den engelska staten ansvarar för handlingar som bryter mot Europakonventionen, vidtagna av British Railways Board. British Railways Board var enligt the Transport Act 1962 konstruerad som en offentlig myndighet. Dess uppgift var att driva järnväg men vissa befogenheter hade tilldelats departementet. British Railways Board ansågs, oavsett hur uppgiftsfördelningen gjorts, som ett offentligt organ vilket Storbritanniens regering är ansvarig för. Målet *X mot Irland*⁸⁰ gällde rätten till föreningsfrihet. Staten ställdes till ansvar för handlingar som vidtagits av en laggrundad institution som staten till viss del ansvarade för men som tog självständiga beslut. De åtgärder i målet som var uppe till prövning ansågs inte staten vara direkt ansvarig för eftersom dessa föll inom den dagliga administrationen, vilken institutionen var ansvarig för. Staten kunde trots det bli ansvarig om nationell lag inte skyddade fri- och rättigheterna i konventionen, vilket dock inte var fallet i målet. Av praxis framgår inte vad som gäller då arbetsgivaren är en kommun eller landstingskommun. Det borde inte göra någon skillnad för Europakonventionens tillämplighet utan skillnaden ligger i vem det är som är ansvarig. Staten kan stå till svars inför Europadomstolen men förmodligen inte en kommun. I målet *Costello-Roberts mot Storbritannien*⁸¹ ställdes staten till ansvar för en internatskolas aga av en elev. Europadomstolen uttalade i målet att staten inte kan fritas sitt ansvar genom att delegera sina uppgifter till privata objekt eller enskilda. Staten var dock inte ansvarig i detta fall. Huruvida staten kan hållas ansvarig för handlingar som vidtas av kommuner, landsting, affärsverken och de statliga bolagen är dock osäkert. I varje enskilt fall måste en bedömning göras för att klargöra ifall verksamheten är offentligrättsligt reglerad.⁸²

3.6.2.2 Den privata sektorn av arbetsmarknaden

Enligt Europakonventionens artikel 34 får Europadomstolen pröva klaganden från enskilda, däribland arbetstagare, grupp av enskilda samt icke-statliga organisationer mot den konventionsbundna staten. Klagomål gentemot andra enskilda har Europadomstolen inte befogenhet att pröva och

⁷⁷ Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*, appl. 5614/72, stycke 37, Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, appl. 5589/72, stycke 33.

⁷⁸ Westregård 2002, s. 301 ff.

⁷⁹ Appl. 7601/76, *Young och James mot Storbritannien*, Kommissionens beslut den 11 juli 1977.

⁸⁰ Appl. 4125/69, *X mot Irland*, Kommissionens beslut den 1 februari 1971.

⁸¹ Europadomstolens dom den 25 mars 1993, *Costello-Roberts mot Storbritannien*, appl. 13134/87.

⁸² Westregård 2002, s. 303 ff.

avvisas därför. Det innebär emellertid inte att Europakonventionen saknar betydelse för den privata delen av arbetsmarknaden. Ett klagomål mot en privat arbetsgivare kan tas upp genom att riktas mot svenska staten för underlåtenhet att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes fri- och rättigheter mot inskränkningar från en privat arbetsgivare. I målet *Evaldsson m.fl. mot Sverige*⁸³ var frågan om det bl.a. stred mot den i Europakonventionen stagade äganderätten att genom kollektivavtal ålägga organiserade som oorganiserade arbetstagare att betala granskningsarvodet till den fackliga arbetstagarorganisationen som hade kollektivavtal på arbetsplatsen upp till prövning i Europadomstolen. Klagomålet riktades mot svenska staten och gjorde gällande att den fackliga arbetstagarorganisationens uttagande av granskningsavgift stred mot Europakonventionen. Målet *Gustafsson mot Sverige*⁸⁴ utgjorde ett klagomål mot svenska staten för underlåtenhet att vidta positiva åtgärder för att bl.a. skydda en arbetsgivares negativa föreningsrätt, vilken värnas i Europakonventionens artikel 11.

För att veta huruvida konventionen är tillämplig på den privata delen av arbetsmarknaden måste det utredas om konventionen har *Drittwirkung*. Med begreppet *Drittwirkung* menas om Europakonventionen också är tillämplig mellan enskilda subjekt. Enligt van Dijk och van Hoof kan *Drittwirkung* dels betyda att Europakonventionen är tillämplig mellan enskilda och dels att enskilda har möjlighet att genomdriva sina fri- och rättigheter i konventionen gentemot andra enskilda. För den senare betydelsen måste det finnas möjlighet att genomdriva efterlevnaden av fri- och rättigheterna i en process. Det anges inte i konventionen huruvida denna ska ha *Drittwirkung* men den är, i de länder där konventionen direkt kan åberopas inför nationell domstol, tillämplig mellan enskilda i den utsträckning som den nationella domstolen tillerkänner en viss bestämmelse *Drittwirkung*. van Dijk och van Hoof menar alltså att det inte finns några hinder mot att konventionen tillerkänns *Drittwirkung* av staten. De är vidare av den uppfattningen att Europakonventionen skrevs med avsikten att reglera förhållandet mellan enskilda och staten, men att de värden som konventionen skyddar talar för att *Drittwirkung* skulle föreligga. De ställer sig också frågande till varför sådana grundläggande rättigheter bara skulle tillerkännas skydd i förhållande till staten och inte i förhållandet enskilda emellan⁸⁵. Westregård anser att de speciella förhållanden som finns i ett anställningsförhållande snarare talar för än emot att artikel 8 kan tillmätas *Drittwirkung* i ett anställningsförhållande. De speciella förhållanden som Westregård syftar på är att arbetsgivaren oftast har större möjligheter att vidta åtgärder som innebär ett intrång i privatlivet än normalt samt att om artikeln överhuvudtaget kan tillerkännas *Drittwirkung* så bör det bl.a. vara i anställningsförhållanden. Detta eftersom det i viss utsträckning kan jämföras med statens möjligheter att genomföra sådana åtgärder. Arbetsgivaren har inte tillgång till tvångsmedel som vite och polishämtning men

⁸³ Europadomstolens dom den 13 maj 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*, appl. 75252/01.

⁸⁴ Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, appl 15573/89.

⁸⁵ Westregård 2002, s. 290 f., van Dijk och van Hoof 1998, s. 23 ff. Se också Cameron 2006, s. 45.

påtryckningsmedel såsom hot om uppsägning eller omplacering.⁸⁶ Om Arbetsdomstolens benägenhet att tillerkänna Europakonventionen *Drittwirkung* se kap. 4.2.2.

3.6.3 Skyddet för den personliga integriteten i artikel 8

Europakonventionens artiklar är allmänt formulerade vilket innebär att de kan tolkas olika. Artikel 31 och 32 i Wienkonventionen om traktaträtten⁸⁷ innehåller allmänna principer för tolkningen av internationella traktater. Av dessa framgår att en traktat ska tolkas utifrån ordalagen sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte. Det är av vikt att se Europakonventionen som en helhet och att tolkningen av en artikel inte kommer i konflikt med lydelsen av en annan artikel. Av artiklarna framgår vidare att förarbeten till en traktat fungerar som en sekundär rättskälla. Europadomstolen har ett flertal gånger framhållit att Europakonventionen ska tolkas dynamiskt, vilket innebär att den ska tolkas i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i konventionsstaternas rättsuppfattningar.⁸⁸

Mycket kan inrymmas i begreppet privatliv i artikel 8 och det är först i rättspraxis som begreppet kan få en något så när tydlig rättslig innebörd.⁸⁹ Skyddet för privatlivet omfattar såväl skydd för den fysiska integriteten som rätten att lämnas i fred när det gäller privata angelägenheter.⁹⁰ Enligt Clayton och Tomlinson omfattas respekten för en persons moral och fysiska integritet⁹¹, personlig identitet⁹², personlig information⁹³, sexualitet och personlig och privata sfär⁹⁴ i respekten för privatlivet.⁹⁵ Kommissionen har uttalat att ett ytterst litet fysiskt ingrepp mot en enskilds vilja, såsom påtvingade eller obligatoriska medicinska ingrepp, utgör ett intrång i skyddet för privatlivet. Skyddet mot fysiska intrång är relativt omfattande och exempel på ingrepp som artikeln skyddar mot är tagande av blodprov. Även registrering av personuppgifter faller inom skyddet för privatlivet. Register som bara innehåller registrering av namn och adress utgör normalt inte ett intrång i privatlivet. Huruvida arbetstagaren är skyldig att på arbetsplatsen bära anvisade kläder har inte prövats av Europadomstolen. Kommissionen har dock i ett fall fått ta ställning till huruvida det stred mot artikel 8 att som intagen vara tvungen att bära speciella fångkläder (se kap.

⁸⁶ Westregård 2002, s. 293.

⁸⁷ Antagen i Wien den 23 maj 1969 och trädde i kraft den 27 januari 1980.

⁸⁸ Danelius 2007, s. 46 f.

⁸⁹ Danelius 2007, s. 301.

⁹⁰ Westregård 2002, s. 309.

⁹¹ Europadomstolens dom den 25 mars 1993, *Costello-Roberts mot Storbritannien*, appl. 13134/87.

⁹² Europadomstolens dom den 25 november 1994, *Stjerna mot Finland*, appl. 18131/91.

⁹³ Europadomstolens dom den 7 juli 1989, *Gaskin mot Storbritannien*, appl. 10454/83.

⁹⁴ Europadomstolens dom den 25 juni 1997, *Halford mot Storbritannien*, appl. 20605/92.

⁹⁵ Clayton och Tomlinson 2000, s. 812.

4.2.2).⁹⁶ När det gäller begreppet hem så har Europadomstolen tolkat det till att det även kan omfatta arbetsplatser. Med begreppet korrespondens menas överföranden av meddelanden mellan individer. Brev och meddelanden med post, meddelanden via telefon, telegraf, radio, datorer och e-mail omfattas av begreppet. Då någon hindrar eller kontrollerar överförandet av ett meddelande från en person till en annan utgör det ett ingrepp i den skyddade rätten till korrespondens.⁹⁷

När det gäller den enskildes samtycke till en åtgärd så behandlar inte Europadomstolens praxis huruvida en arbetstagare eller arbetssökande kan anses frivilligt ha accepterat åtgärder som omfattas av artikelns tillämpningsområde.⁹⁸

Artikelns primära innebörd är att staten ska avhålla sig från ingrepp i den rättighet som skyddas om inte ingreppet utgör en tillåten inskränkning. Det gäller såväl ingrepp i enskilda fall som generella inskränkningar av enskildas frihet. Det åligger inte bara staten att avhålla sig från ingrepp utan den har också en skyldighet att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes rättigheter, också i förhållande till andra enskilda rättssubjekt. Lagstiftning kan vara ett alternativ men det kan även röra sig om skydd mot övergrepp i en särskild situation. Kravet på vidtagande av positiva åtgärder måste vara rimliga, såsom att staten utfärdar lagar och förordningar som ger ett tillfredsställande skydd för de rättigheter som skyddas i artikel 8.⁹⁹

Ingrepp i de skyddade rättigheterna i artikel 8.1 tillåts under förutsättning att ingreppet omfattas av undantagsbestämmelsen i artikel 8.2. I annat fall är det konventionsstridigt. Följande tre villkor måste vara uppfyllda för att inskränkningen ska vara rättfärdigad enligt artikel 8.2. Ingreppet måste vara lagligt, vara ägnat att tillgodose något av de uppräknade allmänna eller enskilda intressena i artikel 8.2 samt vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose det intresset. Kravet att det ska vara lagenligt innebär att inskränkningen måste ha stöd i inhemsk lag som uppfyller rimliga anspråk på rättssäkerhet. Lagen måste vara tillgänglig för allmänheten, ge skydd mot godtycke samt vara utformad med sådan precision att inskränkningen i rimlig utsträckning är förutsebar. En nationell lag som innebär att de rättstillämpande organen har ett visst tolkningsutrymme och en rätt till skönsmässig bedömning är inte oförenlig med förutsebarhetskravet så länge som gränserna för den skönsmässiga bedömningen är så pass klara att den ger individen ett skydd mot godtyckliga ingrepp.¹⁰⁰ Med begreppet lag menas inte att det måste vara lagstadgat utan det kan också vara oskriven lag (se kap. 4.2.2).¹⁰¹ När det gäller kravet på nödvändighet menas att det ska finnas ett angeläget samhällsligt behov. Inskränkningen måste dessutom stå i rimlig proportion

⁹⁶ Westregård 2002, s. 310 ff.

⁹⁷ Westregård 2002, s. 315 ff.

⁹⁸ Westregård 2002, s. 322.

⁹⁹ Danelius 2007, s. 302, 50 f.

¹⁰⁰ Danelius 2007, s. 304 f.

¹⁰¹ Ovey och White 2006, s. 223.

till syftet som inskränkningen ska tillgodose. Proportionalitetsprincipen är viktig vid bedömningen av vad som är nödvändigt. Ingreppet är proportionerligt och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle endast då det finns ett rimligt förhållande mellan ingreppet i den enskildes rättigheter och behovet som ska tillgodoses genom ingreppet. Konventionsstaterna har en viss frihet, *margin of appreciation*, att bedöma nödvändigheten. Ofta har de nationella domstolarna ett bättre underlag för att göra vissa bedömningar. Det kan till exempel gälla bevisvärdering och hur nationell rätt ska tillämpas. Kännedom om lokala eller nationella tankesätt och vanor men också kunskaper om nationella intressen kan ha en avgörande betydelse för vissa frågor. Den nationella domstolen kan därför vara bättre lämpad än Europadomstolen att göra den avvägning som krävs. Europadomstolen har på grund därav varit restriktiv med överprövning av nationella avgöranden men ändå förbehållit sig rätten att ingripa om det nationella avgörandet verkar vara felaktigt eller bristfälligt. Beroende på vilket intresse som ingreppet är ägnat att tillgodose varierar konventionsstaternas frihet att bedöma nödvändigheten.¹⁰²

¹⁰² Danelius 2007, s. 305, 48 ff.

4 Skydd för arbetstagarens personliga integritet beträffande utseende

4.1 Vid anställningstillfället

Arbetsgivaren och arbetstagaren har genom avtalsfrihetens princip och rätten till arbete, rätt att själv välja motpart i avtalsförhållandet, dvs. anställningen. För privata arbetsgivare är anställningsrätten fri så länge som beslutet inte strider mot diskrimineringslagarna (AD 2003:63).¹⁰³ Det innebär att en arbetstagare som har ett visst utseende på grund av sexuell läggning, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning har ett skydd mot missgynnande behandling på grund av sitt utseende. Om arbetsgivaren har ett intresse som väger tyngre än arbetssökandens och det kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet får arbetsgivaren ta hänsyn till arbetssökandens utseende. Det torde dock krävas mycket tungt vägande skäl. Något annat skydd inom den privata sektorn för arbetssökandens utseende vid anställningstillfället finns inte utan arbetsgivaren anställer i detta hänseende precis den arbetssökande som denne önskar.

Diskrimineringslagarna utgör också för den offentliga arbetsgivaren en begränsning i den fria anställningsrätten. Förutom skyddet mot diskriminering på grund av sexuell läggning, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning finns en del lagstadgade begränsningar i den offentliga arbetsgivarens fria anställningsrätt, vilka resulterar i ett visst skydd för arbetssökandens utseende. Grundlagsbestämmelsen 1 kap. 9 § RF, vilken stadgar att domstolar, förvaltningsmyndighet och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet, gäller i princip även vid arbetsledning (se AD 1982:29). Stadgandet som omfattar både myndigheter, kommuner och landsting är allmänt formulerat, men innebär ändå att saklighet ska vidtas även vid anställningstillfället. Att lägga vikt vid arbetssökandens utseende torde inte kunna anses vara sakligt. Frågan är dock om ett extremt utseende i vissa fall skulle kunna vara sakligt beroende på arbetsuppgifterna och tjänsten i övrigt. En arbetssökande som inte anser att saklighet vidtagits vid tjänstetillsättningen kan vid domstol väcka talan mot arbetsgivaren. Bäst skydd har arbetssökanden till statlig tjänst, dvs. hos riksdagen och dess myndigheter och myndigheterna under regeringen, eftersom det både i regeringsformen och LOA finns uttryckliga lagregleringar om att enbart sakliga grunder ska beaktas vid tjänstetillsättning. Förtjänst och skicklighet är, som tidigare nämnts under kap. 3.5, exempel på sakliga grunder. Förarbetena till bestämmelserna säger

¹⁰³ Källström och Malmberg 2006, s. 103 ff.

inget om arbetssökandens utseende och av dessa erhålls uppfattningen att något utrymme att beakta den arbetssökandes utseende inte finns. Härom är rättsläget oklart och återigen kan frågan ställas om ett extremt utseende i vissa fall skulle kunna vara en saklig grund att beakta. En ytterligare omständighet som resulterar i att arbetssökanden till statlig tjänst har ett bättre skydd är att en tillsättning som anses felaktig kan överprövas. Arbetssökanden kan härigenom erhålla anställningen, något som inte är möjligt vid tillsättning hos kommun eller landsting. Ur det ovan anförda kan slutsatsen dras att arbetssökanden till offentlig tjänst genom lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning (LDS) och lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (LDE) har, precis som arbetssökanden till privat tjänst, ett skydd mot diskriminering på grund av dennes utseende till följd av de grunder som lagarna skyddar. Arbetssökanden vars utseende inte skyddas av LDS och LDE har ett visst skydd vid tillsättning av offentlig tjänst, framförallt till en statlig sådan. I de flesta fall skulle det troligtvis inte anses sakligt, eller vara en saklig grund, att ta hänsyn till arbetstagarens utseende vid tjänstetillsättning, men någon rättspraxis till vägledning finns inte.

4.2 Under anställningen

4.2.1 Inledning

Under kap. 2 ovan har redogjorts för arbetsgivarens arbetsledningsrätt samt arbetstagarens arbetsskyldighet och lydnadsplikt. Det är en allmän rättsgrundsats att arbetsgivaren i alla anställningsförhållanden har en rätt att leda och fördela arbetet. Rätten är inte absolut utan kan inskränkas genom avtal men är också till viss del inskränkt genom lag. Genom arbetsledningsrätten har arbetsgivaren bl.a. en rätt att föreskriva om en viss klädsel på arbetsplatsen. Förutom när det gäller förbuden mot diskriminering i LDS och LDE är det, som tidigare nämnts, hänsyn till arbetstagarens person och integritet som huvudsakligen utgör gränsen för vad arbetsgivaren får föreskriva och genomföra. Det skydd som i princip hitintills har funnits i svensk rätt för arbetstagarens integritet är den allmänna rättsprincipen att arbetsledningsrätten inte får utövas i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden eller i annat fall framstå som otillbörlig. Med god sed åsyftas de begränsningar i arbetsledningsrätten som arbetsgivaren får godta med hänsyn till arbetstagaren och andra intressenter. För att avgöra om en åtgärd strider mot god sed har Arbetsdomstolen gjort en avvägning mellan arbetsgivarens intresse att vidta en viss kontrollåtgärd och det obehag som åtgärden innebär för arbetstagaren. Precis som bastubadarprincipen kan härledas ur proportionalitetsprincipen får också i dessa fall göras en proportionalitetsavvägning.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Källström 2000, s. 95 f.

4.2.2 Skyldighet att följa utseenderegler annars omplacering?

Det finns två mål, AD 1986:11 och Stockholms tingsrätt DT 1987:536, angående tvister om arbetstagares bärande av turban i tjänsten och arbetsgivarens åtgärder mot arbetstagarna med anledning av detta. Turban är en religiös/etnisk huvudbonad och då målen var uppe till prövning kunde de två arbetstagarna inte hävda att de genom lagen mot etnisk diskriminering var skyddade mot arbetsgivarnas beslut. Grundlagsskyddet att varje medborgare gentemot det allmänna ska tillförsäkras religionsfrihet fanns vid tidpunkterna. I det följande redogörs för de båda målen.

AD 1986:11 "Turbanmålet"

Omständigheterna i målet var följande. En spårvagnsförare ville börja bära turban i tjänsten. Enligt reglementet för arbetsplatsen Göteborgs Spårvägar, som fastställts av länsstyrelsen, skulle trafikpersonal bära en fastställd uniform vid tjänstgöring. Manliga arbetstagare skulle dessutom bära båtmössa eller skärmmössa. Spårvagnsföraren anhöll hos spårvägsstyrelsen om tillstånd att i tjänsten få bära turban men ansökan avslogs. Detta gjorde även kammarrätten efter överklagan men spårvagnsföraren valde trots detta att bära turban i tjänsten. Då spårvagnsföraren förklarade han att han hade för avsikt att fortsätta bära turban i tjänsten avstängdes han av arbetsgivaren, närmare bestämt kommunen, med bibehållen lön. Kommunen krävde en enhetlig klädsel då det gav ett prydligt intryck, gjorde det lättare för allmänheten att identifiera personalen samt stärkte samhörigheten mellan de anställda. Dessutom anförde kommunen rättsliga skäl, ordningsskäl, säkerhetsskäl och speciella personalpolitiska skäl till att arbetstagaren var skyldig att bära fastställd klädsel. MBL-förhandlingar hölls mellan kommunen och den fackliga arbetstagarorganisation som spårvagnsföraren var ansluten till angående omplacering av denne. Enligt kollektivavtalet som gällde för trafikpersonalen krävdes vägande skäl för stadigvarande förflyttning av en arbetstagare, vilket parterna vid MBL-förhandlingen ansåg förelåg. Spårvagnsföraren beordrades till tjänstgöring i ett bussgarage för att där utföra servicearbeten såsom rangering, rengöring och reparationsarbeten. Spårvagnsföraren inställde sig inte till arbetet, inte heller efter att arbetsgivaren beordrat honom till det. Spårvagnsföraren förklarade att han inte accepterade omplaceringsbeslutet och inte hade för avsikt att inställa sig till arbetet i bussgaraget. Arbetsgivaren meddelade därför honom i anslutning till det en skriftlig varning för olovlig frånvaro och ett par veckor senare informerades spårvagnsföraren om att arbetsgivaren övervägde uppsägning på grund av hans olovliga frånvaro. Samtidigt varslades den fackliga arbetstagarorganisationen. Spårvagnsföraren sades därefter upp på grund av den olovliga frånvaron och vägran att inställa sig till det beordrade arbetet. Frågan i målet var om uppsägningen var sakligt grundad. Spårvagnsföraren gjorde gällande att den inte var det eftersom han inte var skyldig att utföra det arbete som anvisats

honom. Han anförde att arbetet inte omfattades av hans arbetskyldighet då det låg utom ramen för anställningsavtalet för trafikpersonal. Dessutom anförde spårvagnsföraren att kommunen framprovocerat hans arbetsvägran då arbetsgivaren visste att han motsatte sig beslutet.

Tingsrätten konstaterade att för arbetet i bussgaraget gällde ett annat kollektivavtal och att arbetet innefattade andra arbetsuppgifter än vad som gällde för trafikpersonal. Med hänvisning till 29/29-principen kom tingsrätten fram till att spårvagnsföraren inte var skyldig att utföra arbetet i bussgaraget och därmed var uppsägningen på grund av vägran att utföra arbetet inte heller sakligt grundad.

Kommunen överklagade tingsrättens dom och målet kom att prövas av Arbetsdomstolen. Under rättegången blev det klarlagt att kollektivavtalsparterna, kommunen och den fackliga arbetstagarorganisationen var ense om att det avtalsenligt förelåg en omfattande skyldighet för trafikpersonal att underkasta sig förflyttning till andra arbetsuppgifter inom företaget och att denna skyldighet kunde sträcka sig till arbete som föll inom det andra kollektivavtalsområdet. Arbetsdomstolen ansåg inte att det var behövligt för prövningen att ta någon slutlig ställning till under vilka förutsättningar kommunen avtalsenligt kunde kräva att spårvagnsföraren utförde arbete vid bussgaraget. Domstolen ansåg att det var tillräckligt att avgöra om arbetsgivaren var i god tro när det gällde det avtalsenliga i handlandet när denne beordrade arbetet vid bussgaraget. I en situation som här var föremål för prövning menade domstolen att det förelåg god tro om det kunde konstateras att arbetsgivaren varken hade insett eller borde ha insett att arbetsgivarens uppfattning om arbetskyldigheten inte var riktig. Arbetsdomstolen avstod från att pröva frågan om spårvagnsföraren var skyldig att utföra det beordrade arbetet eller ej och konstaterade att arbetsgivaren var i god tro beträffande omfattningen av arbetskyldigheten. Eftersom den fackliga arbetstagarorganisationen inte hade utövat fackligt tolkningsföreträde enligt MBL och då arbetsgivaren inte verkade vara i ond tro var spårvagnsföraren enligt domstolen skyldig att utföra arbetsuppgifterna till dess att tvisten var slutligt avgjord. Spårvagnsföraren åsidosatte vad som ålåg honom som arbetstagarare genom att inte inställa sig till arbete och att i forstsättningen utebli från arbetet. Försummelsen ansågs så allvarlig att Arbetsdomstolen ansåg saklig grund för uppsägning föreligga.

Stockholms tingsrätt DT 1987:536

Omständigheterna i målet var följande. En arbetstagarare var anställd vid ett bolag som spärrexpeditör vid tunnelbanan. I kollektivavtalet på arbetsplatsen stadgades bl.a. att det ålåg arbetstagararen att utföra de arbetsuppgifter som framgick av det enskilda anställningsavtalet och åligganden i övrigt som var förenade med anställningen. Det stadgades dessutom att det vid stadigvarande förflyttning av en

arbetstagare skulle beaktas att vägande skäl skulle föreligga för att förflytta arbetstagaren mot dennes vilja. De huvudsakliga arbetsuppgifterna bestod i att granska färdbevis men i undantagsfall ingick arbetsuppgifter angående trafiksäkerheten. Av spårrexpeditörernas klädsel skulle framgå att de arbetade åt bolaget men någon huvudbonad behövde de inte bära.

Arbetstagaren i målet beslutade sig för att leva enligt de sedvänjor som sikhernas religion innebär, däribland att bära turban. Efter att ha inställt sig till arbete iförd turban blev arbetstagaren två dagar senare avstängd från tjänstgöring. Till en början vägrade arbetstagaren att omplaceras till arbete som inte krävde tjänstedräkt. De kollektivavtalslutande parterna (arbetstagaren var ansluten till en annan facklig arbetstagarorganisation) var i förhandlingar vid ett senare tillfälle överens om att saklig grund för uppsägning förelåg. Längre fram godtog arbetstagaren arbete som trafikräknare och vid prövningen av målet hade arbetstagaren sedan en tid tillbaka återigen fått ändrade arbetsuppgifter.

Arbetstagaren anförde att omplaceringen stred mot kollektivavtalet och mot god sed på arbetsmarknaden. Detta eftersom åtgärden innebar att arbetstagaren diskriminerades på grund av hans etniska och religiösa tillhörighet. Han anförde vidare att kraven på tjänstedräkt kunde uppfyllas även om han bar turban. Arbetstagaren hade erbjudit sig att bära turban i bolagets färg och med dess emblem. I andra hand anförde arbetstagaren att det inte förelegat vägande skäl för stadigvarande förflyttning. Bolaget å sin sida anförde att arbetet inte kunde utföras om arbetstagaren bar turban och att åtgärden därför inte stred mot god sed på arbetsmarknaden. Vägande skäl ansågs av bolaget ha funnits för att vidta åtgärden. Bolaget menade dock att det kunde ifrågasättas huruvida omplaceringen var varaktig eftersom beslutet kunde ändras om arbetstagaren inte vidhöll sitt beslut att bära turban i tjänsten. De kollektivavtalslutna parterna var överens om bolagets tolkning av kollektivavtalets innebörd. Bolaget hänvisade bl.a. till information angående tjänstedräkt som delgavs arbetstagaren vid anställningstillfället samt till den lokala ordningsstadgan beträffande skyldighet att bära särskild klädsel. Bolaget påpekade dessutom att allmänheten måste veta vilka som utgör personal och att alla anställda måste behandlas lika.

Tingsrätten anförde att vid tolkning av kollektivavtal är det naturligt att godta uppfattningen som de avtalslutande parterna är överens om. I detta fall hade det inneburit att bärande av turban skulle utgöra saklig grund för uppsägning och likväl skulle vägande skäl för omplacering mot arbetstagarens vilja föreligga. Domstolen påpekade dock att det av allmänna rättsgrundsatser följer att arbetstagaren inte behöver finna sig i vilka följder som helst av gällande kollektivavtal. Skyldighet att inte vidtaga åtgärder som strider mot lag eller goda seder får anses utgöra en i kollektivavtal dold klausul. Bolagets tolkning kom

dessutom i konflikt med grundlagsbestämmelsen att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad frihet att utöva sin religion. Att bära turban är ett utövande av religion och bestämmelsen skulle enligt tingsrätten även beaktas på arbetsmarknaden. Domstolen fann att en intresseavvägning fick göras mellan de motstående intressena. Eftersom tjänstedräkten inte krävde en särskild frisyr eller huvudbonad blev frågan snarare om tjänstedräkten kunde förenas med turban. Tingsrätten kom fram till att kollektivavtalet skulle tolkas som så att arbetstagaren inte fick omplaceras från arbetsuppgiften som spärrexpeditör med motiveringen att han inte uppfyllde kraven på tjänstedräkt då han bar turban. Domstolen anförde att arbetstagaren erbjudit sig att bära turban i bolagets färg och med dess emblem och därför ansågs risken för misstag i fråga om en spärrexpeditörs ställning som liten.

Redan tidigare i uppsatsen, liksom av de nyss refererade rättsfallen, har kunnat konstateras att arbetsgivaren genom sin arbetsledningsrätt har en rätt att införa utseenderegler på arbetsplatsen. Sådana regler kan dessutom efter överenskommelse med en facklig arbetstagarorganisation också kollektivavtalas om. Även om det i *Turbanmålet* inte hade gjorts gällande att arbetsgivarens agerande stod i strid med lag och god sed på arbetsmarknaden skulle man kunna tänka sig att det ändå skulle kunna vara ett tillfälle för Arbetsdomstolen att yttra sig om denna typ av regler. I målet från Stockholms tingsrätt poängterade domstolen att turban är en religiös huvudbonad och att grundlagsskyddet för religionsfrihet vid det tillfället också var ett intresse att beakta även om grundlagsskyddet inte kan åberopas enskilda emellan. Däremot kan det så som arbetstagaren påpekade vara ett utövande i strid med god sed på arbetsmarknaden. Tingsrätten framhöll den allmänna rättsgrundsatsen att arbetstagaren inte behöver finna sig i vilka följder som helst på grund av gällande kollektivavtal och att det i kollektivavtal finns en dold klausul om att inte vidta åtgärder som strider mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. Tingsrätten gjorde en avvägning mellan arbetstagarens intresse av respekt för sin religion och arbetsgivarens intresse av att bärandet av turban inte stod i överensstämmelse med utseenderegler på arbetsplatsen.

Lag mot etnisk diskriminering har funnits sedan slutet på 1980-talet.¹⁰⁵ De nu gällande LDE och LDS ger arbetstagaren ett skydd mot missgynnande behandling beträffande dennes utseende på någon utav de grunder som omfattas i lagarna. Hade de båda målen beträffande turban varit uppe till prövning idag hade de prövats mot bakgrund av LDE. Målet från Stockholms tingsrätt hade troligen inte ändrats i sak. Med största sannolikhet skulle dock *Turbanmålet* mot bakgrund av LDE resultera i ett annat domslut. Reglementet uppställde anvisningar om att trafikpersonal skulle använda båtmössa eller skärmössa. Detta krav skulle idag ha utgjort en indirekt diskriminering vilken hade varit tillåten om det hade kunnat motiveras av ett berättigat mål och medlen var lämpliga och nödvändiga för

¹⁰⁵ Källström och Malmberg 2006, s. 82.

att uppnå målet. Det enligt arbetsgivaren berättigade målet att inte tillåta turban i tjänsten hade varit ett prydligt intryck, rättsliga skäl, ordningsskäl, säkerhetsskäl samt speciella personalpolitiska skäl. Vems intresse som hade vägt tyngst kan inte besvaras med säkerhet men medlen hade troligtvis inte ansetts lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet vid en prövning idag.

Utvecklingen när det gäller möjligheten att förena religiösa eller etniska attribut med fastställda uniformsbestämmelser har troligtvis gått mot att bli mer flexibel. 2004 beslutade till exempel Göteborgs spårvägar att införa turban och slöja i sitt uniformssortiment.¹⁰⁶ Arbetsgivaren kan besluta om utseenderegler ensidigt eller genom kollektivavtal av flera anledningar. Det kan vara på grund av arbetsgivarens egna fördomar och förutfattade meningar, med hänsyn till olika intressen såsom kundernas, verksamhetens eller ekonomiska intressen. En arbetsgivare kan ge anvisningar till en arbetstagare beträffande dennes utseende vilka kan utgöra direkt diskriminering. Utseenderegler på arbetsplatsen kan också vara neutralt utformade men i praktiken missgynna personer vars utseende skyddas av en diskrimineringslag. Utgör sådana regler en indirekt diskriminering kan dessa vara tillåtna om de kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. En intresseavvägning får göras i det enskilda fallet för att bedöma tillåtligheten av reglerna. Uppfyller de egentligen indirekt diskriminerande utseendereglerna förutsättningarna för att inte vara förbjudna torde arbetstagaren vara skyldig att följa dessa. Detta under förutsättning att det i övrigt föreligger en skyldighet att följa dessa regler (se nedan). Är de dock direkt eller indirekt diskriminerande kan inte arbetstagaren vara skyldig att följa de. Ett skydd som finns för de olika diskrimineringsgrunderna och till följd därav arbetstagarens utseende finns inte för andra attribut såsom exempelvis piercing, hårfärg och tatuering (förutsatt att de inte omfattas av skyddet mot diskriminering enligt LDS och LDE). Huruvida en arbetstagare vars utseende inte skyddas av dessa lagar är skyldig att följa utseenderegler berörs nedan. Följande redogörs för tre rättsfall som är av intresse här.

AD 1991:45 "Ställningsbyggardomen"

Omständigheterna i målet var följande. Ett företag (bolaget) som arbetade med montage av byggnadsställningar fick misstankar om att några ställningsmontörer eventuellt missbrukade cannabis. Bolaget beslutade att utföra en allmän urinprovstagning för att ta reda på om det fanns grund för misstankarna för att då kunna möjliggöra åtgärder mot detta. Två av montörerna vägrade att delta i provtagningen eftersom de ansåg att det var ett obehörigt ingrepp i deras personliga integritet samt att de inte var skyldiga att underkasta sig en sådan åtgärd. Till följd av detta hölls en facklig förhandling. Då montörerna vid förhandlingen vidhöll sin ståndpunkt i frågan sades de upp. Frågan i målet var bl.a. om det förelåg saklig grund för uppsägningarna.

När det gällde frågan om arbetstagarna var skyldiga att medverka till provtagningen som föranleddes av säkerhetsskäl klarlade

¹⁰⁶ www.kurt.nu/, Junesjö, Kurt, krönika *Kors eller slöja?*, 2008-05-10, kl. 08:45.

Arbetsdomstolen inledningsvis att ett avtal om sådan provtagning, som var föremål för prövning i målet, kan träffas i en verksamhet som det här var fråga om när det är avsett att tillgodose säkerheten i ett arbete som kräver gott omdöme, god rektionsförmåga och skärpt uppmärksamhet. Vidare uttalade Arbetsdomstolen att ett sådant avtal inte kan betraktas som bindande på så sätt att tvångsmedel i form av vite eller allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott skulle kunna utkrävas för att avtalet ska fullgöras. Med det menade domstolen dock inte att en arbetstagares vägran att fullgöra åtagandet inte skulle kunna leda till att arbetstagaren kan förlora sin anställning. I det förevarande målet hade inget avtal om provtagningar träffats. Domstolen uttalade att det allmänt sett inte torde finnas stöd i rättspraxis för att härleda en rätt för arbetsgivaren att vidta kontrollåtgärder ur den allmänna rätten att leda och fördela arbetet. För att besvara rättsfrågan utgick Arbetsdomstolen från arbetsmiljölagen (1977:1160), enligt vilken det åvilar arbetstagaren ett ansvar för arbetsmiljön och säkerheten på arbetsplatsen. Arbetstagaren ska bl.a. följa givna föreskrifter för att förebygga ohälsa och olycksfall. Enligt förarbetena till detta stadgande kan det ytterst bli fråga om att arbetstagaren kan avskiljas från sin anställning om denne inte vill rätta sig efter skyddsföreskrifterna som finns på arbetsplatsen.

Intresset att värna säkerheten på arbetsplatsen och den enskilde arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet ledde till att domstolen fick göra en proportionalitetsbedömning. Intresset att värna säkerheten vägde enligt domstolen tungt. Det hade dessutom uppkommit befogade misstankar om cannabismissbruk bland arbetstagarna. Provtagningen ansågs vara en adekvat metod för att spåra missbruket och något annat alternativ för att spåra det verkade inte funnits. Domstolen tillmätte det faktum att provtagningsmetoden inte var helt säker mindre betydelse och bedömde ingreppet i den enskildes integritet som ringa. Genomförandet av provtagningen bedömdes också ha skett på ett sätt som från den enskildes synpunkt rimligtvis borde ses som väl avvägt och godtagbart. Det stod enligt domstolens mening klart vad syftet med provtagningen var samt att det inte fanns någon befogad anledning att befara missbruk från företagshälsovården som skulle genomföra provtagningen. Det ansågs också att tillräcklig information lämnats till arbetstagarna beträffande situationen och syftet med provtagningen. Det låg dessutom väl i linje med medansvaret för säkerheten på arbetsplatsen att anse att arbetsgivaren enligt anställningsavtalen hade rätt att kräva att arbetstagarna som arbetade med ställningsmontage, för att främja säkerheten i arbetet, skulle medverka i provtagningen. Arbetsdomstolen fann vid en samlad bedömning att arbetstagarna enligt anställningsavtalen var skyldiga att underkasta sig provtagningen. I annat fall kunde det leda till ett avskiljande från anställningen. Domstolen menade dock att en helhetsbedömning måste göras av arbetstagarens skäl att vägra och omständigheterna i övrigt i det enskilda fallet. Arbetsdomstolen tillade härefter att den

genom ställningstagandet i målet varken uttalat sig allmänt om vilken rätt en arbetsgivare har att vidta kontrollåtgärder av sina anställda eller om hur en tvist om provtagning för att spåra missbruk av narkotika ska bedömas under andra omständigheter än de som förelåg i målet.

Arbetsgivaren menade att arbetstagarnas vägran utgjorde saklig grund för uppsägning. Någon möjlighet till omplacering till annat arbete hade inte funnits. Arbetsdomstolen uttalade inledningsvis att den rättsliga situationen hade varit annorlunda ifall arbetsgivaren hade haft stöd för provtagningen i en uttrycklig lag- eller avtalsbestämmelse, i det kollektivavtal som fanns på arbetsplatsen eller i de enskilda anställningsavtalen. Det hade enligt domstolen då legat närmare till hands att direkt falla tillbaka på att arbetstagare som hade vägrat inte kunde utföra det arbete som de anstälts för samt ifrågasättas ifall det skäligen hade kunnat krävas att arbetsgivaren skulle försöka omplacera arbetstagaren enligt 7 § andra stycket LAS. I målet ansågs det troligt att arbetstagarna inte vetat om att provtagningar varit på gång och därför begripligt att de reagerade som de gjorde. Domstolen ansåg inte heller att det kunde anses orimligt att de inte ansåg sig skyldiga att medverka till provtagningen och därför hade arbetstagarna rätt till rådrum. Eftersom de flesta arbetstagare hade deltagit i provtagningen kunde det fåtal som vägrat ha getts skäligt rådrum. Arbetsdomstolen ansåg inte att det var tillräckligt med ett dygns rådrum och kom fram till att saklig grund för uppsägning inte funnits vid den tidpunkt då arbetstagarna sades upp.

AD 1998:97 "Oskarshamnsålet"

Omständigheterna i målet var följande. Anställda vid ett kärnkraftverk i Oskarshamn var organiserade i fyra fackliga arbetstagarorganisationer. Mellan verket och tre av organisationerna hade ett lokalt kollektivavtal tecknats om införande av obligatoriska drogtester för de fackliga arbetstagarorganisationernas medlemmar vid kärnkraftverket. En fjärde facklig arbetstagarorganisation (förbundet) hade motsatt sig att träffa ett sådant avtal. Kärnkraftverket beslutade trots detta att de arbetstagare som organiserades av förbundet också skulle delta i drogtestningen som avsåg både alkohol- och narkotikabruk. Tvisten i målet gällde huruvida en arbetstagare som var medlem i förbundet var skyldig att underkasta sig alkohol- och narkotikatesterna.

Alkohol- och drogtesterna skulle enligt den policy som framtagits genomföras vart tredje år och arbetstagarna visste i förväg när testningen skulle ske. Testningen avsåg enbart förekomsten av cannabis och genomfördes genom att urinprov lämnades av den anställde, utan övervakning och föregående visitering, i en särskilt iordningställd toalett. Dessförinnan borde provlämnaren enligt föreskrifterna ha tagit av sig ytterkläderna och lämnat väska eller liknande utanför. Ifall en anställd skulle vägra att underkasta sig ett sådant test skulle den anställde behandlas som om ett positivt resultat

förelåg eftersom det var det enda sättet att säkerställa att arbetstagaren inte missbrukar narkotika. Den anställde blev till följd därav föremål för rehabiliteringsåtgärder. Den yttersta konsekvensen om arbetstagaren vägrade att genomföra testet kunde vara uppsägning. Alkoholtestet genomfördes genom att den anställde lämnade blodprov för analys av levervärdet. Verket var medvetet om att det kunde finnas andra orsaker till förhöjda levervärden än just missbruk av alkohol. Ett sådant resultat kunde aldrig utgöra grund för uppsägning.

Förbundets inställning var att kärnkraftverket inte hade rätt att kräva att arbetstagaren skulle genomgå drogtesterna. Till stöd för sin inställning åberopade förbundet att drogtestningen bl.a. stred mot Europakonventionens artikel 8.1 alternativt mot kraftverksavtalet (tecknat kollektivavtal mellan förbundet och arbetsgivareföreningen).

Arbetsdomstolen började med att konstatera att genom kollektivavtal, enskilda anställningsavtal eller annan form kan parter komma överens om att arbetsgivaren har rätt att genomföra drogtest. Ett avtal om detta har i princip giltig verkan. När det gällde den av förbundet först åberopade grunden uttalade domstolen att något generellt förbud mot drogtestning inte går att härleda ur Europakonventionens regler men att det under särskilda omständigheter kan vara konventionsstridigt och därmed också stridande mot svensk lag. Av betydelse var enligt domstolen under vilka omständigheter testningen sker. Omständigheter av betydelse kan vara arbetsgivarens intresse av att utföra drogtestning, graden av ingrepp i den enskildes integritet i det individuella fallet men också sättet som testet utförs på. Arbetsdomstolen menade att med tanke på den verksamhet som bedrivs vid ett kärnkraftverk ligger det nära till hands att som princip anse att frågan är reglerad i kraftverksavtalet som en arbetsledningsfråga. Därefter påpekades att det inte innebär att arbetstagare som inte omfattas av kollektivavtalet om drogtestning utan vidare är skyldiga att underkasta sig testningen.

Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att kärnkraftverket hade ett starkt intresse av att anställda och andra som verkar inom bolagets anläggningar genomförde drogtest för att kunna skapa och upprätthålla en drogfri miljö (drogtest förekom vid de övriga kärnkraftverken i landet). Detta med tanke på att verksamheten är samhällsviktig, att en hel del risker förekommer i verksamheten och att långtgående säkerhetskrav har uppställts från myndigheternas sida. Domstolen hänvisade också till arbetsmiljölagen och dess bestämmelser om att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga ohälsa eller olycksfall samt arbetstagarens skyldighet att medverka i arbetsmiljöarbetet och de nödvändiga åtgärder som behövs för en god arbetsmiljö. Domstolen påpekade dock att detta i första hand gällde arbetstagare som verkar inom delar av anläggningen där särskilda risker finns. Det fanns emellertid skäl till att inte se det så, bl.a. praktiska sådana samt att det förekom att

arbetstagare flyttades mellan de olika avdelningarna. Med tanke på verksamheten fick också antas att verket hade befogat intresse av att kunna ange att verket gör alla rimliga ansträngningar för att det ska vara en drogfri arbetsplats.

Arbetsdomstolen ansåg att provtagningen var ringa integritetskränkande för den enskilde och kunde inte på något sätt finna den förnedrande. Av den anledningen ansåg domstolen att det saknades grund för att provtagningen skulle anses ha skett på sådant sätt eller att drogtesterna genomfördes under sådana omständigheter i övrigt att det därmed inte skulle ha förelegat en skyldighet för den enskilde att medverka. Arbetsdomstolen påtalade risken att testningen inte var effektiv eftersom arbetstagarna visste om när testet skulle göras och att det endast avsåg cannabis. Trots det kom domstolen vid en samlad bedömning fram till att arbetstagaren var skyldig att genomgå narkotikatestet.

När det gällde alkoholtestet gjorde Arbetsdomstolen en annan bedömning. Domstolen påpekade att bruket av alkohol, till skillnad från narkotika, är tillåtet och socialt accepterat. Utredningen i målet klargjorde att endast 30 procent av fallen där förhöjt levervärde påvisas beror på alkoholbruk. Vid positivt utfall gjorde verket en utredning för att fastställa orsaken till utfallet. Arbetsdomstolen menade att den enskildes alkoholbruk i hög grad är integritetskänsligt. Med anledning av det anförda kom domstolen fram till att arbetstagaren inte var skyldig att medverka i alkoholtestningen.

Arbetsdomstolen uttalade några avslutande synpunkter. Ställningstagandet angående alkoholtestningen skulle inte ses som slutsatser för hur man generellt ska se på alkoholtestning och som en slutsats att det inte alls skulle kunna genomföras. Avgörande för det är bl.a. utformningen av testet. Domstolen tillade också att ställningstagandet att arbetstagaren var skyldig att i detta fall medverka till narkotikatestningen inte innebar ett ställningstagande till vad detta innebar rättsligt. Domstolen menade att man inte av domskälen kunde dra några slutsatser om vilka påföljder som kunde riktas mot arbetstagaren om denne trots allt inte medverkade till testningen.

AD 2001:3 "Fryshusdomen"

En arbetstagare var tillsvidareanställd av Stiftelsen KFUM Söder Fryshuset (Fryshuset) och arbetade som så kallad skolvärd vid en gymnasieskola inom ramen för ett projekt. Projektet syftade till att förbättra förutsättningarna för ungdomar i riskzonen för kriminalitet och drogmissbruk. Just skolvärdsprojektet utgjorde ett brottspreventivt socialt arbete. Skolvärdarna skulle föregå med gott exempel och vara ett kamratligt, klokt och förnuftigt stöd för de elever som befann sig i riskzonen. Arbetstagaren i detta mål hade en bakgrund som kriminell narkoman under en längre tid vilket han hade lämnat bakom sig. Detta

visste Fryshuset om vid anställningstillfället och dessa omständigheter hade också betydelse för att han blev anställd. På grund av bl.a. ströfrånvaro från arbetstagaren kände ledningen för projektet en viss oro för att arbetstagaren återigen hade missbruksproblem. Fryshuset menade att det låg i sakens natur och var en förutsättning för verksamheten att skolvärdarna, som skulle fungera som goda exempel och vinna ungdomarnas förtroende, avhöll sig från kriminalitet och droger. Arbetstagaren uppmanades därför att lämna ett urinprov för kontroll av drogfrihet. Denne vägrade att underkasta sig testningen med hänvisning till sin personliga integritet. Trots flera uppmaningar vidhöll arbetstagaren sin ståndpunkt och sades därför upp. Frågan i målet var om vägran att underkasta sig testning utgjorde saklig grund för uppsägning.

Om den rättsliga bakgrunden uttryckte Arbetsdomstolen att om drogtestning varken följer av kollektivavtal eller enskilt anställningsavtal, vilket inte kunde anses utrett i detta fall, kan arbetsgivaren ändå i vissa fall till följd av arbetsledningsrätten kräva att arbetstagaren underkastar sig testning. Det förutsätter att arbetsgivaren inte överskrider gränserna för arbetsledningsrätten och utövar den i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden. Vid bedömningen av om det strider mot god sed får en intresseavvägning göras. Om arbetstagaren är skyldig att underkasta sig drogtestningen kan en vägran utgöra saklig grund för uppsägning.

Arbetsgivarens intresse i detta fall var knutet till ändamålet med den verksamhet som projektet bedrev. Med anledning av syftet med projektet och skolvärdarna ansåg Arbetsdomstolen att Fryshuset hade ett mycket starkt allmänt intresse av att drogtesta sin personal. Detta för att undanröja eventuella misstankar samt utåt sett kunna garantera att verksamheten är helt fri från narkotika. Arbetstagaren upplevde kravet på drogtestning som kränkande eftersom denne lämnat missbruket bakom sig och lyckats bygga upp ett nytt liv. Arbetsdomstolen ansåg dock inte att de anförda omständigheterna kunde ge arbetstagaren någon slags immunitet mot krav på drogtestning. Eftersom det alltid finns en latent risk för återfall menade domstolen att ett krav om sådant test borde för arbetstagaren i målet ha uppfattats som mindre integritetskränkande än annars. Sättet att kontrollera arbetstagaren ansågs ändamålsenligt och inte förnedrande. Vid en samlad bedömning fann Arbetsdomstolen att Fryshusets intresse vägde tyngre än arbetstagarens och därför ansågs arbetstagaren ha varit skyldig att underkasta sig drogtestningen. Arbetstagaren hade uppmanats att lämna ett urinprov ett flertal gånger under en tvåmånadersperiod. Denne hade också informerats om att vägran att underkasta sig sådan testning kunde leda till uppsägning, vilket det också gjorde. Med hänsyn till det starka intresse som Fryshuset hade till att arbetstagaren, liksom annan personal, underkastade sig drogtestning ansågs vägran utgöra saklig grund för uppsägning.

Slutsatsen man kan dra av målen är att ett kollektivavtal, enskilt anställningsavtal eller liknande som reglerar en rätt för arbetsgivaren att genomföra en sådan integritetskänslig undersökning som drogtestning i princip har giltig verkan. I alla fall när testningen är en fråga för arbetsmiljön i enlighet med arbetsmiljölagen och det rör sig om arbetsplatser som kräver gott omdöme, god reaktionsförmåga och skärpt uppmärksamhet. Arbetsgivarens säkerhetsintresse är utmärkande för de två första målen. I *Fryshusdomen* härleddes en rätt att kräva att arbetstagaren skulle underkasta sig drogtestning ur arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Arbetsdomstolen framhöll att då sådan testning inte är reglerad i kollektivavtal eller enskilt anställningsavtal kan en rätt att kräva sådan testning härledas ur arbetsledningsrätten. Oavsett hur ett sådant krav uppställs så får det inte strida mot god sed på arbetsmarknaden. En avvägning mellan de motstående intressena får göras för att avgöra tillåtligheten av åtgärderna. Gemensamt för dessa mål är att säkerhetsaspekten och verksamhetsintresset vägde tyngre än det intrång det innebar i de anställdas personliga integritet.

Arbetsgivarens relativt långtgående arbetsledningsrätt, vilken innebär att arbetsgivaren har en rätt att ge anvisningar om utseende, och den rättspraxis som finns i Sverige angående integritetsfrågor på arbetsplatsen tyder på att arbetstagaren kan vara skyldig att följa utseenderegler som arbetsgivaren anvisar. Det går inte att ge ett entydigt svar för alla typer av utseenderegler utan en avvägning av de motstående intressena får göras i varje enskilt fall. Arbetstagarens intresse är, när det gäller dennes utseende, rätten till respekt för den personliga integriteten. Arbetsgivaren kan, förutom att ha fördomar, ha olika intressen till att införa utseenderegler såsom ekonomiska, verksamhetens, kundernas, etc. Det intresse som arbetsgivaren har av en viss typ av utseenderegler får vägas mot det intresse den enskilde har för sin personliga integritet. Det skydd som alltså finns är att det inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden. Gör de det kan arbetstagaren inte anses vara skyldig att följa reglerna. Utseenderegler som existerar på arbetsplatsen då arbetstagaren anställs torde arbetstagaren i högre utsträckning vara skyldig att följa, framförallt om arbetstagaren informerats om de utseenderegler som gäller på arbetsplatsen.

Förbundet gjorde i *Oskarshamnsmålet* gällande att drogtestning strider mot Europakonventionens artikel 8.1. Något generellt förbud mot drogtestning ansåg Arbetsdomstolen inte förelåg enligt konventionen. Beroende på vilka omständigheter som var förenade med testningen kunde den enligt domstolen dock vara konventionsstridig. Det som kunde vara av vikt för bedömningen var arbetsgivarens intresse av att genomföra drogtestning, graden av ingrepp i den enskilda integriteten i det särskilda fallet och sättet som testet utfördes på. Arbetsdomstolen ansåg dock att man inte behövde gå in på bestämmelserna i konventionen för att pröva tvistefrågan och gjorde en avvägning mellan de motstående intressena. Förbundet nöjde sig inte med Arbetsdomstolens dom utan klagade till Europadomstolen. I mars 2004 kom beslutet att domstolen inte tog upp klagan till prövning då den ansågs

ogrundad.¹⁰⁷ Beslutet, *Wretlund mot Sverige*¹⁰⁸, föregicks av en utredning i vilken domstolen gjorde uttalanden som är av intresse här. Arbetstagaren anförde till sin klagan att skyldigheten att underkasta sig drogtestning stred mot rätten till respekt för privatlivet vilken stadgas i Europakonventionens artikel 8.1. Vidare anfördes att ingen svensk lag ger arbetsgivare rätt att drogtesta sina arbetstagare och Arbetsdomstolens dom hade därför inte stöd i lag. Enligt arbetstagaren uppfyllde inskränkningen inte kravet ”med stöd av lag” i konventionens artikel 8.2 för att den skulle anses tillåten. Skulle inskränkningen trots allt anses tillåten hävdade arbetstagaren att åtgärden inte kunde anses rättfärdigad med tanke på att dennes arbetsuppgifter var att städa kontor. Europadomstolen uttalade att det inte fanns någon anledning att ta ställning till huruvida drogtestning utgjorde en inskränkning av arbetstagarens rätt till respekt för sitt privatliv. Detta med anledning av att om så hade varit fallet hade domstolen ändå kommit fram till att den kunde rättfärdigas under artikel 8.2. Till stöd för den bedömningen uttalade Europadomstolen följande. Kravet ”med stöd av lag” kräver att den vidtagna åtgärden, som inskränker rätten till respekt för privatlivet, ska ha stöd i nationell lag och att lagen ifråga ska vara tillgänglig för den det berör och uppfylla rimliga anspråk på rättssäkerhet. Dessutom anfördes att personen ifråga måste kunna förutse konsekvenserna som regleringen har för denne. Domstolen uttalade att då det gällde detta fall så hade arbetstagarna vid kärnkraftverket, inklusive den sökande, fått information om drogpolicyprogrammet och drogtestningen. Med anledning av den svenska modellen och traditionen att arbetsmarknadens parter till stor del reglerar frågor på arbetsmarknaden, den erkända principen om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet och Arbetsdomstolens rättspraxis om att arbetsgivaren genom principen i vissa fall har rätt att vidta kontrollåtgärder såsom drog- och alkoholtester, ansåg Europadomstolen att inskränkningen hade en tillräcklig grund i svensk rätt och således uppfyllde kravet ”med stöd av lag”. Därefter hade domstolen att ta ställning till huruvida åtgärden var nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av de legitima intressen som är uppräknade i Europakonventionens artikel 8.2. Med ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” menas att inskränkningen är vidtagen med hänsyn till ett angeläget socialt intresse och att det står i proportion till det legitima intresse som åtgärden syftar att åstadkomma. Enligt domstolen ansågs ett drogpolicyprogram som innebär att arbetstagarna drogtestas rättfärdigat med hänsyn till de säkerhetsaspekter som finns på en arbetsplats som det här var fråga om. Frågan var dock om det var skäligt och om rimlig hänsyn hade vidtagits ifråga om arbetstagarens intresse av skydd för den personliga integriteten. Domstolen bekräftade att drogtestning kunde förorsaka obehag och inkräkta på integriteten men att testningen företagits i enskildhet, inte användes för något annat syfte än det avsedda och att alla anställda var tvungna att underkasta sig det. Med hänsyn till den allmänna säkerheten och till skydd för andra personers fri- och rättigheter, framförallt andra anställda, ansåg domstolen att den eventuella inskränkningen var rättfärdigad och legitim. Den proportionalitetsavvägning som Arbetsdomstolen hade gjort menade

¹⁰⁷ Lunning och Toijer 2006, s. 381.

¹⁰⁸ Appl. 46210/99, Europadomstolens beslut den 9 mars 2004.

Europadomstolen var skälig. Den eventuella inskränkningen ansågs av Europadomstolen vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle.¹⁰⁹

Frågan är om en arbetstagares utseende skyddas av Europakonventionen. Denna fråga har varken prövats av Europadomstolen eller någon svensk domstol. Följande mål från Kommissionen rör en intagen som befann sig under statens tvång men är av intresse för att utreda om den enskildes utseende skyddas av Europakonventionens artikel 8.

Kommissionens mål X mot Storbritannien

I målet *X mot Storbritannien*¹¹⁰ fick Kommissionen ta ställning till flera frågor som var uppe till prövning. Sökande i målet var en före detta intagen på fängelse. En utav de frågor som var uppe i målet gällde skyldigheten för en intagen att bära särskilda fångkläder. Sökanden i målet hade under tiden han var intagen vägrat att bära fångkläder och för att inte vara helt avklädd hade han fått bära en handduk och emellanåt också en filt. Han menade att det faktum att han inte hade fått bära sina egna kläder och att han enligt de så kallade fängelsereglerna var skyldig att bära fängelsekläder stred mot rätten till respekt för privatlivet i Europakonventionens artikel 8.1 och att intrånget inte kunde anses rättfärdigat i enlighet med artikel 8.2. Storbritannien hävdade till sitt försvar att om det var att anse som ett intrång i rätten till respekt för privatlivet så var det rättfärdigat eftersom det skett med stöd i lag och var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten och för förebyggandet av oordning eller brott. Särskilt hävdades att bärandet av fängelsekläder är nödvändigt för att förhindra intagna från att rymma, för att främja infångandet av rymlingar och för att kunna särskilja de intagna från besökande på fängelset.

Kommissionen kom fram till att kravet att intagna skulle bära särskilda fångkläder utgjorde ett intrång i rätten till respekt för privatlivet enligt Europakonventionens artikel 8.1, vilket kräver rättfärdigande i enlighet med artikel 8.2. Kommissionen uppmärksammade att intrånget var i enlighet med de särskilda fängelseregler som fanns. Sökanden hävdade att fängelsereglerna inte uppfyllde kravet ”med stöd i lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter” i artikel 8.2. Kommissionen hänvisade till ett annat mål där den hade kommit fram till att förvaltningsföreskrifter, liknande fängelsereglerna, som inte var stadgade i lag ändå uppfyllde kravet. Med anledning av det kom Kommissionen fram till att intrånget skett med stöd i lag. Kommissionen kom dessutom fram till att kravet att intagna skulle bära fångkläder var rättfärdigat eftersom det var nödvändigt i ett

¹⁰⁹ Appl. 46210/99, *Wretlund mot Sverige*, Europadomstolens beslut den 9 mars 2004.

¹¹⁰ Appl. 8231/78, *X mot Storbritannien*, Kommissionens beslut den 6 mars 1982.

demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten och till förebyggande av oordning eller brott och att intrånget inte var så oproportionerligt att det skulle ifrågasättas.

I Kommissionens mål *X mot Storbritannien* fastslås att det är en rättighet skyddad av Europakonventionens artikel 8.1 att få bära de kläder man själv vill. Denna rättighet faller under rätten till privatliv. Av detta torde slutsatsen att det omfattar enskilda personers utseende i största allmänhet, således även tatueringar och piercing, kunna dras. Europadomstolen prövar klagomål från enskilda riktade mot den konventionsbundna staten. Anser en arbetstagare att utseendereglererna på arbetsplatsen inskränker rätten till privatliv kan arbetstagaren rikta klagomålet angående intrång i de skyddade rättigheterna i artikel 8.1 direkt mot den offentligrättsligt reglerade arbetsgivaren eftersom konventionen också är tillämplig då staten uppträder i egenskap av arbetsgivare. Den privatanställda arbetstagaren får rikta klagomål mot staten för underlåtenhet att vidta positiva åtgärder för att skydda fri- och rättigheterna i konventionens artikel 8. Att komma ihåg är att alla nationella rättsmedel måste vara uttömda för att Europadomstolen ska pröva ett klagomål. Europakonventionen är ju inkorporerad i svensk lag och kan åberopas inför nationell domstol. Konventionens artiklar är primärt riktade till staten, även i egenskap av arbetsgivare. Arbetstagare hos offentligrättsligt reglerade arbetsgivare torde därmed åtnjuta samma skydd vid talan inför nationell domstol som om Europadomstolen hade prövat målet. Privatanställda kan som nämnts inte få inskränkningar i de skyddade rättigheterna i konventionen vidtagna av annan enskild prövade av Europadomstolen. Privatanställda åtnjuter därmed inte samma skydd som arbetstagare hos offentligrättsligt reglerade arbetsgivare inför Europadomstolen. Arbetstagare hos privata arbetsgivare kan dock erhålla samma skydd som arbetstagare hos offentligrättsligt reglerade arbetsgivare inför nationell domstol om den tillerkänner Europakonventionen *Drittwirkung*, dvs. att konventionen är tillämplig mellan enskilda. *Kellermanmålet*, AD 1998:17, var det första målet där Arbetsdomstolen tillerkände en artikel i Europakonventionen *Drittwirkung*.¹¹¹ I detta fall rörde det sig om artikel 11 i konventionen. Arbetsdomstolen uttalade att ”avsikten har varit att konventionen skall kunna tillämpas direkt av domstolar och myndigheter. Enligt Arbetsdomstolens mening följer det också av inkorporeringen av konventionen att sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem”¹¹². I det ovan redovisade *Oskarshamsmålet* hävdade förbundet att arbetsgivaren inte hade rätt att kräva att arbetstagaren skulle genomgå drogtesterna eftersom drogtestning stred mot bl.a. Europakonventionens artikel 8.1. Arbetsdomstolen verkar genom sitt uttalande ”att något generellt förbud mot drogtestning inte kan grundas på dessa regler. Däremot kan det givetvis förhålla sig så att sådan *testning under* särskilda omständigheter kan vara konventionsstridig och därmed stridande mot svensk lag”¹¹³ tillerkänt Europakonventionens artikel 8

¹¹¹ Westregård 2002, s. 298.

¹¹² Citat ur rättsfall från databasen Thomson förlag.

¹¹³ Citat ur rättsfall från databasen Thomson förlag.

Drittwirkung. Arbetsdomstolen ställde dock som krav för att artikeln skulle vara tillämplig vid drogtestning på den privata sektorn, att det skulle röra sig om grova kränkningar av den enskildes rätt. Logiken i detta ifrågasätts av Westregård. Antingen är artikeln tillämplig eller så är den det inte.¹¹⁴

I Kommissionens mål *X mot Storbritannien* ansågs fängelsereglerna som liknade förvaltningsföreskrifter uppfylla kravet med stöd i lag. För att intrånget ska vara rättfärdigat ska inskränkningen enligt doktrin ha stöd i inhemsk lag som uppfyller rimliga anspråk på rättssäkerhet. Dessutom ska lagen vara tillgänglig för allmänheten, ge skydd mot godtycke och vara utformad med sådan precision att inskränkningen i rimlig utsträckning är förutsebar. Detta uttalades också av Europadomstolen i *Wretlund mot Sverige*. Slutsatsen som kan dras av Europadomstolens beslut är att kollektivavtal som reglerar utseenderegler, vilka inskränker rättigheterna i artikel 8.1, kan uppfylla kravet att det ska vara vidtaget med stöd i lag med tanke på den svenska modellen och den erkända principen om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet. Det krävs alltså att utseendereglerna är reglerade i ett för arbetstagaren tillgängligt kollektivavtal som ger skydd mot godtycke och där konsekvensen av att inte följa reglerna är förutsebar. Förutom detta så måste inskränkningen också vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Enligt principen om *margin of appreciation* är det i första hand den nationella domstolen som får bedöma nödvändigheten. Det förefaller troligt att arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet är ett intresse som faller under ”andra personers fri- och rättigheter”. Som Europadomstolen uttalade i *Wretlund mot Sverige* avses med ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” att inskränkningen är vidtagen med hänsyn till ett angeläget socialt intresse och att det står i proportion till det legitima intresse som åtgärden syftar att åstadkomma. Arbetsgivarens intresse av att leda och fördela arbetet, däribland att anvisa om utseenderegler, torde vara ett angeläget socialt intresse. För att det ska vara i enlighet med Europakonventionen krävs dock att dessa är proportionerliga till det intresse som arbetsgivaren har. I annat fall kan utseenderegler strida mot den skyddade rätten till privatliv i Europakonventionens artikel 8. För att konventionen ska anses utgöra ett skydd mot oproportionerliga inskränkningar krävs också att arbetstagaren kan göra det gällande. När det gäller privatanställda arbetstagare kan denne efter att ha uttömt de nationella rättsmedlen klaga till Europadomstolen för statens underlåtenhet att vidta positiva åtgärder. Tillsammans med svensk domstol artikel 8 *Drittwirkung* torde arbetstagaren kunna åtnjuta ett skydd redan i nationell domstol. Därom är dock rättsläget osäkert. Arbetstagare hos offentligt reglerade arbetsgivare har därför ett bättre skydd än privatanställda arbetstagare eftersom de åtnjuter skydd gentemot arbetsgivarens oproportionerliga åtgärder oavsett det är nationell domstol eller Europadomstolen som prövar målet. Frågan är dock om utseenderegler som arbetsgivaren ensidigt inför

¹¹⁴ Westregård 2002, s. 300.

uppfyller kravet ”med stöd i lag”. Med tanke på den svenska modellen och arbetsgivarens arbetsledningsrätt torde de göra det så länge som reglerna är tillgängliga, ger ett skydd mot godtycke och konsekvensen för arbetstagare som inte följer reglerna är förutsebara. Reglerna måste naturligtvis också vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av de intressen som stadgas i Europakonventionens artikel 8.2. Arbetstagaren har en skyldighet att följa utseenderegler som anses tillåtna. De utseenderegler som inte är proportionerliga till syftet med de är inte tillåtliga och arbetstagaren därmed inte skyldig att följa.

Genom arbetsledningsrätten kan arbetsgivaren omplacera en arbetstagare som inte följer utseenderegler till andra arbetsuppgifter som inte omfattas av sådana regler. Detta förutsätter att arbetsuppgifterna faller inom arbetstagarens arbetsskyldighet och att omplaceringen inte strider mot lag, såsom LDS och LDE, eller goda seder på arbetsmarknaden eller annars anses otillbörlig. Är utseenderegler vid en prövning enligt ovan tillåtliga torde en omplacering vidtagen på grund av en arbetstagares vägran att följa dessa inte strida mot lag eller vara en åtgärd i strid med god sed på arbetsmarknaden. Skulle de däremot inte vara tillåtliga torde en sådan omplacering strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. Målet från Stockholms tingsrätt visar att det i vissa fall kan strida mot god sed på arbetsmarknaden att omplacera en arbetstagare på grund av att denne värnar sin integritet. Eftersom det är en tingsrättsdom är den dock inte på något sätt vägledande.

4.3 Vid anställningens upphörande

4.3.1 Provanställd

Avtal kan träffas om provanställning under förutsättning att prøvotiden är högst sex månader. Om arbetsgivaren inte lämnar arbetstagaren besked om anställningens upphörande övergår denna efter prøvotidens utgång till en tillsvidareanställning. Vill arbetsgivaren att anställningen efter prøvotidens utgång inte ska fortsätta ska denne lämna besked om detta till arbetstagaren senast vid prøvotidens utgång. En provanställning kan också avbrytas innan prøvotiden gått ut, om inte annat har avtalats (6 § LAS). Arbetsgivaren har en skyldighet att underrätta arbetstagaren om att provanställningen ska avbrytas i förväg eller inte kommer att övergå i en tillsvidareanställning senast två veckor i förväg. Är arbetstagaren fackligt organiserad ska arbetsgivaren samtidigt varsla den lokala arbetstagarorganisationen som arbetstagaren tillhör. Den lokala arbetstagarorganisationen och arbetstagaren har rätt till överläggning med arbetsgivaren om beskedet om de så önskar (31 § LAS). Om den provanställda grovt åsidosätter sina åligganden mot arbetsgivaren kan arbetstagaren avskedas (18 § LAS).¹¹⁵

¹¹⁵ Prop. 1973:129, s. 241.

Syftet med provanställning är att arbetsgivaren ska kunna testa arbetstagarens lämplighet för arbetet. Skälen till en arbetsgivares beslut om att provanställningen inte ska övergå i en tillsvidareanställning kan inte prövas rättsligt enligt LAS. Åtgärden kan dock bl.a. angripas med stöd av diskrimineringslagarna¹¹⁶ och föreningsrättsreglerna i MBL (AD 2004:49). Av betydelse för skyddet för arbetstagarens utseende som föranleds av sexuell läggning, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är de diskrimineringslagar som är till skydd mot diskriminering på dessa grunder. Således har dessa arbetstagare ett skydd mot diskriminering på grund av sitt utseende och mot att en provanställning avbryts i förväg med anledning av det. De allra flesta utseenden och attribut skyddas inte av någon diskrimineringslag. Härvid befinner sig en provanställd i en utsatt situation eftersom denne inte genom att inneha en provanställning har en rätt till tillsvidareanställning. En arbetstagare som är fackligt organiserad och som har sin fackliga organisation på sin sida har en möjlighet att överlägga med arbetsgivaren om beslutet. Härvid kan skälen till beslutet granskas vilket skulle kunna resultera i att arbetsgivaren kan påverkas i sitt beslut. Reglerna om varsel och överläggning är dock enbart ordningsregler och inverkar inte på giltigheten att avbryta anställningen.¹¹⁷

Arbetsgivaren kan, om inget annat avtalats, avbryta en provanställning innan prøvotiden går ut eller innan den övergår till en tillsvidareanställning, med en uppsägningstid om två veckor, utan att några särskilda skäl ska vara för handen. Arbetsgivaren har fritt utrymme till att avgöra om arbetstagaren passar in på arbetsplatsen och skulle denne vägra att följa utseenderegler på arbetsplatsen, såväl sådana som fanns vid anställningens ingående som sådana som införts under pågående provanställning, kan arbetsgivaren avsluta provanställningen. Det förutsätter att de i lag angivna tidsbestämmelserna om när arbetsgivaren senast måste underrätta arbetstagaren om detta har iakttagits.

4.3.2 Tidsbegränsat anställd

Det finns flera typer av tidsbegränsade anställningar. Dessa har varit föremål för ett flertal reformer men de nuvarande formerna är allmän visstidsanställning, vikariat, säsongsanställning och en möjlighet till tidsbegränsad anställning när arbetstagaren fyllt 67 år (5 § första stycket LAS). Arbetsgivaren behöver inte redovisa några skäl för att en arbetstagare anställs för allmän visstidsanställning. För att ett vikariat ska vara tillåtet krävs att det ska ha anknytning till en specifik tjänst som innehas av en ledig arbetstagare eller till en viss bestämd ledig befattning.¹¹⁸ En arbetstagare kan under en femårsperiod vara anställd hos arbetsgivaren i allmän visstidsanställning maximalt två år eller som vikarie i maximalt två år innan anställningen övergår i en tillsvidareanställning (5 § andra stycket LAS).

¹¹⁶ Källström och Malmberg 2006, s. 116.

¹¹⁷ Källström och Malmberg 2006, s. 116.

¹¹⁸ Adlercreutz och Mulder, s. 154 ff., prop. 2006/07:111, s. 31 f.

Säsongsanställning avser arbete som av någon anledning enbart bedrivs under en viss tid av året. Det finns inte någon tidsgräns för denna typ av anställning och inte heller något hinder för att samma person kan anställas år efter år. Inte heller någon tidsgräns finns reglerad i LAS beträffande tidsbegränsad anställning när arbetstagaren fyllt 67 år.¹¹⁹

Huvudregeln är att tidsbegränsade anställningar upphör vid anställningstidens utgång, utan föregående uppsägning (undantag finns dock i 15 § LAS), men arbetsgivaren och arbetstagaren kan avtala om att en tidsbegränsad anställning ska kunna sägas upp i förtid (4 § andra stycket LAS). En vanlig formulering är att anställningen gäller tillsvidare men längst till och med ett visst datum, så kallade *längstanställningar*. I dessa fall har arbetsgivaren, för uppsägning innan anställningen avtalsmässigt upphör, att iaktta saklig grund för uppsägning. Finns inte ett avtal som reglerar något annat är möjligheterna att avbryta en tidsbegränsad anställning i förtid begränsade. I vissa fall har det i praxis antagits att uppsägning kan ske med iakttagande av skäligen uppsägningstid då exempelvis arbetstagaren haft ett långtidskontrakt och arbetsgivaren inte kunnat nyttja arbetstagaren på grund av sjukdom och det skulle anses orimligt att arbetsgivaren var bunden resterande kontraktstid. Exempel som ges i förarbetena är också byggnadsarbete som kan hävas under pågående ackord på grund av tekniskt hinder. Skulle arbetsgivaren försättas i konkurs kan arbetstagare sägas upp med beaktande av rimlig uppsägningstid. Enligt förarbetena torde tidsbegränsat anställda arbetstagare inte annars kunna sägas upp i förtid, även om det föreligger saklig grund för uppsägning. Arbetsgivare kan då enbart avvakta utgången av anställningstiden. Har dock arbetstagaren gjort sig skyldig till ett väsentligt avtalsbrott, dvs. grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren, kan arbetsgivaren avskeda den tidsbegränsat anställda arbetstagaren (18 § LAS).¹²⁰ I AD 1991:81 hänvisade Arbetsdomstolen till förarbetsuttalandet att om inte annat avtalats kan en arbetsgivare, enligt grunderna för 4 § LAS, i princip enbart häva en tidsbegränsad anställning om arbetstagaren gjort sig skyldig till ett grovt kontraktsbrott. Så var inte fallet i målet och arbetsgivaren ansågs genom att ha sagt upp den tidsbegränsade anställningen i förtid därför ha brutit mot LAS. I AD 1999:1 kom Arbetsdomstolen fram till att en vikarierande arbetstagare, som hade hand om kassan och vars redovisning av denna hade allvarliga brister, grovt åsidosatt sina åligganden att det därför förelåg grund för avsked.

En tidsbegränsad anställning består alltså under den tid som överenskommits mellan arbetsgivaren och arbetstagaren om inte dessa avtalat om att anställningen kan sägas upp i förtid, vilket då kräver saklig grund för uppsägning. Enligt särskilda bestämmelser i LAS övergår en vikariatsanställning respektive allmän visstidsanställning i en tillsvidareanställning efter en viss sammanlagd tid under en femårsperiod. Då det rör sig om en tidsbegränsad anställning i någon form och parterna

¹¹⁹ Adlercreutz och Mulder, s. 157, prop. 2006/07:111, s. 25.

¹²⁰ Källström och Malmberg 2006, s. 120 f., Adlercreutz och Mulder 2007, s. 157 f., prop. 1973:129, s. 239 f.

inte avtalat om att förtida uppsägning är möjligt är huvudregeln att anställningen under denna tid inte kan upphöra. Arbetsgivarens möjligheter att avbryta anställningen i förtid är som tidigare nämnts i princip begränsade till då det föreligger skäl för avskedande. Under den tidsbegränsade anställningen kan därför konstateras att arbetstagaren erhåller ett visst indirekt skydd för sitt utseende eftersom det inte finns någon rättspraxis som tyder på att en tidsbegränsad anställning kan upphöra i förtid på grund av att en arbetstagare inte följer utseenderegler. De fall angående integritetsinskränkande kontroller av arbetstagare som varit uppe till prövning i Arbetsdomstolen har rört arbetstagare som haft tillsvidareanställningar. Arbetsgivaren har ingen skyldighet att erbjuda, och den tidsbegränsat anställda arbetstagaren ingen rättighet att erhålla, en ny visstidsanställning respektive nytt vikariat eller ett förlängt sådant om inte arbetstagaren har intjänat företrädesrätt till återanställning (25 § LAS). Om så inte är fallet innebär detta att arbetstagaren under anställningstiden har ett skydd för sitt utseende men att detta helt bortfaller då den tidsbegränsade anställningen upphör.

4.3.3 Tillsvidareanställd

En tillsvidareanställning gäller tillsvidare och kan från arbetsgivarens sida upphöra genom antingen uppsägning eller avskedande (7 och 18 §§ LAS). Uppsägningen ska vara sakligt grundad och är aldrig det om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig, dvs. att arbetstagaren omplaceras (7 § första och andra stycket LAS). Vad som utgör saklig grund för uppsägning har utarbetats i rättspraxis och huruvida en uppsägning är sakligt grundad kan underkastas rättslig prövning.¹²¹ I förarbetena till lagen uttalades att det inte ansågs möjligt eller lämpligt att i lag precisera vad som utgör saklig grund för uppsägning. Uppsägningsfallen skiljer sig åt och förhållandena på arbetsplatsen likaså. Att precisera begreppet ansågs också utgöra en risk att rättsutvecklingen skulle hindras. Begreppets innebörd borde enligt förarbetena bli beroende av utvecklingen och ändringar i gällande värderingar.¹²² Arbetsbrist och förhållanden som är hänförliga till arbetstagaren personligen är de två uppsägningsskäl som saklig grund för uppsägning delas in i. Av intresse här är enbart förhållanden som är hänförliga till arbetstagaren personligen, vilka det finns ett flertal typfall av.¹²³ Exempel på sådana är misskötsamhet och bristande lämplighet såsom ordervägran, olämpligt uppträdande samt samarbetssvårigheter. Departementschefen uttalade i förarbetena att bedömningen inte väsentligen bör inriktas på omständigheterna i det enskilda fallet utan på de slutsatser som kan dras om arbetstagarens lämplighet på grund av det som inträffat. Kravet på saklig grund bör därför inte vara uppfyllt förrän det är klart dokumenterat att arbetstagaren är olämplig. Vidare uttalade departementschefen att en ordervägran inte utan vidare bör utgöra saklig grund för uppsägning. Arbetstagaren kan ha haft

¹²¹ Adlercreutz och Mulder 2007, s. 161.

¹²² Prop. 1973:129, s. 119 f., prop. 1981/82:71, s. 64.

¹²³ Adlercreutz och Mulder 2007, s. 161.

skäl till vägran, vilken kan vara rimlig att ta hänsyn till. Framstår arbetstagarens ordervägran som ett allmänt uttryck för ovillighet att följa arbetsgivarens anvisningar torde dock saklig grund få föreligga.¹²⁴ Departementschefen uttalade också att uppsägning av en arbetstagare på grund av personliga skäl enbart ska komma ifråga då det finns starka skäl för det och då andra tillgängliga möjligheter för att lösa svårigheterna har prövats.¹²⁵ Har arbetstagaren gjort sig skyldig till misskötsamhet eller liknande är det av betydelse för bedömningen av om saklig grund för uppsägning föreligger hur arbetsgivaren reagerat på arbetstagarens förseelse. Om inte arbetsgivaren tydligt reagerat på förseelserna genom exempelvis varning kan det vid eventuell tvist leda till att saklig grund för uppsägning inte föreligger.¹²⁶ I *Ställningsbyggardomen* kom Arbetsdomstolen fram till att arbetstagarna inte getts tillräckligt skäligt rådrom att överväga arbetsgivarens anvisningar och därför ansågs uppsägningarna inte sakligt grundade.

Saklig grund för uppsägning föreligger inte om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig. Arbetsgivaren har härigenom en omplaceringsskyldighet i den mån det är skäligt och möjligt. Med att det ska vara skäligt menas att problemen som gör omplaceringen aktuell faktiskt kan lösas genom omplaceringen. Har arbetstagaren varit grovt misskötsam, dvs. att de förseelser som arbetstagaren gjort sig skyldig till nästintill utgör grund för avsked, torde någon omplaceringsskyldighet för arbetsgivaren inte föreligga.¹²⁷ Arbetstagaren ska ha tillräckliga kvalifikationer för arbetet som denne omplaceras till. Att arbetstagaren behöver inskolning betyder inte att denne inte har tillräckliga kvalifikationer, däremot om det krävs omskolning. Med att omplaceringen ska vara möjlig menas att det finns omplaceringsmöjligheter, dvs. något ledigt arbete. Lagen kräver i princip inte att arbetsgivaren ska omorganisera för att möjliggöra en omplacering. Däremot har Arbetsdomstolen ansett att arbetsgivaren har en omfattande undersökningsplikt för att utreda möjliga omplaceringstillfällen.¹²⁸ I första hand ska arbetsgivaren försöka hitta lösningar inom ramen för anställningen, nämligen sådant arbete som omfattas av arbetsskyldigheten. Är inte detta möjligt bör arbetstagaren så långt som möjligt erbjudas ett arbete likvärdigt det som arbetstagaren hade. Med likvärdigt åsyftas bl.a. lönen. Hur långt arbetsgivaren är skyldig att bereda arbetstagaren ett likvärdigt arbete får prövas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.¹²⁹ I regel krävs, i den mån det är skäligt och möjligt, att arbetsgivaren uttryckligen erbjuder arbetstagaren lediga arbeten för att omplaceringsskyldigheten ska anses fullgjord.¹³⁰

¹²⁴ Prop. 1973:129, s. 124, prop. 1981/82:71, s. 65.

¹²⁵ Prop. 1981/82:71, s. 68.

¹²⁶ Glavå 2001, s. 313.

¹²⁷ Glavå 2001, s. 306 f., prop. 1973:129, s. 242 f.

¹²⁸ Glavå 2001, s. 307 f.

¹²⁹ Källström och Malmberg 2006, s. 139.

¹³⁰ Glavå 2001, s. 310.

Som nämnts ovan är arbetsbrist och förhållanden som är hänförliga till arbetstagaren personligen de två uppsägningsskäl som saklig grund för uppsägning delas in i. Det är i allmänhet inte några svårigheter att skilja dessa uppsägningsskäl åt. I en del fall kan det dock röra sig om *fingerad arbetsbrist*, dvs. att arbetsgivaren vidtar en uppsägning på grund av arbetsbrist men i själva verket är skälen till uppsägningen hänförliga till arbetstagaren personligen. En arbetsgivare kan mycket väl hävda att skälen till uppsägning av en arbetstagare, som inte följer utseenderegler på arbetsplatsen, beror på arbetsbrist. Ett påstående från arbetsgivaren om att uppsägningen är föranledd av arbetsbrist ska inte godtas om det verkliga skälet är något annat. I de fall ska tillåtligheten av uppsägningen prövas mot bakgrund av den egentliga grunden för uppsägningen. För att avgöra om det rör sig om *fingerad arbetsbrist* gör domstolen en bevisprövning för att avgöra om det faktiskt föreligger arbetsbrist (AD 1977:215, AD 1991:136).¹³¹

Provocerad uppsägning, vilket berörts under kap. 2.1, innebär att arbetstagarens uppsägning likställs med en uppsägning från arbetsgivarens sida. Det görs i de fall arbetstagarens uppsägning föranletts av att arbetsgivaren handlat på ett sätt som inte står i överensstämmelse med god sed på arbetsmarknaden eller då handlandet annars anses otillbörligt. För att uppsägningen ska anses vara provocerad räcker det att arbetsgivaren insett att handlandet kan leda till att arbetstagaren säger upp sig. Förelåg inte saklig grund för uppsägning kan uppsägningen ogiltigförklaras och arbetstagaren kan ha rätt till ekonomiskt och allmänt skadestånd.¹³² Principen om provocerad uppsägning kan därmed utgöra ett skydd för arbetstagaren om denne provocerats att säga upp sig på grund av att denne inte följer utseenderegler på arbetsplatsen.

Av 7 § fjärde stycket LAS framgår att om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte enbart grundas på omständigheter som arbetsgivaren har känt till mer än två månader före tidpunkten för uppsägningen eller mer än två månader innan en underrättelse skett enligt 30 § LAS. Det finns en möjlighet att enbart grunda uppsägningen på omständigheter som arbetsgivaren känt till mer än två månader. Nämligen om tidsöverdraget berott på att arbetsgivaren på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller uppsägningen eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna ska få åberopas. Enligt förarbetena kan undantaget från tvåmånadersfristen bli tillämpligt då parterna har behövt komplettera med annat material, avvakta myndighetsbeslut eller om det funnits andra starka skäl att skjuta upp förfarandet. Undantag möjliggörs också om det föreligger synnerliga skäl, vilket är avsett att tillämpas restriktivt. Det bör användas för att undvika klart stötande resultat som då arbetstagaren sägs upp med anledning av att denne gjort sig skyldig till ett allvarligt brott. För att bryta fristen krävs i princip att arbetstagarens handlande fortfarande utgör saklig

¹³¹ Källström och Malmberg 2006, s. 131 f.

¹³² Källström och Malmberg 2006, s. 123.

grund för uppsägning och inte förlorat saklig tyngd.¹³³ Förhållanden som är av fortlöpande natur, ett bestående tillstånd, såsom exempelvis bristande lämplighet och oförmåga till samarbete kan innebära att arbetsgivaren inte behöver knyta underrättelsen och uppsägningen till en viss utlösande händelse (AD 1999:29).¹³⁴ Arbetstagarens utseende skulle i vissa fall kunna vara ett bestående tillstånd, vilket innebär att arbetsgivaren inte behöver knyta underrättelsen till en utlösande händelse.

Att inte följa utseenderegler på arbetsplatsen utgör en ordervägran av en beskaffenhet Arbetsdomstolen hitintills inte tagit ställning till. En uppsägning måste vara sakligt grundad. I *Ställningsbyggardomen* var frågan huruvida saklig grund för uppsägning förelåg upp till prövning. I målet ansågs inte saklig grund för uppsägning föreligga på grund av att arbetstagarna inte erhållit skälig betänketid. Huruvida saklig grund för uppsägning föreligger på grund av att en arbetstagare inte följer utseenderegler på arbetsplatsen beror på om arbetstagaren är skyldig att göra det. För bedömningen är omständigheterna i det enskilda fallet avgörande. Är arbetstagaren av någon anledning inte skyldig att följa utseenderegler kan inte saklig grund för uppsägning vara för handen, däremot om arbetstagaren är skyldig att göra det. Saklig grund för uppsägning föreligger dock inte om inte arbetsgivaren uppmärksammat arbetstagaren på förseelsen och denne getts möjlighet till skäligt rådrum och rättelse. Har arbetsgivaren dessutom möjlighet att omplacera arbetstagaren har denne en skyldighet att göra det om inte arbetstagaren vidtar rättelse. Om arbetsgivaren fullgjort sin undersökningsplikt och inga omplaceringsmöjligheter finns kan dock arbetstagaren sägas upp. Europakonventionens artikel 8 kan ha betydelse för huruvida arbetstagaren är skyldig att följa utseenderegler på arbetsplatsen. Är arbetstagaren enligt Europakonventionen inte skyldig att följa dessa kan vägran inte utgöra saklig grund för uppsägning. Det kan tänkas att arbetsgivare i vissa fall anför arbetsbrist som grund för en uppsägning men att grunden i själva verket är arbetstagarens vägran att följa utseenderegler. Arbetsgivaren kan även, med anledning av arbetstagarens utseende, agera otillbörligt och på olika sätt påverka arbetstagaren till att självmant säga upp sig. Genom reglerna om provocerad uppsägning och *fingerad arbetsbrist* har dock arbetstagaren ett skydd för sin anställning i sådana situationer.

¹³³ Prop. 1993/94:67, s. 64 f.

¹³⁴ Lunning och Toijer 2006, s. 488.

5 Slutsatser och analys

Arbetsökanden som har ett visst utseende på grund av sexuell läggning, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning åtnjuter ett skydd mot missgynnande behandling på grund av sitt utseende vid anställningstillfället. Dessa arbetsökanden får varken direkt eller indirekt diskrimineras av någon arbetsgivare, såväl offentlig som privat. Efter en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intresse kan undantag vara tillåtna från förbudet mot indirekt diskriminering om det kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. En intresseavvägning i varje enskilt fall leder till olika bedömningar och svar som gäller för alla situationer går inte att ge. Arbetsgivaren torde dock behöva mycket tungt vägande intressen för att förbudet inte ska gälla då denne tar hänsyn till arbetsökandens utseende som skyddas av LDS och LDE. Arbetsökanden som inte skyddas av nyss nämnda lagar är helt oskyddade när det gäller privata arbetsgivares rätt att ta hänsyn till arbetsökandens utseende.

Statliga arbetsgivare ska vid tjänstetillsättning enbart ta hänsyn till sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet. Arbetsgivare i offentlig förvaltning, däribland myndigheter, kommuner och landsting, ska i sin verksamhet iakttas saklighet. Arbetsökanden till offentliga arbetsgivare har med hänsyn till dessa bestämmelser ett visst skydd för sitt utseende. Starkast är det för arbetsökanden till statlig tjänst eftersom bestämmelserna i regeringsformen och LOA uttryckligen tar sikte på anställningstillfällen. Arbetsökanden kan också efter förvaltningsbesvär erhålla anställningen om denne var den bäst lämpade för tjänsten egentligen. Med att saklighet ska iakttas och enbart sakliga grunder ska beaktas torde utrymme för att vid anställningstillfället beakta utseende inte finnas. Vad som gäller för extrema utseenden som enligt arbetsgivaren har betydelse för exempelvis intrycket av verksamheten är dock oklart.

Arbetstagare har genom LDS och LDE ett skydd mot direkt och indirekt diskriminering på grund av sitt utseende vilket föranleds av de grunder som skyddas av lagarna. Utgör utseenderegler på arbetsplatsen, oavsett när dessa tillkom, en direkt eller indirekt diskriminering är arbetstagaren inte skyldig att följa dessa. Utseenderegler som är indirekt diskriminerande kan dock vara tillåtliga om de är uppställda med hänsyn till ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. I de fallen torde arbetstagaren vara skyldig att följa utseendereglerna förutsatt att arbetstagaren, om inte dennes utseende hade skyddats av LDS eller LDE, annars varit skyldig att följa dessa.

Av *Ställningsbyggardomen*, *Oskarshamnsmålet* och *Fryshusdomen* samt möjligheten för arbetsgivaren att genom sin arbetsledningsrätt införa utseenderegler på arbetsplatsen kan slutsatsen dras att arbetstagaren har en skyldighet att följa utseenderegler på arbetsplatsen. Detta under

förutsättning att de är tillåtliga och inte strider mot god sed på arbetsmarknaden. Något klart svar kan inte ges om när det strider mot god sed på arbetsmarknaden utan avvägningen mellan arbetsgivarens intresse av utseenderegler och arbetstagarens intresse att värna sin personliga integritet är avgörande. Vid avvägningen torde utseendereglernas tillkomst ha viss betydelse för arbetstagarens skyldighet att följa reglerna.

Kommissionens mål *X mot Storbritannien* visar att det är en rättighet skyddad av Europakonventionens artikel 8.1 att få bära de kläder man själv vill. Här torde den enskildes utseende i allmänhet omfattas. Anser en arbetstagare att utseenderegler på arbetsplatsen inskränker rätten till privatliv kan arbetstagaren i Europadomstolen rikta klagomålet angående intrång i de skyddade rättigheterna i artikel 8.1 direkt mot den offentligrättsligt reglerade arbetsgivaren eftersom konventionen också är tillämplig då staten uppträder i egenskap av arbetsgivare. Den privatanställda arbetstagaren får rikta klagomål mot staten för underlåtenhet att vidta positiva åtgärder för att skydda fri- och rättigheterna i konventionens artikel 8. Alla nationella rättsmedel måste dock vara uttömda för att Europadomstolen ska pröva klagomålet. Arbetstagare hos en offentligrättsligt reglerade arbetsgivare torde åtnjuta samma skydd i nationell domstol som i Europadomstolen eftersom konventionens artiklar också riktar sig till staten som arbetsgivare. Arbetstagare hos privat arbetsgivare åtnjuter skydd direkt mot arbetsgivaren i den mån nationell domstol tillerkänner artikel 8 *Drittwirkung*. Huruvida artikeln tillerkänns *Drittwirkung* är upp till den nationella domstolen att avgöra. Utseenderegler som arbetsgivaren inför, ensidigt eller genom kollektivavtal kan uppfylla kravet ”med stöd i lag”. Med tanke på den svenska modellen och arbetsgivarens arbetsledningsrätt torde de göra det så länge som reglerna är tillgängliga, ger ett skydd mot godtycke och konsekvensen för arbetstagare som inte följer reglerna är förutsebara. Reglerna måste också vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av de intressen som stadgas i Europakonventionens artikel 8.2. Det förefaller troligt att arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet är ett intresse som faller under ”andra personers fri- och rättigheter”. Inskränkningen av den skyddade rättigheten måste dock stå i proportion till arbetsgivarens syfte med den. En avvägning får därför göras i varje enskilt fall för att bedöma tillåtligheten. I den mån inskränkningen är tillåten är arbetstagaren skyldig att följa utseenderegler.

Ett omplaceringsbeslut som föranleds av en arbetstagares vägran att följa utseenderegler, vilka inte står i proportion till syftet med de, torde stå i strid med god sed på arbetsmarknaden och med Europakonventionen. Ett omplaceringsbeslut som däremot föranleds av en arbetstagares vägran att följa utseenderegler som är proportionerliga till syftet med de, torde inte strida mot god sed på arbetsmarknaden och Europakonventionen.

En provanställning kan avbrytas i förtid utan att arbetsgivaren behöver ha några särskilda skäl för det. Det innebär att anställningen kan avbrytas om en arbetstagare inte följer utseenderegler på arbetsplatsen. De arbetstagare

vars utseende föränleds av sexuell läggning, religion, etnicitet eller annan trosuppfattning är dock genom LDS och LDE skyddade mot diskriminering på grund av sitt utseende i detta fall. Är det fråga om en tidsbegränsad anställning har arbetstagaren ett skydd mot integritetsinskränkande utseenderegler eftersom anställningen inte kan avbrytas i förtid om inte parterna har avtalat om det. Då måste det föreligga saklig grund för uppsägning. I annat fall kan en tidsbegränsad anställning enbart upphöra om arbetstagaren gjort sig skyldig till ett grovt kontraktsbrott och då i form av avsked. Att inte följa utseenderegler utgör dock inget grovt kontraktsbrott.

Frågan är om en arbetstagares vägran att följa utseenderegler utgör saklig grund för uppsägning. Det beror på om arbetstagaren har en skyldighet att följa utseenderegler eller ej. Enbart då arbetstagaren är skyldig att följa utseenderegler kan en vägran utgöra saklig grund för uppsägning. Dessförinnan måste dock arbetstagaren gjorts medveten om förseelsen och få en chans att vidta rättelse. Det kan aldrig vara saklig grund om arbetsgivaren har en möjlighet att omplacera arbetstagaren till annat arbete hos sig.

Förutom reglerna vid tjänstetillsättning hos statlig arbetsgivare finns inte många skillnader mellan vad som gäller i ett privat respektive offentligt anställningsförhållande. Arbetstagare hos privata arbetsgivare har ett sämre skydd än arbetstagare hos offentlighetsreglerade arbetsgivare med tanke på tillgängligheten av Europakonventionens skydd. Konventionen var vid tidpunkten för *Ställningsbyggardomen* inte inkorporerad i svensk rätt. Huruvida Arbetsdomstolen tillerkände artikel 8 *Drittwirkung* i *Oskarshamnsmålet* är något oklart och således är det svårt att förutse om en privatanställd arbetstagare i praktiken skulle erhålla ett skydd för sitt utseende genom Europakonventionen i nationell domstol. Sett till Arbetsdomstolens avvägningar mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intresse i de ovan redovisade målen rörande arbetstagarens integritet kan slutsatsen dras att tvist om skyldigheten att följa utseenderegler på arbetsplatsen skulle bedömas utifrån en avvägning mellan de motstående intressena.

Skyddet ser olika ut beroende på ifall arbetstagaren är skyldig att följa utseenderegler och den anställningsform denne innehar. Skyddet är inte omfattande och inte heller helt klart. Detta beror till stor del på att det inte finns några lagregleringar som direkt tar sikte på arbetstagarens integritet beträffande utseende och den svenska traditionen att arbetsmarknadens parter genom kollektivavtal kommer överens om vilka förhållanden som ska råda på arbetsplatsen. Huruvida arbetstagarens och arbetssökandens utseende är tillräckligt skyddat, om det finns behov att genom lagstiftning skydda dessa eller kanske till och med en skyldighet genom Europakonventionen att införa regler till skydd för arbetstagaren och arbetssökanden är inte något som än så länge diskuterats på lagstiftningsnivå. Kanske ses inte detta som något problem eller så är det så att den faktiska problematiken inte helt kommit upp till ytan eftersom frågorna som behandlas i uppsatsen aldrig ställts på sin spets i något mål. En

del fall har blivit och blir uppmärksammade i media. Det visar att det faktiskt är ett problem och att rättsläget inte är helt klart. Långt ifrån alla fall får också medial uppmärksamhet. I de fall arbetstagaren är fackligt ansluten leder med största sannolikhet en tvist mellan arbetstagaren och arbetsgivaren till förhandling. Troligtvis har också arbetstagare som är fackligt anslutna lättare att förhandla med arbetsgivaren om den uppkomna situationen och kanske tillsammans lösa den. En arbetstagare som inte är fackligt ansluten får driva frågan på egen hand. Ett vägledande rättsfall är önskvärt för säkert många och varför detta aldrig prövats i Arbetsdomstolen är oklart. Att hoppas på och se fram emot är den dag Arbetsdomstolen meddelar sin dom i ett mål som rör arbetstagarens skyldighet att följa utseenderegler, och det förhoppningsvis snart.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Kommittédirektiv 2006:55 – *Personlig integritet i arbetslivet.*

Kommittédirektiv 2007:106 – *Tilläggsdirektiv till Utredningen om integritetsskydd i arbetslivet (N 2006:07).*

SOU 2002:18 – *Personlig integritet i arbetslivet.*

SOU 2008:3 – *Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag.*

Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.

Prop. 1973:129 Förslag till lag om anställningsskydd m.m. given Stockholms slott den 25 maj 1973.

Prop. 1975:78 om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet.

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1981/82:71 om ny anställningsskyddslag m.m.

Prop. 1993/94:67 om ändringar i lagen om anställningsskydd och i lagen om medbestämmande i arbetslivet.

Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

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

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 13 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2007.

Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 5 uppl., Iustus, Uppsala 2006.

Clayton, Richard och Tomlinson, Hugh, *The Law of Human Rights*, Volume I, Oxford University Press, Oxford 2000.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2007.

Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, 3:3 uppl., Liber-Hermods, Malmö 1989.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2001.

Herzfeld Olsson, Petra, *Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet*, Iustus, Uppsala 2003.

Junesjö, Kurt, *Distansarbete, datorer, integritet – handbok för anställda*, Kurt Junesjö 2000.

Källström, Kent och Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, Iustus, Uppsala 2006.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen*, 9:2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Ovey, Clare och White, Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, 4 uppl., Oxford University Press, Oxford 2006.

Rönnmär, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet. En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*, Juristförlaget i Lund, Lund 2004.

van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3 uppl., Kluwer Law International, The Hague 1998.

Westregård, Annamaria J., *Integritetsfrågor i arbetslivet*, Juristförlaget i Lund, Lund 2002.

Artiklar

Källström, Kent, *Arbetsgivarens kontroll – arbetstagarens integritet – Sverige*, Arbetsliv i omvandling 2000:2, Arbetslivsinstitutet, Stockholm 2000.

SSR-tidningen, nr. 7 år 2004, s. 8-9, *Ta bort ringen i läppen – annars förlorar du jobbet*.

Internet

<http://www.aftonbladet.se/helsingborg/article1393261.ab>, 2008-02-04, kl. 12:15.

<http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=678&a=721647>, 2008-02-04, kl. 12:15.

http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/020517/9410e45c73d8964ebe89193a6578ecc3/europa_socialstadga_960503.pdf, 2008-04-20, kl. 20:15.

<http://www.eu-upplysningen.se/Aktuellt/Lissabonfordraget/Lissabonfordragets-innehall/>, 2008-04-01, kl. 10:50.

http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/en/charter-dignity.html, 2008-04-01, kl. 10:30.

http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/en/charter-freedoms.html, 2008-03-18, kl. 12:35.

www.kurt.nu/, Junesjö, Kurt, krönika *Kors eller slöja?*, 2008-05-10, kl. 08:45.

Övrigt

Telefonsamtal med Johan Rosén, sekreterare för utredningen *Personlig integritet i arbetslivet* (dir. 2006:55), 2008-03-03.

Telefonsamtal med Malin Engstedt, pressekreterare hos integrations- och jämställdhetsminister Nyamko Sabuni, 2008-05-23.

Norstedts, *Svenskt språkbruk. Ordbok över konstruktioner och fraser*, Stockholm 2003.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1929:29
AD 1930:52
AD 1931:15
AD 1950:61
AD 1960:21
AD 1964:5
AD 1977:215
AD 1978:89
AD 1980:51
AD 1982:17
AD 1982:29
AD 1983:46
AD 1983:107
AD 1984:94
AD 1986:11
AD 1991:45
AD 1991:81
AD 1991:106
AD 1991:136
AD 1994:79
AD 1995:31
AD 1998:17
AD 1998:97
AD 1998:150
AD 1999:1
AD 1999:29
AD 2001:3
AD 2002:18
AD 2002:89
AD 2002:134
AD 2003:63
AD 2003:108
AD 2004:49
AD 2006:114

Tingsrätt

Stockholms tingsrätt DT 1987:536

Europadomstolen

Appl. 4125/69, *X mot Irland*, Kommissionens beslut den 1 februari 1971.

Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, appl. 5589/72.

Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*, appl. 5614/72.

Appl. 7601/76, *Young och James mot Storbritannien*, Kommissionens beslut den 11 juli 1977.

Appl. 8231/78, *X mot Storbritannien*. Kommissionens beslut den 6 mars 1982.

Europadomstolens dom den 7 juli 1989, *Gaskin mot Storbritannien*, appl. 10454/83.

Europadomstolens dom den 25 mars 1993, *Costello-Roberts mot Storbritannien*, appl. 13134/87.

Europadomstolens dom den 25 november 1994, *Stjerna mot Finland*, appl. 18131/91.

Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, appl. 15573/89.

Europadomstolens dom den 25 juni 1997, *Halford mot Storbritannien*, appl. 20605/92.

Appl. 46210/99, *Wretlund mot Sverige*, Europadomstolens beslut den 9 mars 2004.

Europadomstolens dom den 13 maj 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*, appl. 75252/01.