



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Sven Haggström

Uppställda kvalifikationskravs rättsliga bärighet vid an-  
ställningsförfarandet och under anställning

Examensarbete  
20 poäng

Reinhold Fahlbeck

Arbetsrätt

**HT 2004**

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition och avgränsningar	7
<b>2 BAKGRUND</b>	<b>8</b>
<b>3 KUNSKAPS- OCH KVALIFIKATIONSKRAV</b>	<b>10</b>
3.1 Kvalificerat arbete	10
3.2 Kvalifikationskrav vid anställning och uppsägning	10
3.2.1 Begreppet tillräckliga kvalifikationer	10
3.2.2 Begreppet tillräckliga kvalifikationsers omfattning	11
3.3 Olika kvalifikationstyper	12
3.3.1 Personliga egenskaper och lämplighet som kvalifikation	12
3.3.2 Informella kvalifikationer	14
3.3.3 Formella kvalifikationer	15
<b>4 KOMPETENSUTVECKLING</b>	<b>18</b>
4.1 Kvalifikationskrav kontra kompetensutveckling	18
4.2 Utbildningspolitik	19
<b>5 KVALIFIKATIONSKRAV UR ETT RÄTTSLIGT PERSPEKTIV</b>	<b>22</b>
5.1 Indelning i turordningskretsar enligt LAS 22 §	22
5.2 Arbetsrättslig diskrimineringslagstiftning	24
5.2.1 Direkt diskriminering	24
5.2.1.1 Arbetstagarsidans bevisbörda	26
5.2.1.2 Arbetsgivarens bevisbörda	28
5.2.2 Indirekt diskriminering	29
5.2.2.1 Arbetstagarsidans bevisbörda	30
5.2.2.2 Arbetsgivarens bevisbörda	31

5.2.3	Något om praxis	32
<b>6</b>	<b>ARBETSTAGARENS ARBETSRÄTTSLIGA UPPLYSNINGSPLIKT</b>	<b>38</b>
6.1	Upplyningsplikt vid anställning	38
6.1.1	Upplyningspliktens rättsliga grund	38
6.2	Avtals upphörande	40
6.2.1	Konsekvenser vid val av regelsystem vid uppsägning/avskedande	41
<b>7</b>	<b>UPPLYSNINGSPLIKTEN I FÖRHÅLLANDE TILL DEN PERSONLIGA INTEGRITETEN</b>	<b>44</b>
7.1	Arbetsledningsrätten	44
7.2	Kollektivavtal	47
7.3	Individuella överenskommelser	48
7.4	Lag	49
7.5	Beaktande av Europakonventionen	50
7.6	Europakonventionen och arbetsmarknaden	50
7.6.1	Offentliga myndigheter	50
7.6.2	Offentliga institutioner	52
7.6.3	Europakonventionen och den privata arbetsmarknaden	54
7.6.4	Innebörden av Drittwirkung	55
7.7	PuL som skydd för integriteten	55
7.7.1	PuL och ”känsliga uppgifter”	58
7.8	Den föreslagna lagen LIA	61
7.8.1	LIA och informationsteknik	62
7.8.2	LIA angående hälso- och drogkontroller	63
7.8.3	LIA angående uppgifter av personlig karaktär	63
	<b>ANALYS</b>	<b>65</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>68</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>70</b>

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar uppställda kvalifikationskrav i det nya informationssamhället och dess inverkan på det arbetsrättsliga skyddsnätet. I synnerhet betraktas kravens rättsliga bärighet utifrån diskriminerings- och integritetshänseende. Utgångspunkten är att arbetsgivaren i sin verksamhet som regel kommer att bli mer beroende av yrkeskategorier som kräver högre utbildningar. Den anställdes kompetens och kunskap är hos dessa yrkeskategorier utbytbar i mindre utsträckning än vad som är fallet då det inte krävs någon längre utbildning. Följaktligen har kvalifikationernas betydelse störst inverkan på kunskapsintensiva arbetsplatser. Det nya informationssamhället torde innebära att de arbetsplatser som traditionellt sett inte krävt någon högre utbildning kommer att minska. Arbetsgivaren står därför vid ett val när det gäller företagets fortsatta utveckling. Detta val leder ofta till en omorganisation av verksamheten, vid vilken arbetsgivaren kommer att vilja effektivisera produktionen. En sådan omställning medför inte sällan uppsägningar alternativt omplaceringar av arbetstagare som arbetsgivaren berättigat eller oberättigat inte anser besitta den utbildning eller kompetens vilken är önskvärd i den nya, omstrukturerade organisationen. Problemen uppstår vid sådana omställningar främst när arbetsgivaren vill dra in en olönsam eller på annat sätt oönskad verksamhetsgren, inom vilken det finns anställda som varit i företaget under lång tid eller som på annat sätt träffas av den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen. Ytterst har arbetsgivaren beslutanderätt över behovet av arbetskraft. Arbetsgivaren måste emellertid iaktta det lagstadgade arbetstagarinflytandet. Normalt kan det inte ske någon överprövning av det företagsekonomiskt berättigade i nedläggningen av en viss verksamhet då det åligger arbetsgivaren ensam att bestämma i vilken form verksamheten skall bedrivas. Arbetsgivaren har däremot en skyldighet att iaktta saklighet vid uppställandet av de kompetens- och kvalifikationskrav vilka läggs som grund för en fortsatt anställning alternativt omplacering. Arbetsgivaren måste visa att de krav som ställs upp kan relateras till de arbetsuppgifter som kan komma ifråga för den enskilde arbetstagaren. Arbetsgivaren har också att beakta att de uppställda kraven måste relatera till en anställning som på något sätt förändrats, t ex att en ny teknik skall börja tillämpas. Kan arbetsgivaren inte påvisa denna förändring kan åtgärden medföra att omplaceringsrekvisitet inte är uppfyllt vilket då kan ses som ett brott mot turordningsreglerna i 22 § LAS. Vid en tvist avseende dessa krav kommer domstolen att beakta vems intresse som bör väga tyngst.

Arbetsgivaren kan inte heller ställa upp krav, som visserligen kan vara relevanta för utförandet av ett visst arbete om de strider mot diskrimineringslagstiftningen. Diskrimineringslagstiftningen stadgar att ett krav inte får vara direkt eller indirekt diskriminerande i förhållande till de skyddsintressen lagstiftningen syftar mot (t ex könstillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning och etnisk tillhörighet).

De uppställda kraven får alltså inte kunna uppfattas som ett försök att kringgå skyddslagstiftningen, eller som ett brott mot god sed på arbetsmarknaden. Båda dessa grunder uppfattas på arbetsmarknaden som något arbetsgivaren måste ta i beaktande vid utövandet av beslutsfattandet. Det är också väsentligt att dessa krav tillämpas mot alla arbetstagare som beaktas vid tillsättandet av en tjänst. De avgörande vilka träffats av Arbetsdomstolen i ärenden som rör arbetsgivarnas uppställda kompetens- och kvalifikationskrav visar att domstolen gör en slags rudimentär saklighetsbedömning av kravens bärighet. Vid bedömning om ett uppställt kompetens- eller kvalifikationskrav skall anses vara diskriminerande beaktas om arbetsgivaren på ett trovärdigt sätt kan visa att dessa kompetens- och kvalifikationskrav faktiskt gäller för den aktuella tjänsten. Vidare krävs för att de uppställda kompetens- eller kvalifikationskraven skall anses vara diskriminerande att den diskriminerade hade likvärdiga förutsättningar som den vilken föredrogs.

När det gäller arbetsgivarens möjligheter att uppställa krav som presumtivt kan anses vara integritetskränkande begränsas dessa av skyddet i de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna samt hur en intresseavvägning mellan arbetsgivar- och arbetstagarintresset faller ut. Stöd för en viss integritetskränkande åtgärd kan baseras på arbetsledningsrätt, kollektivavtal eller det enskilda anställningsavtalet. Skyddet för den personliga integriteten är inte konformt när det gäller de båda arbetsmarknadens olika sektorer. Inom den offentliga sektorn har arbetsgivaren att ta hänsyn till fri och rättighetskatalogen i 2 kap RF. Hänsyn till grundlagsskyddet måste beaktas när den offentlige arbetsgivaren uppträder i rollen som det allmänna. Sådana situationer uppstår när den offentlige arbetsgivaren vidtar en åtgärd vilken grundas på de offentligrättsliga reglerna (exempelvis myndighetsutövning). Undantag från grundlagsskyddet kan bara meddelas genom lag. Om den offentlige arbetsgivaren däremot vidtar en åtgärd vilken har sin grund i den civilrättsliga lagstiftningen uppträder arbetsgivaren som enskild. En åtgärd som vidtas i syfte att främja arbetsgivarintresset träffas alltså därför inte av grundlagsskyddet. Inom den privata sektorn är denna reglering inte tillämplig. Integritetskränkande åtgärder kan inom den privata sektorn accepteras om de inte strider mot god sed på arbetsmarknaden, ingångna kollektivavtal eller är förbjudna i lag. Förekomsten av företeelsen *drittwerkung* (beskrivs närmast som tredjemanseffekt) har emellertid medfört att skyddet i regeringsformen kan komma att utökas till att omfatta även den privata sektorn. Arbetsdomstolens praxis när det gäller tillämpningen mellan enskilda och delar av Europakonventionen tyder på en sådan utveckling.

Det finns inom arbetsrätten en upplysningsplikt för den anställningssökande alternativt den anställde avseende vissa omständigheter som kan vara av vikt för arbetsgivarens verksamhet. För det fall att en arbetsgivare vill häva ett anställningsavtal till följd av att den arbetssökande, enligt arbetsgivaren, brutit mot upplysningsplikten och tillämpa avtalslagens regler krävs att:

Den arbetssökande skall ha vetskap om de aktuella omständigheterna.  
Arbetsgivaren skall sakna vetskap om de aktuella omständigheterna.

Omständigheterna skall ha varit av betydelse för arbetsgivarens vilja att ingå avtalet.

Den arbetssökande måste ha varit i ond tro avseende huruvida arbetsgivaren var ovetande om de aktuella omständigheterna och att de var av betydelse för avtalets ingående.

Förhållandena i övrigt skall vara sådana att ett förtigande skulle framstå som svikligt eller otillbörligt, på ett sådant sätt att det kan anses rimligt att ålägga den arbetssökande en upplysningsplikt.

Arbetsdomstolen gör skillnad mellan uppgifter som rör personliga förhållanden och uppgifter som är av sådan karaktär att de kan påverka arbetstagarens förmåga att klara av eller inneha det tjänst vilken arbetstagaren söker. Upplysningsplikt avseende uppgifter av personlig karaktär, menar domstolen kan endast omfatta sådana uppgifter som vid en relevansbedömning för den aktuella tjänsten skulle utgöra saklig grund för uppsägning.

När det gäller uppgifter av betydelse för den arbetssökandes förmåga att klara av den aktuella tjänsten, har domstolen inte klart uttalat hur långt upplysningsplikten sträcker sig. Arbetsdomstolen har uttalat att den omständighet att den arbetssökande inte självmant lämnar upplysningar som skulle vara till nackdel för möjligheterna att erhålla den aktuella tjänsten normalt inte skall ses som ett svikligt beteende. Undantaget information avseende sådant som skulle anses ha en direkt inverkan på möjligheterna att utföra de aktuella arbetsuppgifterna. Domstolen anser att det som regel i stället får anses ankomma på arbetsgivaren att ställa de frågor arbetsgivaren anser har betydelse för den aktuella anställningen.

Uppsatsen avslutas med en analys i vilken jag beaktar vissa komplikationer den i uppsatsen presenterade juridiken kan tänkas medföra.

# Förord

Jag har en del personer som jag vill framföra mitt djupaste tack till. Först och främst min handledare professor Reinhold Fahlbeck, som har givit mig många goda råd och inte ”släppt taget” om mitt skrivande trots att det dragit ut på tiden. Jag vill också tacka Claes Langéen Nilsson för den ovärderliga praktiken på Magnusson Wahlin Qvist Stanbrook (MAQS) som jag fick genomföra under höstterminen 2002. Praktiken gav mig en insyn i den praktiska sidan av arbetsrätten som jag inte hade klarat mig utan vid författandet av detta examensarbete. Sist men inte minst vill jag tacka Åsa Samuelsson för noggrant korrekturläsande och många intressanta diskussioner under resans gång.

Så, efter lång tids väntan (och många helger och sena kvällar efter arbetet sittandes framför datorn) presenterar jag nu mitt examensarbete.  
Trevlig läsning!

Malmö, oktober 2004  
Sven Häggström

# Förkortningar

## Lagar och förordningar

MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
LED	Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
PuF	Personuppgiftsförordning (1998:1191)
PuL	Personuppgiftslagen (1998:204)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Rom F	Romfördraget
Brb	Brottsbalk (1962:700)

## Lagförslag

LIA	(SOU 2002:18) lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet
-----	---

## Föreskrifter

AFS	Arbetsmiljöverkets föreskrifter
DIFS	Datainspektionens föreskrifter

## Fackliga organisationer

CF	Civilingenjörsförbundet.
SACO/SR	Sveriges Akademikers Centralorganisation (numera SRAT)
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen (numera hopslaget med Sveriges Industriförbund (SI) till Svenskt Näringsliv)
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet

## Offentliga verk

SAV	Statens avtalsverk (numera Statens arbetsgivarverk)
-----	---

## Domstolar

AD	Arbetsdomstolen
EGD	EG- Domstolen

## Övrigt

BRB	British Railways Boards
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FRU	Fri- och rättighetsutredningen
KY	Kvalificerad yrkesutbildning



# 1 Inledning

## 1.1 Syfte och frågeställningar

De senaste decennierna har vi kunnat bevittna en övergång från industri-samhälle till vad som har kommit att kallas informationssamhälle. I detta informationssamhälle utgör industrin fortfarande hörnstenen. De viktiga förändringar som informationssamhället medfört särskilt när det gäller förhållandena på arbetsmarknaden går dock inte att bortse från. Denna övergång har medfört att kraven en arbetsgivare ställer på presumtiva arbetstaga-re likväl som redan anställda vad det gäller exempelvis kvalifikationer och kompetensutvecklingspotential ökat. Övergången har även medfört att kvalificerade arbetstagare/anställningssökande kan ställa större krav på arbets-givarna, exempelvis vad det gäller möjligheterna till kompetensutveckling inom ramen för anställningen. Kraven som arbetsgivare och arbetstagare ställer på varandra leder stundtals till konflikter. Flertalet av dessa konflikter kan lösas med hjälp av befintlig lagstiftning medan en del måste genomlysas utifrån andra synsätt. Syftet med denna uppsats är främst att belysa de rätts-liga aspekterna avseende arbetsgivarens möjligheter att uppställa samt erhålla information avseende uppställda kvalifikationskrav. Dessa arbetsgivarens möjligheter skall vägas mot den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen. De frågeställningar uppsatsen främst skall försöka besvara är:

- Vilken typ av kvalifikationskrav kan arbetsgivaren uppställa?
- Med vilken rätt kan arbetsgivaren uppställa kvalifikationskrav?
- Vad krävs för att ett uppställt kvalifikationskrav inte skall anses vara obefogat, diskriminerande eller integritetskränkande?
- Hur regleras i dag arbetsgivarens skyldigheter att kompetensutveckla sin personal för att möta ökade kvalifikationskrav?
- Vilken upplysningsskyldighet har arbetstagaren/ den arbetssökande gällande sina kvalifikationer och sin vandel i övrigt, vilken informa-tion kan arbetsgivaren begära /inte begära?
- Vilka konsekvenser kan ett undanhållande av denna information få?
- Vilka sanktionsvägar erbjuds?
- Hur förhåller sig upplysningsskyldigheten i förhållande till skydds-lagstiftningen, när det gäller integritet och diskriminering?

## 1.2 Metod och material

Sedvanlig juridisk metod har använts, det vill säga lagar, förarbeten, rättsfall och andra rättskällor har undersökts i syfte att ge en klarast tydliga bild av vad som är gällande rätt. Till ovanstående har fogats diskussioner de lege

ferenda utifrån bland annat vad som framkommit angående gällande rätt (såsom synpunkter inom doktrinen) under arbetets gång.

### **1.3 Disposition och avgränsningar**

Uppsatsen inleds i kapitel två med en beskrivning av bakgrunden till uppsatsen. Därefter följer i kapitel tre en kort redogörelse för vad som avses och omfattas med uttrycket ”kvalificerat arbete” och vilken typ av kvalifikation som anses mest eftersträvansvärd och var den efterfrågas. Därefter redogörs för indelningen av de olika kvalifikationstyperna samt exempel på hur dessa beaktats genom rättspraxis. Kapitlet skall försöka ge läsaren en uppfattning om vilken typ av kvalifikationer uppsatsen behandlar. Kapitel fyra behandlar mycket kort något om de skyldigheter och möjligheter till kompetensutveckling av de aktuella kvalifikationerna som erbjuds. Kapitlen fem till sju behandlar de rättsliga aspekterna på uppställda kvalifikationskrav. Kapitel fem behandlar hur uppställda kvalifikationskrav förhåller sig gentemot de rättsregler vilka skall motverka att kvalifikationskravet används på ett otillbörligt eller diskriminerande sätt. Avsnittet om diskriminering är koncentrerat till de av Tommy Iseskog presenterade formlerna för bevisbördans placering när det gäller direkt och indirekt diskriminering. Dessa formler omfattar de kriterier som måste vara uppfyllda för att en åtgärd eller handling skall anses vara diskriminerande. Avsnittet kommer inte att behandla arbetsgivarens möjligheter att bryta en presumtiv diskrimineringsåtgärd genom att hänvisa till andra lagkrav. Såsom att en åtgärd har sin grund i företrädesrätt till återanställning, eller företrädesrätt till utökad tjänstegrad. Den omständighet att en arbetsgivare kan freda sig genom att åberopa att den samme varit i god tro beträffande diskrimineringsfaktorn kommer inte heller att behandlas. Kapitel sex behandlar hur uppställda kvalifikationskrav förhåller sig till den arbetsrättsliga upplysningsplikten och vilka konsekvenser presumtiva brott mot denna kan medföra både för arbetstagare och för arbetsgivare. Kapitel sju är en vidareutveckling av kapitel sex och tar upp den rättsliga grunden för den arbetsrättsliga upplysningsplikten och hur den förhåller sig till det lagstadgade integritetsskydd som arbetstagaren njuter. Uppsatsen avslutas med en reflektion över synpunkter och presumtiva komplikationer som föresvävat mig under resans gång.

## 2 Bakgrund

Det sätt på vilket det moderna samhället karaktäriseras är i första hand en fråga om vilka kännetecknande attribut fokus läggs på. Ett viktigt attribut i det nya sk informationssamhället är det faktum att den enskilda individen eller *humankapitalets* specifika egenskaper som, utbildning, erfarenhet och övriga kvalifikationer fått större vikt. Denna utveckling har medfört att de immateriella momenten erhållit ett allt större intresse på arbetsmarknaden och att det självständiga kapitalet i form av exempelvis ekonomiska resurser inte alltid kan ses som den största tillgången.<sup>1</sup> Den tekniska utvecklingen mot ett alltmer automatiserat produktionssystem har medfört att allt färre erhåller sin utkomst inom de områden som typiskt sätt är att se som arbetarrelaterade, nämligen produkttillverkningen. Stringensen blir att allt fler istället sysselsätts inom yrkesområdena, marknadsföring, projektering, formgivning, efterkontroll etc. Utvecklingen mot detta informationssamhälle och de tekniska landvinningar vilka har bidragit till denna strukturförändring har medfört att de olika produktmarknaderna med mycket små medel blivit globalt tillgängliga. En konsekvens av denna utveckling är att det ställs allt större krav på den anställda personalens kompetens och på den utvecklingspotential den enskilde arbetstagaren besitter. Utvecklingen innebär därför en tydlig förskjutning av maktbalansen till den enskilde arbetstagarens fördel då det relevanta ”kapitalet” i allt större utsträckning är individbundet.<sup>2</sup> På dessa allt mer globaliserade marknader blir den enskilt viktigaste förutsättningen för att ett företag skall kunna förhålla sig konkurrenskraftigt att företaget lämnas möjlighet till att snabbt ställa om verksamheten. Omställningskapacitet ställer stora krav på den kunskap och kapacitet företagets personal besitter. Denna ”flexibilitet”, förmåga att snabbt anamma nya idéer och tekniker är också direkt beroende av de anställdas förmåga att tillgodogöra sig ny utbildning och nya tekniker.

Den svenska arbetsrätten ger här arbetsgivarna omfattanden möjligheter att formulera de krav på vilken kompetens och vilka kvalifikationer arbetsgivaren anser att arbetstagarna måste uppfylla. De områden inom vilka arbetsgivaren uppställer de största kraven är utbildning, yrkeserfarenhet och personlig lämplighet.<sup>3</sup>

Denna arbetsgivarens rättighet skall balanseras av den arbetsrättsliga skyddslagstiftningen. De lagar som främst reglerar den anställdes rättigheter inom anställningsförhållandet är LAS, MBL, Förtroendemannalagen och de olika diskrimineringslagarna.<sup>4</sup> Uppsatsen kommer att behandla hur arbetsgi-

---

<sup>1</sup> Fahlbeck s 1016.

<sup>2</sup> Fahlbeck s 1021.

<sup>3</sup> Ds 2002:56 s 398.

<sup>4</sup> Bestämmelser om förbud mot diskriminering finns exempelvis i; jämställdhetslagen (1991:433); lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet; på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning; lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder; lag (1999:133) om förbud mot diskrimine-

varens rättigheter när det gäller uppställandet av kvalifikationskrav förhåller sig till det arbetsrättsliga skyddet vad det gäller, i första hand diskriminering och integritet.

---

ring i arbetslivet på grund av sexuell läggning; och lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan; lag (2003:307) om förbud mot diskriminering.  
I 16 kap 9 § BRB finns bestämmelser om olaga diskriminering.

## 3 Kunskaps- och kvalifikationskrav

Informationsteknologin har lett till en större flexibilitet, snabbhet och decentralisering av produktionen. Tillverkningsserierna för olika produkter har blivit kortare och kan därför lättare tillgodose marknadens alltmer specificerade krav. Denna medför allt högre krav på de anställdas förmåga att tillgodogöra sig nya tekniker och på arbetsgivaren att hitta den arbetssökande som besitter de kvalitéer som krävs för att företaget skall kunna möta de nya förutsättningarna som råder på arbetsmarknaden. Den arbetssökande måste därför kunna övertyga arbetsgivaren att densamme besitter de kunskaper som behövs för arbetsmarknadens allt mer kvalificerade/specialiserade arbetsuppgifter.

### 3.1 Kvalificerat arbete

Vad är kvalificerat arbete? Historiskt sett har det dragits en skiljelinje mellan arbetar- och tjänsterelaterade arbetsuppgifter, där det varit tjänstemännen som ansetts inneha de mera kvalificerade arbetsuppgifterna. Traditionellt har teoretiskt arbete värderats högre än det rent praktiskt och erfarenhetsbaserade. Det har ofta även applicerats ett genusperspektiv i synen på vad som mindre kvalificerade yrken. Löneskillnader mellan vad som anses vara typiska kvinnoyrken och vad som anses vara mansyrken är en indikation på att de ”manliga yrkena” skulle vara mer kvalificerade. Med informationsteknologins inträde på arbetsmarknaden har gränserna till stora delar kommit att suddas ut. Den moderna arbetsmarknaden ställer högre krav på den enskilde arbetstagarens kunskap och kompetens än på typ av tjänst eller kön.<sup>5</sup>

### 3.2 Kvalifikationskrav vid anställning och uppsägning

#### 3.2.1 Begreppet tillräckliga kvalifikationer

Utgångspunkt vid bedömningen av vad som anses vara tillräckliga kvalifikationer är det mått som arbetsgivaren anser. Arbetsgivarna har i sin antagnings- respektive arbetsledningsrätt en presumtiv rätt att bestämma vilka kvalifikationer som krävs för en viss tjänst.<sup>6</sup> Arbetsgivaren får emellertid inte ställa krav gällande vad som skall anses utgöra tillräckliga kvalifikationer för en viss tjänst högre än vad som anses normalt för den aktuella typen

---

<sup>5</sup> Edström s 65 f.

<sup>6</sup> Calleman s 138 f.

av tjänst.<sup>7</sup> Vad som skall anses som ”normalt” för en viss tjänst kan många gånger vara svårt att med säkerhet uttala sig om.<sup>8</sup> Principen att kvalifikationskravet inte kan ställas högre än vad som kan anses normalt skall emellertid inte anses generellt. Arbetsdomstolen slog i AD 1986 nr 58 fast att det med hänsyn till tjänstens speciella karaktär inte var ändamålsenligt att fråga sig vilka kvalifikationskrav som arbetsgivaren normalt eller i allmänhet kunnat kräva för anställningen. Domstolen menade att under de i målet aktuella omständigheterna skulle grundsatsen att arbetsgivaren inte till förfång för en företrädesberättigad arbetstagarare kan åberopa kvalifikationskrav som framstår som obefogade eller överdrivna, tillämpas och hänvisade till vad departementschefen anförde beträffande detta krav i propositionen till 1974 års lag.<sup>9</sup> Tvist avseende uttrycket tillräckliga kvalifikationer uppstår företrädesvis vid situationer då arbetsgivaren vill behålla en anställd som arbetsgivaren anser är den som är bäst lämpad för att utföra viss tjänst. Arbetstagar sidan utgångspunkt vid en tvist är att arbetsgivaren ställt upp ett krav för högt i förhållande till vad lagen stadgar.<sup>10</sup>

### 3.2.2 Begreppet tillräckliga kvalifikations omfattning

När det gäller vilka egenskaper eller kvalitéer en arbetsgivare söker hos den eller de personer som söker en specifik tjänst är det stor skillnad mellan vilken typ av tjänst det gäller. De kvalifikationer som Arbetsdomstolen fäst särskild vikt vid i sin rättspraxis kan delas in i *utbildning*, *yrkeserfarenhet* och *lämplighet*. I en enkätundersökning<sup>11</sup> applicerades dessa kvalifikationer på fyra typer av arbetstagarare:

Kategori A; personal utan yrkesutbildning som utför arbete inom avtalsområde där LO-förbund tecknar kollektivavtal.

Kategori B; personal med yrkesutbildning om minst 2 år på gymnasialnivå eller motsvarande som utför arbete inom avtalsområde där LO-förbund tecknar kollektivavtal.

Kategori C; personal i underordnade befattningar med enklare arbetsuppgifter (t ex skrivpersonal) för vilka tjänstemannaorganisation med anknytning till TCO eller SACO tecknar kollektivavtal.

Kategori D; personal befattningar med mera kvalificerade och självständiga arbetsuppgifter med utrymme för egna initiativ och beslut, eventuellt med ledningsansvar, för vilka tjänstemannaorganisationer med anknytning till TCO eller SACO tecknar kollektivavtal.

Undersökningen visade att *lämplighet* ansågs vara den viktigaste enskilda kvalifikationen utom i kategori B där *yrkeserfarenhet* ansågs ha större betydelse. I kategorierna A och C ansågs *yrkeserfarenhet* vara den kvalifikation

---

<sup>7</sup> Prop 1973:129 s 159.

<sup>8</sup> Se t ex AD 1996 nr 42 och AD 1998 nr 94.

<sup>9</sup> Prop 1973:129 s 165: ”Uppenbarligen måste man ställa upp det villkoret för företrädesrätt till en viss anställning att arbetstagararen har tillräckliga kvalifikationer för det”.

<sup>10</sup> Edström s 95.

<sup>11</sup> Edström s 180 ff.

vilken kom i andra hand medan det för kategori D var *utbildning* som ansågs vara den näst mest eftertraktade kvalifikationen.

I samma undersökning jämfördes arbetsgivarna inställning relaterat till den privata och den offentliga sektorn. Undersökningen visade att det inom den offentliga sektorn ställdes högre krav på utbildning än vad det gjorde inom den privata. Det var dock även här endast i kategori D som utbildning vägde tyngre än de andra kvalifikationerna. Undersökningen visade att yrkeserfarenhet hade en på den privata sektorn generellt sett starkare ställning än motsvarande inom den offentliga och att det även här var lämplighet som förutom i kategori B var den enskilt högst värderade kvalifikationen.

### **3.3 Olika kvalifikationstyper**

#### **3.3.1 Personliga egenskaper och lämplighet som kvalifikation**

När det gäller en anställds lämplighet för en viss tjänst baserad på den anställdes personliga egenskaper och lämplighet blir bedömningen starkt relaterad till de arbetsuppgifter som aktualiseras inom ett visst yrke. Sådana egenskaper kan inte med lätthet särskiljas från kvalifikationer baserade på vana eller kunnande. Tvärtom hänger ofta dessa olika kvalifikationsbegrepp samman då en persons lämplighet för en viss tjänst påverkas av utbildning och erfarenhet. Ur ett rättsligt perspektiv saknar emellertid sättet på vilken den anställda upparbetat sina personliga egenskaper betydelse. Vad som i förstahand tillmäts betydelse vid en rättslig prövning är den tidsaspekt det kan antas ta för den enskilde arbetstagaren att upparbeta de för tjänsten aktuella egenskaperna.<sup>12</sup> Vidare har domstolen haft att ta ställning till arbetsgivarens inställning och förtroende för den enskilde arbetstagaren. Som exempel kan nämnas att dåligt omdöme åberopats som skäl för att inte erbjuda en anställd återanställning efter uppsägning pga arbetsbrist. I det aktuella fallet bedömde domstolen att den aktuella arbetstagarens bristande lämplighet för den aktuella tjänsten inte skulle kunna avhjälpas genom utbildnings-insatser.<sup>13</sup> I ett annat fall ansåg domstolen att en lärare vilken under flera år visat prov på bristande omdöme och som tillika uppträtt på ett opassande sätt mot skolans kvinnliga elever inte besatt de kvalifikationer som skall kunna krävas av en lärare.<sup>14</sup> Arbetsdomstolen har även fastslagit att brister i sådana personliga egenskaper som, social och kommunikativ förmåga ansetts utgöra tillräcklig grund för att inte återanställa den aktuella arbetstagaren.<sup>15</sup> Även sådana kvalifikationer som stresstålighet, snabbhet och förmåga att agera på ett utåtriktat sätt i förhållandet med arbetsgivarens kunder och uppdragsgivare har ansetts vara av betydelse för möjligheten att

---

<sup>12</sup> Edström s 119.

<sup>13</sup> AD 1994 nr 88.

<sup>14</sup> AD 1995 nr 2.

<sup>15</sup> AD 1999 nr 96.

uppdragsgivare har ansetts vara av betydelse för möjligheten att omplaceras till annan tjänst.<sup>16</sup>

Arbetsgivaren måste visa att de kvalifikationskrav som åberopas för verkligen är relevanta för den aktuella tjänsten och att de inte endast är uppställda som ett medel för att bli av med en arbetstagare arbetsgivaren av en eller annan anledning inte längre vill ha kvar.

I AD 1992 nr 14, sades en mäklare upp från sin anställning hos ett fondkommissionärsbolag med hänvisning till arbetsbrist. Fråga blev om mäklaren hade tillräckliga kvalifikationer för och därmed företrädesrätt till fortsatt arbete hos bolaget. Bolaget anförde som skäl för underlåtenheten att erbjuda mäklaren fortsatt arbete att mäklaren inte hade tillräckliga kvalifikationer för fortsatt anställning då mäklaren inte hade lika goda kontakter med andra börsombud som den arbetstagare som utförde arbetet i fråga. Domstolen konstaterade att bolaget inte hade belyst vad kravet på goda kontakter skulle ha för betydelse för den tjänst vilken mäklaren var tilltänkt för och fann bl a med hänsyn härtill att bolaget inte visat att mäklaren saknade tillräckliga kvalifikationer för en fortsatt anställning.

Till personliga egenskaper och lämplighet räknas även sådana förutsättningar som relaterar till hälsa och fysik. Överenskommelser rörande sådana kvalifikationskrav har inte sällan träffats i samförstånd mellan arbetsmarknadsparterna, tillämpningen av dem kan emellertid ge upphov till tvister.

I AD 2004 nr 7 hade ett kollektivavtal träffats mellan en kommun och brandmännens riksförbund. Enligt avtalet ingår i en brandmans arbetsuppgifter att kunna genomföra rök- och kemdykning. För att få utföra dessa uppgifter krävs enligt Arbetsmiljöverkets<sup>17</sup> föreskrifter (AFS 1995:1), att utövaren är fullt frisk och har god fysisk arbetsförmåga. Arbetsgivaren har ålagts att genomföra erforderliga läkarundersökningar och tester.<sup>18</sup> Den i ärendet aktuella brandmannen hade vid en sådan läkarundersökning uppvisat tecken på visst hjärtfel. Inte förrän fjorton månader senare konstaterades det vid en andra undersökning att något hjärtfel inte förelåg. Under tiden hade brandmannen inte utfört något arbete. Tvisten gällde huruvida brandmannen varit avstängd utan grund och därför berättigad till ersättning från kommunen. Domstolen fann att kravet på att en brandman i en utryckningsstyrka skall kunna rök- och kemdyka inte kunde anses obefogat. Brandmannens tjänstgöringshinder upphörde därför inte förrän det konstaterats att något hjärtfel inte förelåg.

Generellt kan sägas att en arbetsgivare får tåla större brister avseende en anställds personliga egenskaper när det gäller anställda inom lägre befattningar medan arbetsgivaren kan ställa större krav på anställda med chefsbefattningar. Denna skillnad kan även ses när frågan gäller arbetsgivarens skyldigheter att aktivt försöka avhjälpa de aktuella bristerna.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> AD 1984 nr 133.

<sup>17</sup> Tidigare Arbetarskyddsstyrelsen.

<sup>18</sup> AFS 1995: 1, 4 och 5 §§.

<sup>19</sup> Calleman s 160.



### 3.3.2 Informella kvalifikationer

Kvalifikationskrav kan delas in i olika kategorier. Dessa kategorier beaktas och träffas delvis på olika sätt av rättsnormerna. Med informella kvalifikationer avses kompetens baserad på vana och kunnande. Informella kvalifikationer är till skillnad från formella kvalifikationer abstrakt och inte konkret det vill säga att kunskapen manifesteras i den enskilde individens förmåga att praktiskt tillämpa en kunskap genom upparbetad erfarenhet.<sup>20</sup> Arbetsdomstolen har vid ett flertal tillfällen beaktat den erfarenhet arbetstagaren upparbetat och om den erfarenheten har kunnat anses motsvara eller vara adekvat för den aktuella typen av tjänst ärendet rör. I AD 1977 nr 215 hade fyra anställda vid en arbetsbrist situation placerats före anställda med kortare anställningstid på en turordningslista. Domstolen fann att de förbigångna arbetstagarna genom, som det uttrycktes ”mycket långvarig tjänst hos bolaget, att de genom sin utbildning och under sin anställningstid skaffat sig kunnande och erfarenhet på ett mycket brett område samt att de även tagit verksam del i företagets uppbyggnad” varit kvalificerade för de kvarvarande arbetsuppgifterna och att arbetsgivaren brutit mot turordningsreglerna.<sup>21</sup> De av arbetsgivaren uppställda kvalifikationskraven måste vidare anses vara relevanta för den aktuella typen av tjänst som är i fråga.<sup>22</sup>

I AD 1992 nr 62 ansågs ett krav på erforderlig kontorsvana inte vara relevant för en tjänst som vikarierande utredningsassistent vid en kommuns socialförvaltning. Arbetsdomstolen beaktar även den omständighet att en anställd för det fall den anställdes till viss del brister i den informella kompetensen skall erbjudas möjlighet att upparbeta denna om det kan ske inom inte orimlig tid.<sup>23</sup>

Arbetsdomstolen bedömde i AD 1994 nr 1, att den anställda, trots att densammes erfarenhet härrörde från arbete flera år tidigare, inom rimlig tid skulle kunna erhålla tillräckliga kvalifikationer för den i ärendet aktuella tjänsten. Arbetsdomstolen har även angett att en anställd mot bakgrund av den utbildning, kunnande och erfarenhet den anställda upparbetat hade särskilt goda förutsättningar att tillägna sig de av arbetsgivaren uppställda kvalifikationskraven.<sup>24</sup> Den grundläggande frågeställning domstolen har att ta ställning till när det gäller tvister som rör en anställds informella kompetens blir således att bedöma om den anställdes upparbetade kvalifikationer från tidigare arbete motsvarar de nya kvalifikationskrav en arbetsgivare uppställer till följd av förändringar inom en verksamhet.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Edström s 114.

<sup>21</sup> Se även AD 1978 nr 162 och AD 1992 nr 1.

<sup>22</sup> Edström s 115.

<sup>23</sup> Edström s 116.

<sup>24</sup> AD 1994 nr 4.

<sup>25</sup> Edström s 116.

### 3.3.3 Formella kvalifikationer

Med begreppet formella kvalifikationer avses kunskaper som inhämtats genom exempelvis utbildning.<sup>26</sup> Sådana kvalifikationer uttrycks ofta i formaliserade behörighetskrav, exempelvis genomgången notariatjänstgöring för behörighet till domarutbildningen. Med formella kvalifikationer avses oftast teoretisk kunskap. Sådana formaliserade behörighetskrav uppställs för många yrkeskategorier genom lag. Dessa yrkeskategorier återfinns företrädesvis inom den offentliga sektorn.<sup>27</sup> För det fall en arbetsgivare inom det offentliga emellertid ställer upp ett behörighetskrav som inte har stöd i lag eller författning har Arbetsdomstolen slagit fast att ett sådant krav inte kan tillämpas undantagslöst.<sup>28</sup>

I AD 1976 nr 77 ansågs ett krav på socionomutbildning för behörighet till en tjänst som socialassistent inte kunna tillämpas undantagslöst. Utbildningskravet hade stöd i Socialstyrelsens anvisningar men då det saknade stöd i lag eller författning menade domstolen att den som på annat sätt inhämtat likvärdig utbildning inte borde kunna åsidosättas.

Även EG-rätten uppställer i vissa fall formella behörighetskrav för möjligheten att utöva visst yrke inom gemenskapen. För utövande av exempelvis advokatycket skall den som önskar utöva yrket i annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhöles underkasta sig det s k advokatdirektivet.<sup>29</sup> I Sverige innebär det att den EU-advokat som söker utöva advokatycket här skall registrera sig hos Sveriges Advokatsamfund. Efter en treårsperiod av faktisk och regelbunden verksamhet som huvudsakligen skall innefatta svensk rätt kommer advokaten att anses uppfylla de krav som ställs upp för medlemskap i Sveriges Advokatsamfund i fråga om utbildning och praktisk verksamhet.<sup>30</sup> Genom EG-rätten har å andra sidan fastslagits att ett inom ett medlemsland genom lag uppställt formellt behörighetskrav kan anses strida mot etableringsfriheten. EG-Domstolen (EGD), fastställde i mål C-283/99 kommissionen mot Italien, att ett uppställt kvalifikationskrav gällande att väktare anställda inom privata vaktbolag skulle ha Italienskt medborgarskap utgör ett hinder såväl för den fria person- och tjänsterörligheten som för etableringsfriheten. Lagstadgandet stred mot artiklarna 39, 43 och 49 i romfördraget (RomF). I RomF anges i artiklarna 45 och 55 under vilka förutsättningar undantag från etablerings- och tjänsterörligheten kan meddelas. Undantag skall kan emellertid bara meddelas om den aktuella tjänsten är förenad med utövande av offentlig makt<sup>31</sup> och verksamheten vid vaktbolag har i EGD: s praxis inte ansetts utgöra ett myndighetsutövande.<sup>32</sup> När det

---

<sup>26</sup> Edström s 100.

<sup>27</sup> Exempelvis läkare, polis, domare etc.

<sup>28</sup> Edström s 109.

<sup>29</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (98/5EG). Införlivat genom Prop 1998/99:108.

<sup>30</sup> Edström s 105.

<sup>31</sup> C-114/97 Kommissionen mot Spanien.

<sup>32</sup> C-355/98 Kommissionen mot Belgien.

gäller verksamheten vid Svenska vaktbolag hos vilka det för vissa typer av uppdrag innebär att väktaren måste vara förordnad ordningsvakt<sup>33</sup> torde kravet på medborgarskap inte ha utgjort ett hinder.

Arbetsdomstolen har när det gäller av arbetsgivaren uppställda formella kvalifikationskrav uppställt ett rimlighetskriterium för att det aktuella kravet skall kunna anses godtagbart.

I AD 1979 nr 96 där arbetsgivaren sagt upp en anställd med motiveringen att densamme saknade de språkkunskaper arbetsgivaren ansåg vara nödvändiga. Ett av domstolen genomfört språktest visade att den anställde endast hade medelmåttiga kunskaper på grundskolenivå. Domstolen ansåg därför att det uppställda kravet, i kombination med att det skulle ta för lång tid för den anställde att tillägna sig de kunskaper som erfordrades, var rimligt.

I vissa fall har teoretisk kunskap ansetts kunna kompenseras genom praktisk erfarenhet.<sup>34</sup>

I AD 1976 nr 18 ansåg domstolen att en elektriker med långvarig yrkeserfarenhet uppfyllde det uppställda behörighetskravet trots avsaknad av lärlingsutbildning. Viss betydelse ansågs även den omständighet att den aktuella arbetstagaren själv under en längre tid fungerat som handledare åt en lärling haft för domstolens bedömning.

Behörighetskrav relaterade till utbildning kontra yrkeserfarenhet har även prövats i exempelvis AD 1974 nr 43, AD 1976 nr 77, AD 1977 nr 159 och AD 1986 nr 58.<sup>35</sup>

I praxis har även den omständighet att krav framställts på arbetsgivaren att kompetensutveckla befintlig personal till att uppfylla uppställda formella kvalifikationskrav rests. Arbetsgivarens skyldighet att kompetensutveckla sina anställda kan exempelvis vara reglerat i kollektivavtal.<sup>36</sup> Det måste även anses ligga i arbetsgivarens intresse att tillse att personalen erhåller för verksamheten erforderlig kompetens. Arbetsdomstolen har i AD 1993 nr 197 antytt att domstolen i viss utsträckning avser beakta de mått och steg arbetsgivaren tagit för att bereda möjligheter för de anställda att tillgodogöra sig erforderlig kompetens. Domstolen anförde vidare att det borde kunna ställas högre krav på arbetsgivaren än vad ”som i allmänhet gäller” att kompetensutveckla de aktuella arbetstagarna. Detta mot ljuset av att arbetstagarnas, i ärendet, enda möjlighet att erhålla den aktuella kompetensen var att delta i företagets internutbildning samt att arbetsgivaren haft ett avgörande inflytande över de kurser de arbetstagarna kunnat gå.<sup>37</sup> Vid bedömandet avseende rimlighetsrekvisitet för av arbetsgivaren uppställda kompetenskrav

---

<sup>33</sup> Kräver utbildning vid polismyndigheten vilket ger befogenhet att för vissa situationer utöva offentlig makt.

<sup>34</sup> Edström s 101.

<sup>35</sup> Edström s 102.

<sup>36</sup> Edström s 103, med hänvisning till utvecklingsavtalet mellan SAF-LO/PTK (§ 4 mom.4).

<sup>37</sup> Edström s 102.

har även den anställdes inställning till att delta i av arbetsgivaren erbjudna vidareutvecklingsåtgärder beaktats.<sup>38</sup>

I AD 1996 nr 94 ansågs den berörde arbetstagaren, genom att inte ha tillgodogjort sig erbjuden påbyggnadsutbildning, själv ha bidragit till att begränsa sin kompetens varför det av arbetsgivaren uppställda kravet inte kunde anses orimligt.

När det gäller arbetsgivarens möjligheter att uppställa formella kvalifikationskrav för erhållande av en anställning finner vi att den möjligheten är begränsad. Det finns för det första ingen villkorlig rätt att uppställa krav på en formell utbildning om det inte är angivet i lag uppställts ett behörighetskrav. Finns det inget stöd i lag för den efterfrågade utbildningen krävs det att arbetsgivaren beaktar huruvida den aktuella kvalifikationen kan ersättas genom annan teoretisk utbildning eller genom praktisk erfarenhet.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Edström s 103.

<sup>39</sup> Calleman s 156.

# 4 Kompetensutveckling

## 4.1 Kvalifikationskrav kontra kompetensutveckling

Arbetsgivaren kan som ovan angetts för tillträde till eller för att kunna behålla en tjänst uppställa krav på viss kompetens. För att en arbetsgivare inte vid exempelvis en uppsägningssituation skall på ett otillbörligt sätt kunna anföra att en viss arbetstagare inte besitter adekvat kompetens har det bl a genom kollektivavtalsuppgörelser uppställts krav på arbetsgivaren att kompetensutveckla den egna personalen. Sådana investeringar i humankapitalet utförs till stor del genom inskolning och vidareutbildning hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren kan också organisera arbetet på ett sådant sätt att den anställde kontinuerligt utvecklar sin kompetens.<sup>40</sup> Incitamentet för den anställde att tillgodogöra sig de möjligheter till kompetensutveckling som erbjuds eller att på egen hand vidareutbilda sig är primärt att säkra sin anställning. Kompetensutveckling bidrar även till möjligheten att finna nya och mer stimulerande arbetsuppgifter och möjligheten att utveckla sin yrkesmässiga identitet.<sup>41</sup>

Rättsligt reglerad kompetensutveckling återfinns indirekt i exempelvis LAS och de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna. Det är främst i anställningsskyddslagens regler för sakliggrund för uppsägning och vid omplacering och företrädessituationer som kompetensutvecklingen görs gällande. Arbetsgivarna kan inte begära att en arbetstagare skall kunna behärska alla de arbetsmoment som ingår i en för arbetstagaren ny tjänst vid exempelvis en omplacering utan får tåla viss inlärningsperiod. Arbetsgivarna är därför ålagda att erbjuda arbetstagarna den vägledning och utbildning vilken krävs för att arbetstagaren skall kunna utföra den aktuella tjänsten.

I AD 2002 nr 75 anförde domstolen när det gällde omplaceringsskyldigheten att det finns anledning utreda de aktuella arbetstagarnas kvalifikationer i förhållande till de befattningar som blir aktuella. Domstolen hänvisade sedan, när det gällde kvalifikationskravet för omplaceringsmöjligheten, till 1974 års anställningsskyddslags förarbeten (Prop 1973:129 s 158 f och s 260). Av förarbetena kan utläsas att kravet på tillräckliga kvalifikationer inte bör sättas högre än vad som normalt krävs av en person som söker en sådan tjänst. Vidare anges att en viss kortare inlärningsperiod får accepteras av arbetsgivaren. Arbetstagaren behöver således inte fullständigt behärska de nya arbetsuppgifterna initialt utan det räcker med att arbetstagaren har möjlighet att inom rimlig tid lära sig dem. Arbetsgivaren åläggs härigenom en indirekt skyldighet att kompetensutveckla den aktuella arbetstagaren.

---

<sup>40</sup> Ds 2002:47 s 27.

<sup>41</sup> Ds 2002:47 s 29.

I Arbetsdomstolens praxis återfinns en mångfald ärenden som behandlat arbetsgivarens skyldighet att kompetensutveckla personal, i synnerhet vid omplaceringssituationer. Den springande punkten i dessa fall är den tid och den kostnad det medför att kompetensutveckla den aktuella arbetstagaren.

AD 1994 nr 4. Gällde en arbetstagare som under en längre tid varit ledig från sin anställning som för studier. När arbetstagaren fullgjort sina studier och återinträdde i sin tjänst hos arbetsgivaren uppstod övertalighet. Under frånvarotiden hade arbetsgivaren låtit införa ny teknik ett s k CAD/CAM system. Domstolen ansåg att en sådan situation förelegat vid arbetstagarens återinträde som var att jämställa med omplacering och att kvalifikationskravet i 22 § LAS därför var tillämpligt. Domstolen fann att mot bakgrund av den utbildning och kompetens arbetstagaren hade, det inte kunde anses oskäligt att bolaget berett arbetstagaren den erforderliga kompletterande utbildningen.<sup>42</sup>

## 4.2 Utbildningspolitik

De nationella handlingsplanerna i fråga om åtgärder för ett livslångt lärande under vilka anställbarhet och anpassningsförmåga bedöms årligen av den i artikel 128 angivna Luxemburgprocessen.<sup>43</sup> Med anledning härav tar Finans- och Näringsdepartementen i samarbete med övriga berörda departement årligen fram Sveriges handlingsplan för sysselsättning. I denna redogörs för vilka åtgärder Sverige avser vidta för att följa upp de angivna riktlinjerna och möta de kvantitativa målen. I Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2004 kan läsas i riktlinje 4 ”Främja utveckling av humankapital och det livslångalärandet”, att rådet rekommenderat Sverige att:

*”Minska antalet ungdomar som lämnar skolan i förtid och förbättra möjligheterna för personer med kort utbildning och personer utanför arbetskraften; åtgärda problemen med flaskhalsar och bristande överensstämmelse mellan utbud och efterfrågan när det gäller arbetskraftens kompetens inom sektorer där kort eller medel lång utbildning krävs”.*

För att möta denna rekommendation föreslår regeringen i handlingsplanen bl a att det nuvarande studiestödssystemet skall ses över för att fler äldre skall kunna erbjudas möjligheten att uppbära studiemedel. Samtidigt skall vuxenstudierna göras efterfrågestyrda, flexibla och lättillgängliga.<sup>44</sup> När det gäller arbetsmarknadens krav på yrkesutbildningsmöjligheter hänvisas i handlingsplanen till den eftergymnasiala utbildning som benämns KY (kvalificerad yrkesutbildning). Utbildningen planeras och genomförs i samverkan med arbetslivet och varar 1-3 år där viss del av utbildningen förläggs till en arbetsplats. Vidare skall en eftergymnasial lärlingsutbildning inom hantverksområdet startas under hösten 2004.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Se även AD 1993 nr 197, AD 1993 nr 104, AD 1995 nr 59.

<sup>43</sup> Ds 2002:56 s 393.

<sup>44</sup> Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2004 s 25.

<sup>45</sup> Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2004 s 26.

Även om det genom Amsterdamfördraget införts samordnade insatser, måste påpekas att medlemsstaterna fortfarande har det yttersta ansvaret för att bekämpa arbetslösheten.<sup>46</sup> Kompetensutveckling anses därför vara en samhällsekonomiskt försvarbar åtgärd som ägnats mycken tanke av våra folkvalda. I ”Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002” poängteras vikten av samsyn mellan arbetsmarknadens parter och omställningsavtalens betydelse. På regeringens uppdrag vidtogs därför en utredning (dir 2000: 55) vilken skulle inventera de omställningsavtal vilka redan antagits av arbetsmarknadens parter samt resonera om en eventuell utvidgning till hela arbetsmarknaden.

Ett annat förslag som uppmärksammats gäller individuella kompetenskonton. Förslaget bygger på att enskilda individer skall uppmuntras att spara för sin egen kompetensutveckling mot att vissa skattelättnader erbjuds (15 procentenheter av ett basbelopp). Förslaget riktar sig även till arbetsgivare vilka även de skulle erhålla skattelättnader (10 procentenheter av arbetsgivaravgifterna på det insatta beloppet) om de sätter in medel på en anställds kompetenssparkonto.<sup>47</sup> Svenskt Näringsliv har i sitt remissyttrande över förslaget påpekat det faktum att den arbetsgivare vilken är med och betalar för den enskilda arbetstagarens vidareutbildning inte har något inflytande över vilken form av kompetensutveckling den samme senare väljer att skaffa sig om ens någon. Andra problem som aktualiseras är det faktum att en sådan här åtgärd måste vara förenlig med EG-rätten. Särkilt de delar som berör arbetstagare vilka är verksamma i Sverige och som är bosatta utomlands. Denna arbetstagarkategori kan därför inte tillgodogöra sig en kompensationspremie i form av en skattereduktion. Vidare har problem med dubbelbeskattning i form av misstagsinbetalningar d v s inbetalningar som sammanlagt överstiger det maximala belopp om 25 procent av ett basbelopp uppmärksammats. Detta belopp är det som en individ kan yrka avdrag för. Problemet kan lätt uppstå om den enskilde arbetstagaren själv samt har flera arbetsgivare vilka sätter in belopp på densammes kompetensutvecklingskonto.<sup>48</sup>

I propositionen ”Vuxnas lärande och utvecklingen av vuxenutbildningen”<sup>49</sup>, anges att den kommunala infrastrukturen när det gäller vuxenutbildningen skall stärkas genom ökat stöd och ökade utbildningsmöjligheter för ”det livslånga lärandet”. Som grund i denna kommunala infrastruktur anges, uppsökande verksamhet, vägledning, validering, tillgänglighet, och studie-stöd. Innehåll tidpunkt och form skall anpassas efter den enskildes önskemål. För att kunna uppfylla de högt ställda ambitionerna skall modern teknik och pedagogik användas.<sup>50</sup> Som en följd av dessa ambitioner har det under 2004 inrättats en myndighet kallad Valideringsdelagationen. Myndigheten skall i samverkan med arbetslivet och utbildningsväsendet främja kva-

---

<sup>46</sup> Europaparlamentets Faktablad 4.8.3 Sysselsättningspolitik.

<sup>47</sup> Prop 2001/02: 175 s 19.

<sup>48</sup> Prop 2001/02:175 s 20 f.

<sup>49</sup> Prop 2000/01:72.

<sup>50</sup> Prop 2000/01:72 s 1 f.

litet, legitimitet och likvärdighet när det gäller validering av vuxnas kunskaper och kompetens.

Det finns även inom EU-systemet regler som ger Eu-organen kompetens att vidta åtgärder i yrkesutbildningsfrågor. Den Europeiska socialfonden har exempelvis bl a till uppgift att främja rörlighet och underlätta anpassning särskilt genom yrkesutbildning och omskolning.<sup>51</sup> Även i Europarådets sociala stadga finns ett krav på medlemsstaterna att tillhandahålla yrkesvägledning och yrkesutbildning.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Artikel 140, 146 och 150 EG.

<sup>52</sup> Artikel 10 Europarådets sociala stadga.



# 5 Kvalifikationskrav ur ett rättsligt perspektiv

## 5.1 Indelning i turordningskretsar enligt LAS 22 §

Vid arbetsbrist situationer har arbetstagarnas olika kvalifikationer särskilt stor betydelse för fastställandet av olika turordningskretsar. Indelningen i turordningskretsar regleras i 22 § LAS:

”22 § Vid uppsägning på grund av arbetsbrist skall arbetsgivaren iaktta följande turordningsregler.

Innan turordningen fastställs får en arbetsgivare med högst tio arbetstagare oavsett antalet turordningskretsar undanta högst två arbetstagare som enligt arbetsgivarens bedömning är av särskild betydelse för den fortsatta verksamheten. Vid beräkningen av antalet arbetstagare hos arbetsgivaren bortses från arbetstagare som avses i 1 §. Den eller de arbetstagare som undantas har företräde till fortsatt anställning.

Har arbetsgivaren flera driftsenheter, fastställs en turordning för varje enhet för sig. Enbart den omständigheten att en arbetstagare har sin arbetsplats i sin bostad medför inte att den arbetsplatsen utgör en egen driftsenhet. Om arbetsgivaren är eller brukar vara bunden av kollektivavtal, fastställs en särskild turordning för varje avtalsområde. Finns det i ett sådant fall flera driftsenheter på samma ort, skall inom en arbetstagarorganisations avtalsområde fastställas en gemensam turordning för samtliga enheter på orten, om organisationen begär det senast vid förhandlingar enligt 29 §. Turordningen för de arbetstagare som inte undantagits bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lika anställningstid ger högre ålder företräde. Kan en arbetstagare endast efter omplacering beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren, gäller som förutsättning för företräde enligt turordningen att arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för det fortsatta arbetet.”

Generellt gäller för tillämpandet av turordningskretsar att dessa anger arbetstagarnas inbördes placering när uppsägningar skall ske på grund av arbetsbrist. Turordningslistorna upprättas i enlighet med senioritetsprincipen.<sup>53</sup> Avgörande för hur stor genomslagskraft anställningstidens längd får blir därför direkt förknippad med hur stor turordningskretsen görs.<sup>54</sup>

I AD 1999 nr 24 hade en arkitekt vid en statlig myndighet blivit uppsagd på grund av arbetsbrist. Huvudfrågan i målet rörde huruvida arkitekten kunde anses ha haft tillräckliga kvalifikationer för arbete som handläggare av EU-stöd och därför borde ha omplacerats till en sådan befattning. Målet gällde emellertid även frågan om arbetsgivaren hade åsidosatt turordningsbestämmelserna i 3 § TurA-S genom att säga upp arkitekten samtidigt som en antikvarie vilken inte hade lika lång anställningstid och som arbetade med liknande sysslor fick behålla sin anställning. Domstolen

<sup>53</sup> Först in sist ut.

<sup>54</sup> Calleman s 94.

med liknande sysslor fick behålla sin anställning. Domstolen fann att de båda arbetstagarnas individuella arbetsuppgifter inte gick att likställas varför de tillhörde olika turordningskretsar.

Den uppsagde arkitekten hade således ingen nytta av sin upparbetade anställningstid då anställningarna inte omfattades av samma turordningskrets. Turordningskretsen begränsas emellertid inte främst genom de olika arbetstagarnas arbetsuppgifter utan genom vilken driftsenhet arbetstagaren tillhör. För varje driftsenhet skall det vid en uppsägningssituation upprättas en separat turordning helt skild från övriga driftsenheter. SAF hävdade i sitt remissyttrande över den sk Åmanutredningens förslag till lag om anställningsskydd att principen om urval efter anställningstid inte skulle kunna tillämpas vid flera typer av verksamheter om det skall vara möjligt att driva densamma vidare efter en minskning av arbetsstyrkan. I propositionen beaktades synpunkten och regleringen fick sitt nuvarande innehåll.<sup>55</sup> Arbetstagare vilka inte har sitt arbete fast förlagt till viss driftsenhet anses därför tillhöra den driftsenhet från vilken arbetstagarens uppdrag utgår eller varifrån dess administration sker.<sup>56</sup> Inom varje driftsenhet sker sedan en uppdelning av arbetstagarna efter kollektivavtalsområde. En uppdelning avseende turordningslistor sker således för arbetare och tjänstemän. Den omständighet att en arbetsgivare kanske bara är bunden av kollektivavtal i förhållande till den ena yrkeskategorin torde inte medföra någon annan uppdelning av turordningskretsarna.<sup>57</sup> Arbetsgivaren kan således vid en arbetsbristsituation finna sig involverad i två separata förhandlingar<sup>58</sup> med olika arbetstagarorganisationer avseende uppställda kvalifikationskrav för de olika kategorierna av arbetstagare.

Av naturliga orsaker kommer arbetsgivaren vid en uppsägningssituation att om möjligt försöka få behålla den personal vilken har de för arbetsgivarens verksamhet högsta kvalifikationerna. Det gäller således för arbetsgivarrepresentanten att vid förhandlingar argumentera för varför det anställningsskydd som 22 § LAS erbjuder skall kringgåas. Bevisbördan gällande varför de av arbetsgivaren uppställda kvalifikationskraven skall beaktas till förmån eller nackdel för en arbetstagare vilar helt på arbetsgivaren.<sup>59</sup>

Paragrafen är att se som en typisk avvägningsnorm.<sup>60</sup> Vid en juridisk process har domstolen att göra en avvägning mellan de olika parternas intresse. För arbetsgivaren gäller viljan att ha kvar den personal vilken anses kunna möta marknadens krav. För arbetstagarparten gäller att tillvarata de anställdas intresse av den anställningstrygghet vilken lagen ger dem. Kravet på tillräckliga kvalifikationer i 22 § LAS innebär att arbetstagaren skall ha de allmänna kvalifikationer som normalt ställs på den som söker det arbete det är fråga om. Det krävs inte att

---

<sup>55</sup> Calleman s 72.

<sup>56</sup> Lunning/Toijer s 504.

<sup>57</sup> Lunning/Toijer s 505.

<sup>58</sup> 10-17 §§ MBL.

<sup>59</sup> Lunning/Toijer s 510.

<sup>60</sup> Edström s 19.

arbetstagaren fullständigt behärskar sina nya arbetsuppgifter från början utan endast att densamme har möjlighet att inom rimlig tid lära sig dem.<sup>61</sup>

## 5.2 Arbetsrättslig diskrimineringslagstiftning

Vid ett anställningsförfarande inskränks arbetsgivarens fria anställningsrätt och möjligheter att uppställa krav på den arbetssökande genom den skyddslagstiftning de olika diskrimineringslagarna utgör. I de arbetsrättsliga diskrimineringslagarna<sup>62</sup> antas vissa presumtioner som kan medföra att ett visst förfarande kan ses som diskriminerande utan att avsikten egentligen varit att diskriminera. Mot dessa så kallade "överskottseffekter" skall vägas arbetsgivarens värdering av en anställd/anställningssökandes personliga egenskaper såsom initiativkraft och samarbetsförmåga.<sup>63</sup> För att sådana subjektiva värderingar skall medföra att diskrimineringslagarnas mätbara kriterier såsom utbildning och yrkeserfarenhet skall få vika vid en process, krävs att arbetsgivaren kan visa övertygande bevisning om att de subjektiva värderingarna skall väga tyngre. Den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen har genom vad som angetts i Prop 2002/03:65 omarbetats till överensstämmelse med det så kallade arbetslivsdirektivet.<sup>64</sup> Genom de förändringar direktivet medfört har bl a arbetsgivarens skyldigheter kommit att omfatta även anställningssökande vilka tidigare inte skyddades av lagstiftningen. Ändringarna har också medfört att arbetsgivaren ålagts en större skyldighet att utreda trakasserier i förhållande till inhyrd och inlånad personal.<sup>65</sup> Denna företeelse kommer emellertid inte att behandlas i denna uppsats.

### 5.2.1 Direkt diskriminering

Vad som särskilt berör anställningsförfarandet är att skyddet mot diskriminering numera gäller från och med själva anställningssökandet. Lagen har således kommit att omfatta även de som söker en viss tjänst, de "anställningssökande". Med anställningssökande avses en person som vidtagit någon form av handling gentemot arbetsgivaren och att arbetsgivaren genom denna handling måste ha förstått att personen är arbetssökande. Det räcker således inte med att en person förhört sig om en tjänst hos en arbetsgivare för att personen skall klassas som arbetssökande.<sup>66</sup> Exempelvis stadgas när det gäller direkt etnisk diskriminering i arbetslivet<sup>67</sup> numera följande,

---

<sup>61</sup> Karnov 2004, kommentar 87 till 22 § LAS av Jonas Malmberg.

<sup>62</sup> Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning; lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder och lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

<sup>63</sup> Lunning, Toijer s 125.

<sup>64</sup> Direktiv 2000/78/EG.

<sup>65</sup> Ileskog s 9.

<sup>66</sup> Ileskog s 38.

<sup>67</sup> Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

”8 § En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagarare genom att behandla honom eller henne sämre än arbetsgivaren behandlar, har behandlat eller skulle ha behandlat någon annan i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.”

Att missgynna någon avser en handling eller en underlåtenhet från arbetsgivarens sida som typiskt sett försätter en arbetssökande eller för den delen en arbetstagarare i ett sämre läge än övriga arbetssökande/arbetstagarare. Det kan också avse specifik behandling vilken kan sägas medföra skada eller nackdel för den missgynnade.<sup>68</sup>

Det förutsätts att det mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden kan anses finnas ett orsakssamband. Uttrycket ”samband med” avser att det är tillräckligt att diskrimineringsgrunden finns med som en av flera orsaker till arbetsgivarens handlande. Vidare måste den direkta diskrimineringen vara resultatet av ett beteende från arbetsgivarens sida. Den individ vilken anser sig diskriminerad måste därför först göra antagligt att arbetsgivaren förhållit sig annorlunda gentemot den diskriminerade än mot andra anställningssökande/arbetstagarare.<sup>69</sup> Vidare anges i lagens förarbeten (prop 2002/03:65 s 86 f.) att det skall röra sig om ”mer än bagatellartade skillnader”.

I AD 2002 nr 54 hade domstolen att ta ställning till om det vid ett anställningsförhållande förelegat direkt diskriminering.

Tvisten i målet handlade om att ett bolag på ett otillbörligt sätt särbehandlat den arbetssökande genom att ha förbigått densamme vid tillsättningen av en tjänst som receptionist vid bolagets hotell på grund av den arbetssökandes mörka hy och hår. Domstolen fann att det i ärendet fanns sannolika skäl för att arbetsgivaren vid sitt handlande att välja bort den aktuella arbetssökanden styrts av den etniska faktorn. Emellertid hade bolaget kunnat visa att det för bolagets beslut funnits andra godtagbara orsaker än den arbetssökandes etniska tillhörighet. Domstolen fäste vid sin bedömning speciellt avseende vid att den arbetssökande som anställdes hade en särskilt efterfrågade hotell- och restaurangutbildningen samt även längre yrkeserfarenhet.

Domstolen ansåg att de uppställda kvalifikationskraven gällande den efterfrågade utbildningen vägde tyngre än den förfördelade kvinnans anförande om att densamma blivit förbigången till följd av sin mörka hy.

Utgångspunkten vid diskrimineringsbedömning är att arbetsgivaren har rätt att uppställa de kompetens- och kvalifikationskrav vilka arbetsgivarens anser erfordras för att kunna utföra visst arbete. Vid bedömning om ett uppställt kompetens- eller kvalifikationskrav skall anses vara diskriminerande beaktas således om arbetsgivaren på ett trovärdigt sätt kan visa att dessa kompetens- och kvalifikationskrav faktiskt gäller för den aktuella tjänsten. Vidare krävs för att de uppställda kompetens- eller kvalifikationskraven

---

<sup>68</sup> Prop. 2002/03:65 s 87 och 218.

<sup>69</sup> Ileskog s 37.

skall anses vara diskriminerande att den diskriminerade hade likvärdiga förutsättningar som den vilken föredrogs.<sup>70</sup>

Iseskog har när det gäller bevisbördans fördelning avseende de omständigheter som konstituerar direkt diskriminering uppställt en bevisbördeformel.

<sup>71</sup> Denna formel bygger på bevisreglerna i EU:s direktiv (97/80/EG). Direktivet har kommit att kallas *bevisbördedirektivet* och har formulerats på lika lydande sätt i de tre diskrimineringslagarna, ” Om den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att densamme blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, är det arbetsgivaren som skall visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.”.

Formeln anger fyra kriterier vilka måste visas av arbetstagsidans,

Anställningssökande/arbetstagaren tillhör den ”skyddade kategori”,  
med ”skyddad kategori” avses här personer vilka träffas av de olika arbetsrättsliga diskrimineringslagarna  
Missgynnande  
Faktisk eller fiktiv jämförelseperson  
Jämförbar situation

Arbetsgivarsidan skall visa att,

Diskriminering inte föreligger  
Undantagsregeln tillämplig i speciella situationer

### 5.2.1.1 Arbetstagsidans bevisbörda

Vad som åsyftas med de kriterier vilka enligt Iseskogs formel för direkt diskriminering skall påvisas föreligga av arbetstagsidans är enligt följande, med *missgynnande* menas att den förfördelade individen måste, som ovan angetts, visa att arbetsgivaren vidtagit en åtgärd eller fattat ett beslut som varit till nackdel för den förfördelade i förhållande till en annan verklig eller fiktiv person. Begreppet missgynnande kan omfatta vilken typ av åtgärd som helst, vilken arbetsgivaren vidtar i förhållandet till en arbetsökande eller arbetstagare. Missgynnandet begränsas inte heller, vid ett anställningsförfarande, till den individ vilken erhöll eller skulle ha erhållit den utlysta tjänsten utan omfattar alla som sökt tjänsten.<sup>72</sup>

I AD 2003 nr 55 gällde frågan om arbetsgivaren direkt diskriminerat en arbetstagare med invandrarbakgrund som efter flera tidsbegränsade anställningar efter varandra fick beskedet att någon förnyad anställning inte skulle komma i fråga. Ett antal andra arbetstagare som också hade tidsbegränsade

---

<sup>70</sup> Iseskog s 42.

<sup>71</sup> Iseskog s 35.

<sup>72</sup> Iseskog s 37 f.

anställningar fick däremot erbjudande om fortsatt anställning. Domstolen prövade om det skett ett missgynnande, som kunde kopplas samman med arbetstagarens etniska tillhörighet. Arbetsgivaren anförde som grund för att avsluta anställningen sammanfattningsvis att ”hon under sin anställning visat prov på bristande samarbetsförmåga och bristande vilja att anpassa sig till verksamhetens krav”, arbetsgivaren ansåg alltså delvis att kvinnan inte längre uppfyllde de krav vilka kunde krävas för en fortsatt anställning. Domstolen fäste i sin bedömning stor vikt vid det förhållande att arbetstagaren varit ”märkbart ovillig att delta i interna utbildningar”. Domstolen fann att arbetsgivaren haft rätt att skilja arbetstagaren från fortsatt anställning.

Uttrycket *faktisk eller fiktiv person* avser det förhållande att den diskriminerade åtgärden skall vägas mot hur arbetsgivaren har eller skulle ha agerat mot en annan person. Arbetstagsidan måste således finna eller fingera en jämförelseperson. Bevissvårigheterna blir då av naturliga skäl störst om det inte finns någon annan arbetssökande till den aktuella tjänsten.<sup>73</sup> Begreppet ”fiktiv jämförelseperson” har av Arbetsdomstolen prövats i AD 2002 nr 45. Fallet rörde en anställningssökande som vid anställningsförfarandet varit gravid. Arbetsdomstolen fann att den gravida kvinnan förbigåtts vid anställningen eftersom densamma hade bättre sakliga förutsättningar för arbetet än den som anställdes. Arbetsgivarens agerande stred mot förbudet mot könsdiskriminering enligt det inom EU antagna s k likabehandlingsdirektivet.<sup>74</sup> Noterbart är att den person vilken erhållit den aktuella tjänsten också var kvinna. Könsdiskriminering kan således vara för handen även om jämförelsepersonen är av samma kön som den förfördelade.

För att en åtgärd skall kunna anses vara diskriminerande krävs att arbetstagsidan kan visa att det föreligger en *jämförbar situation*. Uttrycket jämförbar situation relaterar till förhållandet mellan den förfördelade och jämförelsepersonen. Arbetstagsidan måste visa att den förfördelade hade likvärdiga eller bättre kvalifikationer än jämförelsepersonen och att det därför kan göras antagligt att det är på grund av exempelvis den förfördelades könstillhörighet som personen ratats av arbetsgivaren. För att avgöra om det föreligger en jämförbar situation har domstolen att i första hand beakta sådana kriterier som utbildning, yrkeserfarenhet, arbetslivserfarenhet och personlig lämplighet. Utöver dessa kriterier kan arbetsgivaren ha ställt upp egna kompetens och kvalifikationskrav. För att kunna göra dessa egna förutsättningar gällande vid en rättslig prövning måste arbetsgivaren på ett trovärdigt sätt kunna visa att de är relevanta för verksamheten och att de är konsekvent tillämpade. En arbetsgivare har även en principiell skyldighet att i enlighet med 3 kap 3 § 2 st arbetsmiljölagen anpassa arbetsplatsen efter arbetstagarens förutsättningar. Anpassningsskyldigheten sträcker sig till åtgärder som är *tekniskt kända och ekonomiskt försvarbara*. Dessa skyldigheter får en intressant effekt om en arbetssökande har ett funktionshinder. Arbetsgivaren måste då bedöma den funktionshindrades arbetsförmåga utifrån de åtgärder

---

<sup>73</sup> Iseskog s 40 f.

<sup>74</sup> 76/207/EEG.

som kan komma att behöva vidtas. Bedömningen om huruvida den funktionshindrade individen befinner sig i en jämförbar situation i förhållande till andra arbetssökande skall alltså tas i beaktande av att arbetsgivaren vidtagit vissa arbetsplatsanpassningsåtgärder. Då diskrimineringsförbudet omfattar alla arbetssökande och inte bara den som slutligen erhöll tjänsten måste arbetsgivaren för det fall flera av de anställningssökande har någon form av funktionshinder göra samma bedömning för varje anställningssökande och därefter bedöma förhållandet mellan dem.<sup>75</sup> Vad begreppet *tekniskt kända och ekonomiskt försvarbara* avser kan till viss del utläsas ur Arbetsmiljöverkets föreskrifter om arbetsanpassning och rehabilitering.<sup>76</sup> Det blir dock i slutänden alltid Arbetsdomstolen som i det enskilda fallet får avgöra vilka åtgärder som kan anses vara skäliga.<sup>77</sup>

### 5.2.1.2 Arbetsgivarens bevisbörda

Arbetsgivaren har att visa att det av arbetstagsidans påvisade sambandet inte föreligger, utan att det som varit avgörande för arbetsgivarens bedömning har grundat sig på andra omständigheter. Då lagarnas diskrimineringsförbud inträder redan om diskrimineringsfaktorn *haft betydelse* för arbetsgivarens beslut kommer alla typer av omständigheter och alla former av bevis att beaktas vid en eventuell tvist. Vad som blir avgörande vid en tvist där de objektiva kriterierna är likvärdiga mellan två individer kommer domstolen att bedöma de subjektiva värderingar arbetsgivaren beaktat. Arbetsgivaren måste därför kunna visa hur den subjektiva bedömningen gjorts, vilket tillvägagångssätt som använts. För att domstolen skall acceptera en sådan framställan måste den på ett för den utomstående betraktaren framstå som *seriös och trovärdig*.<sup>78</sup>

I AD 2003 nr 47 prövade domstolen om en arbetsgivare kunnat visa att en arbetssökande med diabetes, vilken hade de sakliga förutsättningarna för att erhålla den aktuella anställningen kunde bedömas som mindre lämplig av den anledningen att sjukdomen kunde utgöra en säkerhetsrisk. Arbetsgivar sidan gjorde gällande att det förhållandet att den arbetssökande hade diabetes skulle ha inneburit en säkerhetsrisk för den arbetssökande, arbetskamraterna och verksamheten. Dessutom anfördes att den aktuella tjänsten delvis skulle ske natttid. Detta, menade arbetsgivar sidan, generellt sett var att anse som direkt olämpligt för diabetiker. Arbetsgivar sidan hänvisade till sitt ansvar för arbetstagarens hälsa och menade att arbetstagaren därför saknat sakliga förutsättningar för den aktuella tjänsten.

Arbetsdomstolen fann att det inte fanns belägg för att den aktuella tjänsten skulle innebära några beaktansvärda säkerhetsrisker som kunde relatera till den arbetssökandes sjukdom. Vidare fann domstolen att det inte är antagligt att skiftarbetet som sådant skulle innebära särskilda hälsorisker för den an-

---

<sup>75</sup> Iveskog s 42 f.

<sup>76</sup> AFS 1994:1.

<sup>77</sup> Iveskog s 46.

<sup>78</sup> Iveskog s 49.

ställningssökande. Arbetsgivaren hade därför genom att inte anställa den arbetssökande förfarit på ett sätt som missgynnade den anställningssökande på ett sådant sätt som avses i lagen och därför gjort sig skyldigt till direkt diskriminering.

Vad som enligt ovan skulle vara att anse som direkt diskriminering kan under vissa förutsättningar tillåtas. Enligt diskrimineringslagarnas tidigare lydelse (före 2003-07-01) kunde en direkt diskriminerande åtgärd godtas om den ansågs berättigad av hänsyn till ett sådant ideellt eller annat särskilt intresse som uppenbarligen är viktigare än intresset av att förhindra diskriminering i arbetslivet till följd av någon av diskrimineringsfaktorerna. Den nya lagtexten lyder:

” Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs”.

I propositionen<sup>79</sup> s 184 hänvisas till EU: s direktiv (2000/43/EG och 2000/78/EG) i vilka medges undantag från förbudet mot diskriminering för verkliga och avgörande yrkeskrav (art 4). Undantaget skall kunna motiveras som utgörandes, ”ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur och det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt”. Undantaget skall tillämpas restriktivt och endast omfatta yrkeskvalifikationer som är *absolut nödvändiga*.<sup>80</sup> Som exempel på godtagbara undantag anges i förarbetena att vid tillsättningen av rollbesättningen för en teaterpjäs eller en film kan en viss rolls karaktär medföra att individer av visst etniskt ursprung exkluderas. Vidare anges att en präst i svenska kyrkan bör vara kristen och att en imam bör vara muslim.<sup>81</sup> Undantaget omfattar emellertid inte alla personer som arbetar inom en viss organisation utan bara de som *företräder verksamheten*. En organisation kan därför inte uppställa ett kvalifikationskrav för tillsättningen av en tjänst att de sökande skall ha viss tillhörighet för att kunna komma i fråga. Ett sådant kvalifikationskrav skulle inte anses motsvara undantagsregelns krav på en restriktiv tillämpning.<sup>82</sup>

## 5.2.2 Indirekt diskriminering

Den indirekta diskriminering riktar sig mot omständigheter där en viss åtgärd inte nödvändigtvis är ämnad att missgynna någon på grund av t ex en anställningssökandes egna etniska tillhörighet. Diskriminering kan t ex föreligga om någon nekas anställning på grund av att denne antagit sin makes utländska efternamn. Även för den indirekta diskrimineringen har Iseskog

---

<sup>79</sup> Prop 2002/03:65.

<sup>80</sup> Iseskog s 54.

<sup>81</sup> Prop 2002/03:65 s 184.

<sup>82</sup> Iseskog s 55, se även Prop 2002/03:65 s 167.



uppställt en bevisbördeformel. Formeln för indirekt diskriminering ser enligt Iseskog ut på följande vis,

Arbetsdagarsidan skall påvisa följande tre kriterier,

Arbetsgivarsidan *missgynnar* en arbetssökande/arbetstagare som tillhör den ”skyddade kategorin” genom att tillämpa ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfaringsätt som framstår som *neutralt*, men som i praktiken *särskilt missgynnar personer* som tillhör den ”skyddade kategorin”

Arbetsgivarsidan skall bevisa att åtgärden eller beslutet kan,

Motiveras av berättigade *mål* och medlen för att uppnå målet är *lämpliga* och *nödvändiga*

Lagtexten har fått följande lydelse:

”9 En arbetsgivare får inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som i praktiken särskilt missgynnar personer med en viss etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Detta gäller dock inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.”

### 5.2.2.1 Arbetsdagarsidans bevisbörda

Det första kriteriet som enligt Iseskogs formel skall uppfyllas är *missgynnande* kriteriet. I fallet med indirekt diskriminering uppställs inte kravet på en specifik jämförelseperson som vid direkt diskriminering (se ovan s 27). Den indirekta diskrimineringen inträder om det kan visas att en viss individ blivit missgynnad i förhållande till andra *personer*. Vidare kan indirekt diskriminering förekomma utan att arbetsgivaren har haft någon som helst avsikt att diskriminera.<sup>83</sup>

I AD 2002 nr 128, ansågs arbetsgivaren skyldig till etnisk diskriminering då ett anställningsförfarande med en arbetssökande kvinna avbröts efter ett telefonsamtal med denna. Domstolen ansåg det antagligt att arbetsgivarens ställningstagande till en del berodde på att den arbetssökande inte talade tillräckligt tydlig svenska. Arbetsgivarens ställningstagande ansågs alltså delvis bero på att den arbetssökande enligt arbetsgivarens uppfattning inte uppfyllde ett uppställt kvalifikationskrav gällande förmågan att tala tydlig svenska. I domskälen angav domstolen följande:

”I fråga om såväl direkt som indirekt diskriminering är det centrala dels att det har skett ett missgynnande, dels att det föreligger något slags orsaks-

---

<sup>83</sup> Iseskog s 59.

samband mellan detta missgynnande och arbetstagarens eller arbetssökandens etniska tillhörighet. Det krävs inte att det varit fråga om en avsiktlig diskriminering från arbetsgivarens sida eller att den etniska faktorn är ensam orsak till den missgynnande åtgärden.”

Bolaget hade därför gjort sig skyldigt till indirekt etnisk diskriminering enligt § 9. Arbetsdomstolen angav i domskälen emellertid att språkrav i rimlig utsträckning kan anses vara sakligt motiverat. Arbetsgivaren i det aktuella målet hade dock inte gjort någon invändning om att den arbetssökande inte i rimlig utsträckning uppfyllde kravet på tydlig och korrekt svenska. Domstolen tydliggör i domen även att missgynnandet inte behöver ha skett avsiktligt.

Det diskriminerande missgynnandet inträder typiskt sett när personer vilka omfattas av någon av diskrimineringsfaktorerna som en direkt följd av dessa inte har samma möjligheter att uppfylla ett uppställt kvalifikationskrav eller annat kriterium. Den indirekta diskrimineringen kan således träffa krav som uppställts i exempelvis kollektivavtal (uniformskrav) eller Arbetsmiljöverkets föreskrifter (viss skyddsutrustning). Ett tillsynes *neutralt* uniformskrav kan i förhållande till en arbetstagare som av religiösa skäl vill/måste bära viss huvudbonad framstå som indirekt diskriminerande.<sup>84</sup>

För att den indirekta diskrimineringen skall uppstå måste det uppställda kvalifikationskravet eller liknande *särskilt missgynna* någon vilken omfattas av diskrimineringsfaktorerna. Det skall alltså föreligga en *betydande skillnad* mellan de som missgynnats och övriga.

Arbetstagersidan måste därför för att visa att ett krav i praktiken särskilt missgynnar personer ur en viss grupp göra en jämförelse mellan den specifika gruppen och någon annan grupp. Denna jämförelse skall för att indirekt diskriminering skall föreligga utvisa att skillnaden mellan de som uppfyller respektive inte uppfyller det uppställda kravet i de jämförelsegrupperna bör vara betydande för att någon ur en grupp skall anses ha missgynnats genom det uppställda kravet.<sup>85</sup>

### 5.2.2.2 Arbetsgivarens bevisbörda

Har arbetstagersidan uppfyllt sin bevisbörda måste arbetsgivarsidan visa att skälet inte varit att diskriminera. För att kunna göra det måste den aktuella företeelsen kunna motiveras som ett *berättigat mål* och att medlen varit *lämpliga* och *nödvändiga* ur ett objektiva godtagbart perspektiv. Häri uppstår en intresseavvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intressen. Det berättigade målet kan vara uppställt både som ett verksamhetsbehov och/eller ett samhälleligt behov.

---

<sup>84</sup> Iseskog s 60-61.

<sup>85</sup> Se kommentar 17 i Karnov 2004 till Lag 1999:130 av Jonas Malmberg.

Det ovan nämnda uniformskravet är ett exempel på ett krav som kan uppfylla ett objektivet godtagbart verksamhetsbehov. Då den indirekta diskrimineringen gäller, även utan att det förelegat någon som helst avsikt att diskriminera, måste arbetsgivaren här visa att kravet verkligen är objektivet motiverat och inte bara ett uttryck för föreställningar, fördomar eller bristande eftertanke. Kan arbetsgivaren hänvisa till arbetskydds- eller myndighetsutövningsskäl torde dessa vara att anse som objektivet godtagbara. Är det uppställda uniformskravet uppställt som ett profilkrav blir det omständigheterna i det enskilda fallet som kommer att bli avgörande. Ett sådant krav får inte vara uppställt utifrån ett *tyckande*, utan måste ur exempelvis affärshänseende kunna objektivet sett motiveras.

När det gäller en företeelse som skall motiveras utifrån ett samhälligt behov, är lagkrav exempel på sådana. Som exempel kan nämnas omplacerings- och företrädesreglerna i LAS. Andra sådana åtgärder kan vara att arbetsgivaren agerat utifrån ett jämställdhetsperspektiv.

Utifrån kriterierna *lämpligt och nödvändigt* skall sedan det objektivet godtagbara behovet bedömas. Fråga blir om exempelvis ett uniformskrav godtagbart ur affärshänseende verkligen är lämpligt och nödvändigt. Arbetsgivaren måste här kunna visa att det inte finns något alternativt sätt att uppnå ett berättigat mål som inte strider mot diskrimineringsfaktorerna. Kan ett sådant presenteras blir arbetsgivaren i praktiken skyldig att tillämpa detta alternativa sätt.<sup>86</sup>

### 5.2.3 Något om praxis

I praxis har de olika diskrimineringslagarna flitigt åberopats. Nedan följer ett antal domar där domstolens motiveringar varit av särskilt intresse. Observera dock att domarna är från innan lagstiftningen ändrades.

AD 2001 nr 5. Frågan gällde om staten gjort sig skyldig till otillåten könsdiskriminering när en länsstyrelse anställt två manliga socialkonsulenter och gett dem högre löner än tio redan anställda kvinnliga socialkonsulenter. I målet ansågs det ostridigt att det arbete som männen och kvinnorna utförde var lika eller likvärdigt. För att motivera löneskillnaden anförde staten som avgörande faktor att arbetsgivaren önskade införa ett nytt arbetssätt bland socialkonsulenterna. De båda männen, som hade färsk erfarenhet från den kommunala socialtjänsten ansågs därför kunna bidra till de önskade förändringarna. Lönesättningen skulle då motiveras av marknads-skäl eftersom löneläget är högre i kommunerna än hos länsstyrelsen. De båda männen anställdes mellan två lönerrevisionstillfällen och deras löner sattes med hänsyn till att de inte skulle få någon löneförhöjning vid den kommande lönerrevisionen. Domstolen refererade i sina domskäl till en tidigare dom (Enderby-domen av den 27 oktober 1993, Enderby (C-127/92, Rec. s. I-5535)) i vilken EGD uttalat att det ankommer på den nationella domstolen att ta ställning till om, och i så fall i vilken grad, behovet av att intressera sökande genom att erbjuda högre lön än andra anställda med lik-

---

<sup>86</sup> Ileskog s 57-66.

värdiga arbeten kan utgöra en sakligt motiverad ekonomisk grund för en löneskillnad.

EGD säger alltså att det är upp till de nationella domstolarna att ta ställning till om arbetsgivarens lönesättning svarar mot något verkligt behov och om den är adekvat och nödvändig för att uppnå det eftersträlvade resultatet. EG-rätten innebär alltså inte något hinder mot att av marknadsskäl ge olika hög lön till en man och en kvinna som utför likvärdigt arbete. om arbetsgivaren visar att en lönesättning som styrts av marknadsskäl är sakligt motiverad.

Domstolens utredning visade också att lönerna efter nästa lönerevision hade utjämnats såtillvida att vissa av kvinnorna hade erhållit högre lön än den sämst betalade av de nyanställda männen samt att en av kvinnorna hade i princip samma lön som den bäst betalade. Sammantaget ansåg domstolen att de skäl som staten uppgivit för att anställa de båda männen med högre lön än de redan anställda kvinnorna var sakligt motiverat och att förfarandet, att av marknadsmässiga skäl motivera en tillfälligt högre lön för att kunna få den personal som behövdes inte skulle slå olika mellan könen.

Ett annat rättsfall som behandlar samma problematik är AD 2001 nr 76.

Domstolen tog ställning till om en kvinnlig intensivvårdssjuksköterska anställd hos ett landsting med lägre grundlön än en manlig medicinteknisk ingenjör hos samma landsting blivit diskriminerad till följd av hennes könstillhörighet. Domstolen fann efter en jämförelse mellan kraven i för de olika tjänsterna och efter att ha konsulterat ett antal tidigare avgjorda EG-domar, i vilka EGD slagit fast att det är en uppgift för de nationella domstolarna att bedöma om olika arbeten kan tillmätas lika värde i en lönediskrimineringstvist (mål C-400/93 Royal Copenhagen [1995] ECR s I-1275 p.42, JämO-domen p 48 samt den 26 juni 2001 meddelade domen i mål C-381/99, Susanna Brunnhofer mot Bank der österreichischen Postsparkasse AG, p 42). Den omständighet som slutligen motiverade den löneskillnad som fanns mellan de båda yrkeskategorierna var att det finns en betydande alternativ arbetsmarknad för medicintekniska ingenjörer medan sjuksköterskors arbetsmarknad till stor del är bunden till den offentliga sektorn.

Domstolen fann alltså att en arbetsgivare för att kunna behålla eller skaffa viss personal kan erbjuda högre löner till arbetstagare vilka är särskilt eftertraktade på arbetsmarknaden utan att för den skull bryta mot jämställdhetslagarna.

Domstolen anförde att förarbetena till jämställdhetslagen inte innehåller någon precisering avseende arbetsgivarens möjligheter att bryta presumtionen för könsdiskriminering, men att EGD vilken i de i AD 2001 nr 76 åberopade domarna uttalat att den nationella domstolens bedömning skall ske utifrån de faktiska omständigheterna med avseende på arten av det arbete som de berörda arbetstagarna verkligen utför och de omständigheter under vilka arbetet utförs, nu lagt fast principer för hur den aktuella frågeställningen skall lösas.

EGD har i sin rättspraxis exemplifierat ett flertal omständigheter som ansetts utgöra sakliga skäl för att motivera löneskillnader. I Danfoss-domen<sup>87</sup> angavs att sådana omständigheter som arbetstagarnas flexibilitet och förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser, yrkesutbildning, anställningsår var att anse som sakliga skäl. I JämO-domen p 63, angavs värdet av arbetstidsförkortning som ett sakligt skäl och i Enderby-domen (p 26-29) situationen på arbetsmarknaden. Flertalet av dessa i EGD praxis fastslagna omständigheter är exempel på sådana kvalifikationskrav som enligt mitt förmenande kommer att öka i det nya informationssamhället.

En annan mycket intressant dom är den i det s k Tele Danmark målet.<sup>88</sup> I det aktuella fallet hade arbetsgivaren sagt upp en kvinna med motiveringen att denna inte skulle komma att kunna utföra arbete under den i anställningsavtalet överenskomna tiden, och att kvinnan hade brustit i lojalitet genom att inte upplysa arbetsgivaren om sin graviditet redan under anställningsintervjun. Häri hade domstolen att avgöra om den informationen (graviditet) omfattades av den anställningssökandes upplysningsplikt. Huvudfråga i fallet var om EG-rätten, vilket arbetsgivaren hävdade, bara hindrade arbetsgivaren från att säga upp en gravid kvinna vid tillsvidareanställningar och inte som i fallet, om anställningen är tidsbegränsad. EGD slog fast att uppsägningen stred mot EG-rätten på två punkter, dels otillåten könsdiskriminering enligt artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet (76/207/EEG),

Artikel 5. 1 Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.

och artikel 10 i mödraskyddsdirektivet (92/85/EEG):

”Artikel 10

Förbud mot uppsägning

För att garantera att de arbetstagare som avses i artikel 2 skall kunna åtnjuta de rättigheter till skydd av säkerhet och hälsa som erkänns i denna artikel fastställs följande:

1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att sådana arbetstagare som avses i artikel 2 sägs upp under tiden från början av graviditeten och till utgången av den barnledighet som avses i artikel 8.1, om detta inte sker i undantagsfall av skäl som inte sammanhänger med deras tillstånd och som enligt nationell lagstiftning eller praxis utgör tillräcklig grund för uppsägning, samt i tillämpliga fall, den behöriga myndigheten har lämnat sitt medgivande.

2. Om en arbetstagare enligt definitionen i artikel 2 sägs upp under den tid som avses i punkt 1, skall arbetsgivaren lämna en uttömmande skriftlig motivering till detta.

3. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att skydda sådana arbetstagare som avses.”

---

<sup>87</sup> C-109/88 s 3199 p. 22-24.

<sup>88</sup> C-109/00 Tele Danmark A/S.

EGD hänvisade i sitt avgörande till mål C-32/93 Webb. I Webb konstaterade EGD att,

”Artikel 2.1 i förening med artikel 5.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, utgör hinder mot att säga upp en kvinnlig arbetstagare som anställts på obestämd tid för att till en början ersätta en annan kvinnlig arbetstagare under dennas mammaledighet men som är förhindrad härtill på grund av att hon kort tid efter det att hon anställts själv visar sig vara gravid.”

Fallet Webb innebar att EG-rättens skydd mot diskriminering i samband med graviditet och barnsbörd inte kan inskränkas ens om kvinnans närvaro på arbetsplatsen är oundgänglig för driften av företaget. En motsatt tolkning anses beröva direktivet dess ändamålsenliga verkan.<sup>89</sup> Förfarandet att säga upp den gravida kvinnan i det nu aktuella målet ansågs bryta mot likabehandlingsdirektivet mot bakgrund av den praxis som gällt i och med mål C-177/88 Dekker. I Dekker anförde domstolen i domens första punkt följande:

”En arbetsgivare som nekar en kvinnlig sökande, som han har bedömt lämplig för utförandet av de arbetsuppgifter som är i fråga, anställning handlar direkt i strid med likabehandlingsprincipen i artiklarna 2.1 och 3.1 i rådets direktiv 76/207 av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, om grunden för att sökanden i fråga nekats anställning utgörs av de negativa konsekvenser som anställandet av en gravid kvinna eventuellt kan få för arbetsgivaren och som beror på att de av det allmänna utfärdade reglerna i fråga om arbetsoförmåga likställer arbetshinder på grund av graviditet och förlossning med arbetshinder på grund av sjukdom.”

Uppsägning av en kvinna till följd av graviditet är alltså att se som direkt diskriminering. Avgörande för om uppsägningen skall anses diskriminerande är sålunda inte avhängigt av anställningens varaktighet utan endast om uppsägningen grundar sig på själva graviditeten. Domstolen klagade angående anställningens varaktighet att den är att anse som en särskilt osäker faktor då tidsbegränsade avtal ofta är olika långa samt att de kan komma att förnyas eller förlängas.<sup>90</sup> Domstolen motiverade sitt ställningstagande med att inget av direktiven gör någon skillnad mellan visstids- och tillsvidareanställningar och om avsikten varit att direktiven endast skulle omfatta tillsvidareanställningar skulle denna begränsning uttryckligen angivits.<sup>91</sup>

I AD 2003 nr 63 hade DO gjort gällande att ett krav på att anställda skall bära viss arbetsbeklädnad omfattande bland annat keps var i strid mot 16 § jämförd med 17 § 1 p jämställdhetslagen (1991:433), samt om arbetsgivaren diskriminerat den anställningssökande genom att ställa upp ett kriterium vari sökanden måste kunna demonstrera och äta griskött. Arbetstagar sidan

<sup>89</sup> Se <http://www.arbetslivsinstitutet.se/euarb/01-3/07left.asp>.

<sup>90</sup> Tele Danmark A/S p 32.

<sup>91</sup> Tele Danmark A/S p 33.

menade att kriteriet skulle vara direkt diskriminerande då det har en direkt koppling till islam. I andra hand gjordes gällande att det i vart fall skulle anses vara fråga om indirekt diskriminering enligt 9 § jämförd med 10 § 1 p LED.

Avgörande för domstolens bedömning i ärendet blev den aktuella anställningsformen. Tjänsten var att se som en behovsanställning på timmar. För att arbetsgivaren skulle kunna ha diskriminerat den anställningssökande krävdes att de vidtagna åtgärderna skulle ha skett under själva anställningsförfarandet. Arbetsgivaren skulle då genom att avbryta anställningsförfarandet på grund av den arbetssökandes etniska tillhörighet ha brutit mot LED.

Domstolen hade då att utreda om ett anställningsförfarande var vid handen då den anställningssökande upplystes om de kriterier som DO ansett utgöra själva diskrimineringen.

Avgörande för om ett anställningsförfarande fortfarande pågick när den anställningssökande informerades i första hand vara beroende av det faktum att arbetsgivaren fortfarande var intresserad av att eventuellt anställa den anställningssökande i framtiden. Domstolen fann att varje gång en anställningssökande ringdes upp eller blev uppringd var att betrakta som en tidsbegränsad anställning och att de anställningssökande mellan de erbjudna uppdragen inte är att anse som anställda i bolaget. Personer som endast har gjort en förfrågan om anställning är inte att betrakta som arbetssökande och skyddas alltså inte av lagens regler (a prop s 30). Vid tidpunkten för informationen till den anställningssökande var de enda lediga arbetstillfällena redan tillsatta. Domstolen ansåg därför att denna omständighet medförde att den anställningssökandes anställningsförfarande var avslutat. Fråga blev då om anställningsförfarandet kunde anses bestå av den anledningen att den anställningssökande inte hade underrettats om att tjänsten var tillsatt då denna informerades om de aktuella kriterierna. Domstolen anförde att det inte finns någon generell förpliktelse för en arbetsgivare att informera en arbetssökande om att en tjänst blivit tillsatt av annan arbetssökande. Vidare anfördes att för det fall att domstolen här skulle uttala att ett anställningsförfarande pågick till dess underrättelse lämnas till den sökande skulle det innebära att ett sådant krav indirekt ställdes på arbetsgivarna. Domstolen menade att ett sådant krav skulle kunna bli orimligt betungande och att för det fall en arbetsgivare underlät att underrätta sökandena skulle detta underlåtande kunna innebära att anställningsförfarandet pågick utan någon tidsgräns. Domstolen fann att anställningsförfarandet inte heller kunde anses bestå på den grunden. Domstolen hade nu att ta ställning till om bolaget brutit mot jämställdhetslagen genom att uppställa en klädpolicy vilken innebär att huvudduk inte kan bäras på arbetsplatsen och att detta kriterium särskilt drabbar kvinnor som bär huvudduk. Domstolen anförde kort att den omständighet att anställningsförfarandet var avslutat när arbetsgivaren fick reda på att den anställningssökande bar huvudduk medförde att denna omständighet inte kunde ha legat till grund för beslutet att anställa någon annan. Beslutet kunde därför inte utgöra brott mot jämställdhetslagen.

Ett annat fall AD 2003 nr 73 berörde också huruvida en person vilken sökt anställning hos ett bolag och därefter inte kallats till intervju eller anställts utsatts för etnisk diskriminering vid anställningsförfarandet. I målet angav arbetsgivarsidan att den anställningssökande vid ett telefonsamtal med ansvarig rekryteringsperson uppfattats som aggressiv och negativ, samt att den anställningssökandes ansökningshandlingar inte kommit ansvarig rekryteringsperson inom företaget tillhanda. Domstolen angav först att det för frågan om diskriminering har ägt rum skall föreligga ett missgynnande, dels att det skall finnas ett orsakssamband mellan detta missgynnande och arbetstagarrens eller den arbetsökandes etniska tillhörighet. Vidare angav domstolen att det inte krävs att det skall vara fråga om en avsiktlig diskriminering från arbetsgivarens sida eller att den etniska faktorn behöver vara den enda orsaken till den missgynnande åtgärden.



# 6 Arbetstagarens arbetsrättsliga upplysningsplikt

Den arbetsrättsliga upplysningsplikten behandlar frågan om i vilken utsträckning en arbetsgivare kan kräva att en arbetssökande/arbetstagare redogör för sina kvalifikationer, sin kompetens och/eller sin livssituation i övrigt.

Vid ett anställningsförfarande är arbetsgivaren av naturliga skäl direkt intresserad av om den arbetssökande har de kvalifikationer som krävs för att utföra det arbete vilket tjänsten avser. I första hand vill arbetsgivaren erhålla en redogörelse för den utbildning och erfarenhet den arbetssökande besitter. En arbetsgivare kan även av olika andra, mera subjektiva skäl vara intresserad av den arbetssökandes livssituation. Ett sådant skäl kan vara att arbetsgivaren försöker utröna om den arbetssökande på ett effektivt sätt kommer att kunna interagera med de övriga arbetstagarna, och därigenom bli den tillgång som arbetsgivaren eftersträvar. Dessa omständigheter innebär att en arbetssökande för att erhålla en tjänst kan behöva genomgå diverse olika tester (exempelvis personlighet, drog eller medicin) för att arbetsgivaren skall kunna skaffa sig bästa möjliga bild av den arbetssökande. Även under en pågående anställning kan arbetsgivaren ha ett intresse av att informeras om den anställdes göranden och havanden. Flera av dessa åtgärder påverkar det personliga integritetsskyddet. Sådana frågor kan röra den arbetssökandes eventuella sjukdomsbild, kriminalitet, sociala förmåga etc. (Se nedan kapitel 7. Upplysningsplikt i förhållande till den personliga integriteten).

## 6.1 Upplysningsplikt vid anställning

Inom svensk rättspraxis har ett flertal mål behandlat det förhållande att en arbetssökande/arbetstagare under vissa situationer förtigit information för arbetsgivaren. Den upplysningsplikt som då främst beaktas är vad som kallas den automatiska upplysningsplikten. Automatisk upplysningsplikt avser sådana förhållanden som en part anses skyldig att upplysa motparten om utan att ämnet varit föremål för någon diskussion parterna emellan.<sup>92</sup> Arbetsgivaren behöver således inte ha frågat om eller överhuvudtaget reflekterat över det aktuella ämnet.

### 6.1.1 Upplysningspliktens rättsliga grund

Det finns till skillnad från andra regelverk<sup>93</sup> inga uttryckliga regler inom arbetsrätten som ålägger den arbetssökande någon upplysningsplikt.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Hultmark s 20.

<sup>93</sup> Exempelvis 4-10 § § Försäkringsavtalslagen.

Det har emellertid i förarbetena angetts att slutandet av ett anställningsavtal kan regleras utifrån avtalslagens regler, varför den avtalsrättsliga upplysningsplikten även anses träffa de arbetsrättsliga avtalsförhållandena; ”Vad slutligen beträffar generalklausulens tillämpning inom arbetsrätten torde det praktiska utrymmet för att tillämpa klausulen på kollektivavtal vara mycket begränsat” (jfr SOU 1975:1 s 596 - 598). I Prop 1975/76:81 anfördes ”Däremot kan det ibland finnas anledning att använda klausulen beträffande enskilda arbetsavtal”.<sup>95</sup> Lagstiftaren har inte uttryckligen angett i vilken utsträckning avtalslagen är tillämplig varför AD i sin rättspraxis utformat lagens tillämpningsområde.<sup>96</sup>

Avtalslagens 30 och 33 § § stadgar att:

”30 § Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förleddes.

Har den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtigit omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen.”

”33 § Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.”

Upplysningsplikt genom avtalslagen torde främst bli tillämplig på förhållande som relaterar till själva anställningsförfarandet. Under själva anställningen har den anställde en upplysningsplikt vilken grundar sig på den lojalitetsplikt vilken föreligger anställningsförhållandet (lojalitetsplikten anses främst omfatta informations- och upplysningsplikt, klargörandeplikt, tillsynsplikt, vårdplikt, omsorgsplikt, tystnadsplikt samt förbud mot konkurrerande verksamhet).<sup>97</sup> Av lagtexten kan utläsas att den arbetssökande måste *antas* ha känt till de aktuella omständigheterna. Det räcker alltså inte med att den arbetssökande *bort* känna till dem för att ett förtigande skall anses vara lagstridigt. Det är också viktigt att notera att arbetsgivaren inte får ha känt till de aktuella omständigheterna och att de skall ha varit av betydelse för arbetsgivarens vilja att ingå avtalet. Ett uttalat kausalitetssamband är alltså uppställt mellan dessa båda omständigheter.<sup>98</sup>

Lagens definition av arbetsgivare avser inte endast den person som genomför den faktiska anställningsintervjun, utan omfattar i praktiken alla med

---

<sup>94</sup> Undantaget Lag (2000:873) om registerkontroll inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnomsorg.

<sup>95</sup> Prop 1975/76:81 om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 § s 114.

<sup>96</sup> Angående upplysningspliktens rättsliga grund se vidare kapitel 7.

<sup>97</sup> Nicander s 32.

<sup>98</sup> Malmberg s 638.

insyn och befogenheter relaterat till anställningar inom företagsledningen. En arbetsgivare kan alltså inte göra ett förtigande gällande mot en arbetssökande om den arbetssökande hade fog för att anta att någon inom företagsledningen kände till, eller att de aktuella upplysningarna skulle vara av betydelse för avtalets ingående.

I AD 2000 nr 81, angavs att den omständighet att arbetsgivarens företrädare inte yttrat sig eller annars uppträtt på ett sådant sätt att den aktuelle arbetstagaren inte haft anledning anta att arbetsgivaren inte kände till den aktuella omständigheten medförde att arbetstagarens underlåtenhet att upplysa om den aktuella omständigheten inte kunde anses svikligt. Vidare uttalade domstolen att den omständighet att en arbetssökande inte självant lämnar upplysning om sådant som densamme inser är av betydelse för arbetsgivarens vilja att anställa inte i sig utgör något otillbörligt eller svikligt beteende. Domstolen ansåg inte heller att den arbetssökande skulle ha någon särskilt långtgående skyldighet att självant lämna sådana upplysningar om sig själv och sitt förflutna som kan inverka negativt på möjligheterna att få anställning. Domstolen angav i stället att det som regel får anses ankomma på arbetsgivaren att ställa de frågor om den arbetssökandes allmänna vandel som arbetsgivaren anser har betydelse för den aktuella anställningen.

Det krävs således att ett förtigande skall anses svikligt eller otillbörligt för att arbetsgivaren skall kunna göra förtigandet gällande mot arbetstagaren.<sup>99</sup>

Undantag får dock göras för upplysningar avseende sådana omständigheter som har sådan betydelse för anställningsavtalet att dessa omständigheter skulle ha utgjort åtminstone saklig grund för uppsägning. Att avsiktligt förtiga sådana omständigheter rörande den egna vandeln som, när de uppdagas, skulle ha gett arbetsgivaren saklig grund för åtminstone uppsägning är således i normalfallet att anse som svikligt beteende. Ett sådant svikligt beteende anses även kunna appliceras på sådana tidsbegränsade anställningsavtal som annars inte kan sägas upp i förtid.<sup>100</sup>

## 6.2 Avtals upphörande

Anser arbetsgivaren att arbetstagaren brutit mot exempelvis upplysningsplikten vid eller under anställningsförfarandet aktualiseras två olika möjligheter att terminera anställningsavtalet.

Av de två sätt att med direkt verkan avsluta ett arbetsrättsligt avtal torde det ur ett arbetsrättsligt perspektiv mest normala vara att en arbetstagare blir avskedad med stöd av 18 § 1 st LAS:

---

<sup>99</sup> AD 1997 nr 36, "Att en arbetssökande inte självant lämnar upplysningar om sin vandel, såsom tidigare kriminalitet och tidigare drogmissbruk, som inte har någon direkt inverkan på möjligheterna att utföra de aktuella arbetsuppgifterna skall normalt inte anses som ett svikligt beteende".

<sup>100</sup> AD 1979 nr 143.

”18 § Avskedande får ske, om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.”

Det andra sätt på vilket anställningsavtalet kan brytas är att avtalet hävs med tillämpning av avtalslagens regler t ex 30 eller 33 §§, (lydelse se ovan s 39). Dessa båda regelverk medför i praktiken samma resultat för den anställde nämligen att anställningen omedelbart upphör. Skillnaden ligger i det att vid tillämpning av LAS regelverk måste vissa formföreskrifter (se vidare nedan 6.2.1), tillämpas för att en arbetsgivare inte skall ådra sig skadeståndsskyldighet i förhållande till arbetstagaren.

### **6.2.1 Konsekvenser vid val av regelsystem vid uppsägning/avskedande**

AD har i sin praxis angett att det inte alltid är nödvändigt för arbetsgivaren att precisera vilket regelsystem som åberopas då förutsättningarna för om arbetstagaren haft rätt att avbryta anställningen skall bedömas lika oavsett vilket regelsystem som tillämpas. AD exemplifierade samtidigt att det ändå kan vara nödvändigt att ta ställning till vilket regelsystem som skall tillämpas när talan förs också om skadestånd för andra brott mot anställningsskyddslagen, t ex underlåtenhet att varsla.<sup>101</sup>

Om det vid ett domstolsavgörande fastställs att arbetsgivaren saknat grund för de omständigheter vilka åberopats till hävande av ett anställningskontrakt, kommer hävningen att liknas vid ett olaga avskedande. LAS regler om ogiltighet och skadestånd kommer då att tillämpas på förfarandet.<sup>102</sup> Finner emellertid domstolen att det förelegat grund för hävning med stöd av 30 § avtalslagen utgår inget skadestånd. Domstolen uttalade i AD 1980 nr 89 följande:

”Tillämpas 30 § avtalslagen saknas utrymme för att döma ut skadestånd för brott mot vissa formföreskrifter i lagen om anställningsskydd. Ser man saken så att det är fråga om ett sakligt grundat avskedande enligt lagen om anställningsskydd har visserligen formellt sett brott mot vissa formföreskrifter i anställningsskyddslagen ägt rum (nämligen 19 § första och tredje styckena samt 29 § punkten 2 och 31 § andra stycket). Med hänsyn till omständigheterna anser arbetsdomstolen emellertid att något skadestånd för brott mot dessa bestämmelser i varje fall inte bör komma i fråga.”

En arbetsgivare får vidare normalt inte, som grund för avskedande åberopa en omständighet vilken varit känd för arbetsgivaren mer än två månader<sup>103</sup>. Undantag tillåts dock om tidsöverdraget berott på att arbetsgivaren på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller avskedandet eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas. Med ”synnerliga skäl” avses här sådana fall där resultatet blir

---

<sup>101</sup> AD 1997 nr 36.

<sup>102</sup> 35 och 38 § § LAS.

<sup>103</sup> 18 § 2 st LAS.

klart stötande, exempelvis om arbetstagaren gjort sig skyldig till ett allvarligt brott.<sup>104</sup>

Tillämpning av tvåmånadersregeln medför emellertid svårigheter när det gäller bevisföringen. Vid bestående samarbetssvårigheter eller exempelvis en sådan omständighet som svår alkoholism anses regeln bara få en begränsad betydelse, under alla omständigheter är det tillräckligt att svårigheterna har bestått under de två månaderna för att de skall få åberopas av arbetsgivaren.<sup>105</sup>

I AD 1999 nr 29 uttalade domstolen att den s k månadsregel inte utgör något hinder mot att en arbetsgivare stödjer ett avskedande på omständigheter som han visserligen känt till mer än två månader före underrättelsen men som varit av mera fortlöpande karaktär, dvs vad som skulle kunna kallas för ett bestående tillstånd till skillnad från en serie händelser. Som exempel på sådana förhållanden kan nämnas bristande lämplighet eller oförmåga till samarbete.

Domstolen hänvisade till AD 1977 nr 18, 1984 nr 119 och 1989 nr 126.

I praktiken blir tillämpningen av tvåmånadersregeln främst aktualiserad då uppsägningen/avskedandet grundas på en eller flera specifika händelser. Arbetstagaren kan exempelvis ha vilselett arbetsgivaren avseende utbildning och/eller kompetens, betingelser som kan anses vara av betydelse för arbetsgivarens vilja att anställa den arbetssökande. Arbetsgivaren har även möjligheten att åberopa äldre händelser, om det finns någon (möjligen liknande) händelse som har infallit under tvåmånadersfristen. Det avgörande är när arbetsgivaren får reda på omständigheten, inte när den faktiskt inträffar.<sup>106</sup> Vid ett påstått brott mot upplysningsplikten, aktualiseras således frågan när arbetsgivaren erhållit den aktuella informationen. Det måste också beaktas vem som skall anses vara arbetsgivare. Frågan aktualiserades i AD 2000 nr 81 (se ovan sid 40), där det var utrett att de personer vilka i landstingets regi ingick själva anställningsavtalet med en arbetssökande läkare var ovetande om att den aktuella arbetssökanden, saknade läkarlegitimation till följd av ej fullgjord AT-tjänst, samt att det krävdes ett beslut från socialstyrelsen för att arbetssökanden skulle få utöva läkaryrket. Landstinget var emellertid genom en cirkulärskrivelse från socialstyrelsen, informerat om dessa omständigheter. Vid en sammanvägning av alla omständigheter i fallet fann domstolen att den arbetssökande inte svikligen hade förlätt landstinget att ingå anställningsavtalet.

Val av regelsystem har även betydelse för det fall en arbetstagare med hänvisning till 35 § LAS yrkar ogiltigförklaring av ett anställningsförhållandes upphörande, samt interimistiskt framställer ett yrkande om att anställningen skall bestå tills tvisten är slutligt prövad och avgjord. Bifaller domstolen yrkandet blir arbetsgivaren skyldig utge lön till arbetstagaren under tiden

<sup>104</sup> Karnov 2004 not 56 till LAS av Jonas Malmberg.

<sup>105</sup> Karnov 2004 not 54 till LAS av Jonas Malmberg.

<sup>106</sup> Karnov 2004 not 54 till LAS av Jonas Malmberg.

fram till avgörandet.<sup>107</sup> Det föreligger inte någon återbetalningsskyldighet för arbetstagaren för det fall domstolen skulle finna att arbetsgivaren haft rätt att avbryta anställningen. Då handläggningen vid domstolen kan dra ut över tiden kan ett sådant beslut därför medföra en stor ekonomisk belastning för exempelvis ett mindre företag med begränsat ekonomiskt utrymme. Ett interimistiskt förordnande med stöd av 15 kap 3 § RB kan medföra att den part som utverkat förordnandet blir skadeståndsskyldig och är därför i normalfallet skyldig att i enlighet med vad som anges i 15 kap 6 § RB ställa säkerhet för den eventuella skada motparten kan lida till följd av det interimistiska förordnandet. En sådan skyldighet är inte kopplad till ett interimistiskt förordnande enligt 35 § 2 st LAS. Ett sådant förordnande får därför anses vara mera fördelaktigt för en arbetstagare.<sup>108</sup> Då det inte är möjligt att återbära utfört arbete har även ett ogiltigförklarande av ett anställningsförhållande baserat på 3 kap avtalslagen enbart verkan för framtiden (ex nunc).<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> 35 § 3 st LAS.

<sup>108</sup> Malmberg s 640.

<sup>109</sup> Malmberg s 639.

# 7 Upplysningsplikten i förhållande till den personliga integriteten

Med vilken rätt kan arbetsgivaren begära att en arbets sökande eller en arbetstagarare skall, för att erhålla en anställning alternativt få behålla en anställning, underkasta sig vad som i dagligt tal skulle anses vara en integritetskränkande åtgärd? Som vi kommer att se har regleringen av integritetskränkande åtgärder flera beröringspunkter gemensamt med diskrimineringslagstiftningen.

## 7.1 Arbetsledningsrätten

Historiskt sett vilar denna rätt på vad som kallas arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Samma rätt som ger arbetsgivaren en rätt att uppställa olika kvalifikationskrav. Arbetsledningsrätten är en allmän rättsgrundsats och bygger ursprungligen på vad som kom till uttryck genom 23 § SAF: s stadgar år 1905 (senare § 32) och som senare fastställdes genom den så kallade Decemberkompromissen 1906. Arbetsledningsrätten anses inte endast omfatta ordergivning utan även sättet för arbetets utförande, platsen för arbetet och den tid under vilken arbetstagararen skall stå till arbetsgivarens förfogande ”arbetstiden”.<sup>110</sup>

Kan då olika integritetskränkande kontrollåtgärder genomföras med stöd av arbetsledningsrätten och i vilken utsträckning kan dessa då tänkas tillåtas?

Arbetsdomstolen har i AD 1997 nr 29 uttalat att något allmänt stöd för vidtagande av integritetskränkande åtgärder genom åberopande av arbetsledningsrätten inte finns i praxis. Ärendet rörde en arbetstagarare som vägrat låta en av arbetsgivaren anlitad kontrollant genomgå en väska vid en så kallad utpasseringskontroll. Vid tillfället fanns en mellan kollektivavtalsparterna träffad giltig överenskommelse om utpasseringskontroller. Domstolen anförde emellertid vidare att en rätt att vidta kontrollåtgärder skulle kunna tänkas föreligga med hänsyn tagen till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet genom en avvägning av arbetsgivarens och arbetstagararnas motstående intressen.

Exempel på sådan intresseavvägning finner vi bl a i AD 1991 nr 45. Målet rörde huruvida två anställda vid ett företag som arbetar med montage av byggnadsställningar blivit uppsagda utan saklig grund då de vägrat medverka vid en av arbetsgivaren beslutad allmän urinprovstagning. Syfte med

---

<sup>110</sup> Schmidt s 224.

provtagningen var att utröna om det förekom missbruk av droger bland de anställda. Domstolen motiverade sitt beslut avseende intresseavvägningen på följande vis:

”Utgångspunkten är att det föreligger en intressekollision mellan det intresse av att värna säkerheten på arbetsplatsen för ställningsmontörerna själva och andra arbetstagare vilket föranledde beslutet om provtagning och, på andra sidan, den enskilde arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet. I detta fall väger det först nämnda intresset synnerligen tungt. Till detta kommer att det hade uppkommit, som det visade sig, befogade misstankar om att det faktiskt förekom cannabismissbruk bland arbetstagarna. Vid den avvägning som måste göras är det vidare betydelsefullt att provtagningen bör betraktas som en adekvat metod för att spåra cannabismissbruk och att något annat lika ändamålsenligt handlingsätt inte synes ha stått bolaget tillbuds. Att metoden av skilda skäl inte kan antas vara fullständigt säker, i den mening att missbruk kan betraktas som helt uteslutet efter genomförandet av en allmän provtagning, måste i jämförelse därmed tillmätas mindre vikt. Samorganisationens synpunkt att det förekommer även andra säkerhetsrisker på arbetsplatsen, till följd t ex av sjukdom eller trötthet, får sägas i detta sammanhang vara ovidkommande.

Vid bedömandet av den enskildes motstående intresse av skydd för sin integritet måste beaktas att ingreppet som sådant allmänt sett får betraktas som ringa och att genomförandet har skett på ett sätt som från den enskildes synpunkt rimligen borde kunna te sig väl avvägt och godtagbart. Det står klart att provtagningen var inriktad på just det enskilda säkerhetsproblem som var i fråga och någon befogad anledning att befara missbruk från företagshälsovårdens sida kan rimligen inte ha förelegat. Såvitt utredningen ger vid handen har också en för situationen och ändamålet med provtagningen tillräcklig information lämnats till arbetstagarna före provtagningen.”

Domstolen fann att med beaktande av säkerheten på arbetsplatsen, inte bara för den enskilde arbetstagaren själv utan också för andra som arbetade eller vistades där, vägde arbetsgivarens intresse tyngre än den enskildes integritetsskydd.

Även i AD 1998 nr 97, ärendet gällde en av arbetsgivaren anordnad drogtestning ansåg Domstolen att arbetsgivaren med hänvisning till arbetsledningsrätten kunde kräva att de anställda skall underkasta sig drogtest. Domstolen ansåg att en arbetsgivare i princip har rätt att införa obligatoriska drogtest om arbetsgivarens verksamhet är sådan att brister i säkerheten medför stora risker för människors liv och hälsa. Domstolen tillade dock att sådana tester måste utföras så att de inte innebär en större integritetskränkning än nödvändigt.

Ärendet överklagades sedan till Europadomstolen.<sup>111</sup> Europadomstolen fann att testerna utförts ”med stöd av lag”. kravet för lagstöd ansågs uppfyllt, då arbetsledningsrätten följer av kollektivavtal och har erkänts av Arbetsdomstolen som en allmän arbetsrättslig princip.

”although the obligation to submit to drug testing does not follow from legislation, the Court observes that labour market issues are, according to

---

<sup>111</sup> Application no. 46210/99 by Inga-Lill Wretlund against Sweden, beslut 9 mars 2004.



long-standing tradition in Sweden, mainly regulated by the parties on the labour market. The employer's right to manage and organise the work is a principle agreed upon by those parties and the Labour Court has established that this right constitutes a general legal principle. According to the Labour Court's case-law, the employer may have a right to carry out control measures as part of the right to manage and organise the work. The Labour Court had concluded, before the events of the present case, that such control measures could include drug and alcohol tests. Also in the judgment in the present case, the Labour Court considered that the tests in question were naturally connected with OKG's activities and that the right to order employees to undergo such tests therefore could be seen as part of the company's right to manage and organise the work according to the central collective agreement. In these circumstances, the Court is satisfied that the measure challenged by the applicant had a sufficient basis in Swedish law and thus was "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention."

Vidare ansåg domstolen att åtgärderna varit "nödvändiga i ett demokratiskt samhälle" med hänsyn till den allmänna säkerheten.

"the assumed interference in the case was "necessary in a democratic society" for the aforesaid aims."

Intressant här att notera är att EGD kom till en något annorlunda slutsats i C-404/92 P, *X mot EG-kommissionen*. X hade vägrat medverka till ett HIV-test i samband med en nyanställningsundersökning för arbete vid EG-kommissionen. X vägrades därför tjänsten. EGD underkände beslutet med motiveringen att en sådan undersökning skulle kränka X: s personliga integritet enligt artikel 8 i Europakonventionen. X erhöll den aktuella tjänsten.

Domstolen uttalade i sin sammanfattning följande:

"3. The pre-recruitment medical examination, provided for by Article 13 of the Conditions of Employment of other Servants, is designed to enable the institution concerned to determine whether a member of the temporary staff fulfils the requirements of Article 12(2) (d) as to physical fitness. However, although the pre-recruitment examination serves a legitimate interest of the institution, that interest does not justify the carrying out of a medical test against the will of the person concerned. Nevertheless, if the person concerned, after being properly informed, withholds his consent to a test which the medical officer of the institution considers necessary in order to evaluate his suitability for the post for which he has applied, the institution cannot be obliged to take the risk of recruiting him.

4. To interpret the provisions relating to the pre-recruitment medical examination of a member of the temporary staff as imposing an obligation to respect a refusal by the person concerned only in relation to a specific Aids screening test but as allowing any other tests to be carried out which might merely point to the possible presence of the Aids virus would impair the scope of the right to respect for private life. Observance of that right requires the refusal of the person concerned to be respected in its entirety. Where that person has expressly refused to undergo an Aids screening test, that right precludes the institution concerned from carrying out any test liable to point to, or establish, the existence of that illness."

Sammanfattningsvis kan sägas att arbetsledningsrätten inte får strida mot lag eller god sed på arbetsmarknaden och att god sed på arbetsmarknaden i stort bygger på en avvägning mellan de olika parternas intresse.

## 7.2 Kollektivavtal

Arbetsdomstolen har vid ett antal tillfällen tagit ställning till huruvida arbetsmarknadsparterna genom kollektivavtal kan reglera frågor som rör den enskilde arbetstagarens integritet.

Arbetsdomstolen uttalade i AD 1997 nr 29 att domstolens bedömning av huruvida en av arbetsgivaren vidtagen åtgärd var tillåten eller inte, var likartad oberoende om den baserades på arbetsgivarens arbetsledningsrätt eller genom en träffad kollektivavtalsuppgörelse. Vidare fastslogs att oberoende av vilken grund för åtgärden som anförts skall domstolen pröva åtgärden genom en avvägning mellan parternas intresse. Arbetstagaren blir alltså bunden av en mellan parterna träffad överenskommelse för det fall domstolen finner att intresseavvägningen utfaller till förmån för arbetsgivarens intresse att genomföra den aktuella åtgärden.

I AD 1998 nr 97 fann domstolen att det inte förelåg någon skyldighet för den aktuella arbetstagaren att underkasta sig alkoholtester men väl drogtest. I målet förelåg även den omständigheten att den aktuella arbetstagaren inte omfattades av det kollektivavtal som existerade på arbetsplatsen.<sup>112</sup> Domstolen synes här ha tillämpat kollektivavtalsjämkning. Detta förfarande torde innebära att kollektivavtalet är ogiltigt i den del som ålägger arbetstagaren en skyldighet att underkasta sig alkoholtester.<sup>113</sup>

Vad arbetsdomstolens praxis visar är att ett kollektivavtal kan träffas rörande åtgärder som i annat fall skulle anses kränka den arbetstagarnas integritet förutsatt att en intresseavvägning utfaller till arbetsgivarens intresse av att genomföra den aktuella åtgärden.

Hur långt sträcker sig då de fackliga organisationernas rätt att träffa avtal som binder arbetstagarna till integritetskänsliga åtgärder från arbetsgivarens sida, och skall arbetstagaren redan genom sitt medlemskap anses ha befullmäktigat den fackliga organisationen att ingå avtal om sådana åtgärder?

Westregård menar att kollektivavtal som ålägger en skyldighet för arbetstagaren att underkasta sig integritetskänsliga kontroller torde vara utformade på ett sätt som möjliggör för arbetsgivaren att genomföra dessa kontroller.

---

<sup>112</sup> Arbetstagaren var medlem i Svenska Elektrikerförbundet vilket till skillnad från SIF, Ledarna och CF, vägrat teckna avtal om alkohol och drogtest.

<sup>113</sup> Källström s 385 f.

Westregård menar vidare att det är mindre troligt att dessa regler utformas på ett sätt som ålägger arbetsgivaren en skyldighet att genomföra dem.<sup>114</sup>

Påföljden av att en arbetstagare väljer att inte underkasta sig en eventuell kontroll medför att densamme riskerar att omplaceras alternativt bli uppsagd. Någon möjlighet för arbetsgivaren att med rättsliga medel tvinga arbetstagaren att underkasta sig åtgärden kommer sannolikt inte att bli aktuell.<sup>115</sup>

### 7.3 Individuella överenskommelser

Överenskommelser träffade mellan den enskilde arbetstagaren och arbetsgivaren kan i vissa fall accepteras. Lagstiftaren har inom vissa områden lämnat utrymme för sådana överenskommelser. Personuppgiftslagen (PuL) är ett exempel på lag i vilken den enskilde kan lämna samtycke till behandling av personuppgifter.<sup>116</sup> Hur långt denna möjlighet till individuella överenskommelser sträcker sig är emellertid oklart, klart är dock att individuella överenskommelser inte får strida mot ingångna kollektivavtal.<sup>117</sup> Av 12 § PuL framgår att en kollektivavtalsstridig överenskommelse ses som en nullitet, och blir omedelbart ogiltigt. Däremot kan godkännande i efterhand dock tillåtas. Har en arbetstagare i ett anställningsavtal lämnat samtycke till behandling av personuppgifter kan detta samtycke när som helst återkallas.

I AD 1977 nr 116 s 852, fann domstolen att den dåvarande 3 § i kollektivavtalslagen hindrade arbetsgivare och arbetstagare, vilka var bundna av samma kollektivavtal, att med giltig verkan träffa överenskommelse som avviker från ett ingånget kollektivavtal. Även en av en i förening med motsidan träffad överenskommelse om anställningsvillkor för viss eller vissa medlemmar ansågs bli ogiltig om överenskommelsen stred mot kollektivavtalet. Domstolen anförde emellertid vidare att om avvikelsen kunde anses tillåten enligt kollektivavtalet skulle överenskommelsen vara gällande. En avvikelse från ett ingånget kollektivavtal ansågs även vara bindande, även om den avviker från kollektivavtalet, om det i kollektivavtalet lämnats samtycke till att sådana överenskommelser träffas, eller att en sådan överenskommelse, sedan den träffats godkänts av parterna.

Regleringen i MBL medför vanligtvis att individuella överenskommelser blir ogiltiga under förutsättning att de innebär sämre villkor för den enskilde än de vilka träffats genom kollektivavtalet. Villkor som medför bättre villkor för den enskilde torde i de flesta fall kunna godkännas i efterhand. Ytterst blir det fråga om en avvägning av överenskommelsernas olika konsekvenser för den enskilde.

---

<sup>114</sup> Westregård s 33.

<sup>115</sup> NJA 1975 s 16.

<sup>116</sup> 10 § PuL.

<sup>117</sup> 27 § MBL.

## 7.4 Lag

När det gäller integritetskänsliga åtgärder har åtskilliga av dessa blivit föremål för reglering genom lag. Grundläggande fri- och rättigheter skyddas exempelvis när det gäller förhållandet mellan enskilda till vissa delar i 4 kap 8 § BrB brytande av post- och telehemlighet, 4 kap 9 § BrB olovlig avlyssning. Det finns emellertid även lagstiftning som ålägger en arbetsgivare att under vissa förutsättningar vidtaga integritetskänsliga åtgärder mot arbetstare/arbetssökande. I 4 kap 5 § arbetsmiljölagen (1977:1160), och 21 § livsmedelslagen (1971:511), finns regler om läkarundersökning. I lag (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och barnomsorg finns regler om registerkontroll.

Inom den offentliga sektorn spelar även regeringsformen (RF) stor betydelse.

I 1 kap 9 § RF stadgas att, ”*domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet*”. Med andra avses även privaträttsliga organ som fullgör förvaltningsuppgifter, t ex Sveriges Advokatsamfunds disciplinnämnd. Vid anställningsförfarandet för en statlig tjänst skall enligt 11 kap 9 § 2 st RF, endast beaktas sakliga grunder. Med sakliga grunder avses här förtjänst och skicklighet. I Karnov 2004 kommentar (nr 302) till lagrummet anger Göran Schäder att:

”Med ’förtjänst’ avses närmast den vana som förvärvats genom föregående tjänstgöring. Med ’skicklighet’ brukar förstås lämpligheten för befattningen med hänsyn till praktisk och teoretisk utbildning samt tidigare yrkeserfarenhet. Skickligheten skall enligt 4 § 2 st lag (1994:260) om offentlig anställning sättas främst om det inte finns särskilda skäl för något annat. Att också andra sakliga grunder får beaktas innebär t ex att kön kan beaktas vid tillsättning av befattningar där det ena könet är underrepresenterat.”

Westregård ifrågasätter om arbetsgivarens uppställda krav på information och kontroller rörande en arbetssökande kan anses överensstämma med god sed på arbetsmarknaden och hänvisar till att begreppet god sed måste knytas till en rättslig konkret grund. Som exempel på en sådan situation anges att ett företag på den privata sektorn, i smyg genomför en graviditetstest på en anställningssökande kvinna. Ett dylikt förfarande skulle kunna ses som ett brott mot jämställdhetslagen om kvinnan senare nekas anställning på den grunden.<sup>118</sup> För en arbetsgivare inom den offentliga sektorn måste även beaktas den omständighet att vidtagande av integritetskänsliga åtgärder vilka inte är direkt påkallade genom lag, kan komma att anses bryta mot artikel 8 i Europakonventionen.

---

<sup>118</sup> Westregård s 38-39.

## 7.5 Beaktande av Europakonventionen

Sverige inkorporerade Europakonventionen genom lag år 1995, Europakonventionen förpliktar konventionsstaterna att tillförsäkra enskilda de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen. Konventionen blir alltså direkt tillämplig i förhållandet mellan den enskilde arbetstagaren och staten som arbetsgivare. Europakonventionen är överordnad svensk rätt varför en arbetsgivare vilken är bunden av konventionen inte kan åberopa ett svensk lag till stöd för sitt agerande om det skall anses strida mot konventionen. Tillsynen av konventionsstaternas efterlevnad av konventionen är förbehållen Europadomstolen. Europadomstolen meddelar prövningstillstånd och i förekommande fall dömer i de mål vilka anhängiggörs vid domstolen. Europadomstolens domar avser endast huruvida ett visst förfarande strider mot konventionen eller inte.<sup>119</sup> Domen anger således inte vilka följder det aktuella konventionsbrottet medför. En dom från Europadomstolen är emellertid folkrättsligt bindande.<sup>120</sup>

## 7.6 Europakonventionen och arbetsmarknaden

### 7.6.1 Offentliga myndigheter

I egenskap av konventionsstat är Sverige, som arbetsgivare, skyldigt att beakta Europakonventionen i förhållandet mellan de enskilda arbetstagarna och de offentliga organ i vilka dessa arbetstagare är verksamma. Det finns emellertid en omständighet som måste beaktas särskilt när staten anges som arbetsgivare. I Sverige kan staten enligt regeringsformen i egenskap av arbetsgivare under vissa omständigheter uppträda som enskild.<sup>121</sup> I förarbetena till LOA säger departementschefen ”Det bör också noteras att vissa ingrepp från det allmänna inte anses utgöra rättighetsinskränkning, nämligen sådana som grundar sig på en civilrättslig relation.”<sup>122</sup> I Fri- och rättighetsutredningen (FRU) diskuterades under vilka förutsättningar ett ingrepp från det offentliga skall anses strida mot grundlagsskyddet.<sup>123</sup> FRU fann tre kriterier som måste beaktas för att utröna om en viss åtgärd strider mot grundlagsskyddet. det väsentliga skulle vara i *vems intresse den aktuella åtgärden vidtas* (min kursivering). FRU ansåg därför att gränsdragning gällande att regeringsformens 2 kapitel inte skulle vara tillgängligt för det fall två enskilda intressen står mot varandra inte var användbar. Det relevanta för regeringsformens tillämpning ansågs i stället vara *vem som faktiskt gör det aktuella ingreppet* mot den enskilde och som sista kriterie ansågs frågan *vilket är syftet med det allmänna ingreppet?* vara.<sup>124</sup> Som exempel på sådana situationer anges i förarbetena<sup>125</sup> att polisen

<sup>119</sup> Westregård s 282-283.

<sup>120</sup> Europakonventionen art 53.

<sup>121</sup> Westregård s 301.

<sup>122</sup> Prop 1993/94:65 s 108.

<sup>123</sup> SOU 1975:75 s 96.

<sup>124</sup> SOU 1975:75 s 96 f.

situationer anges i förarbetena<sup>125</sup> att polisen upplöser en demonstration vilken hålls på en enskild plats för vilken fastighetsägaren inte medgett något tillstånd att hålla demonstrationen, eller att en domstol dömer en enskild till skadestånd för en avtalad tystnadsplikt. Dessa situationer exemplifierar tillfällena då det allmänna begränsar grundlagsskyddade rättigheter med beaktande av civilrättsliga regler.

Ur ett konventionsperspektiv görs inte någon liknande åtskillnad mellan staten som arbetsgivare *enskild* och som utövare av den lagstiftande, dömande och verkställande makten *det allmänna*.<sup>126</sup>

Europadomstolen har i ett antal ärende prövat konventionens tillämplighet på förhållandet att staten agerar som arbetsgivare.

I målet Svenska lokförareförbundet mot Sverige<sup>127</sup>, fallet rörde Statens avtalsverks (SAV) vägran att träffa kollektivavtal med Svenska Lokförareförbundet. Svenska Lokförareförbundet organiserade vid tiden ca 20-25 % av arbetsstyrkan vid statens Järnvägar (SJ). Följden av att SAV inte ville teckna kollektivavtal blev att medlemmar lämnade Svenska Lokförareförbundet. Kollektivavtal förelåg däremot mellan SAV och Statsanställdas förbund. Statsanställdas förbund organiserade då 70-75 % av arbetsstyrkan vid SJ. Svenska Lokförareförbundet klagade inför Europakonventionens organ över att Staten brutit mot bl a den positiva föreningsfriheten att bilda och ansluta sig till fackföreningar enligt artikel 11 i Europakonventionen.

”Artikel 11 - Frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet

1. Envar skall äga rätt till frihet att deltaga i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, däri inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. Utövandet av dessa rättigheter må icke underkastas andra inskränkningar än sådana som äro angivna i lag och i ett demokratiskt samhälle äro nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, förebyggande av oordning eller brott, skyddandet av hälsa eller moral eller av annans fri- och rättigheter. Denna artikel förhindrar icke, att för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen lagliga inskränkningar må göras i de nämnda rättigheternas utövande.”

Staten invände att Europakonventionens primära syfte är att skydda den enskilde mot angrepp från staten i dess egenskap av företrädare för den offentliga makten. Således skulle reglerna i Europakonventionen inte kunna medföra ett åliggande för staten att tillförsäkra den enskildes rättigheter enligt Europakonventionen i privaträttsliga förhållanden enskilda emellan. Staten anförde vidare att Europakonventionens artikel 11 inte skulle utgöra något undantag och att Europakonventionen inom ramen för arbets- och

<sup>125</sup> SOU 1975:75 s 186 och Prop 1975/76:209 s 140.

<sup>126</sup> Westergård s 301.

<sup>127</sup> Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska lokförareförbundet mot Sverige*, Serie A nr 20.

anställningsvillkor inte ålägger staten andra skyldigheter än de vilka träffar en privat arbetsgivare. Europakommissionen menade dock att SAV: s om-  
tvistade policy skulle bedömas enligt artikel 11 i Europakonventionen även  
då SAV fullgjorde typiska arbetsgivarfunktioner. Europadomstolen tillade  
att Europakonventionen inte någonstans gör någon uttalad distinktion mel-  
lan konventionsstaternas funktion som det allmänna och dess skyldigheter  
som arbetsgivare. Artikel 11 i Europakonventionen var därför bindande för  
staten som arbetsgivare oavsett om relationen med arbetstagaren styrdes av  
privat- eller offentlighetsregler.

Europakonventionen var således att anse som tillämplig i förhållande mellan  
staten som arbetsgivare och de anställda.

Ett annat mål mot den svenska offentliga sektorn vilket Europadomstolen  
avgjorde vid samma tillfälle, uttryckte Europadomstolen att Europakonven-  
tionen inte gjorde någon skillnad mellan staten i sin roll som det allmänna  
och i sin roll som arbetsgivare.

Målet mellan *Schmidt och Dahlström mot Sverige*<sup>128</sup> rörde den omständighet  
att staten vägrat ge retroaktiva lönehöjningar åt medlemmar i SACO och SR,  
vilka tidigare anordnat strejk. Fråga var om detta förfarande utgjorde en in-  
skränkning av de enskilda medlemmarnas föreningsrätt och ett intrång i or-  
ganisationernas verksamhet på ett sätt som stod i strid med artikel 11 i Euro-  
pakonventionen.

Även EGD har beaktat Europakonventionens tillämplighet på liknande sätt.  
I ett ärende avseende aidstestning, uttalade Generaladvokaten:

”I can leave aside here the question whether that article also has horizontal  
effect since the interference at present in question emanates from a ‘public  
authority.’ It does not seem to me relevant here that the authority was acting  
not as a legislative authority but as an employer.”

Generaladvokaten menade att Europakonventionens artikel 8 var tillämplig  
då EG-kommissionen är att anse som en offentlig myndighet. I likhet med  
Europadomstolen ansåg Generaladvokaten att det inte var relevant för Eu-  
ropakonventionens tillämplighet vid bedömningen av den anledningen att  
EG-kommissionen uppträtt i rollen som arbetsgivare och inte som lagstifta-  
re.<sup>129</sup>

## 7.6.2 Offentliga institutioner

Offentliga institutioner, i betydelsen offentliga företag och liknande, kan  
inte med säkerhet sägas omfattas av Europakonventionen. För bedömningen

---

<sup>128</sup> Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, Serie  
A nr 21.

<sup>129</sup> Opinion of Advocate General van Gerven, lämnat den 27 april 1994 not 30 s 23, i mål  
C-404/92 P, *X mot EG-kommissionen*.

av Europakonventionens tillämplighet skall beaktas den individuella institutionens ställning i nationell rätt.<sup>130</sup>

I Europadomstolens praxis har fastställts att offentliga institutioner som lyder under offentligrättsliga regler är att anse som offentliga i den mening som at Europakonventionen blir tillämplig mot dem.

I målet *Young and James mot Storbritannien*,<sup>131</sup> ansågs den Brittiska staten vara ansvarig för British Railways Boards (BRB), handlingar i ett ärende angående negativ föreningsrätt, då BRB genom the Transport Act 1962 var att anse som en offentlig myndighet i lagens mening.

I ett annat mål, *X mot Irland*,<sup>132</sup> konstaterade Europakommissionen att staten i ett konventionsland kan hållas ansvarig för handlingar vilka vidtagits av en offentlig organisation även om de aktuella åtgärderna inte faller inom statens område att bestämma över. Europakommissionen anförde att den omständighet att staten inte var direkt ansvarig för de vidtagna åtgärderna kunde staten hållas ansvarig, om staten inte vidtagit åtgärder genom lag som garanterade de fri och rättigheter som avses i Europakonventionen. Vidare anfördes att en konventionsstat också ansvarar för att det finns adekvata möjligheter att genomdriva den nationella lagens skydd för fri- och rättigheter.

När det gäller den omständighet att arbetsgivaren är en kommun eller landstingskommun finns det ingen praxis från Europakonventionens organ. Westregård säger att det principiellt inte borde göra någon skillnad om en verksamhet är kommunaliserad eller inte för frågan om Europakonventionen är tillämplig. Skillnaden blir vem som kan göras ansvarig. En kommun kan enligt Westregård, i motsats till staten, förmodligen inte göras ansvarig inför Europakonventionens organ.<sup>133</sup> Europadomstolen har i målet *Costello-Roberts mot Storbritannien*<sup>134</sup>, fastställt att en stat inte kan undandra sig sitt ansvar gentemot Europadomstolen genom att delegera de skyldigheter som följer av Europakonventionen till enskilda eller andra privata objekt. I målet ansågs Storbritannien ha gjort sig skyldigt till brott mot artikel 3 i Europakonventionen då en rektor vid en fristående skola hade agat en elev. Staten ansågs skyldig även då den aktuella skolan inte uppbar några ekonomiska anslag från staten.

När det gäller de statliga affärsverkens<sup>135</sup> bundenhet av Europakonventionen måste dessa bedömas utifrån om de enligt nationell rätt är att anse som en offentlig myndighet eller inte. Enligt Westregård kan någon klar bild av omfattningen av statens ansvar för de ”*offentliga arbetsgivarnas*” (min kur-

---

<sup>130</sup> Westregård s 303 f.

<sup>131</sup> Appl. 7601/76, *Young and James mot Storbritannien*. Årsbok XX, (1977) s 520.

<sup>132</sup> Appl. 4125/69. *X mot Irland*. Årsbok XIV (1971) s 198

<sup>133</sup> Westregård s 305.

<sup>134</sup> Europadomstolens dom en 25 mars, 1993, *Costello-Roberts mot Storbritannien*, Serie A 247-C, speciellt 27 och 28 § §.

<sup>135</sup> Exempelvis Luftfartsverket, Banverket, Sjöfartsverket etc.



sivering) handlingar inte utläsas av den praxis som finns inom Europakonventionens organ.<sup>136</sup> Vid en eventuell tvist måste en individuell bedömning i det enskilda fallet göras för att utröna om det aktuella verket lyder under den offentlighetslagstiftningen eller inte.

### 7.6.3 Europakonventionen och den privata arbetsmarknaden

Som angetts ovan är Europakonventionen i första hand ett medel till skydd för den enskilde mot åtgärder från det allmänna, samt under vissa förutsättningar mot exempelvis offentliga affärsverk som bolagiserats och sålunda har en mer privat karaktär. Europakonventionen skall däremot inte tillämpas vid en tvist mellan en arbetstagare och en enskild näringsidkare. Ett sådant klagomål är inte förenligt med Europakonventionens art 34:

”Artikel 34 - Enskilda klagomål

Domstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke - statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av de höga fördragsslutande parterna ha utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till dessa angivna rättigheter. De höga fördragsslutande parterna förbinder sig att inte på något sätt förhindra ett effektivt utövande av denna klagorätt.”

I Karnov- kommentaren<sup>137</sup> till artikeln anges att:

”Den som påstår sig vara offer för en kränkning är taleberättigad och kan anföra klagomål. Det krävs att klaganden är direkt träffad av ett myndighetsbeslut eller direkt berörd av en rättsregel och att han lidit skada därav.”

Ett klagomål som inte riktar sig mot en konventionsstat är *Ratione Personae* och avvisas med stöd av art 35 p3:

”Artikel 35 p3 - Domstolen skall avvisa varje enskilt klagomål enligt artikel 34, som domstolen anser vara oförenligt med bestämmelserna i denna konvention och i protokollen till denna, eller uppenbart ogrundat eller utgöra ett missbruk av rätten att klaga.”

En arbetstagare hos en privat arbetsgivare kan emellertid vid Europakonventionens organ rikta kritik mot staten för att den inte reglerat ett förhållande som exempelvis innebär att den enskildes fri- och rättigheter enligt Europa- konventionens artikel 8 kränks. Vid en sådan talan är det staten som blir svarande även om kritiken indirekt är riktad mot den private arbetsgivaren.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Westregård s 306.

<sup>137</sup> Karnov 2004 not 83 till Europakonventionen av Carl-Henrik Ehrenkrona.

<sup>138</sup> Westregård s 290.

#### 7.6.4 Innebörden av *Drittwirkung*

Med *Drittwirkung* avses den omständighet att Europakonventionen, av nationell rätt, skulle kunna tillämpas mellan enskilda. Varken i Europadomstolens praxis eller ur konventionstextens lydelse går det att utläsa några incitament för *Drittwirkung*. Det finns emellertid inga hinder för att en nationell domstol i en konventionsstat där Europakonventionen kan åberopas direkt, skulle kunna tillerkänna en viss bestämmelse *Drittwirkung*. När det gäller de konventionsstater i vilka Europakonventionen inte är direkt tillämpbar inför nationell domstol är dessa skyldiga att genom sitt rättssystem skydda de fri- och rättigheter som anges i Europakonventionen. De är även skyldiga att skydda enskildas grundläggande fri- och rättigheter från kränkningar av andra enskilda. Dessa skyldigheter i kumulation talar för att Europakonventionen bör kunna tillerkännas *Drittwirkung* även i dessa länder. Som argument för att Europakonventionen skall tillerkännas *Drittwirkung*, har av van Dijk och van Hoof<sup>139</sup>, anförts att, Utifrån en konform tolkning av Europakonventionen om ändrade sociala förhållande och åsikter sedan Europakonventionens tillkomst beaktas, kan dess innebörd anses vara att skydda den enskilda också i förhållande till angrepp från enskilda avseende vissa minoritetsrättigheter.<sup>140</sup> Vid ett anställningsförfarande, särskilt på arbetsplatser av känslig natur (sjukhus, flygplatser, etc.) kan arbetsgivaren begära att den arbetssökande skall genomgå olika tester för att kunna erhålla den sökta anställningen. Sådana tester kan anses inkräkta på den personliga integriteten och har därför, under senare år, varit föremål för ett flertal utredningar. 1996 lades en utredning avseende medicinska tester fram.<sup>141</sup> Utredningen fann att traditionella medicinska undersökningar, då inte motiverade en hårdare lagreglering, vare sig vid en anställnings ingående eller senare under anställningen. Utredningen fann att det inte heller fanns anledning att göra någon skillnad för tester som relaterade till narkotika. År 2001 kom ett nytt betänkande som avsåg samma frågeställningar.<sup>142</sup> Denna utredning omfattar emellertid även nya områden som användande av PC, e-post och Internet etc. Utredningens syfte vara att särskilt belysa den arbetssökandes behov av integritetsskydd. Utredningen ledde till ett nytt lagförslag. Den föreslagna lagen "LIA" Lag om integritet i arbetslivet, bygger på personuppgiftslagen PuL, med den utvidgningen att den avses omfatta även sådan behandling av en arbetstagares eller arbetssökandes personuppgifter som behandlas helt manuellt.<sup>143</sup>

### 7.7 PuL som skydd för integriteten

---

<sup>139</sup> van Dijk, P, och van Hoof, G.J.H: Theory and Practice of the European Convention on human Rights, 3 uppl. The Hague, 1998.

<sup>140</sup> Westregård s 291.

<sup>141</sup> SOU 1996:63.

<sup>142</sup> SOU 2002:18.

<sup>143</sup> SOU 2002:18 s 13-14.

Uppställda kvalifikationskrav kan som vi sett ovan anses strida mot det integritetsskydd den enskilde är berättigad till genom olika stadganden. Andra kvalifikationskrav med en presumtivt integritetskränkande karaktär har emellertid vid en intresseavvägning ansetts godtagbara. Arbetstagaren kan bli tvungen att lämna ut känslig information till arbetsgivaren för att kunna erhålla en sökt anställning. En arbetstagare kan även under en pågående anställning tvingas genomgå exempelvis någon form av undersökning för att kunna behålla en viss tjänst. Handhavandet av sådan presumtivt integritetskränkande information, som arbetsgivaren, genom olika åtgärder eller förfaranden kommer i besittning av, har ansetts behövt regleras. Lagstiftaren har därför genom exempelvis PuL infört det s k ”dataskyddsdirektivet”.<sup>144</sup> När det gäller PuL har lagen två syften, dels att skydda den enskildes integritet från att kränkas<sup>145</sup>, det främsta ändamålet med lagen är emellertid att skapa förutsättningar för att fritt utbyte av information mellan medlemsländerna inom EU.

”Syftet med Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter är att skapa en gemensam, hög nivå på integritetsskyddet för att därigenom möjliggöra ett fritt flöde av personuppgifter medlemsländerna emellan”.<sup>146</sup>

Vid en första anblick kan dessa båda syften synas motverka varandra direktivet lagen bygger på är emellertid ett s k minimidirektiv.<sup>147</sup> Det oaktat medges inom direktivet vissa handlingsalternativ. PuL begränsar sig till sådana personuppgifter vars behandling är automatiserad eller förekommer i registerform.<sup>148</sup> Omfattningen innebär att även pappersanteckningar som är avsedda för någon form av register träffas av lagen.<sup>149</sup> I 9 § PuL redogörs för nio punkter i vilka uppräknas de förutsättningar som krävs för att personuppgifter skall få behandlas.

Den personuppgiftsansvarige skall se till att:

- a) personuppgifter behandlas bara om det är lagligt,
- b) personuppgifter alltid behandlas på ett korrekt sätt och i enlighet med god sed,

---

<sup>144</sup> Rådets direktiv 95/46/EG.

<sup>145</sup> 1 § PuL.

<sup>146</sup> Prop 1997/98: 44 s 35.

<sup>147</sup> Ett minimidirektiv ger till skillnad från vanliga direktiv av ren skyddskaraktär inget utrymme för att ha vare sig ett starkare eller svagare skydd än vad som stadgas i direktivet. Detta följer av direktivets första artikel.

<sup>148</sup> Med register avses enligt direktivets artikel 2c följande ”varje strukturerad samling av personuppgifter som är tillgänglig enligt särskilda kriterier, oavsett om samlingen är centraliserad, decentraliserad eller spridd på grundval av funktionella eller geografiska förhållanden.”.

<sup>149</sup> 5 § PuL och Prop 1997/98:44 s 39 ff.

- c) personuppgifter samlas in bara för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål
- d) personuppgifter inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in,
- e) de personuppgifter som behandlas är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen,
- f) inte fler personuppgifter behandlas än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen,
- g) de personuppgifter som behandlas är riktiga och, om det är nödvändigt, aktuella,
- h) alla rimliga åtgärder vidtas för att rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som är felaktiga eller ofullständiga med hänsyn till ändamålen med behandlingen, och
- i) personuppgifter inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen.

Den punkt som framförallt aktualiseras i ett arbetsgi-  
var/arbetstagarförhållande är punkten c, vilken stadgar att personuppgifter bara får samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. Ändamålet skall vara uttryckligt angivet. Ändamålet behöver emellertid inte vara nedtecknat. När en behandling påbörjas måste dock som regel ändamålet med behandlingen uppges, regleringen framkommer genom reglerna om information i 23-24 § § PuL. Dessutom skall den personuppgiftsansvarige uppges ändamålet i en anmälan till Data Inspektionen eller till var och en som begär en sådan upplysning.<sup>150</sup> Uppgifterna får därefter inte behandlas/ användas för sådana ändamål som inte är förenliga med det för vilka de anskaffades<sup>151</sup> punkt d. De skall vidare vara adekvata och relevanta i förhållande till ändamålet med behandlingen<sup>152</sup> punkt e. Inte heller fler uppgifter än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet är tillåtet att samla in.<sup>153</sup>

I 10 och 10a § § PuL stadgas att personuppgifter får samlas in för att ett avtal med den registrerade skall kunna fullgöras eller att åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas.

För att en arbetsgivare senare skall kunna begära information ur personuppgiftsregistret vid t ex övervakning, tester, marknadsföring, kontroller etc. är det nödvändigt att syftet med inhämtandet kan anses utgöra ett ”berättigat intresse” för att önskemålet skall kunna tillgodoses. Det intresset måste vid en bedömning väga tyngre än den registrerades integritetsskydd.<sup>154</sup> Här ser vi återigen att det, precis som vid uppställda kvalifikationskrav eller andra åtgärder som kan träffas av arbetstagarens diskrimineringskydd, skall vidtas en intresseavvägning mellan parterna.

<sup>150</sup> 36, 41 samt 42 § § PuL, samt Prop 1997/98:44 s 63 f.

<sup>151</sup> Finalitetsprincipen.

<sup>152</sup> Relevansprincipen.

<sup>153</sup> Proportionalitetsprincipen.

<sup>154</sup> 10 § PuL f.

För det fall den registrerade ger sitt samtycke till att uppgifter inhämtas är det däremot tillåtet för den personuppgiftsansvarige att inhämta dessa.<sup>155</sup>

### 7.7.1 PuL och ”känsliga uppgifter”

Särskilt känsliga uppgifter<sup>156</sup> som exempelvis uppgifter avseende ras, religion, etniskt ursprung, politiska åsikter, filosofisk övertygelse, hälsa, sexualliv och fackligt medlemskap är principiellt förbjudna att lämna ut. PuL innebär här en inskränkning av de uppgifter som reglerades genom den tidigare datalagen.<sup>157</sup> Datalagen omfattade särskilda regler för personregister som innehöll uppgifter om:

- andra än medlemmar, anställda eller kunder hos den personuppgiftsansvarige eller personer som har annan därmed jämställd anknytning till denne,
- att någon misstänks eller dömts för brott,
- att någon avtjänat straff eller undergått annan påföljd för brott,
- att någon varit föremål för tvångsingripande enligt viss lagstiftning,
- att någon fått ekonomisk hjälp eller vård inom socialtjänsten,
- att någon varit föremål för åtgärd enligt utlänningslagen,
- någons sjukdom, hälsotillstånd eller sexualliv,
- någons ras, politiska uppfattning, religiösa tro eller övertygelse i övrigt och
- någon som utgör omdöme eller annan värderande upplysning.

Datalagskommittén ansåg att det skulle vara oförenligt med EG-direktivet att låta PuL omfatta samma skyddskatalog som datalagen. Ett sådant förfarande skulle komma att strida mot direktivets syfte om det fria flödet av information mellan medlemsländerna.<sup>158</sup>

I PuL anges även flera undantag från huvudregeln.<sup>159</sup> De viktigaste undantagen ur ett arbetsrättsligt perspektiv är undantagen i 15 § Samtycke eller offentliggörande, och 16 § Nödvändig behandling:

”15 § Känsliga personuppgifter får behandlas, om den registrerade har lämnat sitt uttryckliga samtycke till behandlingen eller på ett tydligt sätt offentliggjort uppgifterna.

16 § Känsliga personuppgifter får behandlas om behandlingen är nödvändig för att:

- a) den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter inom arbetsrätten,
- b) den registrerades eller någon annans vitala intressen skall kunna skyddas och den registrerade inte kan lämna sitt samtycke, eller
- c) rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

---

<sup>155</sup> 15 § PuL.

<sup>156</sup> 13 § PuL.

<sup>157</sup> Datalag SFS 1973:289.

<sup>158</sup> Prop 1997/98:44 s 68.

<sup>159</sup> 14-19 § § PuL.

Uppgifter som behandlas med stöd av första stycket a får lämnas ut till tredje man bara om det inom arbetsrätten finns en skyldighet för den personuppgiftsansvarige att göra det eller den registrerade uttryckligen har samtyckt till utlämnandet.”

När det gäller uppgifter som inte anses ha någon direkt relevans för tjänstens utförande exempelvis hemförhållande och sexualläggning, är det svårt att med någon bestämdhet säga om en arbetsgivare med åberopande av lagen kan begära att få tillgång till uppgifter av sådan art. Förarbetena ger ingen ledning då de hänvisar till praxis och kompletterande föreskrifter.<sup>160</sup> Enligt datainspektionen får en arbetsgivare bara behandla de uppgifter som behövs för att bedöma

lämpligheten av den som söker en anställning i förhållande till den sökta anställningen.<sup>161</sup> Vad uttrycket ”behövs” omfattar klargörs emellertid inte. Rättsläget är sålunda något oklart. I ett arbetsgivare/arbetstagarförhållande kan det diskuteras om den arbetssökande frivilligt lämnar sitt samtycke i de fall då en arbetsgivare uttryckligen begär det. En sådan situation kan för den arbetssökande uppfattas som att möjligheterna för att erhålla den sökta anställningen minskar om inte ett samtycke till att de begärda uppgifterna lämnas ut ges. Det förhållandet bör beaktas vid en rättslig bedömning avseende ett eventuell samtycke.<sup>162</sup>

När en personuppgift är tillåten att behandla, regleras i 10 § PuL. I arbetsgivare/arbetstagarförhållandet är det i första hand punkten a som blir aktuell. Punkten a, reglerar det förhållandet att behandlingen av personuppgiften är nödvändig för att ett avtal med den registrerade skall kunna fullgöras eller åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas. Ett hänvisande till referenspersoner innebär därför att arbetsgivaren vid kontakt med dessa har rätt att registrera sådana upplysningar som framkommer vid en sådan kontakt. Exempel på sådana upplysningar kan vara uppgifter som den arbetssökande lämnat vid tidigare anställningsförhandlingar, tester, utdelade varningar etc.

Integritetsskyddet för de såkallade känsliga uppgifterna (se ovan) skall skyddas genom 13 § PuL:

”13 § Det är förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar  
a) ras eller etniskt ursprung,  
b) politiska åsikter,  
c) religiös eller filosofisk övertygelse, eller  
d) medlemskap i fackförening.”

Det är också förbjudet att behandla sådana personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv. Uppgifter av den art som anges i första och andra styckena betecknas i denna lag som känsliga personuppgifter.

<sup>160</sup> Calleman, Förstärkt integritetsskydd inom arbetslivet? SvJT 5-6/02 s 475.

<sup>161</sup> Datainspektionen informerar 7, Personuppgifter i arbetslivet s 10.

<sup>162</sup> SOU 1997:39 s 345.

Sådan information kan en arbetsgivare få tillgång till i de fall där det anses ”nödvändigt”. Det är inte helt klart vilken omfattningen begreppet har eller ens vad det innebär, det har emellertid konstaterats att det inte behöver vara omöjligt för en arbetsgivare att klara sig utan uppgifterna.<sup>163</sup> Värt att notera är att uppgifter om lagöverträdelser m m inte anses som känsliga i lagens mening, men att de ändå regleras särskilt i 21 § PuL:

”21 § Det är förbjudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om undantag från förbudet i första stycket.

Regeringen får i enskilda fall besluta om undantag från förbudet i första stycket. Regeringen får överlåta åt tillsynsmyndigheten att fatta sådana beslut.”

Personuppgifter om lagöverträdelser regleras även i 9 § PuF:

”9 § Datainspektionen får meddela föreskrifter om undantag från förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden. Datainspektionen får också i enskilda fall besluta om undantag från förbudet.”

och i datainspektionens föreskrifter (DIFS 1998:3), om undantag från förbudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelser m m:

”1 § Utan hinder av förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får sådana personuppgifter behandlas om,

a, behandlingen är nödvändig för att fullgöra en föreskrift på socialtjänstområdet,

b, behandlingen avser uppgift i anteckningar som förs i fristående skolors elevvårdande verksamhet eller i motsvarande verksamhet hos enskilda anordnare av högskoleutbildning,

c, behandlingen är nödvändig för kontroll av att jävssituationer inte föreligger i advokatverksamhet eller annan juridisk verksamhet,

d, behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvars i ett enskilt fall, eller,

e, behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att anmälningsskyldighet enligt lag skall kunna fullgöras.”

En arbetsgivare har också rätt behandla information avseende en arbetstagarer om det behövs för att arbetsgivaren skall kunna fullgöra sina skyldigheter mot exempelvis arbetsmiljöavtal, kollektivavtal eller myndighetsbeslut. När det gäller uppgifter rörande en anställds eventuella fackföreningstillhörighet har arbetsgivaren en skyldighet att informera sig om en sådan för att kunna fullgöra sina åläggande i förhållande till den fackliga organisationen vid en eventuell arbetskonflikt. Begreppet ”inom arbetsrätten” har förklarats innebära en inte alltför snäv betydelse.<sup>164</sup> Det uttrycks enligt följande, ”i stort sett

<sup>163</sup> SOU 1997:39 s 361.

<sup>164</sup> SOU 1997:39 s 374.

alla skyldigheter och rättigheter för arbetsgivaren beträffande de anställda och deras organisationer bör kunna innefattas”. Uttrycket anses inte ha någon klar eller given gräns.

En konsekvens av dessa undantag torde bli att skyddet i 13 § PuL mot registrering av ”känsliga uppgifter” därför skulle kunna kringgåas om arbetsgivaren menar att behandlingen av sådana uppgifter är nödvändig ur exempelvis säkerhetshänseende eller för att kunna vidta åtgärder mot kränkande särbehandling.

## 7.8 Den föreslagna lagen LIA

Övergången till informationssamhället har medfört att det har kommit och även fortsättningsvis kommer att ställas allt större krav på personrelaterad information rörande arbetstagarna. Arbetsgivarna har ett allt större intresse för exempelvis graviditet eller tidigare sjukdom. Arbetsgivarna kan även, som ovan angetts, under vissa omständigheter i egen regi utlysa och genomföra exempelvis drog- och/eller hälsotester. Sådana integritetskränkande åtgärder kan efter en avvägning mellan parternas intresse anses godtagbara. Även sådana omständigheter som att en arbetsgivare måste genomlysa sin verksamhet för att kunna tillgodose arbetstagares olika förutsättningar kan medföra att arbetsgivaren måste samla in information som kan anses integritetskränkande.<sup>165</sup>

Skyddet mot integritetskränkande åtgärder genom PuL ansågs inte tillräckligt konkretiserat för att ge en säker vägledning. Anledningen härtill ansågs vara den omständighet att lagen bygger på ett EG-direktiv och att det därför inte finns några egentliga förarbeten att söka vägledning ur när det gäller exempelvis tolkning av ord och uttryck. Denna omständighet medför att de svenska domstolarna kan komma att behöva begära förhandsbesked från EGD då det är denna instans som har tolkningsföreträde när det gäller direktiven. Ett förhållande som kan medföra avsevärd tidspillan vid tillämpningen av lagen.<sup>166</sup> Regeringen beslutade delvis därför den 23 september 1999 att tillsätta en utredning med uppgift att se över behovet av lagstiftning eller andra åtgärder för att stärka skyddet av den enskildes personliga integritet i arbetslivet. Utredningen resulterade i betänkandet SOU 2002:18 om personlig integritet i arbetslivet. Då lagen inte antagits och som det i dagsläget verkar, inte heller kommer att antas förstås fortsättningsvis med ”LIA” sålunda ”den föreslagna lagen”. Utredningens huvudsakliga inriktning var att försöka begränsa arbetsgivarens rätt att behandla personuppgifter i sådana situationer där den personliga integriteten anses vara *allvarligt* (min kursivering) hotad. Som lagens primära skyddsområde anges det ökade behovet av reglering på IT-området samt medicinska undersökningar och drogkontroller.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> SOU 2002:18 s 50.

<sup>166</sup> SOU 2002:18 s 59.

<sup>167</sup> SOU 2002:18 s 16.



Resultatet av utredningen föreslås bli en speciallag i förhållande till PuL, vars bestämmelser är tänkta att komplettera eller ersätta de regler avseende arbetslivet som återfinns i PuL. LIA om den antas är tänkt att omfatta både den offentliga och den privata sektorn och ha till syfte att stärka det personliga integritetsskyddet inte bara för arbetstagare utan även för arbetssökande och tidigare arbetstagare.<sup>168</sup> Risken för intrång i den personliga integriteten har ansetts störst i samband med att en arbetsgivare önskar information vilken rör arbetstagare eller arbetssökande. LIA skulle innebära en utvidgning av integritetsskyddet i förhållande till PuL, då PuL bara omfattar sådan behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad eller i registerform medan däremot LIA även skulle komma att omfatta sådan behandling som är helt manuell.<sup>169</sup>

LIA bygger på principen att arbetstagare och arbetssökande själva ska ha kontroll över sina personuppgifter och insyn i all behandling som kan bli aktuell.

LIA skulle ge utrymme för parterna att träffa kollektivavtal som preciserar vad som ska gälla enligt lagen med hänsyn till förhållandena inom skilda branscher och på olika arbetsplatser. Varför lagens effektivitet i stor utsträckning skulle vara beroende av ett starkt fackligt engagemang.<sup>170</sup>

### 7.8.1 LIA och informationsteknik

LIA omfattar vidare specialbestämmelser för arbetstagares privata e-post och liknande elektroniska uppgifter. För vilka huvudregeln skulle vara ett förbud för arbetsgivaren att avsiktligt ta del av en arbetstagares privata e-post och andra privata elektroniska uppgifter. LIA anger att undantag bara får göras om det är nödvändigt för verksamheten. Behövs personuppgifterna för att bedöma en arbetstagares tillförlitlighet med hänsyn till säkerheten för det allmänna eller arbetsgivarens verksamhet (lagöverträdelse), om det bedöms föreligga fara för informationssäkerhet eller om det finns skäligen misstanke om brott eller illojalt beteende som kan föranleda skadestånd eller uppsägning (e-post) skall arbetsgivaren kunna få tillgång till dessa. Även personuppgifter som erhålls genom sk loggning<sup>171</sup> omfattas. LIA medför ingen rätt för arbetstagaren att använda arbetsgivarens dator för privat bruk. Arbetsgivaren bestämmer över användningen av sin utrustning och avgör alltså om och i vilken utsträckning som arbetstagaren får använda datorn för egna ändamål. De privata uppgifter en dator kan innehålla, vilka tillkommit genom arbetstagarens olovliga bruk skulle emellertid vara skyddade genom bestämmelsen.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> SOU 2002:18 s 17.

<sup>169</sup> SOU 2002:18 s 17.

<sup>170</sup> SOU 2002:18 s 23 samt s 237ff.

<sup>171</sup> Loggning är insamlande av elektroniska spår avseende en arbetstagares användande av IT-verktyg.

<sup>172</sup> SOU 2002:18 s 18-20 samt s 81ff.

## 7.8.2 LIA angående hälso- och drogkontroller

När det gäller medicinska undersökningar och drogkontroller finns i LIA bestämmelser avseende information gällande arbetstagares hälsa och droganvändning samt lagöverträdelser och uppgifter som framkommit vid sk personlighetstester. De undantag vilka omfattas är exempelvis om arbetsgivaren kan motivera att uppgifter rörande hälsa och droganvändning kan anses nödvändiga för arbetsgivarens möjligheter att bedöma huruvida en arbetstagare/arbets sökande är lämpad för att utföra arbetsuppgifter i arbetsgivarens verksamhet. LIA tar alltså sikte framför allt på säkerheten för arbetstagaren eller arbets sökanden själv, men även på säkerheten för övriga anställda, verksamheten och allmänheten. Något utrymme för samtycke av arbetstagaren eller arbets sökanden ges inte när det gäller uppgifter om medicinska undersökningar och drogkontroller. Genom LIA skulle en bestämmelse om att genomförandet av hälsoundersökningar och drogkontroller endast skulle få göras av personal inom hälso- och sjukvården eller under överinseende av sådan personal införas. Beträffande drogkontroller skulle det dessutom införas ett krav på att prov skall analyseras av ett ackrediterat laboratorium och att ett sådant prov vilket visar ett positivt resultat skall genomgå ytterligare en analys.<sup>173</sup>

## 7.8.3 LIA angående uppgifter av personlig karaktär

LIA innehåller inte något utökat skydd i förhållande till PuL vad det gäller uppgifter av känslig karaktär avseende ras, etnisk tillhörighet, filosofisk övertygelse, politiska åsikter, facklig tillhörighet och sexuell läggning. En utvidgning av integritetsskyddet gentemot PuL är emellertid den att LIA även är tänkt att innehålla regler för hur arbetsgivare skall förfara vid tex gen- och personlighetstester samt vid kameraövervakning av arbetstagare och vid kontroll av deras privata utrymmen på arbetsplatsen. Utredningens förslag på reglering sträcker sig emellertid inte längre än till att ställa krav på att sådana åtgärder skall utföras av adekvat utbildad personal och att tillförlitliga metoder skall tillämpas.<sup>174</sup> Utredningen behandlade även arbetsgivares rätt att ställa frågor av känslig karaktär vid anställningsintervjuer. Den typ av frågor som avsågs var frågor avseende familjeförhållande, graviditet, fritidsintresse etc.<sup>175</sup> För det fall uppgifterna dokumenteras hänvisade utredningen till relevansprincipen. Vidare konstaterade utredningen att relevansprincipen vilken, är primär för hela lagförslaget och skall ligga till grund för varje enskild bedömning av en arbetstagares eller en arbets sökandes personuppgifter, i kombination med de i 9 § PuL uttryckta finalitets- proportionalitetsprinciperna medför att arbetsgivaren måste begränsa sitt insamlade av personuppgifter till sådana uppgifter som kan anses krävas för att arbets-

<sup>173</sup> SOU 2002:18 s 20-21 samt 147 ff.

<sup>174</sup> SOU 2002: 18 s 45.

<sup>175</sup> SOU 2002:18 s 69.

tagaren eller den arbetssökande skall kunna utföra de för anställningen aktuella arbetsuppgifterna.<sup>176</sup> Som motivering till att ett frågeförbud inte ansågs motiverat angavs den nyligen förstärkta jämställdhetslagen. Skyddet för den anställningssökande i jämställdhetslagen har genom de ändringar som infördes 2000/2001<sup>177</sup> kommit att omfatta tiden från att den anställningssökande ansöker om anställning till dess att arbetsgivaren fattar sitt beslut. Se ovan s 34, Tele Danmark målet.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> SOU 2002:18 s 70.

<sup>177</sup> Prop 1999/2000: 143.

<sup>178</sup> C-109/00 Tele Danmark A/S

# Analys

Framtidens arbetsmarknad kommer att präglas av allt större krav på arbetstagarnas individuella kompetens och kvalifikationer. De multinationella koncernerna uppköp av företagskonstellationer innebär att de nationella arbetsgivarna också måste ta hänsyn till annat än den rena konkurrensen mellan olika varumärken. Koncernledningarnas svångremspolitik medför att de olika koncernbolagen måste konkurrera med annat än själva produkten. Produkten ägs av koncernen. Denna omständighet innebär att produktion och tillverkning kan flyttas till annan verksamhetsort inom koncernen. Kunskap och kompetens kommer därför att bli utslagsgivande både för arbetsgivarens och för individens möjligheter att göra sig gällande på arbetsmarknaden i informationssamhället.

Arbetsgivaren har i enlighet med företagsledningsrätten rätt att uppställa de kvalifikationskrav arbetsgivaren anser att verksamheten har eller kommer att ha behov av. Företeelsen innebär enligt mitt förmenande en maktförskjutning till arbetsgivarens fördel i förhållande till arbetstagaren. Arbetstagarens upparbetade anställningstid vilken hittills utgjort grunden för anställningstryggheten kommer att få allt mindre betydelse för möjligheterna till fortsatt anställning vid exempelvis ett paradigmskifte. Det vi ser på arbetsmarknaden idag kan mycket väl komma att bli det fjärde stora paradigmskiftet.<sup>179</sup> Särskilt för de äldre och/eller lågutbildade arbetstagare som inte förmår motsvara den nya tidens växlande kvalifikationskrav kommer informationssamhället att innebära ett hot. En sådan utveckling kan mycket väl komma att skapa än större klyftor mellan samhällets olika socialskikt. För dessa arbetstagare kommer anställningskyddslagstiftningens regler om turordning med anställningstiden som grund att te sig vilseledande. Lagen får den enskilde att se en lång anställningstid hos en och samma arbetsgivare som eftersträvansvärt när det i realiteten är den enskildes förmåga att utveckla den egna kompetensen som kommer att bli avgörande för möjligheterna att vidmakthålla sitt värde på den nya arbetsmarknaden. Den enskilde bör därför för att säkra sitt värde, tidigast möjligt, tillgodogöra sig en framtidskompatibel utbildning. Nästa steg blir att söka sig till de arbetsgivare vilka insett vidden av att kompetensutveckla den egna personalen. Under dessa omständigheter skulle arbetsgivare och arbetstagare bli mer jämbördiga. En arbetsgivare skulle inte kunna negligera arbetstagarnas strävan efter kompetensutveckling utan att riskera att arbetstagarna söker sig till annan arbetsgivare vilken på ett bättre sätt tillgodoser det behovet. I informationssamhället kommer därför den enskildes individuella anställningsavtal att få en ökad betydelse. Den framsynte arbetstagaren kommer att tillse att åtaganden om kompetensutveckling regleras redan vid anställningstillfället.

---

<sup>179</sup> Tidigare paradigmskiften, Samlare/jägarsamhället - Jordbrukssamhället – Industrisamhället.

Tendensen att frånga det kollektiva skyddet inom arbetsrätten kan också skönjas i lagstiftningen. Vid betraktande av de regler vilka främjar likabehandling av individer tycks fokus läggas på individuella kvalifikationer och att dessa kvalifikationer skall grunda sig på sakliga förutsättningar. Förfarandet innebär ett avsteg från synen på den svenska arbetsrätten som tidigare starkt vilat mot kollektiva rättigheter. Orsaken till detta avsteg från det traditionella måste vara att marknadsparterna är överens om att arbetstagare skall bedömas utifrån sina individuella kvalifikationer oavsett kön, etnicitet, etc. Ett sådant system är i konformitet med marknadens önskan om att kunna anställa/ behålla den individ vilken är mest kvalificerad för arbetsuppgiften och torde även tillgodose kraven på likabehandling i olika arbetslivssituationer. Emellertid kan, som jag ser det, de olika lagarna medföra problem vid tillämpningen utifrån sina lydelse.

När det exempelvis gäller vem som skall göra bedömningen rörande om en specifik situation som aktualiserats faller in under uttrycken i lagen. Lagtextens subjektiva begrepp som adekvans, relevans och liknande är inte definierade i vare sig lagtext eller förarbete. Fråga blir då om de arbets sökande skall behöva acceptera arbetsgivarens bedömning av ordens innebörd i avvaktan på förklarande rättspraxis.

Ett annat presumtivt problem med de nya diskrimineringslagarna, vilka numera gäller från rekrytering och anställning och över hela anställningsperioden är just att alla anställningssökande omfattas av lagbestämmelserna. Om vi exemplifierar en anställningssituation, vilken som helst, anställningsförfarandet behöver inte ens leda till att någon blir anställd, har de sökande som känner sig förbisedda av etniska eller sexuella skäl eller på grund av fysisk eller psykisk sjukdom eller begåvningshandikapp rätt att kräva skadestånd från arbetsgivaren. Vidare medger de nya lagarna, till skillnad från tidigare, då lagen föreskrev att flera diskriminerade hade att dela på ett och samma skadestånd, att ett oändligt antal skadestånd kan utkrävas för en och samma anställningsprocedur. Pondera att endast en tjänst utannonserats och en sökande anställd, de övriga, som sökt tjänsten utan att få den, har numera rätt att kräva skadestånd, om de anser sig diskriminerade. Kravet kan resas även om endast en sökande kunde anställas och de övriga skulle ha känt sig diskriminerade oavsett vem som anställd eller inte anställd.

Även under en pågående anställning kommer vilken anställd som helst, att när som helst under sin anställning kunna åberopa etniska eller sexuella skäl eller funktionshinder för att kräva skadestånd för exempelvis utebliven befordran, omplacering, utebliven förväntad löneförhöjning, permittering, uppsägning etc.

Härvidlag uppstår situationer vilka kan medföra stora problem för arbetsgivaren om densamme inte beaktat möjligheterna till presumtiva tvister. Om vi tar den direkta diskriminering som exempel har arbetstagersidan att visa att ett missgynnande föreligger, att en jämförelseperson finns och att situationen var jämförbar mellan den missgynnade och jämförelsepersonen. Under dessa förutsättningar övergår bevisbördan på arbetsgivaren att visa att

samband saknas mellan missgynnandet och diskrimineringsfaktorn. Det är arbetsgivaren som skall kunna visa att annan faktor än diskriminering varit skälet till att den klagande inte blivit anställd, befordrad o s v. Detta åläggande kan i praktiken innebära avsevärda svårigheter, då många beslut baseras på subjektiva bedömningar och värderingar.

Sammanfattningsvis kan sägas att det nya tiden med stor säkerhet kommer att medföra omfattande förändringar när det gäller det arbetsrättsliga skyddet. Som jurist ser jag med tillförsikt fram emot att få verka utifrån dessa nya förutsättningar.

Sven Häggström

# Litteraturförteckning

Calleman Catharina, Turordning vid uppsägning, (Stockholm 2000)

Calleman Catharina, Förstärkt integritetsskydd inom arbetslivet? SvJT 5-6/02 s 472-482

Edström, Örjan, Anställningsskydd och förändrade kvalifikationskrav i kunskapssamhället, (Uppsala 2001)

Fahlbeck, Reinhold, Ett revolutionerande arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandling, Juridisk tidskrift 1997-98 s 1016-1033

Hultmark, Christina, Upplyningsplikt vid ingående av avtal, (Juristförlaget JF AB 1993)

Iseskog, Tommy, Diskriminering i arbetslivet, upplaga 2, (Laholm 2003)

Källström Kent, Tillåtligheten av drogtestning på arbetsplatsen, JT 1998-99 s 378-387

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, Anställningsskydd kommentar till anställningsskyddslagen, (Norstedts Juridik AB 2002)

Nicander, Hans, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1/1995/1996 s 31-49

Schmidt, Folke, Löntagarrätt, Rev uppl ombesörjd av Tore Sigeman m fl (Stockholm, 1994)

Westregård Annamaria J, Integritetsfrågor i arbetslivet, (Juristförlaget i Lund, 2002)

Karnov 2003/2004 II kommentarer till,  
Europakonventionen av Carl-Henrik Ehrenkrona  
Regeringsformen av Göran Schäder  
Anställningsskyddslagen av Jonas Malmberg

Propositioner

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

Prop 1975/76:81, om ändring i lag om avtal och andrarättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §

Prop 1975/76:209

Prop 1993/94:65, En ändrad lagstiftning för statsanställda m fl

Prop 1997/98:44, Personuppgiftslag

Prop 1998/99:108, Advokaters etableringsrätt

Prop 2001/02: 175, Ett system för individuell kompetensutveckling

Prop 2000/01:72, Vuxnas lärande och utvecklingen av vuxenutbildningen  
Prop. 2002/03:65, Ett utvidgat skydd mot diskriminering

#### Betänkanden

SOU 1975:1, Demokrati på arbetsplatsen  
SOU 1975:75, Medborgerliga fri- och rättigheter  
SOU 1997:39, Integritet – Offentlighet – Informationsteknik  
SOU 2002:18, Lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet

#### Departementsserien

Ds 2002:47, Kompetensförsörjning på arbetsmarknaden  
Ds 2002:56, Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

#### Arbetsmiljöverkets föreskrifter

AFS 1994:1, Arbetsanpassning och rehabilitering  
AFS 1995:1, Rök och kemdykning

#### Europeiska gemenskaperna och Europeiska unionen

##### Direktiv

Dir 1976/207/EEG, om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor  
Dir 1992/85/EEG, om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar  
Dir 1995/46/EG, om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter  
Dir 1997/80/EG, om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering  
Dir 2000/43/EG, om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung  
Dir 2000/78/EG, inrättande av allmänna ramar för likabehandling i arbetslivet

#### Övriga offentliga tryck

Datainspektionen informerar 7, Personuppgifter i arbetslivet  
Datainspektionens föreskrifter 1998:3, om undantag från förbudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelser mm  
Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2002  
Sveriges handlingsplan för sysselsättning 2004  
Europaparlamentets Faktablad 4.8.3 Sysselsättningspolitik

#### Internet

<http://www.arbetslivsinstitutet.se/euarb/01-3/07left.asp>.



# Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1974 nr 43  
AD 1976 nr 18  
AD 1976 nr 77  
AD 1977 nr 18  
AD 1977 nr 116  
AD 1977 nr 159  
AD 1977 nr 215  
AD 1978 nr 162  
AD 1979 nr 96  
AD 1979 nr 143  
AD 1980 nr 89  
AD 1984 nr 119  
AD 1984 nr 133  
AD 1986 nr 58  
AD 1989 nr 126  
AD 1991 nr 45  
AD 1991 nr 114  
AD 1992 nr 1  
AD 1992 nr 14  
AD 1992 nr 62  
AD 1993 nr 99  
AD 1993 nr 104  
AD 1993 nr 197  
AD 1994 nr 4  
AD 1994 nr 88  
AD 1994 nr 122  
AD 1995 nr 2  
AD 1995 nr 23  
AD 1995 nr 41  
AD 1995 nr 59  
AD 1996 nr 42  
AD 1996 nr 94  
AD 1997 nr 29  
AD 1997 nr 36  
AD 1997 nr 215  
AD 1998 nr 51  
AD 1998 nr 94  
AD 1998 nr 97  
AD 1999 nr 24  
AD 1999 nr 29  
AD 1999 nr 36  
AD 1999 nr 96  
AD 2000 nr 81  
AD 2001 nr 3

AD 2001 nr 5  
AD 2001 nr 76  
AD 2002 nr 45  
AD 2002 nr 54  
AD 2002 nr 75  
AD 2002 nr 128  
AD 2003 nr 47  
AD 2003 nr 55  
AD 2003 nr 63  
AD 2003 nr 73  
AD 2004 nr 7

#### EG- Domstolen

C-109/88, Danfoss  
C-177/88, Dekker  
C-127/92, Enderby  
C-404/92, P Kommissionen mot X  
C-32/93, Webb  
C-400/93, Royal Copenhagen  
C-114/97, Kommissionen mot Spanien  
C-355/98, Kommissionen mot Belgien  
C-283/99, Kommissionen mot Italien  
C-381/99, Susanna Brunnhofer  
C-109/00, Tele Danmark A/S

#### Europadomstolen

Appl. 46210/99 by Inga-Lill Wretlund against Sweden  
Appl. 7601/76, *Young and James mot Storbritannien*. Årsbok XX, (1977)  
Appl. 4125/69. *X mot Irland*. Årsbok XIV (1971)  
Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska lokförareförbundet mot Sverige*, Serie A nr 20  
Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Schmidt och Dahlström mot Sverige*, Serie A nr 21  
Europadomstolens dom den 25 mars, 1993, *Costello-Roberts mot Storbritannien*, Serie A 247-C