



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Johansson

En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Dr. Annamaria Westregård

Arbetsrätt

Termin 9 – Vårterminen 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Disposition	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Terminologi & begrepp	6
2 HISTORIK	7
3 DEN FRIA ANSTÄLLNINGSRÄTTEN	11
4 ARBETSSÖKANDENS UPPLYSNINGSSKYLDIGHET	13
4.1 AD 1980 nr 89	13
4.2 AD 1987 nr 57	14
4.3 AD 1997 nr 36	16
4.4 AD 2000 nr 81	17
4.5 Slutsats	20
5 ARBETSGIVARENS UNDERSÖKNINGSMÖJLIGHETER ENLIGT GÄLLANDE REGLER	23
5.1 Internationella överenskommelser	23
5.1.1 Universal Declaration of Human Rights	23
5.1.2 International Covenant on Civil and Political Rights	24
5.1.3 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	24
5.1.4 EG-direktiv	24
5.2 Grundlagsskydd	25
5.3 PUL	26

5.3.1	Gränser för vad en arbetsgivare får ta reda på enligt PUL	27
5.3.2	Hur man får nyttja den information som har samlats in	28
5.3.3	Begränsningar att ha datoriserade register för rekryteringsärenden	28
5.4	Sekretesslagen	29
5.5	Jämställdhetslagen och diskrimineringslagarna	30
5.6	Lagar som utvidgar arbetsgivarens möjligheter att ta reda på uppgifter	30
5.7	Arbetsmiljölagen	31
5.8	Summering av lagstödet	32
6	ARBETSGIVARENS UNDERSÖKNINGSMÖJLIGHETER I PRAKTIKEN	33
6.1	Graviditet, föräldraskap	33
6.2	Drogtest	36
6.2.1	AD 1991 nr 45	38
6.2.2	AD 1998 nr 97	39
6.2.3	AD 2001 nr 3	40
6.2.4	Sammanfattning av praxis	40
6.2.5	Drogtestets genomförande	41
6.2.5.1	Provtagningen	42
6.2.5.2	Analys av provet	42
6.2.5.3	Sekretess	42
6.3	Hälsokontroll	43
6.4	Rökning	45
6.5	Föreningstillhörighet	46
6.6	Brott	47
7	VILLKOR I ETT ANSTÄLLNINGSAVTAL	49
7.1	Villkor för att få tillträda en tjänst	50
7.1.1	AD 1980 nr 5	50
7.1.2	AD 1985 nr 129	51
7.1.3	AD 1988 nr 169	52
7.1.4	Slutsats av praxis	54
7.2	Anställningsvillkor under själva anställningen	54
7.2.1	Villkor avseende egen bil	55
7.2.2	Villkor avseende klädsel	56
7.2.2.1	Enhetlig klädsel	56
7.2.2.2	Lämplig och passande klädsel för arbetsuppgifterna	58
7.2.2.3	Klädvillkor beroende på säkerhetsaspekter, hygien eller liknande	59
7.2.3	Villkor avseende arbetstider	60
7.2.4	Villkor avseende placering	61
7.2.5	Villkor avseende uppsägningstid	62

7.2.6	Villkor om förbindelse att stanna kvar i tjänsten	64
7.2.7	Villkor avseende bisysslor	64
7.2.7.1	Möjlighet till avskedande på grund av otillåten bisyssla	65
7.2.7.2	Förbud mot fortsatt utövande av bisyssla	66
7.2.8	Villkor avseende tystnadsplikt	67
7.2.8.1	Tystnadsplikt avseende företagshemligheter	67
7.2.8.2	Tystnadsplikt av hänsyn till kunder och affärspartners	68
7.2.8.3	Tystnadsplikt avseende kritikrätt	68
7.2.9	Villkor avseende drogtest och hälsokontroll	70
7.2.10	Villkor avseende kopplade anställningar	70
7.3	Anställningsvillkor efter anställningens upphörande	71
7.3.1	Ogiltigförklarade konkurrensklausuler i praxis	71
7.3.2	Godkända konkurrensklausuler i praxis	73
7.3.3	Slutsats avseende rättsfall om konkurrensklausuler	74
8	HÄVNING AV ETT ANSTÄLLNINGSAVTAL	76
8.1	Lagen om anställningsskydd	76
8.2	Avtalslagen	76
8.3	Förutsättningsläran	77
8.4	Lagkonkurrens	77
9	AVSLUTANDE ANALYSER OCH REFLEKTIONER	79
9.1	Arbetsgivares skyldighet att efterfråga fakta – arbetssökandes upplysningsskyldighet	79
9.2	Angående individuella villkor i ett anställningsavtal	80
9.3	Hur en arbetsgivare minimerar sina risker under ett anställningsförfarande	81
9.3.1	Undgå konkludenta avtal	81
9.3.2	Utöka en arbetssökandes upplysningsskyldighet	82
9.3.3	Observant på dolda fakta	82
9.3.4	Mall för anställningsintervju	83
9.4	Fackföreningarnas ställning och arbetssätt i dagens arbetsrätt	83
9.5	Ändringar som jag vill ha i arbetsrätten	84
9.5.1	Beaktande av graviditet	85
9.5.2	Osanna utsagor från arbetssökanden	85
9.5.3	Dispositiva lagregler	86
9.5.4	Hälsokontroller och drogkontroller	86
10	AVSLUTNING	88
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	89
	Litteratur	89

Offentligt tryck	90
Internet	93
Tidskrifter	94
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	95
Arbetsdomstolen	95
EG-domstolen	96
Högsta domstolen	96
Norsk rätt	96

Sammanfattning

När en anställning skall genomföras är det en svår men ytterst viktig uppgift som åligger arbetsgivaren. Rekryteras fel person kan det vara både kostsamt och psykiskt påfrestande för den aktuella organisationen. För att minimera framtida problem och för att få rätt person på rätt plats krävs det att arbetsgivaren utnyttjar själva anställningsförfarandet maximalt. De medel som står arbetsgivaren till buds under rekryteringsfasen är främst personliga intervjuer, undersökningar samt villkor i anställningsavtalet. Frågor som uppkommer i dessa sammanhang är bland annat vad en arbetsgivare får fråga den arbetssökande om, vad måste en arbetssökande själv upplysa om, vilka undersökningar får arbetsgivaren vidta och vilka villkor är rättsligt giltiga att ställa upp i ett anställningsavtal. Syftet med detta arbete har varit att grundligt utreda just dessa frågor. Den genomgående tanken i arbetet har alltså varit att en läsare skall bli medveten om hur en arbetsgivare bör bete sig vid en anställnings ingående för att minimera olika risker och fel.

I arbetet tar jag även upp en del faktorer som jag tycker borde förändras inom arbetsrätten.

Förord

Jag vill framföra ett varmt tack till alla som har hjälpt mig under arbetets gång. I synnerhet vill jag framhålla min familj och arbetsgivare eftersom deras stöd och hjälp har varit ovärderlig för mig. Sist men inte minst vill jag också rikta ett speciellt tack till min handledare, Annamaria Westregård, för tips, råd och god handledning.

Tack alla!

Jönköping, maj 2004

Marcus Johansson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AFS	Arbetsmiljöverkets författningssamling
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
BAO	Bankinstitutens Arbetsgivareorganisation
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CF	Civilingenjörsförbundet
CV	Curriculum vitae
Dnr	Diarienummer
DO	Diskrimineringsombudsmannen
HD	Högsta domstolen
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HTF	Tjänstemannaförbundet HTF
JB	Jordabalk (1970:994)
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk tidskrift
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LIA	Lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet
LO	Landsorganisationen i Sverige
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
PUL	Personuppgiftslagen (1998:204)
RF	Regeringsformen
Rt	Norsk Retstidende
SAF	Svenska arbetsgivareföreningen
SALF	Sveriges arbetsledareförbund
SFS	Svensk författningssamling
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SKTF	Sveriges kommunaltjänstemannaförbund
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

En svår och viktig uppgift en arbetsgivare ställs inför är rekrytering av personal. Om en personalinvestering misslyckas kan det sätta varaktiga spår i organisationen, inte bara ekonomiskt utan också på det personliga planet genom tappad motivation och olika negativa känslor. Dagens anställningsskydd innebär dessutom att det är svårt att bli av med en oönskad anställd. Förutom att faran finns att fel person anställs medför de olika diskrimineringslagarna, som finns i dagens arbetsrätt, att en arbetsgivare kan begå dyra misstag även under själva anställningsförfarandet. Det är också vid själva anställningens ingående som arbetsgivaren har störst möjligheter att ställa upp villkor för att undvika framtida problem och misstag.

Just de risker och möjligheter som en rekrytering innebär för en arbetsgivare har intresserat mig. För att få fördjupade kunskaper i ämnet har jag därför valt att skriva mitt examensarbete härom. Arbetet har fått titeln *”En anställnings ingående ur arbetsgivarens synvinkel”*.

1.1 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med detta arbete är att redogöra för hur en arbetsgivare bör agera vid en anställnings ingående för att minimera omedelbara samt framtida risker och problem. För att uppnå detta syfte har främst följande tre frågeställningar studerats:

- Vilken upplysningsskyldighet åligger en arbetssökande?
- Vilka undersökningsmöjligheter har en arbetsgivare?
- Vilka villkor kan en arbetsgivare ställa upp i ett anställningsavtal?

Den första frågeställningen har till avsikt att utreda vad en arbetsgivare kan förvänta sig att bli upplyst om. Detta eftersom en arbetssökandes eventuella upplysningsskyldighet påverkar vad en arbetsgivare själv behöver undersöka. Målet med den andra frågeställningen är att utreda vad en arbetsgivare får fråga den arbetssökande om och vilka undersökningar som får vidtas på arbetssökande. Avsikten är dessutom att upplysa om en fråga eller undersökning, under några omständigheter, innebär några särskilda risker. Ändamålet med den tredje frågeställningen är att påvisa vilka villkor som en arbetsgivare kan ställa upp i ett anställningsavtal för att gardera sig mot osäkerhetsfaktorer som kvarligger avseende den anställde. Avsikten är dessutom att visa vilka villkor en arbetssökande med fördel kan ställa upp för att undvika framtida problem.

Utöver ovanstående hoppas jag dessutom kunna komma med några förslag på hur dagens arbetsrätt borde förändras.

1.2 Disposition

För att få ett pedagogiskt upplägg och en röd tråd som löper genom hela arbetet har jag valt att nyttja mig utav ett flertal huvudkapitel. Allra först börjar jag med en historisk tillbakablick i syfte att ge läsaren en bild av hur anställningsavtalet har utvecklats under de senaste 150 åren och för att upplysa om vilken vikt enskilda anställningsvillkor har i dag. Det därpå kommande kapitlet redogör för vad den fria anställningsrätten i dagsläget innebär. Efter dessa två inledande avsnitt följer sedan arbetets tre stora huvudblock. I det första blocket utreds vilken upplysningskyldighet som åligger en arbetsökande. När det sedan är klarlagt vad en arbetsgivare kan förväntas bli upplyst om tar det andra blocket upp vilka frågor respektive tester en arbetsgivare kan, bör samt inte borde ställa eller genomföra. Detta block är uppdelat i två kapitel varav det första redogör för vilka regler som begränsar arbetsgivarens undersökningsmöjligheter. Därefter tar det andra kapitlet upp och belyser vad som gäller i olika praktiska situationer. Det tredje och sista av huvudblocken består av ett kapitel som behandlar möjligheten att stipulera villkor i ett anställningsavtal, vilka har till avsikt att undvika olika former av framtida problem. I kapitlet redogörs för tre olika typer av villkor och det är villkor för att få tillträda en tjänst, villkor under själva anställningsavtalet och villkor efter anställningens upphörande. Efter dessa tre huvudblock kommer ett kortfattat kapitel som berör hävning av ett anställningsavtal. Fast syftet med arbetet inte är att gå igenom hävningsmöjligheter av ett ingånget avtal har jag ansett det betydelsefullt att avslutningsvis upplysa läsaren om vilka möjligheter en arbetsgivare har att häva ett anställningsavtal. Detta för att belysa vikten av anställningsavtal och anställningsvillkor.

Även att många personliga tankar och synpunkter berörs under arbetets gång avslutar jag med ytterligare några egna analyser och reflektioner kring det som har berörts i uppsatsen.

1.3 Metod och material

Sedvanlig rättsdogmatisk metod ligger till grund för detta arbete. Denna metod innebär att olika juridiska problem och frågeställningar penetreras med utgångspunkt i relevanta lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att sedan analyseras. Med hänsyn till det valda ämnets karaktär har framförallt rättsfall från arbetsdomstolen utgjort en viktig grund. På ett flertal områden har det dock varit svårigheter med att uttolka vad som gäller eftersom varken lagar, förarbeten, doktrin eller praxis skapat klarhet i rättsläget. Ytterligare en faktor som emellanåt har gjort det svårt att utreda rättsläget har varit rättsfallens ålder.

För att få en pedagogisk framställning av arbetet har de flesta egna reflektioner och analyser tagits upp i omedelbar anslutning till det juridiska

problem som de berör. All den text som inte hänvisar till käll- eller litteraturmaterial är mina egna tankar och åsikter.

1.4 Avgränsningar

Arbetet bygger endast på svensk arbetsrätt och ser alltså på anställningsförfarandet ur en svensk arbetsgivares ögon. Det skall poängteras att framställningen inte gör något anspråk på att belysa alla de problem och svårigheter som en arbetsgivare kan ställas inför när en anställning skall ingås. Tillsammans med min handledare har jag försökt att välja ut de situationer och problem som en arbetsgivare vanligen ställs inför när personal skall rekryteras samt när anställningsvillkor skall utformas. Först och främst är arbetet avgränsat till tre olika huvudsituationer. Den första är vad en arbetsgivare kan förvänta sig att bli upplyst om. Den andra är vad en arbetsgivare får undersöka avseende en arbetssökande i form av frågor och olika tester. Den tredje och sista är vilka villkor som en arbetsgivare kan ställa upp för att undvika framtida problem.

När en rättsfråga behandlats har, som ovan angivits, ofta domar från AD nyttjats. Dessa domar utgör inte en uttömmande uppräkningslista av samtliga rättsfall på området utan jag har valt ut de fall som enligt mig belyser det aktuella rättsläget på ett bra sätt.

1.5 Terminologi & begrepp

För att underlätta för läsaren har jag genomgående i uppsatsen valt att använda en maskulin genusform. Arbetsgivare, arbetstagare och arbetssökanden benämns alltså med han även om det lika gärna kan vara en kvinna. I de situationer då det antingen är han eller hon framgår detta uttryckligen av sammanhanget eller genom en särskild kommentar.

Som synonymer till en anställnings ingående används i arbetet både begreppen anställningsförfarande och rekryteringsförfarande.

I arbetet har jag valt att nyttja mig av begreppet ”den fria anställningsrätten”. Inom doktrinen används även ”den fria antagningsrätten” som en synonym till detta begrepp.¹

¹ Se bland annat Fahlbeck, ”Praktisk arbetsrätt” s. 41.

2 Historik

Tiden före industrialismens genombrott var arbetsavtalen i Sverige till stor del reglerade genom legostadgan och olika reglementen för de speciella näringsgrenarna. Dessa regleringar lämnade föga utrymme för individuella avtal, till och med lörens storlek var förutbestämd av myndigheterna.² I takt med att industrialismen tog fart i mitten av 1800-talet började legostadgan och de olika reglementena att förlora sin betydelse. Vissa av reglerna avskaffades under intryck av liberala idéer och andra genom att arbetsgivarna och arbetstagarna underlät att följa de föreskrivna formkraven. Det enda som fanns kvar var lagar som begränsade arbetstidens längd samt lagstiftning om yrkesfara. Allt annat fick regleras i anställningsavtalet.³ Den tid som nu inleddes betecknas som arbetsrättens liberala epok, man talade om det fria arbetsavtalet. I praktiken var det inget ”fritt” anställningsavtal utan mer eller mindre ett ensidigt avtal där arbetsgivaren bestämde villkoren. Avskaffandet av de tidigare regleringarna medförde således att arbetstagarna fick än mindre skydd och arbetsgivarna utnyttjade situationen till deras egen fördel.⁴

För att förbättra anställningsvillkoren började arbetarna i slutet av 1800-talet gå samman och organisera sig i fackföreningar. Genom att bilda fackföreningar kunde arbetstagarna med hjälp av strejkvapnet försöka att få till stånd förbättrade villkor. Den första fackföreningen bildades i Sverige i mitten på 1800-talet och under slutet av århundradet uppkom en rad olika fackföreningar.⁵ För att fackföreningarna skulle bli ännu starkare bildades år 1898 Landsorganisationen i Sverige (LO) som är en centralorganisation där de olika fackförbunden anslöt sig. I takt med att arbetstagarna organiserade sig uppstod även ett behov för arbetsgivarna att organisera sig och år 1902 inrättades därför Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF)⁶, som blev förhandlingsmotpart till LO. LO ville få till stånd regler som skyddade de fackligt aktiva eftersom det var vanligt att dessa avskedades av arbetsgivarna. SAF å sin sida hävdade att arbetsgivaren ensam hade rätt att leda och fördela arbetet samt fritt anta och avskeda personal. År 1906 enades SAF och LO i den så kallade ”decemberkompromissen”. Denna kompromiss innebar att arbetsgivarnas rätt att leda och fördela arbetet samt fritt anta och avskeda arbetare erkändes samtidigt som arbetstagarnas föreningsfrihet erkändes.⁷ I SAF:s stadgar fördes i § 23 in en bestämmelse som sa att alla kollektivavtal skulle innehålla följande: *”Med iakttagande av avtalets bestämmelser i övrigt äger arbetsgivaren rätt att leda och fördela arbetet, att fritt antaga och avskeda arbetare samt att använda arbetare, oavsett om dessa är organiserade eller ej. Föreningsrätten skall å omse*

² Malmberg s. 15.

³ Bylund & Viklund s. 15.

⁴ Adlercreutz, ”Kollektivavtalet“ s. 143 ff.

⁵ Bylund & Viklund s. 15.

⁶ SAF upphörde 2001-03-29 och ersattes då av Föreningen Svenskt Näringsliv.

⁷ Edlund & Nyström s. 18.

sidor lämnas okränk. Anse arbetarna, att avsked ägt rum under omständigheter, som kunna tolkas såsom angrepp på föreningsrätten, äga de att, innan andra åtgärder vidtagas, genom sin organisation påkalla undersökning för vinnande av rättelse.” Numret på denna paragraf ändrades sedan till att istället bli § 32.⁸ När man talade om paragraf 32-rättigheterna menades arbetsgivarens fulla rätt att ensam leda och fördela arbetet, bestämma hur stor arbetsstyrkan skulle vara samt rätten att fritt avskeda arbetare. AD fastslog sedan i praxis att arbetsgivaren hade dessa paragraf 32-rättigheter även om någon uttrycklig bestämmelse inte fanns i kollektivavtalet.⁹

I och med att arbetsgivarna erhöll dessa paragraf 32-rättigheter innebar det att de ensidigt i ett tvåpartsförhållande fick fullständig rätt att besluta över avtalets bestånd. I ett normalt avtal brukar vi i Sverige tillämpa retentionsrätten vilket innebär att den ena parten har rätt att hålla inne med sin prestation ifall motparten inte presterar enligt avtalet. Vi ser alltså avtalsförhållandet som ett jämbördigt avtal där båda parter tar och ger. Ett anställningsavtal ansågs vid denna tid inte vara ett jämbördigt avtal utan man såg arbetstagarens prestation som ensidig. Till skillnad mot ett vanligt avtal kunde anställningsavtalet således avslutas av arbetsgivaren utan hävningsgrund.¹⁰

Grundtanken har alltså från början varit att all makt i företaget finns hos arbetsgivaren. Under årens lopp har dock denna rättighet inskränkts genom lagstiftning och kollektivavtal.¹¹

I början av 1900-talet blev kollektivavtalen allt vanligare. Att det fanns ett gällande kollektivavtal var på denna tid ingen som helst garanti för arbetsfred eftersom fackföreningarna ansåg att det var tillåtet att strejka när som helst. År 1915 slog dock HD fast att ett kollektivavtal var rättsligt bindande.¹² Trots denna dom från HD var det vanligt med strejker under avtalstiderna. Under 20-talet växte det fram ett större och större krav från arbetsgivarnas sida att det skulle vara fredsplikt under kollektivavtalens giltighetstid. Arbetsgivarna framförde under samma tid även ett krav på att det skulle finnas någon instans som kunde avgöra tvister om hur kollektivavtal skulle tolkas. Dessa krav resulterade i att arbetsdomstolen infördes år 1928 samt att en lag om kollektivavtal godtogs.¹³ Arbetsdomstolens behörighet begränsades till att pröva mål om kollektivavtal.¹⁴ I och med denna begränsning förhindrades AD att pröva anspråk som grundades på personliga överenskommelser mellan en arbetsgivare och en arbetstagare. I praktiken innebar detta att den part som ville göra ett anspråk gällande var tvungen att välja om han ville stödja sin

⁸ Adlercreutz, ”Svensk arbetsrätt” s. 18.

⁹ AD 1930 nr 52 och AD 1964 nr 5. Arbetsgivarna har fortfarande paragraf 32-rättigheter men de är i dagens läge starkt begränsade, se nedan i detta kapitel och i kap 3.

¹⁰ Lind s. 3.

¹¹ Bylund & Viklund s. 16.

¹² NJA 1915 s. 233.

¹³ Bylund & Viklund s. 16 samt SFS 1928:253 och SFS 1928:254.

¹⁴ SFS 1928:254 1 § och 11 §.

tal på ett kollektivavtal och stämma i AD eller om han skulle åberopa ett personligt avtal och stämma vid en allmän domstol. Denna konstruktion medförde att personliga avtal blev mindre intressanta.¹⁵

Under 1930-talet såg det ut som om arbetsmarknaden var på väg mot en relativt långtgående lagreglering. Det fördes bland annat diskussioner om att införa regler mot så kallade samhällsfarliga konflikter. Planerna förföll dock när SAF och LO enades år 1938 i det så kallade Saltsjöbadsavtalet som innebar att parterna frivilligt ålade sig begränsningar i arbetsstrider med hänsyn till samhället och tredje mans intressen. Avtalet innehöll även regler om ett visst förhandlingsskydd mot obefogade uppsägningar samt allmänna förhandlingsregler.¹⁶

Under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet började lagstiftaren att träda in i den direkta regleringen av anställnings- och arbetsförhållanden. Statsmakten försökte på olika sätt att begränsa eller ta bort arbetsgivarens paragraf 32-rättigheter. År 1969 tillsattes en statlig kommitté för att utreda bland annat arbetsgivarens rätt att fritt säga upp arbetare. Utredningen ledde bland annat till att lag (1974:12) om anställningsskydd (LAS) infördes år 1974.¹⁷ Genom denna lag infördes ett generellt krav på att arbetsgivaren skulle ha saklig grund för uppsägning av arbetstagare.¹⁸ Härmed avskaffades alltså arbetsgivarens rätt att fritt säga upp eller avskeda personal och anställningstryggheten blev i stället lagreglerad. Genom anställningsskyddet har det blivit möjligt att tala om saker som arbetstagarens kritikrätt och lojalitetsplikt.¹⁹

Lagstiftningsarbetet på anställningsskyddets område bidrog även till en del ändringar av rättegångsväsendet i arbetsrättsliga tvister. År 1974 ersattes 1928 års lag om arbetsdomstolen av lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister (LRA). Införandet av LRA innebar att AD blev behörig att pröva alla arbetstvister oavsett om anspråken grundar sig på lag, kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal. Numer är det därför möjligt att i samma process åberopa att ett anspråk grundar sig såväl på ett personligt avtal som på ett kollektivavtal.²⁰

Under de senaste decennierna har, förutom införandet av LAS och LRA, flera faktorer medfört att intresset för den individuella arbetsrätten och för det enskilda anställningsavtalet har ökat. En faktor är att samhället har förändrats. Den kollektiva epoken inom arbetsrätten växte fram under en tid då traditionell industriproduktion och dess organisationsform stod i centrum. Enhetliga anställningsvillkor passade bra då den arketypiska arbetstagaren var en man som arbetade heltid hos en och samma arbetsgivare, han utförde arbetet i arbetsgivarens lokaler och han ansågs vara lätt att byta ut mot

¹⁵ Malmberg s. 15 f.

¹⁶ Edlund & Nyström s. 19.

¹⁷ Denna lag ersattes 1982-04-01 av en ny anställningsskyddslag med SFS 1982:80.

¹⁸ SFS 1974:12 7 §.

¹⁹ Edlund & Nyström s. 23.

²⁰ SFS 1974:371 1 §.

någon annan. I dagens läge är denna traditionella arbetstagare inte lika dominerande.²¹ Nu för tiden är personalen många företags viktigaste tillgångar. I kunskapsföretag där arbetarna besitter särskilda specialistkunskaper är de inte lika lätta att ersätta som inom den traditionella industriproduktionen. I och med att arbetstagarna är mer värdefulla hamnar arbetsgivaren inte i samma rättsliga överläge som tidigare. För att bemöta detta nya mer jämlika avtalsförhållande har flera rättsreglers utformning börjat ifrågasättas.²²

Den traditionella anställningsformen med heltidsarbete på plats hos en och samma arbetsgivare har också kommit att kompletteras med flera nya och mer varierade anställningsformer. Det förekommer idag bland annat former som distansarbete, inhyrd arbetskraft och projektanställningar. I samma takt som anställningsförhållandena blir fler och fler, hos samma arbetsgivare eller i samma bransch, så minskar möjligheten att ha enhetliga regleringar. Tendensen inom lagstiftningen är också tydlig där fler och fler regler blir dispositiva eller semidispositiva.²³ Ett exempel är 1997 års ändring i 2 § LAS som innebär att en lokal arbetsorganisation genom kollektivavtal i vissa fall kan avtala villkor som avviker från vad LAS säger.²⁴

I samma takt som delegering av regleringskompetens vinner terräng ökar betydelsen av individuella anställningsvillkor.

Ytterligare en faktor som har inneburit ökat intresset för personliga anställningsavtal är Sveriges inträde i EU och den fria rörlighet av personer och arbetskraft som följer med medlemskapet.²⁵

Kollektivavtalen har haft och har fortfarande inom många områden en mycket viktig roll. I dagens samhälle är dock arbetsrätten inne i en utvecklingsfas där individen och det enskilda anställningsavtalet blir viktigare och viktigare.

²¹ Malmberg s. 16 f.

²² Sandgren s. 262 ff.

²³ Malmberg s. 17.

²⁴ SFS 1996:1424 och Prop. 1996/97:16.

²⁵ Romfördraget art 39-42 och Edlund & Nyström s. 28 och s. 95.

3 Den fria anställningsrätten

En huvudregel inom den svenska arbetsrätten är att det föreligger en fri anställningsrätt. Det innebär att arbetsgivaren kan rangordna de arbetssökande utefter hur han uppfattar deras meriter och personliga egenskaper och sedan välja den som verkar mest lämpad. Om ingen av de sökande verkar lämplig kan arbetsgivaren även avstå från att ingå ett anställningsavtal. Det finns dock både generella och individuella undantagsbestämmelser från denna huvudregel.²⁶ Diskrimineringslagstiftningen är exempel på begränsningar och har på flera sätt medfört att arbetsgivarna inte kan utnyttja den fria anställningsrätten. Om en privat arbetsgivare bryter mot en diskrimineringsregel innebär det dock inte att den arbetssökande får rätt till anställningen utan endast har möjlighet att få ut skadestånd.²⁷

På statens område finns speciella regler angående tjänstetillsättningen som säger att vid tillsättning av statlig tjänst skall avseende endast fästas vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet, samt att skickligheten skall sättas främst om det inte finns skäl för annat.²⁸ Med förtjänst menas framförallt antalet tjänsteår och med skicklighet syftas på den sökandes utbildning och individuella förutsättningar för arbetet.²⁹ Att tänka på är att en tjänstetillsättning inom den statliga sektorn innefattar myndighetsutövning.³⁰ Det innebär att beslutet kan överklagas och att allmänna förvaltningsrättsliga principer är tillämpliga.³¹ I anställningsförordningen finns också preciserat vad som skall vägas in i bedömningen vid sidan av skickligheten och förtjänsten, nämligen arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål.³²

Förutom dessa generella och individuella undantag förekommer det även begränsningar i den fria anställningsrätten i form av företrädesrätt till återanställning³³ och rätt till ökad sysselsättning³⁴. I övrigt finns det inom den svenska rätten inga regler som direkt skyddar arbetssökanden eller ger dem rättigheter mot dem som är i färd med att anställa personal eller mot medsökanden.

När man ser till själva anställningsavtalet kräver det inte någon speciell form för sin giltighet. Ett anställningsavtal är således giltigt oavsett om det är muntligt, skriftligt eller har tillkommit genom konkludent handlande.³⁵ Om en arbetsgivare har uppträtt på ett sådant sätt att en arbetstagare med fog

²⁶ Andersson, Edström och Zanderin s. 77.

²⁷ Lunning & Toijer s. 125.

²⁸ Se RF 11 kap 9 § och LOA 4 §.

²⁹ Prop. 1973:90 s. 405 f.

³⁰ Detta följer av bland annat ett JO-beslut från 2000-11-24 med diarienummer 3977-1999.

³¹ Andersson, Edström och Zanderin s. 78.

³² Anställningsförordningen 4 §.

³³ LAS 25 §.

³⁴ LAS 25 a §.

³⁵ Lunning & Toijer s. 126.

kan anta att han har blivit anställd räcker detta för att ett anställningsavtal skall anses ha kommit till stånd.³⁶

³⁶ AD 1981 nr 131.

4 Arbetssökandens upplysningsskyldighet

I svensk rätt finns det åtskilliga lagbestämmelser, beträffande olika avtalstyper, som ålägger ena parten att på eget initiativ lämna upplysningar till motparten vid ingående av ett avtal.³⁷ Ett exempel är 4-10 §§ i lag (1927:77) om försäkringsavtal där det står att ett ingånget försäkringsavtal är ogiltigt om försäkringstagaren under vissa omständigheter underlåter att lämna upplysningar. Det finns också ett flertal lagar där en uttrycklig skyldighet att lämna upplysningar kopplas till andra påföljder än ogiltighet.³⁸ När man ser till den arbetsrättsliga lagstiftningen finns det inga bestämmelser som uttryckligen ålägger den arbetssökande någon upplysningsplikt.³⁹ En viss upplysningsskyldighet följer dock av allmänna avtalsrättsliga regler och principer. Arbetsdomstolen har i flera fall tagit ställning till om ett anställningsavtal kan hävas med hjälp av avtalsrättsliga regler och principer av arbetsgivaren på grund av att den arbetssökande inte självant har lämnat viktiga upplysningar. Nedan kommer jag därför att referera samt kommentera fyra viktiga AD-domar och sedan med hjälp av bland annat dessa försöka klargöra vilken upplysningsskyldighet som åligger en arbetssökande vid ingåendet av en anställning.

4.1 AD 1980 nr 89

År 1975 började en man att arbeta som bussförare i Helsingborgs kommun. Efter två år omplacerades bussföraren eftersom han stod åtalad för bland annat förmögenhetsbrott och således inte längre bedömdes vara lämplig som bussförare. I början av år 1978 sökte han en tjänst som busschaufför i Malmös kommun. Han fick komma på en personlig intervju med en trafikinstruktör i Malmö. Vid intervjun berättade bussföraren vem han var och vilken bakgrund han hade. Bland annat framfördes att han var anställd som bussförare i Helsingborgs kommun. Vidare uppgavs att han inte hade medverkat i eller vållat någon händelse som krävt polisingripande. Trafikinstruktören tyckte att bussföraren gjorde ett gott intryck och därför beslöt Malmö kommun att han skulle antas till den interna utbildning som alla busschaufförer fick genomgå innan de började köra turerna. Av en händelse fick dock Malmös kommun kännedom om att han vid flera tillfällen var dömd för förmögenhetsbrott och därför fick han sluta från utbildningen. Kommunen hävdade att de i första hand hade rätt att häva avtalet med hjälp avtalslagens regler om svek och i andra hand hävdade de att de i vart fall hade rätt att avskeda bussföraren enligt LAS.

³⁷ Hultmark s. 28 ff.

³⁸ Exempel är Konsumentköplagens 16 § och Konsumentkreditlagens 6-8 §§.

³⁹ Undantag är dock de som erbjuds anställning inom förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg som anordnas av det allmänna eller inom förskoleklassen, grundskolan, den obligatoriska särskolan, specialsolan eller sameskolan. Se SFS 2000:873.

AD konstaterade att bussföraren vid den aktuella tidpunkten flera gånger dömts till frihetsstraff för förmögenhetsbrott. Därav ansågs bussföraren medvetet ha lämnat oriktiga uppgifter när han uppgav att han inte varit inblandad i någon händelse som föranlett ingripande från polisens sida.

Vidare fastslog domstolen att bussföraren lämnade ytterligare en vilseledande uppgift när han uppgav att han var bussförare i Helsingborgs kommun. Detta eftersom han blivit omplacerad från bussförartjänst till annan tjänstgöring.

AD bedömde att dessa vilseledande uppgifter har haft stor betydelse vid prövningen om han skulle antas som bussförare. Vidare sa domstolen att det finns fog för den uppfattningen att det inte är lämpligt att anställa personer med bussförarens bakgrund såsom bussförare med självständigt ansvar för en egen kassa. Därav ansågs Malmö kommun ha varit berättigad att med omedelbar verkan skilja bussföraren från tjänsten när de fick reda på att han farit med osanning.

Arbetsdomstolen avslutar med att säga att det saknar praktiskt intresse om den rättsliga grunden för åtgärden skall sökas i 30 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) eller i 18 § LAS. Detta eftersom man i båda alternativen kommer fram till att kommunen hade rätt att omedelbart häva anställningsavtalet.

Det avgörande i fallet har varit att bussföraren lämnade felaktiga upplysningar. I detta fall var de felaktiga upplysningarna av sådan stor vikt att de avgjorde att han blev anställd. Om de felaktiga upplysningarna inte hade påverkat att han anställdes hade de inte utgjort möjlighet till hävning av anställningsavtalet.

Domstolen avgjorde tyvärr inte frågan om 30 § avtalslagen eller 18 § lagen om anställningsskydd är den rättsliga grunden för kommunens åtgärd. Det hade varit juridiskt intressant att få ett principiellt uttalande i denna fråga fast det saknade praktiskt intresse i det aktuella fallet.

4.2 AD 1987 nr 57

G-Förvaltning Fastighets AB (bolaget) anställde i slutet av december år 1983 en arbetstagarare med tanke på att han skulle bli verkställande direktör. Under våren därpå tog arbetstagararen upp sin anställning till diskussion med en företrädare för bolaget eftersom han inte hade fått den företagsledande positionen som han hade väntat sig. Diskussionen utmynnade i beslutet att anställningen borde avvecklas. Bolagsföreträdaren tog upp ytterligare en anledning till att anställningen borde upphöra och det var att arbetstagararen stod under åtal. De kom överens om avvecklingen i ett tilläggsavtal som undertecknades den 3 maj 1984. Bolagsföreträdaren tog i juni upp en fråga om att justera tilläggsavtalet men arbetstagararen ville inte på något sätt gå med på detta. Bolagsföreträdaren hävde därefter både anställningsavtalet och tilläggsavtalet och tog som grund upp sveket. Sveket vid anställningens ingående bestod i att arbetstagararen endast hade upplyst om att han hade oklara skatteaffärer och att han i vart fall hade förtigit att han var misstänkt

för förmögenhetsbrott samt ålagts reseförbud. Vad gäller tilläggsavtalet bestod sveket i att arbetstagaren oriktigt uppgivit att han när anställningsavtalet ingicks inte var misstänkt för något brott utan att misstankarna uppstått först år 1984. Arbetstagaren accepterade inte hävningen av avtalen och valde därför att gå till domstol för att få ut de förmåner som tillförsäkrats honom i tilläggsavtalet. Bolaget bestred yrkandena och gjorde en genstämning.

Arbetsdomstolen valde att först pröva frågan om anställningsavtalet var giltigt eller om det tillkommit på grund av svek från arbetstagarens sida. AD konstaterade att arbetstagaren vid anställningens ingående inte förnekade att brottsmisstankar alltjämt förelåg mot honom. Därav fastslogs att ingen direkt oriktig uppgift har lämnats i detta hänseende. Den omständigheten att arbetstagaren inte ansåg sin inblandning i den så kallades HSB-härvan som brottslig kan inte heller läggas honom till last som en medveten oriktig uppgift enligt domstolen. Avgörande för frågan är därför om arbetstagaren självant borde ha lämnat mer ingående upplysningar om sin inblandning i HSB-härvan än han faktiskt gjort.

Arbetstagaren har dock i detta sammanhang hävdade att bolaget hade så mycket information i ämnet att han själv inte behövde redogöra närmare om situationen. Arbetstagaren menade att bolagets företrädare var upplysta om situationen eftersom HSB-härvan, som han var inblandad i, var omskriven i flertalet av landets största dagstidningar. Av artiklarna framgick bland annat att de två HSB-direktörerna, varav han var den ene, hade meddelats reseförbud.

AD ansåg också att omständigheterna var allmänt kända och därav kunde arbetstagaren med fog anta att bolagets företrädare hade vetskap om förhållandena. Med hänsyn till detta gjordes bedömningen att det inte kan läggas arbetstagaren till last, som ett svikligt förfarande, att han inte lämnade längre gående upplysningar om sin situation än han faktiskt gjorde.

Vid prövning av tilläggsavtalets ogiltighet på grund av svek konstaterade AD att det med hänsyn till vad som förebragts i målet inte kan styrkas att arbetstagaren inför tilläggsavtalets tillkomst lämnat uppgifter, som han haft rimlig anledning räkna med skulle kunna vilseleda bolagsföreträdarna i fråga om tidpunkten för uppkomsten av brottsmisstankar mot arbetstagaren.

Inte heller tilläggsavtalet ansågs alltså ha tillkommit genom svikligt förledande från arbetstagarens sida.

Det avgörande i fallet har varit att viktiga upplysningar har ansetts vara allmänt kända. För att avgöra gränsen vad som kan anses vara allmänt kända fakta behöver det komma fler fall från AD som berör denna fråga. Troligen behöver omständigheterna vara så pass uppmärksammade att en arbetsgivare i normalfall kan förväntas ha vetskap om dem. Jag skulle vilja göra en jämförelse med skadeståndsrättens krav på adekvat kausalitet. Ett av synsätten för att bedöma adekvat kausalitet är att en normalbegåvad "familjefar" skall förstå att handlingen ligger i farans riktning.⁴⁰

⁴⁰ Synsättet kallas "Bonus Parter Familias".

Jämförelsevis skulle då sådana fakta som en normalbegåvad person har vetskap om anses vara allmänt kända.

4.3 AD 1997 nr 36

En man (arbetstagaren) anställdes av ett telemarketingbolag, Svanberg & Co AB, när bolaget planerade att utöka sin verksamhet med telemarketing inom resebranschen. Arbetstagaren hade tidigare varit anställd hos ett svenskt resebolag i Tyskland. På grund av misstankar om ekonomiska oegentligheter avskedades han från den anställningen. Tiden efter avskedandet förde arbetstagaren förhandlingar med företrädarna för resebolaget angående möjligheterna att lösa problemen utom rätta.

Samtidigt med nämnda förhandlingar svarade arbetstagaren på telemarketingbolagets annons. Han träffade företrädarna för bolaget vid två tillfällen. Vid sammanträffandena presenterade han sin meritlista för företrädarna. I meritlistan angav han att han lämnat anställningen vid Schwedisches Reiseburo i Berlin på egen begäran och att orsaken var att hans familj inte trivdes där.

Arbetstagaren projektanställdes vid bolaget i december 1994. I februari 1995 avlöstes projektanställningen av en provanställning i bolaget. I april samma år stämde arbetstagarens tidigare arbetsgivare honom och yrkade att han skulle utge skadestånd på grund av sitt handlande under sin anställning där. Stämningen delgavs honom i maj 1995 och samma månad överenskom han och telemarketingbolaget om att han i fortsättningen skulle vara tillsvidareanställd. I september 1995 biföll tingsrätten den tidigare arbetsgivarens yrkanden och arbetstagaren förpliktades att utge skadestånd. Samtidigt som denna dom gavs väcktes allmänt åtal mot honom för grov förskingring på grund av hans handlande i den tidigare anställningen. I december 1995 avskedade telemarketingbolaget arbetstagaren. Ett par dagar härefter dömdes han för grov förskingring till villkorlig dom och dagsböter.

Tjänstemannaförbundet HTF väckte talan vid Arbetsdomstolen och yrkade att telemarketingbolaget skulle förpliktas att utge allmänt och ekonomiskt skadestånd till arbetstagaren då det inte ens förelegat saklig grund för att säga upp honom.

Telemarketingbolaget bestred yrkandena och angav som grund i första hand att arbetstagaren genom att underlåta att lämna upplysningar som var av väsentlig betydelse för anställningen förmådde bolaget att lita på honom och därigenom svikligen förledde bolaget att ingå anställningsavtalet. I andra hand gjorde bolaget gällande att omständigheterna vid avtalets ingående var sådana att det skulle strida mot tro och heder att låta anställningen bestå och i vart fall hade bolaget med stöd av den allmänna förutsättningsläran rätt att häva anställningsavtalet. Slutligen anförde bolaget att, för det fall tvisten skulle prövas enligt anställningsskyddslagen, grund för avsked eller i vart fall saklig grund för uppsägning förelåg.

AD konstaterar först att det kan anses naturligt att åberopa allmänna avtalsrättsliga regler då det är fråga om omständigheter som hänför sig till

anställningsavtalets ingående. Framförallt i situationer där anställningen inte redan tillträtts eller endast pågått en kortare tid.

Vidare säger AD att en förutsättning för ett svikligt förledande är att oriktiga uppgifter eller förtigande av omständigheter från arbetstagarens sida har förmått bolaget att ingå anställningsavtalet. Den avgörande frågan är då, enligt domstolen, om det kan anses ha ålegat arbetstagaren att upplysa bolagets företrädare om att han avskedats från sin tidigare anställning och om anledningen till detta. Av domskälen framgår att svaret på den frågan är beroende av en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta eftersom det måste beaktas vilken betydelse faktorerna har för den aktuella anställningen. Det sägs även att man inte kan utgå från att det föreligger någon undantagslös eller ens särskilt långtgående skyldighet för arbetstagaren att självmant lämna sådana upplysningar om sig själv och sitt förflutna som kan ha negativ inverkan på möjligheterna att få en anställning.

Arbetsdomstolen finner vid en samlad bedömning att det inte ålåg arbetstagaren någon upplysningsplikt i detta fall. Varken allmänna avtalsrättsliga regler eller anställningsskyddslagens regler ger såldes bolaget rätt att omedelbart skilja arbetstagaren från anställningen.

Intressant i fallet är att arbetsdomstolen börjar med att konstatera att det finns stöd för att använda sig av avtalslagens regler. Vad gäller arbetssökandes upplysningskyldighet säger AD att man får se till omständigheterna i varje enskilt fall. Man får alltså se vilken betydelse omständigheten har för den aktuella tjänsten.

4.4 AD 2000 nr 81

I februari 1998 ingick Uppsala läns landsting och en läkare ett muntligt avtal enligt vilket han skulle arbeta på Akademiska sjukhusets transplantationskirurgiska klinik under tiden den 30 mars till och med den 30 september 1998. Läkaren kom aldrig att tillträda sin anställning eftersom landstinget den 20 mars 1998 hävde anställningsavtalet. Som hävningsgrund åberopades att läkaren vilselett landstinget genom att han dels förtigit att Socialstyrelsen måste ge sitt medgivande till förordnande av honom som läkare och dels att han inte upplyst om sitt tidigare kriminella förflutna samt tidigare problem med läkemedelsmissbruk.

Läkaren väckte talan vid tingsrätten och yrkade att domstolen skulle förplikta landstinget att till honom utge allmänt och ekonomiskt skadestånd. Som grund för yrkandet angav läkaren att landstinget avskedat honom utan grund eller att landstingets agerande var att jämställa med ett avskedande. Läkaren angav vidare att han inte haft någon skyldighet att upplysa landstinget om sin bakgrund och således inte heller vilselett landstinget.

Landstinget bestred yrkandet och angav som grund för bestridandet i första hand att landstinget enligt 30 § alternativt 36 § avtalslagen haft rätt att häva avtalet eftersom läkaren vid avtalets ingående lämnat missvisande uppgifter och i andra hand att landstinget hade rätt att avskeda läkaren på grund av dennes agerande vid avtalets ingående.

Till att börja med konstaterade AD att det är ostridigt mellan parterna att ingen av företrädarna för landstinget hade vetskap om läkarens förflutna eller att det krävdes ett särskilt förordnande för hans behörighet att utöva läkaryrket. Därefter prövades frågan om det kan anses ha ålegat läkaren att lämna närmare upplysningar om dessa förhållanden även fast några uttryckliga frågor inte ställdes därom.

Vid bedömningen av denna fråga inledde AD med att säga att det normalt inte kan anses som ett svikligt beteende ifall en arbetssökande inte självmant lämnar upplysningar om sin vandel, såsom tidigare kriminalitet och tidigare drogmissbruk. Vidare framhöll domstolen att undantag dock får göras för upplysningar om vandel som innefattar omständigheter som har sådan betydelse för anställningen att dessa skulle ha utgjort åtminstone saklig grund för uppsägning. I detta fall ansågs inte någon saklig grund för uppsägning föreligga eftersom läkaren hade kommit ur sitt missbruk och brottsmålsdomarna låg långt tillbaka i tiden. Således bedömdes läkaren inte ha haft någon upplysningskyldighet avseende dessa båda omständigheter.

Därefter fortsatte AD sin bedömning med att pröva om läkaren varit tvungen att upplysa landstinget om att hans utövande förutsatte ett särskilt förordnande från Socialstyrelsen. Läkaren själv har i detta sammanhang sagt att han har utgått ifrån att landstinget hade vetskap om detta förhållande. Domstolen konstaterade att anställningsförfarandet i detta fall inte hade följt de gängse rutinerna. Det framhölls att kravet på Socialstyrelsens förordnande säkerligen hade uppdagats innan anställningsavtalet träffades om rutinerna hade följts. Vidare sade domstolen att det dessutom inte var visat att det skulle ha varit omöjligt att få Socialstyrelsens förordnande för den aktuella anställningen. Arbetsdomstolen ansåg att läkaren haft fog för sin uppfattning att man på landstinget var medveten om att hans behörighet krävde ett särskilt förordnande. Läkaren bedömdes alltså inte ha förfarit svikligt.

Att det inte ansågs svikligt när den arbetssökande inte upplyste om att hans utövande krävde ett särskilt förordnande av Socialstyrelsen har blivit mycket uppmärksammat.⁴¹

I fallet är det klarlagt att överläkaren och klinikchefen, som ingick anställningsavtalet för landstingets räkning, inte hade vetskap om begränsningarna i läkarens möjlighet att arbeta som just läkare. Däremot kände landstinget centralt till detta förhållande. Att överläkaren och klinikchefen var behöriga att ingå anställningsavtalet för landstingets räkning är också ostridigt. Deras behörighet kan i vart fall grundas på en ställningsfullmakt⁴². I detta fall kan man avtalsrättsligt säga att när anställningsavtalet ingicks var fullmäktigen i god tro men huvudmannen var kanske i ond tro. I motiven till avtalslagen står det att om en fullmaktsgivare själv är i ond tro bör en rättshandling icke bli gällande därför att hans fullmäktige varit i god tro.⁴³ Syftet med detta är att en huvudman inte skall komma i ett bättre läge bara för att han väljer att ingå ett avtal genom

⁴¹ Se bland annat Lunning & Toijer s. 146 f. och JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 638 ff.

⁴² Avtalslagens 10 § 1 st.

⁴³ NJA II 1915 s. 288 f.

mellanmän. Fast motivet uttalades redan år 1915 får det anses spegla gällande rätt.⁴⁴ I detta fall försöker dock fullmaktsgivaren inte hävda att avtalet är giltigt utan, tvärt om, att det är ogiltigt.

Frågan är om man motsatsvis av ovanstående motivuttalande till avtalslagen även kan dra slutsatsen att en huvudman inte skall komma i ett sämre läge bara för att han väljer att ingå ett avtal genom mellanmän. Det finns inte något generellt sådant uttalande men om man ser till syftet med att man använder mellanmän och fullmakter vid anställningar är det att huvudmannen inte själv hinner sköta alla dessa uppgifter. Jag anser inte att det vore rimligt att huvudmannen i dessa fall skulle komma i ett sämre läge än om han ingick avtalen själv. Avgörande i detta fall skulle således vara om läkaren med fog kunde anta att mellanmännen hade vetskap om att hans utövande krävde ett särskilt förordnande av Socialstyrelsen. Att det är på detta sätt stöds även av Hult som, angående kommissionärsavtal, har uttalat att om en fullmäktig handlar på grund av en motivvillfarelse så spelar det inte någon roll om huvudmannen ägt kännedom om den aktuella frågeställningen.⁴⁵ Detta uttalande skulle i det aktuella fallet leda till att de kunskaper som landstingets företrädare har är avgörande och inte vad landstinget centralt har vetskap om. Hults synsätt får också stöd av Jonas Malmberg.⁴⁶

Det avgörande i AD:s bedömning har också varit vad läkaren med fog kunde anta att landstinget företrädare hade vetskap om och inte vad landstinget faktiskt hade vetskap om. Rekvisitetet som brast är alltså att läkaren inte kunde visas ha varit i ond tro om villfarelsen hos klinikchefen och överläkaren.

Om man ser till fallet kan AD:s bevisvärdering verka överraskande. Jag tycker, i motsats till AD, att läkaren inte med fog kunde anta att landstingets företrädare hade vetskap om att han behövde ett särskilt förordnande av Socialstyrelsen för att få utöva läkaryrket. Min personliga åsikt är alltså att landstinget hade rätt att häva avtalet.

Lunning och Toijer drar av fallet slutsatsen att en arbetsgivare måste ägna mycket tid åt att själv ta fram och gå till botten med uppgifter som är av väsentlig betydelse. Som exempel tar de bland annat upp föreskriven behörighet och giltigt körkort.⁴⁷ Självklart har de rätt när de säger att en arbetsgivare måste lägga mycket tid på att ta reda på viktiga uppgifter om den arbetssökande, men jag tycker också att det måste tilläggas att det troligen hade blivit ett annat utfall om landstinget centralt inte hade haft vetskap om de aktuella förhållandena.⁴⁸ Av Lunning och Toijers uttalande

⁴⁴ Adlercreutz, "Avtalsrätt I" s. 259.

⁴⁵ Hult s. 260 ff.

⁴⁶ JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 646 f.

⁴⁷ Lunning & Toijer s. 147.

⁴⁸ Denna åsikt grundar jag på att domstolen i det aktuella fallet konstaterar att läkaren hade fog för att landstingets företrädare hade vetskap om förhållandena eftersom landstinget centralt hade denna vetskap.

kan man tolka rättsläget som att det alltid är arbetsgivarens skyldighet att ta reda på upplysningar om arbetssökande och att arbetssökande aldrig behöver upplysa om viktiga förutsättningar. Jag anser dock att de arbetssökande har en upplysningsplikt men att deras upplysningsskyldighet kan åsidosättas om de med fog kan räkna med att arbetsgivaren redan har vetskap om förhållandena. Det är därför viktigt att arbetsgivaren vid intervjun tar och ger information på ett sådant sätt att den arbetssökande senare inte med fog kan hävda att arbetsgivaren hade vetskap om upplysningen.

4.5 Slutsats

Av de fyra prejudicerande rättsfall som ovan refererats och kommenterats har AD accepterat hävningen i endast ett av fallen. Det var i AD 1980 nr 89 som hävningen godtogs eftersom arbetstagaren hade lämnat vilseledande uppgifter. Fast hävningarna ej godtogs i de andra refererade fallen har AD i dessa uttalat en del viktiga och vägledande principer angående en arbetssökandes upplysningsskyldighet. Det första man kan konstatera är att domstolen har gjort en åtskillnad mellan upplysningar som rör personliga förhållanden och upplysningar som har direkt påverkan på arbetstagarens möjligheter att utföra arbetet, så kallade faktiska förutsättningar.

Vad gäller upplysningar om personliga förhållanden har AD uttalat att huvudprincipen är den att de arbetssökande skall upplysa om sådana förhållanden som utgör saklig grund för uppsägning. Genom att knyta upplysningsplikten till ”saklig grund”-kriteriet får den arbetssökande beakta vilken betydelse omständigheten kan antas ha för just den aktuella anställningen.⁴⁹ Det kan alltså krävas att den arbetssökande upplyser om en viss omständighet vid ansökan till en viss tjänst samtidigt som han slipper att upplysa om omständigheten vid ansökan av en annan tjänst.

När man i detta fall talar om saklig grund för uppsägning torde man bortse från arbetsgivarens möjligheter till omplacering. Det förefaller inte rimligt att en hävning av ett anställningsavtal, på grund av ej lämnade upplysningar, inte skulle godtas eftersom möjlighet till omplacering skulle föreligga.⁵⁰

Genom att koppla en arbetssökandes skyldighet att lämna upplysningar till att omfatta endast sådant som kan utgöra saklig grund för uppsägning, har upplysningsplikten gjorts relativt snäv. Detta innebär att det inte föreligger någon upplysningsplikt om en mängd förhållanden och faktorer som en arbetstagare typiskt sett bör och förväntas få reda på. Det föreligger till exempel inte någon upplysningsplikt om en pisksnärtsskada som kan komma att medföra återkommande sjukskrivningar.⁵¹

⁴⁹ Se Prop. 1981/82:71 s. 64 ff.

⁵⁰ JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 644.

⁵¹ JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 644.

Vad gäller upplysningsskyldigheten angående sådana omständigheter som har direkt inverkan på möjligheterna att utföra de aktuella arbetsuppgifterna har AD inte uttalat någon klar princip. Att det föreligger en skillnad mot upplysningar rörande personliga förhållanden kan man konstatera eftersom AD betonar att principen om ”saklig grund”-kriteriet gäller omständigheter som inte har någon direkt inverkan på möjligheterna att utföra de aktuella arbetsuppgifterna. I och med domstolen formulerar sig på detta sätt uppfattar jag att det är en längre gående upplysningsplikt vad gäller de omständigheter som direkt påverkar möjligheten att utföra arbetsuppgifterna. Ett norskt fall talar också för att det är på detta sätt.⁵² I det norska rättsfallet ansågs en arbetsgivare ha rätt att avsluta en tidsbegränsad anställning med stöd av förutsättningsläran. Omständigheterna i fallet var att en kvinna inte hade upplyst om sin graviditet och därför inte kunde arbeta mer än en utav de fyra månader som anställningen avsåg.⁵³ För att avgöra hur långt upplysningsplikten går för dessa faktiska omständigheter krävs det att något fall tas upp till prövning i AD.

Ännu snävare blir upplysningsplikten genom att domstolen även har slagit fast att de fakta som anses allmänt kända och som den arbetssökande kan anta att arbetsgivaren har vetskap om inte behöver upplysas om. Denna princip tycks vara relativt långtgående. Så fort den arbetssökande kan anta att de som anställer honom har vetskap om de aktuella förhållandena, genom att de är uppmärksammade i massmedia eller att den aktuella organisationen är upplyst om dem, föreligger inte någon skyldighet för den arbetssökande att upplysa om omständigheterna. I dessa fall begränsas arbetsgivarens möjlighet att häva anställningsavtalet oftast av de stora bevisvärigheter som inträder eftersom arbetsgivaren måste visa på att den arbetssökande var medveten om att arbetsgivaren inte hade kännedom om omständigheterna. Frågor som följer av den aktuella praxisen är när en arbetssökande kan anta att arbetsgivaren har vetskap om uppgifterna och om det spelar någon roll var i organisationen som vetskap avseende upplysningarna finns. Ytterligare en fråga är ifall organisationens storlek spelar någon roll i dessa fall. Som jag tidigare har redogjort för så anser jag att en omständighet är allmänt känd då en arbetsgivare i normalfall kan förväntas ha vetskap om den. Om vi ser till upplysningar som den arbetssökande har lämnat till den aktuella organisationen skulle man av arbetsdomstolens uttalande i dom 2000 nr 81 kunna dra den slutsatsen att en arbetsgivares företrädare kan antas ha vetskap om de aktuella förhållandena så fort organisationen på något sätt har blivit upplyst om dem. Med hänsyn till detta borde organisationens storlek således inte spela någon roll utan har uppgifterna nått arbetsgivaren är det sedan upp till varje organisation att strukturera sig och sprida informationen på ett tillfredsställande sätt. Jag anser dock att denna slutsats inte är helt korrekt.⁵⁴ Jag vill mena att situationen är lite mer komplicerad. För att en arbetssökande med fog skall kunna anta att arbetsgivarens företrädare har vetskap om omständigheterna tycker jag att den aktuella organisationen

⁵² Rt 1988 s. 766.

⁵³ Troligtvis skulle diskrimineringslagstiftningen i dagsläget inte medföra samma utgång av ett liknande mål. Se bland annat C-109/00 och AD 2002 nr 45. Mer om detta i kap 6.1.

⁵⁴ Observera att detta är min personliga åsikt.

skall ha blivit upplyst på ett sådant sätt och på en sådan nivå att företrädarna normalt förväntas känna till förhållandena. Arbetsgivares storlek borde i dessa fall spela en viss roll. Vid stora organisationer med många tusentals anställda är min uppfattning att det inte finns fog för att anta att samtliga personer som företräder arbetsgivaren, genom att ingå anställningar, har kännedom om de faktorer som en arbetssökande har upplyst organisationen om på en helt annan nivå. I vilka situationer en arbetssökande med fog kan anta att en arbetsgivare har vetskap om omständigheterna går det enligt mig inte exakt att svara på utan en särskild bedömning måste göras i varje enskilt fall. Jag hoppas att fler fall tas upp till prövning i AD så att rättsläget klargörs.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att principerna i praxis om vad som anses svikligt och otillbörligt inte motsvarar vad en part i ett normalt avtal kan förväntas bli upplyst om. Vad gäller anställningsavtalet tycks ett allmänt samhällsintresse stå i förgrunden. Man vill inte utestänga några grupper, som till exempel tidigare kriminella, från arbetsmarknaden utan de skall ges en ny chans att komma in på rätt spår.⁵⁵ En arbetssökandes upplysningsskyldighet är alltså inte särskilt långtgående. Resultatet av detta medför att en arbetsgivare själv måste lägga ner mycket energi och möda för att ta reda på uppgifter som har väsentlig betydelse för anställningen. Integritetsaspekterna sätter dock gränser för hur långt en arbetsgivare får efterforska om upplysningar avseende de arbetssökande. De begränsningar som integritetsaspekterna medför kommer att redogöras för i de kommande kapitlena.

⁵⁵ Se även SOU 2002:18 s. 203.

5 Arbetsgivarens undersökningsmöjligheter enligt gällande regler

I det föregående kapitlet konstaterades att en arbetssökande inte har någon särskilt långtgående upplysningsskyldighet. Detta medför att arbetsgivaren själv måste lägga ner stor möda på att ta reda på uppgifter om den som eventuellt skall anställas. Genom den snabba utvecklingen på såväl informationsteknikens som på medicinteknikens område har möjligheten att skaffa information om arbetstagarna ökat avsevärt. Arbetsgivaren kan med hjälp av den nya teknikens möjligheter även få reda på uppgifter som uppfattas som integritetskränkande. Skyddet för den personliga integriteten, som anses vara en grundläggande rättighet i ett demokratiskt samhälle, sätter dock gränser för vad en arbetsgivare får undersöka angående en arbetstagare. I SOU 2002:18 sägs det: *”Till en början kan konstateras att det inom den privata sektorn saknas bestämmelser om skydd för den enskildes personliga integritet medan det inom den offentliga sektorn finns regler såväl i RF som i LOA och i anställningsförordningen.”*⁵⁶ Detta är ett konstaterande som jag inte håller med om utan min åsikt är att det finns skydd för den personliga integriteten inom både den privata och den offentliga sektorn på ett flertal ställen. Nedan skall jag visa varför jag inte delar denna uppfattning. I detta och det kommande kapitlet skall jag försöka, med hjälp av olika bestämmelser och rättsfall, att utreda var gränserna går avseende hur mycket en arbetsgivare får ta reda på om en arbetssökande. Först kommer jag i detta kapitel att redogöra för vad olika bestämmelser säger och sedan i nästa kapitel gå in och titta på olika praktiska situationer.

5.1 Internationella överenskommelser

Sverige har ratificerat flera olika internationella överenskommelser som behandlar skyddet för den personliga integriteten. I ett par utav överenskommelserna konstateras det att skyddet för den personliga integriteten är en mänsklig rättighet.

5.1.1 Universal Declaration of Human Rights

År 1948 antog FN:s generalförsamling den universella förklaringen om de mänskliga rättigheterna, Universal Declaration of Human Rights. I förklaringen finns det en rättighetskatalog där det bland annat framgår att ingen må utsättas för godtyckliga ingripanden i fråga om privatliv, familj,

⁵⁶ SOU 2002:18 s. 77.

hem eller korrespondens och inte heller för angrepp på heder och anseende.⁵⁷

5.1.2 International Covenant on Civil and Political Rights

Utöver den generella förklaringen finns också en FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, International Covenant on Civil and Political Rights. I inledningen till konventionen sägs det att konventionsstaterna erkänner det inneboende värdet hos alla medlemmar av människosläktet och att deras lika och oförytterliga rättigheter utgör grunden för bland annat frihet och rättvisa samt att dessa rättigheter härrör från de inneboende värdena hos varje människa. Vidare sägs det att varje människa är skyldig till att medverka till att de i konventionen inskrivna rättigheterna främjas och iakttas.

5.1.3 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) gäller som svensk lag sedan 1995. I konventionen stadgas att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Dessa rättigheter brukar internationellt sammanfattas i begreppet: ”The right to privacy”, vilket innebär att varje individ har rätt att leva sitt eget liv utan ingripande av utomstående.⁵⁸ Rättigheterna omfattar såväl fysisk och psykisk integritet som rätt till skydd för ära och rykte. I rätten till privatliv ingår ett skydd mot övervakning av olika slag och även ett skydd för information om privata förhållanden. Av konventionen anses också följa att staten i viss mån är skyldig att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes personliga sfär mot angrepp från andra enskilda. De här rättigheterna får endast inskränkas genom lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.⁵⁹

5.1.4 EG-direktiv

Europaparlamentet och rådet gav den 24 oktober år 1995 ut ett direktiv om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter

⁵⁷ Se art 12 i den aktuella förklaringen.

⁵⁸ SOU 2002:18 s. 54.

⁵⁹ Se art 8 i den aktuella konventionen.

och om det fria flödet av sådana uppgifter.⁶⁰ Direktivet reglerar skyddet för den personliga integriteten vid behandling av personuppgifter som helt eller delvis företas på automatisk väg samt vid annan behandling av personuppgifter som ingår i eller kommer att ingå i ett register. Direktivet innebär i korthet att behandling bara får ske av sådana personuppgifter som är adekvata och relevanta i förhållande till det ändamål för vilket de har insamlats. Ändamålet får därefter inte förändras, dessutom får inte fler personuppgifter behandlas än som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet.⁶¹ Direktivet är inte ett minimidirektiv. Detta innebär att Sverige inte får ha mer förmånliga regler i fråga om integritetsskyddet än som följer av direktivet.⁶²

Det finns även en rad EG-direktiv som indirekt ger någon form av skydd åt den personliga integriteten.⁶³ Eftersom dessa, såväl som det ovanstående direktivet, på något sätt är intagna i svensk rätt kommer de ej att beröras mer under denna rubrik.

5.2 Grundlagsskydd

Flera utav våra grundlagar ger skydd för den personliga integriteten. I Regeringsformen finns flera regler som avser att skydda den personliga integriteten, framförallt dess andra kapitel där de grundläggande fri- och rättigheterna fastslås. I RF 2 kap 6 § stadgas det bland annat att varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. För att veta omfattningen av denna skyddsparagraf får vi se vad som menas med kroppsligt ingrepp och vad som menas med påtvingat.

I förarbetena sägs det att kroppsligt ingrepp avser främst våld mot människokroppen men även läkarundersökningar samt smärre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning. Det som betecknas som kroppsbesiktning hänförs alltså hit. Psykisk påverkan räknas också om det är att betrakta som misshandel enligt brottbalken. Det sägs vidare i förarbetena att det inte kan vara fråga om ett kroppsligt ingrepp när den enskilde till följd av ingreppet kan komma i åtnjutande av en förmånlig behandling, till exempel en anställning.⁶⁴ Detta innebär således att en arbetssökande inte omfattas av grundlagsskyddet enligt förarbetena.

JO har ett flertal gånger uttalat sig om vad som kan sägas utgöra ett kroppsligt ingrepp. Av uttalandena framgår att tagande av fingeravtryck⁶⁵, tvångsinjicering⁶⁶ och tvångsmedicinering⁶⁷ samt alkoholtest genom

⁶⁰ EG 95/46.

⁶¹ PUL har stiftats med bland annat hänsyn till detta direktiv. Se nedan under kap 5.3.

⁶² Öman s. 419.

⁶³ Se bland annat EG-direktiv 00/78, 92/85 och 76/207.

⁶⁴ Prop. 1975/76:209 s. 146 f.

⁶⁵ JO 1997/98 s. 276 och JO 1987/88 s. 134.

⁶⁶ JO 1995/96 s. 123.

⁶⁷ JO 1983/84 s. 190 och JO 1980/81 s. 299.

utandningsprov⁶⁸ är att anse som ett kroppsligt ingrepp enligt bestämmelsen. JO har däremot inte ansett att det är ett kroppsligt ingrepp då någon enskild åläggs att lämna urinprov.⁶⁹ Detta medför att den arbetstagare som blir tillsagd att lämna drogtest genom urinprov inte åtnjuter något grundlagsskydd.

Som tidigare nämnts kräver skyddsregeln också att det kroppsliga ingreppet skall vara påtvingat. Med påtvingat menas förutom användning av våld även situationer då en enskild hotas av en sanktion ifall han inte samtycker till åtgärden.⁷⁰ Det räcker alltså med att en arbetstagare riskerar att blir uppsagd, eller riskerar någon annan form av disciplinpåföljd, för att rekvisitet ”påtvingat” skall anses uppfyllt.

Dessa fri- och rättigheter kan inskränkas, genom lag eller annan författning, om det är godtagbart i ett demokratiskt samhälle.⁷¹ Lagstiftaren har också enligt RF 2 kap 12 § stiftat ett antal lagar som inskränker de grundläggande fri och rättigheterna.⁷²

Förutom Regeringsformen ger även Yttrandefrihetsgrundlagen⁷³ och Tryckfrihetsförordningen⁷⁴ ett visst skydd för den personliga integriteten eftersom dessa innehåller bestämmelser som gör det möjligt att skydda mot förtal och förolämpning i massmedier.

5.3 PUL

Personuppgiftslag (1998:204) (PUL) omfattar all behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad⁷⁵ och är i dag den lag som ger det mest heltäckande skyddet för den personliga integriteten. PUL grundades med hänsyn till EG-direktivet om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, det så kallade dataskyddsdirektivet.⁷⁶ Vad gäller skyddet för den personliga integriteten hos arbetssökande skyddar PUL på flera sätt.

⁶⁸ JO 1993/94 s. 283.

⁶⁹ JO 1993/94 s. 283, JO 1993/94 s. 302, JO 1992/93 s. 495, JO 1995/96 s. 294, JO 1988/89 s. 350 och JO 1984/85 s. 343.

⁷⁰ JO 1984/85 s. 227, JO 1993/94 s. 283 och AD 1984 nr 94.

⁷¹ RF 2 kap 12-16 §§.

⁷² Se kap 5.6.

⁷³ Yttrandefrihetsgrundlagen 5 kap 1 §.

⁷⁴ Tryckfrihetsförordningen 7 kap 4 §.

⁷⁵ PUL 5 § 1 st. Under vissa omständigheter innefattas även manuell behandling av personuppgifter, PUL 5 § 2 st.

⁷⁶ Se kap 5.1.4.

5.3.1 Gränser för vad en arbetsgivare får ta reda på enligt PUL

En grundläggande distinktion är att en arbetsgivare bara får ta reda på och behandla adekvata och relevanta personuppgifter om en arbetssökande.⁷⁷ Dessutom får inte fler personuppgifter behandlas än som är nödvändigt med hänsyn till en nyrekrytering.⁷⁸

PUL innehåller en uttömmande uppräkningslista av de fall då behandling av personuppgifter är tillåten.⁷⁹ Först kan det konstateras att det är acceptabelt för en arbetsgivare att samla in och behandla personuppgifter om en arbetssökande har lämnat samtycke till det.⁸⁰ Ett så kallat hypotetiskt eller tyst samtycke godtas inte utan samtycket måste vara en frivillig och otvetydig viljeyttring från den arbetssökande.⁸¹ Det finns även vissa situationer då en arbetsgivare får behandla personuppgifter som rör en arbetssökande fast denne inte har lämnat samtycke och det är de fall då det anses nödvändigt.⁸² Ett fall då det har ansetts nödvändigt är om ett avtal med den registrerade skall kunna fullgöras eller åtgärder som den registrerade begärt skall kunna vidtas innan ett avtal träffas.⁸³ Ett annat fall då det har ansetts nödvändigt är om det är en arbetsuppgift av allmänt intresse som skall utföras.⁸⁴ Exempel på arbetsuppgifter av allmänintresse är bland annat sådana som avser vård eller som är av betydelse för förebyggande eller beivrande av brott.⁸⁵ Ytterligare ett fall då det har ansetts vara nödvändigt är om det är ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos arbetsgivaren och detta intresse väger tyngre än den arbetssökandes intresse för skydd av sin personliga integritet.⁸⁶ Denna proportionalitetsavvägning är mycket diffus. Det är svårt att säga när en arbetsgivare har ett berättigat intresse som väger tyngre än arbetssökandens intresse för sin integritet. Man får alltså avgöra vem som har störst intresse från fall till fall. Regeringen har också i propositionen uttalat att närmare preciseringar av när behandling är tillåten får göras i rättstillämpningen.⁸⁷

Om en arbetsgivare vill behandla känsliga personuppgifter måste ytterligare förutsättningar vara uppfyllda.⁸⁸ Som känsliga personuppgifter räknas enligt PUL sådana som rör hälsa eller sexualliv eller som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening. PUL innehåller ett principiellt förbud mot behandling av dessa känsliga personuppgifter. Det görs dock en rad

⁷⁷ PUL 9 § e.

⁷⁸ PUL 9 § f.

⁷⁹ Prop. 1997/98:44 s. 64.

⁸⁰ PUL 10 §.

⁸¹ Öman s. 421 f.

⁸² PUL 10 §.

⁸³ PUL 10 § a.

⁸⁴ PUL 10 § d.

⁸⁵ Lag om belastningsregister 10 §.

⁸⁶ PUL 10 § f.

⁸⁷ Prop. 1997/98:44 s. 65.

⁸⁸ PUL 13 §.

undantag från detta förbud.⁸⁹ Först och främst är det alltid tillåtet att behandla känsliga personuppgifter då en person har gett sitt uttryckliga samtycke.⁹⁰ Av de övriga undantagen är det främst PUL 16 § som har betydelse på arbetsrättens område.⁹¹ Detta undantag stadgar nämligen att känsliga personuppgifter får behandlas om det är nödvändigt för att en arbetsgivare skall kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter inom arbetsrätten. Skyldigheterna och rättigheterna kan följa av lagstiftning, myndighetsbeslut i enskilda fall, kollektivavtal eller andra avtal.⁹²

5.3.2 Hur man får nyttja den information som har samlats in

Personuppgifter får inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in.⁹³ Det finns ingen uttrycklig skyldighet att nedteckna ändamålet med behandlingen. I förarbetena sägs det dock att ändamålet måste vara uttryckligt angivet.⁹⁴ Ändamålsbegränsningen medför att en arbetsgivare vid en nyrekrytering inte får nyttja de register med personuppgifter han har tillgång till, såtillvida registernas ändamål inte är rekryteringsinformation.

5.3.3 Begränsningar att ha datoriserade register för rekryteringsärenden

PUL medför svårigheter för en arbetsgivare att på ett smidigt sätt ta reda på vissa uppgifter om en arbetssökande. I 21 § stadgas det: *”Det är förbjudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden.”* Detta begränsar möjligheten att ha datoriserade register för rekryteringsärenden. Rekryteringsföretag kan alltså inte skapa ett register som innehåller vilka uppgifter som helst.

Det finns vissa undanstatsfall då det är acceptabelt för en arbetsgivare att få ta del av belastningsregister. I lag (1998:620) om belastningsregister står det att om anställningen avser vård eller har betydelse för förebyggande eller beivrande av brott har en enskild rätt att få uppgifter ur registret, om en eventuell arbetstagare, i den utsträckning regeringen föreskriver det.⁹⁵ I förordning (1999:1134) om belastningsregister har regeringen tagit upp ett par tillfällen då det är acceptabelt för en arbetsgivare att få tillgång till

⁸⁹ PUL 14-19 §§.

⁹⁰ PUL 15 §.

⁹¹ Öman s. 424.

⁹² Öman s. 424.

⁹³ PUL 9 § d.

⁹⁴ Prop. 1997/98:44 s. 62.

⁹⁵ Lag om belastningsregister 10 §.

belastningsregister. Båda tillfällena gäller endast brott som föranlett någon annan påföljd än penningböter. Det första är om ett larminstallationsföretag⁹⁶ skall anställa en person för larminstallationer. Det andra är anställning av personal inom psykiatrisk sjukvård, vård av utvecklingsstörda eller vård av barn och ungdom.⁹⁷ Ytterligare ett undantag gäller för de som erbjuder anställning inom förskoleverksamhet och skolbarnsomsorg som anordnas av det allmänna eller inom förskoleklassen, grundskolan, den obligatoriska särskolan, specialskolan eller sameskolan. I lag (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg stadgas det nämligen att en arbetsgivare måste begära att en blivande arbetstagare lämnar ett utdrag ur belastningsregistret.⁹⁸ En arbetssökande får inte anställas innan han eller hon har lämnat ett registerutdrag.⁹⁹

5.4 Sekretesslagen

Sekretesslag (1980:100) kan i vissa fall medföra att en arbetsgivare inte får tillgång till information om en arbetssökande.¹⁰⁰ Ibland kan informationen finnas nära till hands och endast sekretessreglerna medför att uppgifterna inte får inhämtas eller utlämnas. Ett exempel som belyser att uppgifter inte får utlämnas hur som helst är JO 1985/86 s. 251.

Detta ärende behandlar ett anställningsförfarande vid en socialförvaltning. De anställda vid socialförvaltningen ingav en gemensamt undertecknad skrift till planeringsutskottet som hade delegerad beslutanderätt i anställningsärendet. I skriften röjdes att en sökande hade varit klient vid förvaltningen och alldeles nyligen varit föremål för en utredning angående socialbidragsbedrägeri. Efter att ha granskat ärendet uttalade JO bland annat: *”I nu förevarande fall har de anställda vid förvaltningen engagerat sig i ett ärende som gällde tillsättande av en tjänst som socialsekreterare. Envar av dem som undertecknade skriften måste ha insett att de i skriften upptagna uppgifterna om [sökanden] omfattades av sekretess enligt 7 kap. 4 § sekretesslagen.”* JO beslutade att åtal skulle väckas och åtalsyrkandena godtogs med endast ett undantag av tingsrätt och hovrätt.

Trots att detta fall handlar om olovligt utlämnande av handling på grund av sekretesshinder kan fallet appliceras på inhämtande av liknande handlingar. Även om planeringsutskottet hade begärt in dessa handlingar hade de givetvis omfattats av sekretess.

⁹⁶ Med larminstallationsföretag menas ett sådant företag som avses i lag (1983:1097) med vissa bestämmelser om larmanläggningar mm.

⁹⁷ SFS 1999:1134 21 §.

⁹⁸ SFS 2000:873 1 § 1 st.

⁹⁹ SFS 2000:873 1 § 2 st.

¹⁰⁰ Se främst Sekretesslagens 7 kap.

5.5 Jämställdhetslagen och diskrimineringslagarna

Många lagar som skyddar olika grupper och minoriteter i samhället har stiftats under de senaste åren. Dessa lagar ger ytterligare skydd för människors personliga integritet och de ställer även höga krav på hur arbetsgivarna formulerar sina frågor vid en anställningsintervju. Jämställdhetslag (1991:437) har till syfte att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet.¹⁰¹ Den skall även underlätta föräldraskap¹⁰² samt motverka diskriminering¹⁰³ och trakasserier på grund av kön¹⁰⁴. De andra diskrimineringslagarna som finns är 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 diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, och lag (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan. Dessa lagar kompletteras också av en diskrimineringslag som heter lag (2003:307) om förbud mot diskriminering. Dessa olika lagar har till syfte att motverka diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funktionshinder.

Alla dessa lagar medför att en arbetsgivare noggrant måste tänka på hur han ställer sina frågor och hur han framför sitt budskap till en arbetssökande. Genom en felformulering eller ett olämpligt utlåtande kan arbetsgivaren bryta mot jämställdhetslagen eller någon annan diskrimineringslag. I nästa kapitel kommer jag bland annat att belysa vilka konsekvenser dessa lagar har medfört i praktiken.

5.6 Lagar som utvidgar arbetsgivarens möjligheter att ta reda på uppgifter

I RF 2 kap 12 § ges lagstiftaren möjlighet att stifta lagar som inskränker de grundläggande fri och rättigheterna. Det finns också vissa lagar som ger arbetsgivaren möjlighet att göra ett visst intrång på arbetstagarnas och de arbetssökandes personliga integritet. Bland annat innehåller lag (1994:260) om offentlig anställning, anställningsförordning (1994:373) och lag (1994:261) om fullmaktsanställning bestämmelser om skyldighet för arbetstagare med särskilda arbetsuppgifter att efter uppmaning av arbetsgivaren regelbundet genomgå hälsoundersökningar. Även i livsmedelslag (1971:511), järnvägssäkerhetslag (1990:1157), luftfartslag (1957:297) och strålskyddslag (1988:220) föreskrivs skyldighet att genomgå

¹⁰¹ SFS 1991:433 1 § 1 st.

¹⁰² SFS 1991:433 5 §.

¹⁰³ SFS 1991:433 15-17 §§.

¹⁰⁴ SFS 1991:433 6 § och 22 §.

läkar- eller hälsoundersökning när arbetstagarens bristande hälsa kan inverka på allmänhetens eller verksamhetens säkerhet. Dessa lagar ger alltså arbetsgivaren utvidgade möjligheter att ta reda på integritetskänsliga uppgifter om de arbetssökande. Reglerna är i många fall en uppmaning till arbetsgivaren att han måste genomföra testerna.¹⁰⁵ I de fall då arbetstagarens hälsotillstånd medför risk för människors liv, personlig säkerhet eller betydande skador på miljön eller egendom har lagstiftaren ansett att skyddet för den personliga integriteten får stå tillbaka. Var gränserna går i praktiken, för när det är acceptabelt med hälsokontroller och liknande, behandlas mer ingående i kapitel 6.

5.7 Arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML) är ytterligare en lag som medför en utökad möjlighet för arbetsgivaren att göra ett visst intrång på arbetstagarnas och de arbetssökandes personliga integritet. Dess syfte är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att uppnå en god arbetsmiljö i övrigt. Det stadgas att arbetsgivaren skall vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa eller olycksfall.¹⁰⁶ Detta medför att den enskildes skydd för den personliga integriteten i vissa fall får stå tillbaka. I vilka fall då den personliga integriteten får stå tillbaka får avgöras genom en intresseavvägning där arbetsgivarens intresse för att förebygga ohälsa och olycksfall får vägas mot arbetstagarens skydd för sin personliga integritet. Mer om detta tas upp i kapitel 6.

Förutom detta generella stadgande finns det i lagen en rad olika bestämmelser om hur en arbetsgivare skall gå till väga för att uppnå lagens syfte. Bland annat sägs det att om ett arbete innebär risk för ohälsa eller olycksfall kan regeringen eller Arbetsmiljöverket, efter bemyndigande från regeringen, föreskriva skyldighet för arbetsgivaren att föranstalta om läkarundersökning, vaccinering eller annan förebyggande behandling mot smitta av den som sysselsätts eller skall sysselsättas i arbetet.¹⁰⁷ Vidare sägs det också att föreskrifter kan meddelas om förbud att till arbete anlita den som vid läkarundersökning har visat sjuklighet eller svaghet som gör honom särskild mottaglig för en sådan risk. Exempel på regler som genom denna bestämmelse har tillkommit från Arbetsmiljöverket är föreskrifterna om rök- och kemdykning¹⁰⁸, hårdplaster¹⁰⁹ och asbest¹¹⁰.

¹⁰⁵ Se till exempel SFS 1990:1157 16 § och SFS 1988:220 18 §.

¹⁰⁶ AML 3 kap 2 §.

¹⁰⁷ AML 4 kap 5 §.

¹⁰⁸ AFS 1995:1.

¹⁰⁹ AFS 1996:4.

¹¹⁰ AFS 1996:13.

5.8 Summering av lagstödet

Som vi kan se så finns det relativt många lagar som skyddar den personliga integriteten mer eller mindre. Dessa lagar ger som synes även ett visst skydd åt en arbetssökande i olika situationer. För att ge ett bättre och starkare skydd för den enskildes personliga integritet i arbetslivet beslutade regeringen år 1999 att en utredning skulle ske. Utredningen som antog namnet Integritetsutredningen överlämnade år 2002 ett betänkande som de döpte till ”Personlig integritet i arbetslivet”¹¹¹. De föreslog i betänkandet att det skulle stiftas en lag med namnet ”Lag om skydd för personlig integritet i arbetslivet”, LIA.¹¹² Det har i skrivandets stund (2004-04-06) ännu inte fattats beslut om införande av en sådan lag.¹¹³

I dagsläget kan det vara lite svårt att se vilka praktiska konsekvenser alla dessa lagar som skyddar den personliga integriteten kan få för just en arbetsgivare. För att utreda rättsläget och se var gränserna går skall jag i nästa kapitel gå igenom olika praktiska situationer.

¹¹¹ SOU 2002:18.

¹¹² SOU 2002:18 s. 15.

¹¹³ Bo Barrefeldt på Näringsdepartementet säger att lagförslaget är vilande eftersom det blev en stark remisskritik samt att EU har aviserat att de kommer att arbeta med att få fram ett nytt direktiv på området.

6 Arbetsgivarens undersökningsmöjligheter i praktiken

När en nyanställning skall ske kan det vara intressant för en arbetsgivare att undersöka olika delar i en arbetssökandes hälsa genom frågor eller olika tester. Det kan även vara av intresse att ta reda på andra faktorer som kan uppfattas som mer eller mindre integritetskänsliga, såsom om en arbetssökande röker, är medlem i en viss organisation eller har begått några brott. Som vi ovan har sett så finns det dock en mängd regler som ger arbetstagare och arbetssökande skydd för den personliga integriteten. Nedan kommer jag därför att gå igenom en del olika situationer för att se vilket skydd dessa regler ger arbetssökanden i praktiken. De olika skyddsreglerna inskränker också arbetsgivarens fria anställningsrätt. Innan jag går vidare är det viktigt att komma ihåg att den fria anställningsrätten gäller främst inom den privata sektorn. I den offentliga sektorn får vid en tillsättning av en tjänst endast fästas avseende vid sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet samt de faktorer som stämmer överens med marknadspolitiska mål.¹¹⁴

6.1 Gravitet, föräldraskap

Vad gäller frågan om det är godtagbart att en arbetsgivare ställer frågor om en arbetssökandes eventuella gravitet, föräldraskap eller framtidsplaner angående familjebildning är rättsläget relativt klart. Om man ser till tillsvidareanställningar eller anställningar av betydande varaktighet anses dessa frågor helt ovidkommande.¹¹⁵ I de här situationerna ligger det i sakens natur att en blivande arbetstagare skall ha möjligheten att använda sig av föräldraledighetslagstiftningen.¹¹⁶ När det gäller tidsbegränsade anställningar som inte har betydande varaktighet har det tidigare i många fall ansetts ligga i sakens natur att den arbetssökande skall kunna tillträda och fullgöra det arbetsåtagande som anställningsavtalet medför.¹¹⁷ I slutet av år 2001 avkunnade dock EG-domstolen en mycket viktig dom, C-109/00 Tele Danmark vs HK (Teledomen).

Fallet handlar om en kvinna som anställdes av Tele Danmark för en begränsad tid på sex månader. Kvinnan skulle börja jobba den 1 juli 1995 på kundtjänst med mobiltelefonkundservice och de första två månaderna skulle hon genomgå en utbildning. I augusti cirka en och en halv månad efter hennes tillträdande underrättade kvinnan Tele Danmark om att hon var

¹¹⁴ SFS 1994:260 4 § och SFS 1994:373 4 §.

¹¹⁵ AD 2002 nr 45.

¹¹⁶ Lunning & Toijer s. 147.

¹¹⁷ Se AD 1983 nr 9.

gravid och att förlossningen var beräknad till i början av november. Detta innebar att hon i enlighet med kollektivavtalet skulle ha rätt att ta ut mammaledighet från och med den 11 september. Kort tid efter det att kvinnan berättat att hon var gravid valde Tele Danmark att säga upp henne eftersom hon inte hade upplyst om sin graviditet. Tele Danmark sa att det inte var graviditeten som var det avgörande skälet till uppsägningen utan den omständigheten att kvinnan inte kunde fullgöra en väsentlig del av avtalet. Kvinnans fackförbund valde att föra talan mot Tele Danmark eftersom de ansåg att bolaget hade handlat i strid med den danska likabehandlingslagen. Fallet gick hela vägen upp till Højestereten som valde att vända sig till EG-domstolen för att få hjälp med tolkning av EG-rätten. Genom tolkningsfrågan önskade Højestereten i huvudsak få klarhet i om artikel 5.1 i direktiv 76/207 och artikel 10 i direktiv 92/85 skall tolkas så, att de utgör hinder för uppsägning av en arbetstagare på grund av graviditet när hon har anställts för begränsad tid, när hon har underlåtit att upplysa sin arbetsgivare om sin graviditet trots att hon vid tidpunkten för anställningsavtalets ingående visste att hon var gravid och när hon på grund av graviditeten inte kommer att kunna arbeta under en stor del av anställningstiden. EG-domstolen uttalade bland annat följande:

”Eftersom uppsägning av en arbetstagare på grund av hennes graviditet utgör direkt diskriminering på grund av kön, oavsett karaktären och omfattningen av de ekonomiska nackdelar som arbetsgivaren drabbas av på grund av frånvaron till följd av graviditeten, saknar nämligen den omständigheten att anställningsavtalet ingicks för begränsad tid eller tills vidare betydelse för uppsägningens diskriminerande karaktär.

Dessutom är ett anställningsförhållandes längd en särskilt slumpartad faktor i anställningsförhållandet, för även om arbetstagaren har anställts enligt ett tidsbegränsat avtal kan ett sådant förhållande vara mer eller mindre långt, och det kan för övrigt förnyas eller förlängas.

Det skall slutligen konstateras att det i direktiven 76/207 och 92/85 inte görs någon åtskillnad i fråga om räckvidden av principen om likabehandling av kvinnor och män utifrån det ifrågasvarande anställningsförhållandets längd. Om gemenskapslagstiftaren hade velat utesluta tidsbegränsade avtal från dessa direktivs tillämpningsområde, avtal som utgör en betydande andel av anställningsförhållandena, skulle den ha angett detta uttryckligen.”

Domen har medfört att huvudregeln numer är att en arbetssökandes graviditet är ovidkommande oavsett anställningsform. En arbetsgivare får följaktligen inte ta hänsyn till om en arbetssökande är gravid, har tänkt skaffa barn eller om framtidsplaner angående familjebildning.¹¹⁸ Att observera i detta sammanhang är att det inte finns något som förbjuder en arbetsgivare att fråga om graviditet men något avseende får alltså inte fästas vid svaret.¹¹⁹ Att något avseende inte har fästs vid upplysningen kan vara

¹¹⁸ Lunning & Toijer skriver på s. 147 att frågor om en arbetssökandes graviditet, föräldraskap och framtidsplaner anses ovidkommande. Jag vill förtydliga deras kommentar genom att poängtera att frågor om framtidsplaner angående graviditet och familjebildning anses ovidkommande. Frågor om framtidsplaner i andra sammanhang kan ibland vara befogade. Ett exempel kan vara framtidsplaner avseende kompetensutveckling.

¹¹⁹ Det kan diskuteras som det strider mot god sed på arbetsmarknaden att fråga en arbetssökande om hon är gravid. Jag har dock inte hittat belägg för det.

svårt att bevisa och därför är det enligt mig bäst att inte fråga alls. Om arbetsgivaren ställer dessa frågor och beaktar svaret riskerar han att få betala dryga skadestånd.¹²⁰

Frågan är om det finns något eller några undantag då det är befogat att ställa frågor om en arbetssökandes eventuella graviditet eller vilka framtidsplaner som finns angående familjebildning. Om vi ser till den sistnämnda frågan om eventuell familjebildning så anser jag inte att det finns något undantag. Detta ligger så pass långt fram i tiden att det aldrig kan vara aktuellt med något undantagsfall. Ändamålet med lagstiftningen är ju just att underlätta föräldraskap genom att det inte får beaktas vid valet av arbetskraft och att då ställa frågor om eventuell kommande graviditeter skulle strida mot författningarnas syfte.¹²¹

Vad gäller frågan om det föreligger några undantagsfall då arbetsgivaren får beakta en graviditet finns det en äldre praxis på området. Den tidigare praxisen ansåg att det vid kortare visstidsanställningar var befogat att efterfråga eventuella graviditeter eftersom det låg i anställningens natur att arbetsåtagandet skulle fullgöras.¹²² Genom Teledomen torde dock all denna äldre praxis ha förlorat sin betydelse eftersom EG-domstolen där säger att det inte spelar någon roll om en anställning ingår för en begränsad tid. Dessutom säger EG-domstolen i fallet att om de hade velat utesluta tidsbegränsade avtal från direktiven hade de gjort detta.

En diskussion kan också föras om det finns några speciella yrken där det skulle vara acceptabelt att en arbetsgivare fick beakta om en arbetssökande kvinna var gravid. Det skulle vara sådana yrken där arbetsuppgifternas utförande innebär en fara för en havande kvinna eller hennes foster. I dagsläget finns både EG-direktiv¹²³ och föreskrifter från arbetsmiljöverket¹²⁴ som ålägger arbetsgivare att vidta åtgärder för att främja säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen fött barn. I skyddsföreskrifterna listas en icke uttömmande uppräknig av sådana arbetsuppgifter som utsätter en gravid kvinna för särskilda risker och därför skall undvikas. Uppgifter som skall undvikas är sådana som kan medföra någon negativ fysisk, kemisk eller biologisk påverkan så som buller, vibrationer och strålning. I dessa regelverk stadgas det också att en gravid kvinna inte får sägas upp utan istället skall få åtnjuta de rättigheter som reglerna medför.¹²⁵ Reglerna gäller endast för befintliga arbetstagare och är till för att skydda gravida som anses vara en särskilt utsatt grupp.¹²⁶ Frågan är nu om en arbetsgivare får fråga och beakta en eventuell graviditet när han för en kort tid skall visstidsanställa någon och

¹²⁰ Detta följer av bland annat Jämställdhetslagen 25 §.

¹²¹ EG-direktiv 76/207 art 1 och SFS 1991:433 1 §.

¹²² AD 1983 nr 9 och Lunning & Toijer s. 147.

¹²³ Direktiv 92/85.

¹²⁴ AFS 1994:32.

¹²⁵ En gravid arbetstagare kan självklart sägas upp av skäl som inte sammanhänger med deras gravida tillstånd. Skälen för uppsägningen måste då givetvis vara godtagbara ur lagstiftningens och praxisens synvinkel. Se EG-direktivet 92/85 art 10 1 p.

¹²⁶ EG-direktiv 92/82, se även Prop. 1990/91:113 s. 63 f.

arbetsuppgifterna är av det slag som anges i de ovan nämnda skyddsreglerna. Eftersom en arbetsgivare har skyldigheter att se efter en arbetstagares hälsa vid en graviditet kan det ur arbetsgivarens synvinkel vara en rimlig ståndpunkt att han skall få beakta eventuella graviditeter inför kortare visstidsanställningar. Om frågor angående en eventuell graviditet inte får ställas och beaktas innebär det att en arbetsgivare kan vara tvungen att anställa en arbetssökande som inte ens kan tillträda tjänsten. Detta kan innebära att det måste skaffas en vikarie för en vikarie och det kan fortsätta på detta sätt i flera led till. Svårigheten är att i de här situationerna kan det handla om tidsrymder som uppgår till en hel graviditetsperiod och då blir det fråga om långa tidslängder. En så pass lång tidsrymd skulle definitivt strida mot diskrimineringsförfattningarnas syfte och torde därför inte godtas. Hade EG velat att ett visst antal arbetsuppgifter och därmed yrken skulle undantas hade de säkerligen gjort detta. Med hänsyn till Teledomen finner jag inte belägg för att något enda yrke skulle undantas, utan det krävs i sådana fall att en författningsändring sker. EG kan givetvis införa undantag genom att lista de yrken och arbetsuppgifter som anses farliga för en gravid kvinna och i dessa fall låta en arbetsgivare få skaffa sig vetskap om eventuella graviditeter. En stor svårighet är dock att lista samtliga hälsofarliga yrken och arbetsuppgifter.

Med hänsyn till Teledomen borde det således inte föreligga någon undantagssituation där arbetsgivaren får beakta en eventuell graviditet.

6.2 Drogtest

Det finns i Sverige inte någon lagstiftning som direkt behandlar en arbetsgivares rätt att genomföra drogtest mot en arbetstagares vilja. Frågan har behandlats i ”Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet”. Utredningen fann inte skäl för att föreslå lagstiftning på detta område utan ansåg att frågan om narkotikatester borde lösas av arbetsmarknadens parter.¹²⁷ Frågan har, efter uppdrag av regeringen, även behandlats i statens offentliga utredningar angående personlig integritet i arbetslivet.¹²⁸ Utredningen konstaterade att det bör stiftas en lag som innebär att drogtest är acceptabelt i de fall då arbetsgivarens intresse av drogtest är större än arbetstagarens skydd för sin personliga integritet. Hur detta skall gå till nämns över huvud taget inte i utredningen.

I dagsläget föreligger en fri anställningsrätt och dessutom har arbetsgivaren huvudansvaret för att alla åtgärder vidtas för att förebygga att arbetstagarna utsätts för ohälsa eller olycksfall. Med tanke på den fria anställningsrätten och arbetsmiljöansvaret borde en arbetsgivare kunna kräva att drogtest genomförs av en arbetssökande som villkor för anställningen. En skiljedom

¹²⁷ SOU 1996:63.

¹²⁸ SOU 2002:18 s. 162 ff.

från 1989 mellan Svenska Metallindustriarbetarförbundet och Saab Scania har också gjort gällande att rättsläget förhåller sig på detta sätt.¹²⁹

Bakgrunden till skiljedomen var att Saab Scania hade haft ett drogrelaterat olyckstillbud och för att undvika liknande olyckor ville de att alla arbetssökande skulle drogtesta sig. Svenska Metallindustriarbetarförbundet invände och menade att det inte var fråga om frivilliga undersökningar eftersom de som vägrade att underkasta sig drogtest riskerade att enbart på denna grund inte komma ifråga för anställningen. Skiljemännen började med att konstatera att undersökningarna hade organiserats på ett sådant sätt att varje arbetssökande underrättades om vilka prov som skulle göras, samtidigt som den enskilde givits möjlighet att hemlighålla undersökningens resultat genom att avbryta anställningsförfarandet. Undersökningen ansågs därmed inte vara ett sådant angrepp på den personliga integriteten att förfarandet på den grunden stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. Skiljemännen framhöll vidare att arbetsgivaren genom sin fria anställningsrätt i princip var oförhindrad att kräva att arbetssökande förvisade betyg eller intyg av olika slag. De ansåg att det stod helt klart att en arbetsgivare kunde ställa det kravet att en arbetssökande genom läkarintyg visade att han inte missbrukade narkotika. Ett sådant krav kunde nämligen inte anses strida mot god sed på arbetsmarknaden.

Att tänka på är att skiljedomen är från 1989 och utvecklingen i vårt rättssamhälle har gått framåt mycket sedan dess. I dagsläget är det inte helt klart att en arbetsgivare kan välja bort arbetssökanden som inte vill lämna drogtest. Framförallt har tillkomsten av PUL medfört begränsningar i arbetsgivarens möjlighet att ställa upp villkor om att arbetssökande skall lämna läkarintyg som visar att narkotika inte missbrukas.¹³⁰ I PUL stadgas det att en arbetsgivare endast får behandla personuppgifter som är nödvändiga med hänsyn till ändamålet.¹³¹ En proportionalitetsavvägning får således ske i varje enskilt fall.¹³² Om en arbetsgivare bryter mot PUL kan han dessutom bli skadeståndsskyldig.¹³³ Junesjö tar i sin bok upp ytterligare en begränsning i arbetsgivarens rätt att kräva drogtest. Han skriver att då någon har företrädesrätt till en nyanställning får arbetsgivaren inte ställa upp drogtest som krav för återanställning såvida drogtest inte är acceptabelt för tjänsten.¹³⁴

När en arbetsgivare väljer bort sökanden som inte lämnar drogtest bör han med tanke på ovanstående kunna visa att drogtest är motiverat med hänsyn till arbetsmiljöansvaret eller att en intresseavvägning väger över till hans fördel.

För att avgöra när det är godtagbart för en arbetsgivare att kräva drogtest får man se till arbetsdomstolens praxis. Arbetsdomstolen har avgjort ett flertal fall avseende drogtest på befintliga arbetstagare medan de inte har

¹²⁹ SOU 2002:18 s. 174.

¹³⁰ Se kap 5.3.1.

¹³¹ PUL 9 § f.

¹³² PUL 10 § f.

¹³³ PUL 48 §.

¹³⁴ Junesjö s. 56.

avdömt något fall vad gäller drogtestar på arbetsökande. Vissa av rättsfallen avseende drogtestar på befintliga arbetstagare får dock verkan även på arbetsökande eftersom dessa fall redogör för under vilka förutsättningar arbetsgivaren har rätt att kräva tester. Nedan går jag igenom några av de rättsfall då en arbetstagare har sagts upp på grund av att ha vägrat drogtest och som kan ha verkan även på arbetsökande.

6.2.1 AD 1991 nr 45

Ett ställningsföretag hade beslutat att alla anställda, inklusive företagsledningen, skulle genomgå urinprovskontroll för att undersöka om någon missbrukade cannabis. Kontrollen motiverades av säkerhetsskäl. Två av de anställda vägrade att delta i provtagningen med hänvisning till att de ansåg att denna utgjorde ett otillbörligt ingrepp i deras personliga integritet. Förhandlingar inleddes men de båda arbetstagarna vidhöll sin ståndpunkt och sades därför upp från sina anställningar.

Domstolen börjar med att konstatera att ställningsbyggande är ett arbete som på ett utpräglat sätt kräver omdöme, god reaktionsförmåga och skärpt uppmärksamhet. De säger att det i detta fall står utom rimligt tvivel att avtal kan träffas i syfte att spåra narkotikamissbruk. Eftersom det inte föreligger skyldighet att underkasta sig drogtest, i varken kollektivavtal eller som ett specifikt inslag i de enskilda anställningsavtalen, börjar de med att pröva frågan om det ändå bör anses ha ålegat arbetstagarna en skyldighet att underkasta sig provtagningen enligt anställningsavtalet. Arbetsdomstolen gör den bedömningen att arbetstagarna är skyldiga att underkasta sig drogtest eftersom skyddsintressena väger tyngre än skyddet för den personliga integriteten. De som vägrar kan komma att skiljas från sin anställning. I detta fallet godtogs dock inte uppsägningarna på grund av att arbetstagarna inte hade fått tillräckligt med tid för att tänka över situationen.

Det som är intressant i detta rättsfall är att Arbetsdomstolen säger att om ett arbete innehåller uppgifter som kräver omdöme, god reaktionsförmåga och skärpt uppmärksamhet för att säkerhetsställa säkerheten så är det acceptabelt med drogtestar. Ställningsbyggande är exempel på ett sådant arbete. Arbetstagarna skall dock informeras om drogtesten samt eventuellt efterföljande konsekvenser och därefter få skälig tid att tänka över situationen. Om arbetstagarna har fått skälig tid att tänka över situationen och dess konsekvenser och ändå vägrar att testa sig kan arbetsgivaren skilja dem från arbetsuppgifterna och även i vissa fall från anställningen. I alla arbeten som kräver omdöme, god reaktionsförmåga och skärpt uppmärksamhet för att tillfredsställa säkerheten har alltså arbetsgivaren rätt att kräva att de som söker anställning skall genomgå drogtest. Vilka arbeten som uppfyller dessa kriterier har inte definierats utan det får man avgöra från fall till fall.

6.2.2 AD 1998 nr 97

Ett kärnkraftverk (OKG) träffade ett lokalt kollektivavtal med Civilingenjörskörbundet, Svenska Industritjänstemannaförbundet och Ledarna om införande av obligatoriska drogtestar för arbetstagarorganisationernas medlemmar vid kärnkraftverket. Svenska Elektrikerförbundet motsatte sig dock att träffa ett sådant här kollektivavtal. OKG beslutade trots Svenska Elektrikerförbundets vägran att samtliga anställda inom OKG skulle drogtestas vart tredje år och testerna skulle avse alkohol- samt narkotikamissbruk. Skyldigheten att genomgå testerna och hur själva testförfarandet gick till framgick i en av OKG utfärdad instruktion med titeln "Vår syn på alkohol och narkotika". Svenska Elektrikerförbundet motsatte sig dock att en av deras medlemmar, som arbetar som lokalvårdare inom OKG, skulle vara tvungen att drogtesta sig. I första hand hävdade förbundet att det stred mot Europakonventionens artikel 8 punkt 1.

Arbetsdomstolen börjar med att konstatera att överenskommelser i kollektivavtal eller anställningsavtal om arbetsgivarens rätt att genomföra drogtestar i princip har giltig verkan. Vidare konstaterar domstolen att artikel 8 punkt 1 i Europakonventionen inte kan ses som ett generellt förbud mot drogtestar.¹³⁵ Omständigheterna under en viss testning kan dock vara konventionsstridig och således även strida mot svensk lag.

Domstolen bedömer sedan vilket intresse OKG hade att genomföra testerna. De kommer fram till att OKG utövar samhällsviktig verksamhet som innehåller många riskmoment. Det är viktigt att säkerheten hålls på en hög nivå och det råder inga tvivel om att OKG har ett starkt intresse av att genomföra tester för att upprätthålla en drogfri miljö. Att vissa anställda inte arbetar med uppgifter eller inom avdelningar som medför någon större risk anser inte domstolen spelar någon roll. Sättet som OKG har utfört testet på har domstolen inte heller något att anmärka på.

Den avgörande punkten för domstolen har varit graden av ingrepp i den personliga integriteten. De konstaterar först att själva provtagningen inte på något sätt har varit integritetskränkande för den enskilde. Därefter delar de upp bedömning avseende narkotikatestningen och alkoholtestningen. Vad gäller narkotikatestningen säger de att lokalvårdaren är skyldig att genomgå narkotikatestet. Alkoholtestningen däremot anser domstolen vara integritetskränkande eftersom ett positivt utfall leder till att fler utredningar görs och den enskilda människans alkoholbruk är i hög grad integritets känsligt. Dessutom ifrågasätter domstolen alkoholtestningens säkerhet.

Det som är intressant i detta rättsfall är att en lokalvårdare anses vara skyldig genomgå narkotikatest fast hon inte är bunden av detta genom kollektivavtal eller anställningsavtal. Det spelar heller ingen roll att hon utför städuppgifter eller att hon städar inom en avdelning med få säkerhetsrisker enligt arbetsdomstolen. Arbetsgivarens enhetliga drogpolicy ansågs tillräcklig i fallet.¹³⁶

¹³⁵ Domen har förts till Europadomstolen men något avgörande härifrån föreligger inte i skrivandets stund (2004-04-06).

¹³⁶ Se även AD 2002 nr 51.

6.2.3 AD 2001 nr 3

Fryshuset sade upp en arbetstagare som arbetade inom projektet ”Lugna gatan” eftersom denne vägrade att genomgå drogtest i form av urinprov. Den anställde vägrade att genomgå drogtestet eftersom han ansåg att det var ett intrång i hans personliga integritet. SKTF som företrädde arbetstagaren ansåg att denne inte var tvungen att genomgå drogtestet och därav ej kunde sägas upp på grund av sin vägran.

Den uppsagda arbetstagaren har tidigare missbrukat narkotika men har nu kommit ur sitt missbruk. Under vintern 1999 kände ledningen en viss oro för att den anställde hade återfallit i sitt missbruk och bad honom därför att lämna urinprov för drogtest. Trots flera uppmaningar vägrade arbetstagaren att lämna något test och blev slutligen uppsagd.

Arbetsdomstolen konstaterade att den avgörande faktorn är om Fryshusets intresse för att ha sin verksamhet drogfri överstiger arbetstagarens intresse för sin personliga integritet. Arbetsdomstolen börjar med att säga att Fryshusets intresse är i hög grad knutet till ändamålet med projektets verksamhet. Lugna gatan har till syfte att förmå ungdomar att avhålla sig från narkotika och annan kriminalitet. Det skulle vara omöjligt för Fryshuset att driva detta projekt om dess anställda själva missbrukar narkotika. Mot denna bakgrund får Fryshuset anses ha ett starkt allmänt intresse av att utföra drogtest på sin personal för att undanröja alla misstankar om drogmissbruk och för att utåt kunna konstatera att dess verksamhet är helt fri från narkotika. Vidare säger domstolen att drogtest genom urinprov får anses vara föga integritetskränkande. Det kan inte konstateras att provtagningen skulle ha varit förnedrande för den anställde. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet ansåg arbetsdomstolen att Fryshusets intresse av att drogtesta den anställde vägrade tyngre än den anställdes skydd för sin personliga integritet. Detta leder till att den anställde får anses ha varit skyldig att medverka i drogtestet. Uppsägningen av den anställde bedömdes därför sakligt grundad.

Avgörande i detta fall har varit ändamålet med verksamheten. I de föregående fallen såg Arbetsdomstolen främst till säkerheten men nu har man gått på Fryshusets intresse för att ha sin verksamhet drogfri. Det kan alltså konstateras att en arbetsgivare har rätt att genomföra drogtest om han har ett stort intresse för att hans verksamhet är drogfri. Arbetsgivarens intresse skall vara så pass stort att verksamhetens ändamål riskeras om inte arbetstagarna är drogfria. Arbetsgivarens intresse skall anses överstiga arbetstagarens intresse för att skydda sin personliga integritet.

6.2.4 Sammanfattning av praxis

En samlad bedömning av fallen medför att det i princip alltid är acceptabelt att genomföra drogtest då det står i anställningsavtal eller i kollektivavtal.¹³⁷

¹³⁷ Se även AD 2001 nr 26.

Även om någon uttrycklig överenskommelse inte föreligger kan en arbetstagare ändå vara tvungen att underkasta sig drogtest som en följd av arbetsgivarens arbetsledningsrätt. En arbetsgivare får inte utnyttja sin arbetsledningsrätt så att den strider mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. Vid bedömning av om ett beslut avseende drogtest strider mot god sed får en avvägning göras mellan arbetsgivarens intresse av att drogtesta arbetstagarna och arbetstagarens intresse av att värna om sin personliga integritet. Intrånget i arbetstagarens personliga integritet måste stå i rimlig proportion till det intresse arbetsgivaren vill tillgodose. Innan ett drogtest genomförs måste en arbetstagare ha blivit upplyst om varför testet genomförs och vilka konsekvenser det kan få om han vägrar. Arbetstagaren skall även få en skälig betänketid innan en sådan åtgärd som uppsägning är möjlig.

Dessa fall behandlar som sagt var endast befintliga arbetstagare men kan även få verkan på arbetssökande. I de allra flesta fall kan ju en arbetsgivare kräva att en arbetssökande drogtestar sig men som tidigare är nämnt finns det undantagsfall då en arbetsgivare riskerar att få betala skadestånd om han väljer bort en person enbart av den orsaken att denne vägrar att lämna drogtest. Viktigt att tänka på som arbetsgivare är därför att samtliga som söker tjänsten skall lämna drogtest. Även syftet med drogtestet och vad som händer om drogtest ej lämnas bör upplysas om. Dessutom bör de arbetssökande få möjlighet att under en kort tid fundera över om de vill lämna provresultatet eller ej. En fördel för arbetsgivaren är om drogtesters giltighet blir inskrivna i kollektivavtal.¹³⁸

6.2.5 Drogtestets genomförande

Förutom att veta när drogtest är acceptabla är det av stor vikt att drogtest utförs på ett säkert sätt med full insyn av den som testas. För om inte ett drogtest utförs under kontrollerade former med en hög kvalitetsnivå kan resultatet komma att ifrågasättas. Dessutom är det viktigt att testerna sker med full insyn av den som testas så att inte fler faktorer undersöks än vad som är upplyst om. Det finns i dagsläget inga lagstadgade bestämmelser om hur prover skall utföras, omhändertas eller analyseras. Frågan om behovet av lagstadgade regler har berörts i betänkandet "Medicinska undersökningar i arbetslivet".¹³⁹ Utredningen kom fram till att det inte var påkallat att föreslå en lagreglering vare sig för medicinska undersökningar eller för narkotikatester. I stället ansågs det att problemet kunde lösas av arbetsmarknadens parter. Av vikt var dock att tester i samband med ett anställningsförfarande var i samklang med samhällets värderingar och i övrig överrensstämde med god sed på arbetsmarknaden. Dessutom skulle testerna utföras på ett godtagbart sätt samt vara av god kvalitet.

¹³⁸ Se SvJT årgång 87 2002 nr 5-6 s. 477.

¹³⁹ SOU 1996:63.

För att veta hur man skall gå tillväga när ett drogtest skall genomföras får man alltså främst se till vad som är att anse som god sed på arbetsmarknaden. Jag skall nedan gå igenom vad en arbetsgivare bör tänka på, i de olika leden av en drogtest, för att följa god sed på arbetsmarknaden och för att säkerställa kvaliteten.

6.2.5.1 Provtagningen

Själva provtagningen bör utföras på ett sätt som gör det tillförlitligt. För att ett test skall utföras på ett så tillförlitligt sätt som möjligt bör det genomföras av personal som har fått utbildning på området. I SOU 2002:18 föreslås det att alla prover förutom utandningsprov bara skall få tas av personal inom hälso- och sjukvården eller under överinseende av sådan personal.¹⁴⁰ I dagens läge verkar seden på arbetsmarknaden inte vara den att alla tester, förutom utandningsprov, måste ske av personal inom hälso- och sjukvården utan det räcker att den som utför testet har fått utbildning på området.¹⁴¹

Förutom att provtagningen bör ske av utbildad personal är det givetvis viktigt att använda metoder som är tillförlitliga och håller en hög kvalitet.

6.2.5.2 Analys av provet

Det är av avgörande vikt att ett testresultat är tillförlitligt. När själva provtagningen är gjord på ett korrekt sätt gäller det därför att analysen utförs på ett sätt som medför att en garanterad kvalitetsnivå upprätthålls. En grundläggande rutin är att ett positivt provresultat skall analyseras i två steg på ett laboratorium.¹⁴² Inom idrottsvärlden är detta standard vid analyser av dopningsresultat, ett så kallat A-prov och ett B-prov. Även i de fall då provtagning tas på ett sådant sätt som ger resultat på en gång, exempelvis utandningsprov, bör vidare tester tas och analyseras.¹⁴³ För att en arbetsgivare skall känna sig säker på att analysen av provet sker med hög kvalitet bör han vända sig till ett laboratorium som är ackrediterat enligt lagen om teknisk kontroll av SWEDAC.¹⁴⁴

6.2.5.3 Sekretess

Analys av ett drogtest sker med fördel utav personer som räknas till hälso- och sjukvårdspersonal¹⁴⁵ eftersom dessa inte obehörigen får röja vad de har fått veta om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden.¹⁴⁶ Med rekvisitet obehörigen menas att det måste finnas lagstöd eller samtycke

¹⁴⁰ SOU 2002:18 s. 196.

¹⁴¹ Junesjö s. 36 f. och AD 2001 nr 3.

¹⁴² SOU 2002:18 s. 154.

¹⁴³ Jämför med polisens praxis vid alkoholtester av fordonsförare. Förutom ett första indikationsprov tas vidare tester för att säkra bevisvärdet.

¹⁴⁴ SOU 2002:18 s. 154 ff.

¹⁴⁵ SFS 1998:531 1 kap 4 §.

¹⁴⁶ SFS 1998:531 2 kap 8 § och SFS 1980:100.

för att ett utlämnande skall få ske.¹⁴⁷ Sekretessbestämmelserna medför således att en arbetsgivare inte får ta del utav resultatet avseende en drogtest om inte den enskilde i varje särskilt fall lämnar samtycke därtill. En arbetstagare eller arbetssökande får alltså dispositionsrätt över provresultatet. EG-domstolen har visserligen fastslagit att Europakonventionen medför att inga tester får genomföras om det inte finns lagstöd eller samtycke från den arbetssökande.¹⁴⁸ Fördelen med att nyttja hälso- och sjukvårdspersonal är dock att arbetssökande genom sin dispositionsrätt får en bättre kontroll och kan reglera vilka uppgifter som kommer i arbetsgivarens hand.

6.3 Hälsokontroll

Det är i dagsläget inte helt klart att den fria anställningsrätten medför att en arbetsgivare kan välja bort arbetssökande som inte vill genomgå en hälsokontroll. Framförallt har tillkomsten av PUL inneburit begränsningar i arbetsgivarens rätt att kräva läkarintyg avseende hälsokontroll från en arbetssökande som förutsättning för en viss tjänst. Samma begränsningar som PUL har inneburit för arbetsgivarens möjlighet att kräva drogtest av arbetssökande gäller även för arbetsgivarens rätt att kräva hälsokontroll.¹⁴⁹

Det finns även en speciell lag som reglerar diskriminering av fysiskt och psykiskt sjuka i arbetslivet.¹⁵⁰ Denna lag innebär att en arbetsgivare inte automatiskt kan välja bort arbetssökanden som lider av någon fysisk eller psykisk nedsättning. Lagen säger att ingen får komma i sämre ställning på grund av ett visst funktionshinder såvida förutsättningen inte är nödvändig på grund av arbetets natur eller det sammanhang där det utförs.¹⁵¹ Om det föreligger omständigheter som ger anledning att anta att någon arbetssökande har blivit diskriminerad är det arbetsgivaren som har att visa att någon diskriminering inte föreligger.¹⁵² Bevisbördan ligger således på arbetsgivaren. Innan en arbetsgivare genom hälsokontroll eller frågor undersöker ifall en arbetssökande har några sjukdomar eller andra fysiska eller psykiska nedsättningar är det viktigt att han vet konsekvenserna av detta. Som arbetsgivare bör man vara ytterst försiktig med att genomföra hälsoundersökningar eller ställa dessa frågor eftersom det innebär ett stort risktagande¹⁵³, såvida det inte är befogat med tanke på arbetets natur eller sammanhang.

Ett rättsfall som belyser risken är AD 2003 nr 47.

¹⁴⁷ HSAN Dnr. 1414/94.

¹⁴⁸ C-404/92.

¹⁴⁹ Se kap 6.2.

¹⁵⁰ SFS 1999:132.

¹⁵¹ SFS 1999:132 5 § 2 st.

¹⁵² SFS 1999:132 24a §.

¹⁵³ SFS 1999:132 12 §.

Fallet handlar om en person som sökte anställning som driftoperatör hos Skandinaviska Raffinaderi AB (bolaget). Han blev tillsammans med 24 andra kallad till intervju. Utav dessa 24 blev han utsedd till en utav de som var mest lämpade och därför fick han genomgå en hälsoundersökning. Vid läkarundersökningen berättade mannen att han hade diabetes. Läkaren rådde därför bolaget att provanställa mannen för att se hur sjukdomen skulle påverka arbetet. Provanställning var dock inte tillåten enligt gällande kollektivavtal och därför valde bolaget att inte anställa mannen. Tvist uppkom huruvida bolaget hade handlat i strid med lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. Arbetstagarens företrädare hävdade att arbetstagaren hade sakliga förutsättningar för arbetet och att några anpassningsåtgärder inte skulle ha varit nödvändiga. Genom att inte erbjuda mannen anställning har bolaget således diskriminerat mannen. Bolaget å sin sida hävdade att mannens funktionshinder skulle ha inverkat på hans arbetsförmåga i sådan utsträckning att han inte varit lämpad för arbetet som driftoperatör. Det förhållandet att arbetssökanden led av diabetes hade inneburit en säkerhetsrisk för honom själv, arbetskamraterna och verksamheten. Arbetet innebar skiftarbete, emellanåt arbete på höga höjder samt enstaka långa arbetspass och detta var inte passande för en person med diabetes. Han saknade därför sakliga förutsättningar för arbetet, och det fanns inga skäligena stöd eller anpassningsåtgärder som kunde vidtas för att skapa sådana förutsättningar. Någon diskriminering av honom på grund av hans funktionshinder föreligger således inte. Bolaget framförde även att arbetet som driftoperatör skulle ha inneburit särskilda hälsorisker för den arbetssökande själv i hans egenskap av diabetiker.

Arbetsdomstolen fann att bolaget inte hade genomfört någon individuell bedömning av den arbetssökandes förutsättningar för att klara arbetet som driftoperatör. Istället hade man utgått från den generella uppfattningen att arbetet som driftoperatör inte lämpade sig för diabetiker med tanke på att det innefattade nattarbete samt arbete på hög höjd. Genom att inte göra en individuell bedömning, vilken i detta fall enligt domstolen skulle ha visat att mannen var lämpad för arbetet, utan i stället bedöma mannen utifrån den schablonuppfattning om diabetiker som förelåg har bolaget gjort sig skyldigt till direkt diskriminering. Domstolen fann det inte heller antagligt att det skulle ha förelegat några särskilda hälsorisker för mannen i arbetet som driftoperatör.

Detta fall tycker jag på ett tydligt sätt visar de negativa konsekvenserna med att undersöka eller fråga efter funktionshinder.¹⁵⁴ Risken finns alltid att den arbetssökande, som i det här fallet, själv upplyser om ett visst funktionshinder men jag anser att det i vissa fall är en onödig risk att specifikt undersöka eller efterfråga psykiska och fysiska nedsättningar. I och med att bolaget nu fick vetskap om att arbetstagaren led av diabetes, och inte anställde honom av den orsaken, blev de skadeståndsskyldiga på grund av diskriminering. Att bolaget ansåg att en sökande med diabetes saknade sakliga förutsättningar för arbetet spelade ingen roll. En individuell prövning av just den aktuella sökandes funktionshinder var tvungen att genomföras. Av fallet kan vi dra den slutsatsen att om en arbetsgivare skall

¹⁵⁴ Det spelar ingen roll att rättsfallet handlar om en arbetssökande som vid en hälsoundersökning självantog uppgav att han hade diabetes. Konsekvenserna hade blivit de samma även om arbetsgivaren hade efterfrågat funktionshinder.

neka någon en anställning, på grund av dennes funktionshinder, skall det föregås av en individuell prövning av möjligheterna för den funktionshindrade att utföra arbetsuppgifterna. En individuell genomförd prövning torde vara ett utav arbetsgivarens starkaste försvar mot att det inte är fråga om någon diskriminering.

Innan en arbetsgivare undersöker, genom frågor eller hälsokontroll, om en arbetssökande lider av några fysiska eller psykiska sjukdomar anser jag att han bör kontrollera vad för arbetsuppgifter som ingår i tjänsten. Om det är en tjänst som inte innefattar några sådana uppgifter som en funktionshindrad inte skulle klara kan det vara en onödig risk att efterfråga eller undersöka eventuella sjukdomar och andra handikapp.¹⁵⁵ Är det däremot en tjänst som har uppgifter som en funktionshindrad har svårigheter att utföra eller då en viss sjukdom innebär en säkerhetsrisk är det högst väsentligt att arbetsgivaren försöker få vetskap om den arbetssökande lider av några fysiska eller psykiska nedsättningar.

6.4 Rökning

I vårt samhälle röker fortfarande en stor del av befolkningen. På grund av hälsoskäl och arbetsmiljöskäl hörs hela tiden röster för att rökning skall förbjudas på fler och fler ställen.¹⁵⁶ Hur är det då på arbetsplatsen, kan en arbetsgivare neka en arbetssökande en anställning enbart för att denne röker? Kan det anses ingå i arbetsgivarens fria anställningsrätt att välja bort dessa sökande? Eftersom det föreligger en fri anställningsrätt för en arbetsgivare måste det finnas någon form av undantag i lag, regler, praxis eller sedvänja för att det inte skall vara acceptabelt att neka någon en anställning på grund av att denne röker. Det finns idag en mängd olika diskrimineringslagar som skyddar olika grupper av arbetssökande. Det finns dock ingen speciell diskrimineringslag som skyddar rökare. Jag ser därför inget hinder mot att en privat arbetsgivare väljer bort sökanden som röker.¹⁵⁷ Viktigt är dock att en arbetsgivare är konsekvent och alltid väljer bort dessa sökanden.

Det föreligger alltså inga hinder mot att en privat arbetsgivare frågar arbetssökande om de röker. Om en arbetssökande osant skulle uppge att han inte gör detta och därav blir anställd kan en arbetsgivare senare inte vidta några sanktioner. En arbetsgivare måste alltså vara medveten om att det i praxis är accepterat att en arbetssökande lämnar ett oriktigt svar på en fråga avseende om denne röker.¹⁵⁸ Om en arbetsgivare inte vill anställa personer som röker bör han alltså, förutom att fråga personen i sig, även på andra sätt försöka undersöka ifall den sökande röker. Exempel på sätt som en

¹⁵⁵ SFS 1999:132 12 §.

¹⁵⁶ Prop. 2003/04:65.

¹⁵⁷ Stöd för denna uppfattning får jag också av Kurt Junesjö i hans bok på s. 57.

¹⁵⁸ Se bland annat AD 1980 nr 89 och AD 1995 nr 122.

arbetsgivare kan inskaffa sig kunskap om detta är genom att iaktta lukt och att höra efter bland referenser.

6.5 Föreningstillhörighet

Innebär den fria anställningsrätten att en arbetsgivare kan neka en arbetssökande arbete på grund av att han är medlem i en organisation som arbetsgivaren inte tycker om eller stödjer? Det kan verka rimligt att en arbetsgivare inte vill ha en anställd som är medlem i en organisation som strider mot deras syfte. Exempel att försvarsmakten inte vill ha en anställd som är medlem i Hells Angels eller att ett religiöst samfund inte vill ha en person anställd som på fritiden är aktiv inom någon organisation med annan trosuppfattning.¹⁵⁹

I Regeringsformen stadgas det att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad föreningsfrihet.¹⁶⁰ Med det allmänna menas i detta fall dels det allmännas verkställande organ och dels de normgivande organen när dessa beslutar för enskilda betungande offentligrättsliga föreskrifter.¹⁶¹ Den grundlagsfästa föreningsfriheten kan dock begränsas genom lag, men endast såvitt avser verksamheter som är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp av viss ras, med viss hudfärg eller av visst etniskt ursprung.¹⁶² Enda undantaget som har stiftats är förbudet mot olovlig kärverksamhet i brottsbalken.¹⁶³

Det finns en viss form av föreningskydd även i lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Där stadgas det att en arbetstagares föreningsrätt skall lämnas okränkta.¹⁶⁴ Med föreningsrätt avses i detta fall medlemskap i någon arbetstagarorganisation.¹⁶⁵ Enbart för att en arbetstagare är medlem i en arbetstagarorganisation skall han alltså inte komma i ett sämre läge än någon som är oorganiserad. Samma skydd skall även tillfalla en arbetstagare som är oorganiserad. Om en arbetstagare väljer att stå utanför en arbetstagarorganisation skall han alltså på grund av sitt utanförskap heller inte komma i sämre läge än en arbetstagare som är organiserad. Detta följer bland annat av förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag där det uttalas att det inte är saklig grund att säga upp någon enbart av det skälet att personen inte är medlem i en fackorganisation.¹⁶⁶ Även i EG-rätten finns det regler som garanterar medborgarna en rätt att fritt göra sina val.¹⁶⁷ Europadomstolen har i sin

¹⁵⁹ Se nedan i detta kapitel där AD 1995 nr 122 behandlas.

¹⁶⁰ RF 2 kap 1 § 1 st 5 p.

¹⁶¹ Prop. 1975/76:209 s. 86 och s. 140 f.

¹⁶² RF 2 kap 12 § och 14 § 2 st.

¹⁶³ BrB 18 kap 4 §.

¹⁶⁴ SFS 1976:580 8 §.

¹⁶⁵ SFS 1976:580 7 §.

¹⁶⁶ Prop. 1973:129 s. 127 f.

¹⁶⁷ Se den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna art 8 & 9. Denna konvention är en grundpelare inom EG-rätten.

praxis dessutom börjat uttala sig till förmån för den negativa föreningsrätten.¹⁶⁸ Förutom reglerna i RF, MBL och Europakonventionen finns det inget som ger en arbetssökande något skydd mot att en privat arbetsgivare nekar en arbetssökande en anställning på grund av dennes föreningsstillhörighet.

Om en arbetssökande svarar osant på en fråga om han är medlem i en viss organisation kan en arbetsgivare inte senare säga upp arbetstagaren med hänvisning till denna grund. Att uppsägningsgrund inte föreligger har bland annat konstaterats av AD i ett fall mellan försvarsmakten och en yrkesofficer.¹⁶⁹

Fallet handlar om en anställd yrkesofficer som var medlem i Hells Angels. Officeren blev tillsagd att överväga sitt medlemskap hos Hells Angels eftersom den klubben misstänktes ha anknytning till brottslig verksamhet. Yrkesofficeren framförde att han inte hade för avsikt att utträda ur klubben och blev därför uppsagd. AD säger att fast officeren innehar en anställning av utpräglad förtroendekaraktär utgör inte hans medlemskap i Hells Angels saklig grund för uppsägning.

6.6 Brott

På grund av verksamhetens natur kan det vara av avgörande intresse ifall en arbetstagare har varit dömd för något brott. Om arbetsuppgifterna innefattar någon form av förtroendeställning kan det tyckas självklart att en arbetsgivare, och i vissa fall samhället, vill veta om den sökande har en brottslig bakgrund. Ett exempel kan vara att en arbetsgivare inte vill anställa någon på sin ekonomiavdelning om denne personen tidigare har varit dömd för förmögenhetsbrott. Ett annat exempel kan vara att en arbetsgivare inte vill anställa någon som barnläkare om denne tidigare har dömts för barnpornografibrott. PUL medför i dag begränsningar i en arbetsgivares möjlighet att behandla personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, domar i brottsmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden.¹⁷⁰ Samtycke från den arbetssökande gör inte behandlingen av uppgiften laglig. Särskilda författningsbestämmelser eller tillstånd i enskilda fall kan dock tillåta behandling av brottsuppgifter. Förutom PUL som hindrar behandling av brottsuppgifter finns det inga regler som hindrar en arbetsgivare från att fråga en arbetssökande om han har blivit dömd för något brott. Det gäller dock att uppgiften inte behandlas av arbetsgivaren på ett sådant sätt att PUL blir tillämpligt.¹⁷¹ De särskilda författningsbestämmelser som underlättar för arbetsgivare att undersöka ifall en arbetssökande är registrerad i brottsregister har tidigare berörts i kapitel 5.3.3. De återfinns i lagen om belastningsregister¹⁷² och lagen om

¹⁶⁸ Lunning & Toijer s. 344 f.

¹⁶⁹ AD 1995 nr 122.

¹⁷⁰ PUL 21 §.

¹⁷¹ PUL 3 §.

¹⁷² SFS 1998:620 10 §.

registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg. I den sistnämnda lagen sägs det att ingen arbetssökande får anställas om inte han eller hon har lämnat ett registerutdrag från belastningsregistret. I lagen om belastningsregister däremot sägs det att regeringen kan föreskriva att en enskild har rätt att få uppgifter ur registret, om en eventuell arbetstagare, ifall anställningen avser vård eller har betydelse för förebyggande eller beivrande av brott.¹⁷³

Förutom dessa lagar som ger arbetsgivaren möjlighet, och ibland även en skyldighet, att begära att den enskilde lämnar ett registerutdrag från belastningsregistret, så har AD sagt att en arbetssökande i vissa fall måste svara korrekt på frågor om tidigare brottslighet. Saken har bland annat behandlats i AD 1980 nr 89.¹⁷⁴ Detta avgörande medför att en arbetssökande måste svara sanningsenligt på frågor om tidigare begången brottslighet om brottsligheten kan anses ha avgörande betydelse för att han skall få tjänsten i fråga. Arbetsgivaren måste alltså kunna visa att de felaktiga upplysningarna medförde att personen i fråga blev anställd. Svårigheten är att avgöra vilken brottslighet som kan anses ha avgörande betydelse. Det finns ingen praxis som tydligt utmärker var denna gräns går. I det aktuella fallet så hade arbetstagaren upprepade gånger dömts till frihetsstraff för förmögenhetsbrott. Frågan är om det hade räckt med att han dömts för förmögenhetsbrott endast en gång eller om det hade spelat någon roll om domen hade legat långt tillbaka i tiden?

Eftersom det inte finns någon enhetlig praxis för när en arbetssökande måste svara sanningsenligt och för att inte en arbetsgivare skall komma i denna besvärliga situation finns det enligt mig några faktorer som en arbetsgivare kan göra för att minimera sina risker. Det första som jag anser att en arbetsgivare bör titta på är den arbetssökandes CV. Om det förekommer några luckor i detta bör man som arbetsgivare ifrågasätta dessa. Nästa sak som jag tycker bör utnyttjas av arbetsgivaren är den arbetssökandes referenser, framförallt de referenser som går till liknande arbeten. Vill inte en arbetssökande lämna någon referens från vissa tidigare arbeten bör detta ifrågasättas. Ges ingen rimlig förklaring kan det ses som en varning.

¹⁷³ SFS 1998:620 10 §.

¹⁷⁴ Se kap 4.1 där detta fall har refererats.

7 Villkor i ett anställningsavtal

Som tidigare har berörts kräver ett anställningsavtal inte någon viss form.¹⁷⁵ Det kan ingås muntligt, skriftligt eller genom konkludent handlande. I lagen om anställningsskydd föreskrivs däremot att en arbetsgivare inom en månad skriftligen skall informera en arbetstagare om anställningsvillkoren. Den skriftliga informationen skall innehålla:¹⁷⁶

- Arbetsgivarens och arbetstagarens namn och adress
- Anställningens tillträdesdag
- Arbetsplatsen
- Arbetstagarens arbetsuppgifter och yrkesbenämning eller tjänstetitel
- Anställningsform
- Uppsägningstid eller slutdag om anställningen löper på en begränsad tid
- En eventuell provanställnings längd
- Lön och andra löneförmåner samt när lönen betalas ut
- Arbetstid
- Semester
- Eventuellt tillämpligt kollektivavtal
- Eventuellt villkor för utlandsstationering

Förutom att en arbetsgivare är skyldig att lämna ovanstående information skriftligen gör han klokt i att alltid nyttja sig utav skriftliga anställningsavtal. Det är genom att använda skriftliga anställningsvillkor som en arbetsgivare kan reglera sådant som har lämnats öppet i lagstiftningen eller i rättspraxis.¹⁷⁷ Finns det efter intervjun kvar några tveksamheter kan villkor i anställningsavtalet vara ett sätt att gardera sig för arbetsgivaren. Dessutom kan villkor användas för att undvika framtida problem. En arbetsgivare kan ställa upp tre olika sorters villkor i ett anställningsavtal. Dels kan de ställas upp som en förutsättning för att en arbetssökande skall få tillträda tjänsten, dels kan de reglera vad en arbetstagare får samt inte får göra under anställningen och dels kan de reglera vad en arbetstagare får samt inte får göra efter anställningens upphörande. Jag kommer nedan att gå igenom dessa tre olika sätt som en arbetsgivare kan nyttja sig utav anställningsvillkor och se vilka utav dessa som har godtagits i praktiken.

Innan jag går in och ser vilka villkor som är accepterade i praktiken är det viktigt att veta vilka generella begränsningar som finns. Först och främst har lagstiftaren ställt upp en del rättsregler som skyddar arbetstagarna. Förutom de generella avtalsreglerna finns det även en del tvingade rättsregler som berör just ett anställningsförhållande. Dessa tvingande rättsregler återfinns framförallt i LAS. I LAS 2 § tas det upp att endast en del av lagens

¹⁷⁵ Se kap 3.

¹⁷⁶ LAS 6 a §.

¹⁷⁷ Även muntliga anställningsvillkor gäller givetvis men bevisbördan medför att skriftliga villkor i praktiken är det enda som fungerar.

paragrafer kan åsidosättas med hjälp av kollektivavtal. I övrigt är alltså LAS inte dispositiv. Undantaget i LAS innebär att en arbetsgivare måste se till kollektivavtalens innehåll för att veta vilka villkor han får ställa upp i ett visst fall. Genom ett kollektivavtal kan således en arbetsgivare få antingen en utökad eller en inskränkt möjlighet att stipulera enskilda anställningsvillkor. Som arbetsgivare gäller det att man ser till det dynamiska samspel som gäller mellan lagreglerna och kollektivavtalsreglerna i det aktuella fallet. Om inte annat nämns kommer jag dock nedan att utgå ifrån att det inte finns något kollektivavtal som sätter begränsningar.

7.1 Villkor för att få tillträda en tjänst

När en arbetsgivare skall anställa någon kan det vara av stor vikt att den tilltänkte arbetstagaren uppfyller vissa kriterier. Saknar en arbetssökande en viss förutsättning kan arbetsgivaren ställa upp ett villkor om att förutsättningen skall vara uppfylld för att den arbetssökande skall få tillträda tjänsten. Jag skall nedan, med hjälp av rättsfall, försöka att utreda vilka villkor en arbetsgivare kan stipulera samt när de skall ställas upp och vid vilken tidpunkt de skall vara uppfyllda för att vara rättsligt giltiga.

7.1.1 AD 1980 nr 5

Rättsfallet handlar om en man som fick en anställning som lärling på ett bolag under förutsättning att länsarbetsnämnden godtog arbetet som ett beredskapsarbete. Fördelen med ett beredskapsarbete för bolaget är att de får bidrag till lärlingens lön. Innan lärlingen anställdes ombads han att gå till arbetsförmedlingen och anmäla sig eftersom en förutsättning för beredskapsarbete är att anställningen erhålls genom arbetsförmedlingens försorg. Lärlingen gjorde detta och därefter ansökte bolaget om beredskapsarbete. Eftersom bolaget var så säkra på att länsarbetsnämnden skulle godta ansökan lät de lärlingen börja efter bara några dagar. Ansökan avslogs dock efter några veckor men överklagades av bolaget. Efter cirka två och en halv månad avslog länsarbetsnämnden även överklagan och något beredskapsarbete godtogs därmed inte. Samma dag som bolaget fick beskedet sa de till lärlingen att han var tvungen att leta efter ett annat arbete. Tvist uppstod sedan mellan bolaget och Svenska Elektrikerförbundet, som företrädde lärlingen, huruvida lärlingen blivit avskedad utan laga grund.

AD konstaterar först att det inte var frågan om en ömsesidig överenskommelse mellan parterna om att anställningen skulle upphöra. Därefter prövar domstolen frågan om villkoret avseende beredskapsarbete har gett bolaget rätt att avskeda lärlingen. AD säger då att den överenskommelse som bolaget och lärlingen har träffat om beredskapsarbete, som villkor för arbete, står i strid med tvingande skyddsregler i anställningsskyddslagen och därför är ogiltig. Eftersom det är fråga om en tillsvidareanställning kan den bringas att upphöra endast genom avskedande eller uppsägning.

Intressant i detta fall är att AD säger att man inte kan ställa upp villkor för att en person skall få en anställning och sedan låta personen tillträda innan villkoret är uppfyllt. Får personen påbörja anställningen fast inte villkoret är uppfyllt är det endast uppsägning eller avskedande som gör det möjligt för arbetsgivaren att bli av med personen i fråga. En arbetsgivare skall alltså se till att villkoren är uppfyllda innan arbetstagaren tillträder den aktuella tjänsten.

7.1.2 AD 1985 nr 129

Fallet handlar om att Södermanlands landsting hade utannonserat en halvårs vikariatstjänst avseende en sjuksköterska. I annonsen stod det bland annat att körkort och egen bil erfordrades. En kvinna som uppfyllde alla formella krav förutom att hon inte hade en egen bil sökte tjänsten. Att kvinnan inte hade någon egen bil upplyste hon dock inte landstinget om i initialskedet. Kvinnan fick efter ett litet tag reda på att hon hade förordats tjänsten och blev tillsagd att ta kontakt med föreståndaren vid den ifrågavarande vårdcentralen för att diskutera tjänsten vidare. Därav tog hon kontakt med föreståndaren och upplyste samtidigt om att hon inte hade tillgång till egen bil. Kort efter detta samtal meddelades kvinnan att hon inte kunde få tillträda tjänsten eftersom hon saknade egen bil. Vårdförbundet, som företrädde kvinnan, hävdade då att hon blivit anställd och sedan avskedad på grund av att hon inte hade tillgång till egen bil.

AD börjar med att pröva frågan ifall landstingets beteende har medfört att kvinnan med fog kan ha uppfattat situationen på ett sådant sätt att hon har blivit anställd. Domstolen säger att de uppgifterna som kvinnan fick och uppmaningen att ta kontakt med föreståndaren kan uppfattas som en bekräftelse på att anställningsfrågan är avgjord. De framhåller även att det rättsligt sätt inte föreligger hinder mot att ett bindande avtal kommer till stånd trots att alla detaljer i avtalet ännu inte är reglerade. Landstingets beteende har alltså medfört att kvinnan med fog kan ha uppfattat situationen på ett sådant sätt att hon har blivit anställd.

Därefter prövar AD frågan om landstinget har rätt att ställa upp ett villkor avseende att en arbetstagare som utövar den aktuella tjänsten skall ha tillgång till en egen bil. AD börjar med att konstatera att huvudregeln är att arbetsgivarens fria anställningsrätt medför att vilka anställningsvillkor som helst i princip kan ställas upp. Begränsningar kan dock ställas upp i antingen lag eller avtal. I detta fall finns det inte några ytterligare begränsningar än vad som i övrigt gäller på den svenska arbetsmarknaden. Detta leder till att landstinget har haft sakliga skäl för sitt krav på tillgång till egen bil avseende en tjänst av det aktuella slaget. Kravet kan inte anses strida mot vare sig lag, annan författningsskrift eller andra allmänna arbetsrättsliga grundsatser.

Efter att domstolen har konstaterat att det är acceptabelt att ställa upp villkor avseende egen bil går de in och prövar frågan ifall avtalet kan hävas med hjälp av avtalslagens regler. AD konstaterar då att: *”/.../ användning av bil medför vissa fördelar för arbetet som distriktssköterska i det aktuella distriktet, men att det är fullt möjligt att utföra arbetet på ett fullgott sätt utan att ha tillgång till egen bil. Tillgång till bil kan därför inte anses ha varit ett för landstinget så väsentligt inslag i anställningsavtalet med*

[sjuksköterskan], att landstinget haft rätt att häva avtalet på den grund att detta avtalsvillkor inte uppfyllts.”

Jag finner detta rättsfall intressant på en mängd sätt eftersom AD har tagit flera ställningstaganden men även efterlämnat en del frågor och luckor. De konstaterar först och främst att huvudregeln är att arbetsgivarens fria anställningsrätt medför att vilka anställningsvillkor som helst i princip kan ställas upp. Undantag kan dock förekomma i olika lagar och i olika kollektivavtal. Vidare säger AD att även om det är acceptabelt att en arbetsgivare ställer upp villkor för att en anställning skall komma till stånd kan avtalslagens regler medföra att avtalet inte kan hävas. Av domen följer att ett villkor som inte bedöms som väsentligt är verkningslöst på det sätt att avtalet inte kan hävas. AD har inte vidare definierat när ett villkor inte anses väsentligt eller vem som har att avgöra när det inte är väsentligt och därmed verkningslöst. I detta fall ansågs ett villkor om egen bil inte ha någon betydelse eftersom det var möjligt att utföra arbetet på ett fullgott sätt genom att nyttja andra färdmedel.¹⁷⁸ För att utreda var gränserna går, avseende när ett villkor tappar sin betydelse, behöver fler fall tas upp till AD för bedömning.

För att gardera sig som arbetsgivare anser jag att man bör ta med vad som sker om inte ett villkor är uppfyllt den dagen tjänsten skall tillträdas. I detta fall bestod villkoret endast av att arbetstagaren skulle inneha och nyttja egen bil i tjänsten. Villkoret tog inte upp vad som skulle hända om arbetstagaren inte hade egen bil. Hade villkoret även reglerat vad som skulle hända om egen bil inte tillhandahölls hade det varit intressant att se ifall AD hade bedömt villkoret som oväsentligt och därmed verkningslöst på det sätt som de gjorde. Min personliga åsikt är att villkoret då inte hade kunnat bedömas som verkningslöst utan ogiltighetsreglerna i avtalslagen hade medfört att avtalet hade ogiltigförklarats.¹⁷⁹

I detta fall var det givetvis varit svårt för arbetsgivaren att ta upp vad som skulle hända om arbetstagaren inte hade tillgång till egen bil eftersom AD ansåg att ett anställningsavtal muntligen hade ingåtts. AD konstaterar ju i domen att ett muntligt anställningsavtal kan komma till stånd trots att alla detaljer i avtalet ännu inte är reglerade. Att i efterhand reglera vad som händer om inte ett villkor uppfylls kan förmodligen inte hänföras till detaljer och är således inte möjligt.

7.1.3 AD 1988 nr 169

Fallet handlar om en kvinna som drev ett eget kontorsserviceföretag. Hon inledde förhandlingar med en utav hennes kunder (Paon) angående en för henne fast anställning. Ett flertal förhandlingar genomfördes under våren 1986 utan att parterna kunde enas. Strax före semestern närmade dock sig

¹⁷⁸ Se även AD 1978 nr 141 där domstolen ansåg att villkor avseende tillhandahållande av egen bil utgjorde ett väsentligt inslag i tjänsten. Denna dom tas upp nedan i kap 7.2.1.

¹⁷⁹ Se vidare om ogiltighetsreglerna i kap 8.2.

parterna varandra och enades angående lön och arbetstid. Under detta möte kom de fram till att de skulle fortsätta förhandlingarna efter semestern om kvinnan avvecklade sin rörelse under denna tid. Kvinna började därför avveckla sin rörelse under semestern och avbröt samarbetet med de andra kunderna hon hade. På grund av skattetekniska skäl lät dock kvinnan själva bolaget få finnas kvar fram till årsskiftet. Efter semestern kom dock Paons VD och sa till kvinnan att deras samarbete skulle fortsätta som förut och att det inte skulle bli någon anställning för hennes del. Några fler förhandlingar eller samtal efter detta blev det inte utan kvinnan fortsatte att arbeta åt Paon så som hon hade gjort tidigare. När hon inte fick ut någon lön skickade hon en faktura på det belopp som hon hade blivit lovad i lön. Kvinnan skickade totalt två fakturor på vardera en månadslön.

Efter det att kvinnan hade skickat sin andra faktura uppstod en tvist om hon hade blivit anställd eller inte och om hon hade blivit anställd hade hon då i sådana fall blivit avskedad. Paon hävdade att en anställning aldrig hade ingåtts. Kvinnan däremot hävdade att de innan semestern ingått ett villkorat anställningsavtal som innebar att hon fick tillträda anställningen om hon avvecklade sitt bolag. Hon ansåg sig därför anställd före semestern och att hon efter semestern hade blivit avskedad.

AD hade alltså först och främst att ta ställning till om ett anställningsavtal kommit till stånd. I en samlad bedömning av om ett anställningsavtal har kommit till stånd finner domstolen att kvinnan har haft fog för sin uppfattning och att hon hade rätt att tillträda anställningen under förutsättning att villkoret var uppfyllt avseende avvecklingen av hennes firma. AD säger vidare att den rent rättsliga innebörden av mötet innan semestern framstår i viss mån som oklar eftersom kvinnans rätt till anställningen var beroende av vissa ännu ej vidtagna åtgärder från hennes sida. Situationen torde dock uppfattas som att ett avtal träffades om att kvinnan anställdes av Paon, men avtalet för sitt fortbestånd var beroende av att hon, innan tjänsten skulle tillträdas, avvecklade det personliga engagemanget i sitt bolag. Det överlämnades alltså åt kvinnan att avgöra om anställningsavtalet skulle bestå eftersom det redan vid avtalstillfället preciserades vilka åtgärder hon hade att vidta ifall hon ville tillträda tjänsten. Domstolen konstaterar att ett sådant arrangemang, där det överlämnas åt den arbetssökande att själv vidta åtgärder innan tjänsten tillträds, inte kan anses strida mot de tvingande reglerna i anställningsskyddslagen. Däremot synes det enligt AD mer tveksamt om reglerna i LAS gör det möjligt att låta en anställning bero av omständigheter som inträffar efter det att anställningen har tillträts av arbetstagaren.

Frågan är nu om kvinnan har uppfyllt villkoret och därför har haft rätt att tillträda anställningen. AD finner att så är fallet och därför skall kvinnan anses ha blivit anställd direkt efter semestern. Den sista frågan att ta ställning till är om kvinnan har blivit avskedad eller om detta har skett i samförstånd. Domstolen finner här att det inte föreligger någon form av viljeförklaring från kvinnans sida och därav har Paon gjort sig skyldig till att ha avskedad kvinnan.

Viktigt i rättsfallet är AD:s ställningstagande avseende att det inte strider mot LAS att ställa upp villkor som överlämnar åt den enskilde att själv avgöra om han vill vidta de åtgärder som krävs för att få tillträda

anställningen. AD konstaterar däremot att det är ytterst tveksamt att låta en anställd först tillträda anställningen för att sedan för sin giltighet vara beroende av omständigheter som inträffar senare. Detta medför att om man låter någon tillträda en anställning fast villkoren inte är uppfyllda så blir villkoren troligtvis verkningslösa.

7.1.4 Slutsats av praxis

Vad gäller arbetsgivarens rätt att ställa upp anställningsvillkor, för att någon skall få tillträda en tjänst, är huvudregeln den att alla villkor som överlämnar åt den enskilde att själv avgöra om han vill vidta de åtgärder som krävs för att få tillträda anställningen kan ställas upp. Arbetsgivarens rätt att ställa upp villkor kan dock begränsas genom lag eller kollektivavtal.

Även fast ett giltigt villkor har ställts upp i ett anställningsavtal kan det mista sin betydelse enligt AD. Om villkoret inte bedöms som väsentligt blir det verkningslöst vilket medför att avtalet inte kan hävas. Var gränsen går för när ett villkor är väsentligt eller inte har AD ännu inte berört närmare. Som arbetsgivare gäller det att visa att villkoren är väsentliga. Detta anser jag bland annat kan ske genom att i anställningsavtalet även definiera vad som sker om inte ett villkor är uppfyllt. Finns det en klar och tydlig händelseutveckling av vad som sker ifall inte ett villkor är uppfyllt är min åsikt att det visar på väsentligheten av villkoret för arbetsgivaren och ogiltighetsreglerna i avtalslagen torde bli tillämpliga.

Tiden då villkor skall ställas upp är i samband med att anställningsavtalet ingås. Viktigt är också att villkoret är uppfyllt den dag då den anställde tillträder anställningen. AD anser att det är ytterst tveksamt att låta någon tillträda en anställning vars giltighet är beroende av omständigheter som senare inträffar eller ska inträffa. Att ge en anställd dispens med att uppfylla villkoret är alltså tveksamt enligt AD.

7.2 Anställningsvillkor under själva anställningen

En arbetsgivare kan nyttja sig utav villkor i anställningsavtalet för att reglera vad som gäller under anställningen. Dessa villkor är viktiga för att undvika eventuella framtida problem. För att se om det är acceptabelt att ställa upp ett visst villkor måste man förutom att se till lagar och kollektivavtal även se till arbetsdomstolens praxis. Jag kommer nedan att gå igenom en mängd olika situationer för att försöka klargöra vilka villkor som en arbetsgivare kan ställa upp.

7.2.1 Villkor avseende egen bil

Frågan om en arbetsgivare kan ställa upp ett villkor om att en arbetstagare skall inneha och nyttja egen bil i arbetet har berörts av bland annat AD i fall 1978 nr 141.

Detta fall handlar om PS Distributions AB (PS) som vägrade att betala ut lön till en tidningsdistributör som slutade att ställa egen bil till förfogande för arbetets utförande. Bakgrund till fallet är att arbetstagaren anställdes våren 1972 med uppgift att dela ut tidningar på ett gångdistrikt. Efter ett par år föreslog arbetstagaren att hans distrikt skulle utökas till att även omfatta en del utanför gångdistriktet som posten hade hand om. PS godtog förslaget och distriktet utökades och övergick därmed också från gångdistribution till bildistribution. Den sammanlagda distributionssträckan uppgick till 70 kilometer och för detta erhöles bilersättning enligt gällande kollektivavtal. Den 6 oktober 1977 havererade arbetstagarens bil och på grund av ekonomiska svårigheter kunde han inte låta reparera den eller köpa en ny bil, vilket han också meddelade bolaget om samma dag. Dagen efter blev arbetstagaren upplyst om att han fick vara ledig utan lön till dess att bilen var reparerad eller en ny var införskaffad. Arbetstagaren motsatte sig detta och begärde i stället att bolaget skulle ställa en bil till hans förfogande, vilket inte gjordes. Transportarbetarförbundet (TF) som företrädde arbetstagaren väckte talan mot bolaget i domstol. TF:s uppfattning var att bolagets åtgärd att låta arbetstagaren vara ledig utan lön i själva verket var en permittering. Bolaget å sin sida menade att arbetstagaren inte uppfyllde sin arbetskyldighet.

AD började med att konstatera att skyldigheten att tillhandahålla egen bil i arbetet varken är reglerad i lag eller i kollektivavtal utan tvisten rör det enskilda anställningsavtalet. Eftersom frågan inte var direkt reglerad i anställningsavtalet gick AD in på om tillhandahållande av egen bil kan anses ingå i arbetstagarens arbetskyldighet. Av betydelse avseende vad som kan anses ingå i arbetskyldigheten var att arbetstagaren själv hade väckt förslaget om att distriktet skulle utvidgas. Detta för att bereda sig själv ökad sysselsättning. Det var även självklart att distributionen var tvungen att ske med bil med tanke på distriktets omfattning. Dessutom måste arbetstagaren ha varit medveten om att distributörer på bildistrikt använde egna bilar. AD drar den slutsatsen att arbetsuppgiften och tillhandahållande av den egna bilen är att betrakta som två sidor av ett åtagande att utföra ett transportarbete. Arbetstagarens åtagande att distribuera tidningar inom det utvidgade distriktet får anses ha innefattat att distributionen skulle ske med eget transportmedel. Genom att underlåta att hålla med egen bil satte sig arbetstagaren därmed ur stånd att utföra sitt åliggande enligt anställningsavtalet.

AD säger därefter att det säkerligen är ovanligt att parterna uttryckligen reglerar i anställningsavtalet vad som skall gälla om arbetstagaren inte längre tillhandahåller hjälpmedel av det aktuella slaget. I dessa fall får då allmänna arbetsrättsliga principer fylla ut avtalsinnehållet. I detta fall var det inte fråga om ett övergående hinder att tillhandahålla egen bil. Därav bröt arbetstagaren mot sitt åtagande på ett sådant sätt att även bolagets skyldighet att utge lön föll bort.

Detta rättsfall har alltså medfört att det i vissa fall är acceptabelt att villkor ställs upp avseende att arbetstagaren skall nyttja egen bil i arbetet. Att arbetsgivaren inte kan kräva detta i samtliga fall följer av AD 1985 nr 129 som ovan har behandlats.¹⁸⁰ I rättsfallen kan utläsas att villkor avseende egen bil kan ställas upp i de fall då behov av bil är ett väsentligt inslag i tjänsten. Var gränsen går för när det räknas som ett väsentligt inslag behövs det fler rättsfall för att avgöra. En arbetsgivare kan dock försöka att skaffa så mycket bevisning som möjligt för att samtliga parter har insett att det är ett väsentligt inslag i anställningen.¹⁸¹

Samtidigt som AD säger att det är acceptabelt att ställa upp detta villkor säger de även att följderna av att det inte följs sällan regleras. När följderna inte har reglerats nyttjar man sig av allmänna arbetsrättsliga principer och i detta fall var det godtagbart att dra in lönen för den anställde. Det hade varit intressant att se hur AD hade ställt sig om arbetstagaren hade skiljts från sin anställning.¹⁸²

Av rättsfallet följer även att en skyldighet att tillhandahålla egen bil i vissa fall inte uttryckligen behöver tas upp som ett anställningsvillkor. Skyldigheten kan nämligen anses föreligga genom arbetstagarens arbetskyldighet som följer av anställningsavtalet. Som synes ställer dock AD höga beviskrav för att ett villkor skall tolkas in i anställningsavtalet genom arbetskyldigheten. En arbetsgivare borde därför aldrig förlita sig på att ett givet villkor tolkas in i anställningsavtalet, utan istället bör det regleras skriftligt.

7.2.2 Villkor avseende klädsel

En arbetsgivare kan ha många olika orsaker till att de anställda skall nyttja en viss klädsel. Syftet till att en viss klädsel skall nyttjas kan bero på bland annat enhetlighet, lämplighet och passande för arbetsuppgifterna samt säkerhetsaspekter. Ett flertal olika situationer kommer här att beröras för att se när en arbetsgivare kan ställa upp villkor om att en viss klädsel skall bäras.

7.2.2.1 Enhetlig klädsel

Inom en del yrken är det vanligt att de anställda bär enhetlig klädsel i form av någon slags uniform. Syftet med detta är att det medför en viss fördel för de som utövar arbetsuppgifterna eller för de personer som arbetsgivaren och arbetstagarna vänder sig till. Exempel på yrken där enhetlig klädsel används är militärer, busschaufförer och matbutikspersonal. På de arbetsplatser där en viss klädsel skall nyttjas är det vanligt att klädseln regleras i ett reglemente som gäller för samtliga inom arbetsplatsen. Att det är

¹⁸⁰ AD 1985 nr 129 behandlar ett villkor avseende tillträde av en tjänst men får verkan även här. Se kap 7.1.2 där detta fall refereras.

¹⁸¹ Se ovan under kap 7.1.4.

¹⁸² Se kap 8 där Avtalslagens ogiltighetsregler och LAS avskedande berörs.

acceptabelt att ett klädreglemente ställs upp och att även uppsägning kan ske om det inte följs konstateras bland annat av AD i dom 1986 nr 11.

Fallet handlar om en spårvagnsförare som frångick uniformsbestämmelserna när han ville tjänstgöra iklädd sin turban istället för den båtmössa eller skärmössa som reglementet föreskrev. Företaget försökte omplacera den anställde men den anställde infann sig inte på den nya platsen och blev därefter uppsagd.

Av fallet följer att regler om enhetlig klädsel måste följas. Om inte de uppställda klädreglerna följs kan arbetstagaren bli uppsagd om inte omplacering är möjlig.

Intressant i AD:s dom är också att arbetsgivaren inte behöver acceptera några undantag från uniformsbestämmelserna med hänsyn till en anställds religion eller politiska åsikter. Ett uppställt villkor avseende enhetlig klädsel skall alltså följas enligt AD:s domskäl. Frågan jag ställer mig är dock om denna praxis alltså ger uttryck för gällande rätt. Efter det att domen avkunnades har flera diskrimineringslagar trätt i kraft som skulle kunna medföra förändring. AD hade möjlighet att klargöra rättsläget i dom 2003 nr 63.

Rättsfallet handlar om en muslimsk kvinna som sökte anställning som demonstratris på ett företag. Kvinnan bestämde tid för en intervju och under denna gjordes vissa uttalanden om hennes klädsel och den huvudduk som hon bar på grund av religiösa skäl. Bland annat uttalades: *"Jag bryr mig inte om vad människor har för religion men du kan tyvärr inte ha de kläderna på dig då du ska 'dema', ty du ska vara ansiktet utåt för våra kunder."* På grund av dessa uttalanden vände sig kvinnan till DO som valde att väcka talan. DO framförde bland annat att även om företaget har en klädpolicy avseende särskilda skjortor och kepsar måste en arbetssökande ges möjlighet att svara på om hon är villig att följa denna eller inte. DO ansåg även att en klädpolicy måste kunna anpassas till personliga förutsättningar som till exempel huvudbonad. En klädpolicy får alltså inte ha den verkan att den indirekt diskriminerar en viss grupp av människor i samhället. Företaget bestred detta och ansåg att det inte var fråga om någon diskriminering. Dessutom anförde bolaget att diskrimineringsreglerna inte var tillämpliga eftersom de kvällen före hade anställt en person på den aktuella tjänsten och det var således inte längre fråga om ett anställningsförfarande. Att de hade kallat kvinnan till intervju berodde på att anställningen ingicks strax före hon kom till intervjun. Att kvinnan inte upplystes om att anställningen redan var tillsatt när hon kom till intervjun kan de inte förklara. AD valde också att gå på företagets linje och fastslog att anställningsförfarandet inte längre förelåg. Därav blev diskrimineringslagarna ej tillämpliga, vilket innebar att företaget inte hade gjort något fel.

Eftersom det inte hade betydelse för domslutet valde AD att inte kommentera de aktuella påståendena från DO, vilket annars hade kunnat klargjort dagens rättsläge. Jag hoppas därför att ett nytt liknande fall tas upp till prövning i AD så att rättsläget klargörs. Innan ett nytt fall tas upp får vi förlita oss på den praxis som finns.

Eftersom AD har sagt att det är acceptabelt att ställa upp krav på klädsel i ett reglemente torde det även vara acceptabelt att ställa upp villkor i ett anställningsavtal avseende en viss klädsel. För att ett anställningsvillkor avseende klädsel skall få rättslig verkan krävs det att villkoret följer avtalslagens regler och andra avtalsrättsliga principer.¹⁸³ Detta innebär att en arbetsgivare måste tänka på en del faktorer och följa en del principer. Den första fråga som jag tycker att en arbetsgivare bör ställa sig är vilket syftet är med en enhetlig klädsel. Om inte arbetsgivaren har ett godtagbart syfte är det svårt att vidta några åtgärder mot en anställd som vägrar att följa klädbestämmelserna. Det är näst intill omöjligt att redogöra för vad som är ett godtagbart syfte när det inte finns några regler eller praxis på området. Min personliga åsikt är dock att situationer där det medför stora fördelar för arbetsgivaren eller underlättar för de personer som arbetsgivaren vänder sig till utgör godtagbara syften.

En arbetsgivare skall även se till att villkoret gäller för samtliga anställda som sysslar med en viss sorts arbetsuppgifter. Om arbetsgivaren låter någon slippa ifrån eller om han godtar en del avsteg från den avtalade klädseln medför det att syftet ifrågasätts. Om en person inte behöver använda sig av en viss uniform anser jag det svårt att motivera att det föreligger saklig grund för uppsägning av en annan arbetstagare som vägrar att nyttja uniformen. Arbetsgivaren måste alltså ha en enhetlig linje och inte acceptera några avsteg.

7.2.2.2 Lämplig och passande klädsel för arbetsuppgifterna

En del yrken kräver en mer representativ klädsel än andra. Inom vissa yrken förekommer det även en dold klädkodex som arbetstagarna förväntas följa. Frågan är dock om en arbetsgivare kan ställa upp ett villkor i anställningsavtalet avseende att en viss klädsel skall bäras eller att en viss klädsel inte får bäras. Villkor avseende att en viss klädsel skall bäras påminner om kravet på enhetlig klädsel, vilket har berörts ovan. Alltså arbetsgivaren måste ha ett godtagbart syfte och dessutom måste det gälla för samtliga som sysslar med en viss sorts arbetsuppgifter.

Vad gäller de villkor som stipulerar att en viss typ av klädsel inte får bäras är rättsläget betydligt mer oklart. De skäl som anförs för att dessa villkor inte är acceptabla är främst religionsfrihet och diskrimineringslagstiftningen.¹⁸⁴ Motiven för att denna form av villkor skall få ställas upp är å andra sidan främst negativ religionsfrihet, trovärdighet och att organisationen på något sätt tjänar på om en viss klädsel inte används.¹⁸⁵ Flera exempel finns där en person inte har fått anställning på grund av att

¹⁸³ AD 1985 nr 129.

¹⁸⁴ AD 2003 nr 63. Se även artiklar på

www.dn.se/Dnet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp&a=77311 (2004-04-18),

www.aftonbladet.se/vss/nyhet/story/utskrift/0,3258,227748,00.html (2004-04-18) och

www.islamiska.org/ftp/svt.pdf (2004-04-18).

¹⁸⁵ www.aftonbladet.se/vss/nyhet/story/utskrift/0,3258,227748,00.html (2004-04-18).

han eller hon inte har underkastat sig villkor avseende att vissa klädesplagg inte får användas. Bland annat har SVT valt att inte anställa en kvinna med slöja som programledare med hänvisning till sitt krav på opartiskhet. De menar att deras tittare skulle få minskat förtroende för programledaren vilket skulle kunna leda till sämre tittarsiffror. I SVT:s mångfaldspolicy som togs den 26 januari 2004 är det numer också fastslaget att programledare i nyhetsprogram skall bära neutral klädsel. Vad gäller övriga programledare avgör Verkställande Ledningen saken om frågan uppstår.¹⁸⁶ Ett annat exempel är företaget i det tidigare behandlade fallet AD 2003 nr 63 vilka inte anställde personer som ej godkände villkor om att viss klädsel inte fick användas i yrkesutövningen. Inget fall har dock gått upp till prövning i denna sak. För att klargöra rättsläget och utreda vilka villkor som får ställas upp avseende att viss klädsel inte får användas krävs det att tydligare riktlinjer kommer av lagstiftaren eller att fler fall tas upp till prövning i AD.

7.2.2.3 Klädvillkor beroende på säkerhetsaspekter, hygien eller liknande

Att säkerhetsaspekter, hygien eller liknande kan medföra att villkor kan ställas upp avseende klädsel följer bland annat av arbetsmiljölagen. Där stadgas det nämligen att skyddsutrustning skall användas om det krävs för att säkerställa att ohälsa eller olycksfall inte nås. Skyddsutrustningen skall arbetsgivaren bistå med.¹⁸⁷ För att klargöra detta stadgande har arbetsmiljöverket stiftat ett flertal föreskrifter som mer i detalj tar upp när viss klädsel skall användas.¹⁸⁸ Arbetsmiljölagen och föreskrifterna medför i flera fall att arbetsgivaren måste använda vissa kläder oavsett vad anställningsavtalet säger, men deras generella hållning medför även att det är acceptabelt att sätta upp villkor avseende klädsel när tveksamhet råder.

En fråga som har aktualiserats är om uppsägning, på grund av säkerhetsaspekter, hygien eller liknande, är möjligt i samtliga fall då avsteg sker från ett villkor avseende klädsel. Ett sådant här fall är just nu uppe för bedömning hos AD.¹⁸⁹ Någon dom har i skrivandets stund dock inte avkunnats (2004-04-06). Fallet handlar om två anställda på företaget Munters som blev uppsagda på grund av att de arbetade i shorts. Arbetsmiljökommittén på företaget hade bestämt att shorts inte fick användas eftersom hantering av syror och vassa plåtar förekom på arbetsplatsen. När arbetstagarna vägrade att rätta sig efter beslutet blev de uppsagda. Det blir intressant att se hur arbetsdomstolen resonerar i detta fall. Samtidigt som det kan verka vara en ringa överträdelse att använda kortbyxor varma sommar dagar så kunde arbetsgivaren ha ställts till ansvar om en olycka hade skett på grund av att långbyxor inte användes av arbetstagarna. Så länge arbetsgivaren har fullgjort sin skyldighet vad gäller

¹⁸⁶ http://vasterbottensinitiativet.skelleftea.org/document/Ny_mangfaldspolicy_pa_SVT.html (2004-04-18).

¹⁸⁷ AML 2 kap 7 §.

¹⁸⁸ Se bland annat AFS nr 2001:3, AFS nr 2001:1, AFS nr 1999:3, AFS nr 1997:5, AFS nr 1996:13, AFS nr 1995:1 och AFS nr 1981:14.

¹⁸⁹ www.aftonbladet.se/vss/telegram/0,1082;62374013_852_p_o,00.html (2004-04-18).

varningar och omplacering så anser jag att AD inte kan annat än att godta uppsägningarna. Detta eftersom lagregler säger att arbetsgivaren har ett straffrättsligt ansvar om en arbetsolycka sker på grund av att arbetsmiljön inte är säkerställd.¹⁹⁰ För att säkerställa arbetsmiljön kan det även krävas att personlig skyddsutrustning tillhandahålls och används.¹⁹¹

7.2.3 Villkor avseende arbetstider

Som tidigare har berörts är en arbetsgivare enligt LAS skyldig att skriftligen informera en arbetstagare om bland annat längden på en normal arbetsdag eller arbetsvecka.¹⁹² Utöver detta lagkrav kan det vara av vikt att villkor ställs upp avseende övertid, vilken tid arbetet skall utföras och eventuell förändring av arbetstidsmättet. En del begränsningar avseende möjligheterna att fritt ställa upp villkor avseende arbetstiderna finns i arbetstidslag (1982:673). Denna lag är på flera ställen dispositiv på det sätt att kollektivavtal kan medföra att reglerna kan frångås om de är till arbetstagarnas fördel.¹⁹³ De flesta kollektivavtal tar också upp begränsningar i arbetsgivarens möjlighet att stipulera villkor avseende arbetstid. Om arbetsgivaren följer arbetstidslagen, kollektivavtal samt allmänna avtalsrättsliga regler och principer kan han därefter fritt ställa upp villkor avseende arbetstid.

De faktorer avseende arbetstider som en arbetsgivare främst bör överväga att reglera genom villkor är enligt mig:

- De tider som en arbetstagare skall utföra sitt arbete emellan
- När pauser får eller skall tas och hur långa de får eller skall vara
- Övertidsskyldighet
- Möjlighet till förändring av arbetstiden

Att det kan vara viktigt att en arbetsgivare reglerar mellan vilka tider arbetet skall utföras och när pauser skall tas beror enligt mig främst på effektivitetsskäl. Följer inte en arbetstagare de tider som stipulerats i anställningsvillkoren är uppsägning möjligt.¹⁹⁴

Flexibilitetsskäl och gardering för framtida förändringar kan motivera varför det är viktigt att villkor ställs upp avseende övertidsskyldighet. Samma skäl motiverar också varför villkor skall ställas upp avseende eventuella förändring av tiden då arbetet skall utföras.

¹⁹⁰ BrB 3 kap 10 §.

¹⁹¹ AML 2 kap 7 § samt 3 kap 2 § och 2 a §.

¹⁹² LAS 6 a §.

¹⁹³ SFS 1982:673 3 §.

¹⁹⁴ AD 1981 nr 140 och AD 1993 nr 130.

7.2.4 Villkor avseende placering

Villkor avseende placering har främst betydelse i de fall då arbetsgivaren har flera driftsställen eller då samverkansavtal finnes med andra. Det finns inga regler som hindrar att villkor ställs upp avseende viss placering och eventuell förflyttningsskyldighet. Att det är acceptabelt att ställa upp dessa villkor följer också av AD:s praxis. I två domar har nämligen AD sett till anställningsvillkoren när de har bedömt ifall en arbetstagare har varit tvungen att underkasta sig förflyttning till ett av arbetsgivarens andra driftsställen. De två olika fallen är AD 1994 nr 24 och AD 1998 nr 39.

AD 1994 nr 24 handlar om Landstinget i Bohuslän som ville förflytta en övertandläkare från en klinik i Uddevalla till Stenungsund. Mellan dessa båda orter är det 5 mil. Övertandläkaren ville inte detta och fallet gick till AD. Domstolen ser i detta fall till vad som har stipulerats i anställningsavtalet. Domstolen konstaterar därefter att eftersom det endast står att läkaren är anställd på Dalabergs vårdcentral i Uddevalla har han inte avtalsenligt kunnat förflyttas mot sin vilja.

Hade anställningsavtalet i detta fall tagit upp ett villkor som sade att läkaren var tvungen att acceptera en förflyttning till någon annan av landstingets kliniker hade fallet säkerligen fått en helt annan utgång.

AD 1998 nr 39 handlar om Ängelholms kommun som ville omplacera tre olika lärare. Två av lärarna skulle omplaceras till andra kommunala skolor inom kommunen och den tredje läraren skulle få tjänstgöra på ett vårdgymnasium. Omplacering behövdes eftersom arbetsbrist hade uppstått då elevantalet hade minskat på den skola som de tre lärarna tjänstgjorde på. Lärarnas fackförbund väckte talan i AD eftersom de ansåg att kommunen dels inte hade vägande skäl för omplaceringarna och dels eftersom de ansåg att förflyttning inte låg inom ramen för anställningsavtalen. AD konstaterade att kollektivavtalet stadgade att vägande skäl skulle föreligga för att förflyttning av en arbetstagare skulle ske mot dennes vilja. Det fanns i övrigt inga villkor i anställningsavtalen som reglerade vilken skola som de tre skulle tjänstgöra på utan det stod endast att de var anställda som lärare i Ängelholms kommun. Eftersom det inte fanns något villkor någonstans som tog upp att arbetstagarna skulle tjänstgöra på den aktuella skolan ansåg AD att kommunen hade rätt att förflytta dem till en annan skola så länge de fick syssla med likvärdiga arbetsuppgifter. AD konstaterade vid sin bedömning att förflyttningen avseende de två lärarna som skulle placeras på andra kommunala skolor var godkända. Däremot ansågs förflyttningen av den tredje läraren inte vara godtagbar eftersom tjänstgöringen vid vårdgymnasiet inte skett för kommunens räkning.

Utöver att det är acceptabelt att ställa upp villkor avseende placering och förflyttningsskyldighet ger oss rättsfallen även inblick i vikten av att ställa upp dessa villkor. Förutom de här båda fallen finns det även ett par prejudicerande domar från AD som bedömer giltigheten av villkor som medför att tjänstgöring skall kunna ske hos någon som arbetsgivaren har samarbetsavtal alternativt samverkansavtal med. De två fallen som jag tänker på är AD 1980 nr 51 och 1983 nr 156.

Fallet från 1980 handlar om att nattsjuksköterskor på ett landsting ålades att lämna sjuksköterskehjälp till pensionärer på ett kommunalt ålderdomshem. Det förelåg ett samarbetsavtal mellan landstinget och kommunen som sade att hjälp skulle lämnas när så tillfälligt kunde komma att behövas. Det fanns inte något villkor i vare sig kollektivavtal eller i något anställningsavtal som begränsade en sjuksköterska till att arbeta enbart på ett av landstingens driftsställen. AD kom fram till att arbetstagarna var skyldiga att inom ramen för sina anställningar fullgöra den omtvistade tjänstgöringen på ålderdomshemmet. I domskälen konstaterar dock AD att det inte får bli fråga om en sådan förändring av arbetsuppgifterna att arbetstagarna i realiteten får en annan tjänst.

Fallet från 1983 handlar om kommunalanställda socialsekreterare som tvingades att utföra jourtjänstgöring i en annan kommun. Det fanns ett samverkansavtal mellan kommunerna avseende samordnad social beredskap. AD konstaterade att arbetstagarna var skyldiga att utföra arbete i grannkommunen eftersom det inte fanns några villkor eller avtal som medförde begränsningar häremot. AD fastslog också att arbetskyldigheten mycket väl skulle kunna begränsas genom avtalsbestämmelser eller genom enskilda anställningsvillkor.

Dessa båda rättsfall medför att anställningsvillkor i de flesta fall inte behövs för att en arbetsgivare skall kunna nyttja sina arbetstagare till att utföra arbetsuppgifter hos någon samverkanspart. Det är dock viktigt för en arbetsgivare att vara upplyst om detta så att några anställningsvillkor inte ställs upp som begränsar möjligheterna att nyttja arbetstagare för samverkan. Om en arbetsgivare vill undvika att hamna i tveksamheter angående de begränsningar som AD tog upp i 1980 års fall kan han precisera fler arbetsuppgifter redan i anställningsavtalet.

7.2.5 Villkor avseende uppsägningstid

En arbetsgivares möjlighet att stipulera villkor avseende uppsägningstid begränsas förutom av avtalslagen även av reglerna i anställningskyddslagen. Regler i LAS medför nämligen att det råder en ömsesidig uppsägningstid på minst en månad.¹⁹⁵ Därutöver kan en arbetstagares anställningstid dessutom ge honom rätt att förlänga uppsägningstiden ända upp till sex månader.¹⁹⁶ Vid pensionsavgångar eller då arbetstagaren är 67 år fyllda spelar dock inte anställningstiden någon roll utan där är det en månads uppsägningstid som gäller.¹⁹⁷ Begränsningarna kan verka enkla och smidiga men övergångsbestämmelserna och tolkning av arbetstagarens anställningstid har medfört en del problem. Övergångsbestämmelserna medför nämligen att den gamla lydelsen skall tillämpas på de som har anställts före den 1 januari 1997.¹⁹⁸ Innan 1997 års lagändring avgjorde

¹⁹⁵ LAS 11 § 1 st.

¹⁹⁶ LAS 11 § 2 st.

¹⁹⁷ LAS 33 §.

¹⁹⁸ LAS övergångsbestämmelser (1996:1424) 2 p.

arbetstagarens ålder arbetsgivarens uppsägningstid medan dagens lydelse medför att arbetstagarens totala anställningstid avgör hur lång arbetsgivarens uppsägningstid är.¹⁹⁹ Detta innebär att två olika regler kommer att tillämpas under en lång övergångsperiod. Den nya formuleringen har, som sagt var, också inneburit problem avseende hur arbetstagarens sammanlagda anställningstid skall beräknas. Av lagtexten eller förarbetena framgår inte att anställningstiden behöver ha varit sammanhängande utan det är den totala arbetstiden som skall räknas. Även föregående visstidsanställningar och provanställningar skall alltså medräknas i den totala anställningstiden.²⁰⁰ I vissa fall får även arbetstagaren tillgodoräkna sig anställningstid hos annan arbetsgivare.²⁰¹ Den avslutande dagen som uppsägningstiden skall beräknas från är den dag då uppsägningen kommer arbetstagaren till handa.²⁰²

Förutom de regler i LAS som begränsar en arbetsgivares rätt att ställa upp villkor avseende uppsägningstid är det möjligt att ytterligare begränsningar ställs upp i kollektivavtal.²⁰³

Om en arbetsgivare följer de begränsningar som LAS och ett eventuellt kollektivavtal medför kan han sedan fritt ställa upp villkor avseende uppsägningstid som ligger inom avtalslagens ramar. Vad som anses falla inom avtalslagens ramar avgörs i praxis. AD har bland annat i fall 2000 nr 115 tagit ställning till om en uppsägningstid från arbetsgivarens sida på 30 månader har ansetts oskäligen.

Rättsfallet handlar om en generalsekreterare som anställdes av Svenska biljardförbundet år 1978. I början på 90-talet ingicks ett trygghetsavtal mellan parterna som bland annat innebar att en uppsägningstid på 30 månader skulle gälla vid uppsägning från förbundets sida. Biljardförbundet valde sedan år 1997 att säga upp generalsekreteraren på grund av personliga skäl. Tvist uppstod om uppsägningstiden på 30 månader var oskäligt lång. Förbundet ansåg att villkoret var oskäligt och borde ogiltigförklaras eller i vart fall jämkas. AD kom vid en samlad bedömning fram till att en 30 månaders uppsägningstid inte var oskäligt i det aktuella fallet.

Den vägledning som praxisen i dagsläget ger oss är att omständigheterna i det enskilda fallet är avgörande. Vad gränsen går i det enskilda fallet för när en uppsägningstid anses oskäligen är det alltså svårt att ge ett rakt svar på. I fallet ovan anses en uppsägningstid om 30 månader för arbetsgivaren gentemot arbetstagaren vara acceptabelt. Om förhållandet hade varit det

¹⁹⁹ Lagändringen genomfördes enligt förarbetena främst av den anledningen att den äldre arbetskraften inte blev lika attraktiv på grund av det långtgående skyddet som uppsägningstiden utgjorde för dem. Enl. Prop. 1996/97:16 s. 40.

²⁰⁰ Lunning & Toijer s. 434 ff.

²⁰¹ LAS 3 § 1 st.

²⁰² Lunning & Toijer s. 438 ff.

²⁰³ LAS 2 § 4 st och 6 st.

omvända, alltså att den anställde skulle ha haft en uppsägningstid gentemot arbetsgivaren på 30 månader, hade villkoret troligtvis ansetts oskäligt.²⁰⁴

Skulle det vid en uppsägning på sakligt grund uppstå en situation där lagen, kollektivavtalet och anställningsavtalet säger olika saker gäller det alternativ som är mest förmånligt för den anställde.²⁰⁵

7.2.6 Villkor om förbindelse att stanna kvar i tjänsten

Nära samhörighet med villkor avseende uppsägningstid har villkor som tvingar en arbetstagare att stanna kvar i anställningen. I de fall där en arbetsgivare lägger ner stora kostnader på en nyanställd är det givetvis också viktigt för arbetsgivaren att den anställde stannar kvar i anställningen. För att säkerställa sig om detta kan det ur arbetsgivarnas synvinkel tyckas att villkor som medför att arbetstagaren skall kvarstanna i anställningen under en viss tid borde få ställas upp. Svensk rätt har dock underkänt sådana villkor och klausuler som enbart syftar till att hålla kvar anställda med särskilda kunskaper.²⁰⁶ De villkor som en arbetsgivare kan nyttja sig utav i dessa situationer är just uppsägningstid men även konkurrensklausuler. Det finns flera exempel på giltiga villkor som innebär att en anställd åtar sig att vara kvar i anställningen under en viss tid och om han därefter går till en konkurrerande verksamhet under exempelvis de kommande tre åren blir han skadeståndsskyldig.²⁰⁷ Vad gäller giltigheten av konkurrensklausuler kommer detta att beröras mer ingående i kapitel 7.3.

7.2.7 Villkor avseende bisysslor

För att säkerställa en arbetstagares lojalitet, förtroende och engagemang kan villkor avseende bisysslor vara viktiga att ställa upp. För de som är offentligt anställda är det till och med lagfäst att de inte får inneha någon annan anställning eller uppdrag som kan rubba förtroendet för den själv, någon annan arbetstagare eller för myndigheten i övrigt.²⁰⁸ I AD 2000 nr 116 klargör domstolen den praktiska betydelsen av denna lagstiftning ytterligare.

Fallet handlar om en revisor på Skattemyndigheten i Växjö som blev avskedad på grund av att han utövade en otillåten bisyssla. Den otillåtna bisysslan bestod i att revisorn utövade näringsverksamhet som

²⁰⁴ Jämför med AD 2002 nr 115, AD 2002 nr 15, AD 2001 nr 91, AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67. I dessa fall kan man utläsa att gränserna för vad en arbetsgivare kan kräva av arbetstagarna inte är så långtgående innan de anses oskäliga och därav ogiltigförklaras eller jämkas.

²⁰⁵ Englund s. 33.

²⁰⁶ AD 2002 nr 115.

²⁰⁷ AD 2002 nr 15, AD 1991 nr 38 och AD 1992 nr 67.

²⁰⁸ LOA 7 §.

bouppteckningsförrättare. Han hade även systematiskt underlåtit att redovisa betydande inkomster av verksamheten och således undanhållit staten skatt. AD ansåg att revisorns utövande av denna bisyssla innefattade klara risker för en sådan förtroendeskada som avses i LOA.²⁰⁹ Det finns därför anledning att rikta allvarlig kritik mot revisorn. Utövandet av bisysslan bedömdes inte som ett tillräckligt skäl för varken avskedande eller uppsägning. Undanhållandet av skatt fanns inte heller föranleda något giltigt skäl för ett avskedande.

Av AD:s domslut följer alltså att det krävs mycket för att en uppsägning eller ett avskedande skall kunna ske med hänvisning till detta lagstöd. Däremot torde ett förbud mot ett fortsatt utövande av bisysslan kunna ske betydligt lättare.²¹⁰

Förutom denna regel finns det i övrigt ingen speciallagstiftning som sätter gränser avseende utövande av bisysslor. För att veta vilka villkor avseende bisysslor som kan ställas upp med giltig verkan i ett anställningsavtal, och rättsföljden av dessa, får vi se till praxis helt och hållet. Det finns ett flertal avgöranden från AD på området och med hjälp av några av dessa prejudicerande domar kommer jag nedan att försöka klargöra hur rättsläget ser ut.

7.2.7.1 Möjlighet till avskedande på grund av otillåten bisyssla

Det finns flera fall där arbetsdomstolen har bedömt möjligheten till avsked på grund av utövande av otillåten bisyssla. Ett fall där avskedande godtogs är AD 1950 nr 54.

Fallet handlar om en person som var anställd på Aktiebolaget Stockholms Spårvägar (Bolaget). Vid sidan av detta började han att utbilda sig till biografmaskinist. Syftet med utbildningen var att skaffa sig en inkomstbringande bisyssla. Arbetstagaren blev sjukskriven från Bolaget på grund av en höftledsskada. Under sin sjukskrivning antog han en anställning som maskinist vid en biograf utan att underrätta Bolaget om detta. När Bolaget fick reda på bisysslan avskedade de arbetstagaren med motiveringen att kollektivavtalet förbjöd bisysslor som inte godtagits av arbetsgivaren. AD ansåg att ett avskedande var acceptabelt, utan föregående uppsägning, eftersom arbetstagaren inte hade inhämtat Bolagets tillstånd eller ens underrättat dem om bisysslan.

I AD 2003 nr 16 godtogs dock inte ett avskedande av en arbetstagare på grund av otillåten bisyssla.

Fallet handlar om en arbetstagare på ett reklamföretag som blev avskedad på grund av att han ansågs ha utfört arbete i strid med det förbud om bisysslor och konkurrerande verksamhet som var uppställt i hans anställningsavtal. Arbetaren hade nämligen utfört en del arbete i en reklamkampanj som leddes

²⁰⁹ LOA 7 §.

²¹⁰ Se kap 7.2.7.2.

av hans hustru. AD började med att konstatera att arbetstagarens anställningsavtal medförde en skyldighet att inhämta styrelsens tillstånd för att få utföra arbete för någon annan. AD anser i detta fall att arbetsinsatserna i hustruns företag endast skett i ringa omfattning. Därav bedömdes inte det brott arbetstagaren har gjort sig skyldig till vara av sådan beskaffenhet att grund för avskedande föreligger. Inte heller ansågs saklig grund för uppsägning ha förelagat.

Ett annat fall där domstolen inte heller godtog ett avskedande på grund av otillåten bisyssla är AD 1998 nr 98.

Rättsfallet handlar om en ingenjör som var anställd inom Malmö kommuns VA-division. Inom kommunens VA-division behandlades bland annat frågor om slam. När ingenjören besökte en utav kommunens reningsanläggningar kom han på en idé om hur slammet skulle omhändertas. Han uppsökte därför ett bolag (Bolaget) och de utvecklade gemensamt en process som de sökte och fick patent på. Kommunen ingick sedan ett avtal med Bolaget om att de skulle omhänderta deras slam. När det uppmärksammades i media att ingenjören hade utvecklat ett patent inom det område som han var anställd och dessutom tjänade pengar på att kommunen köpte in Bolagets tjänster blev han avskedad på grund av otillåten bisyssla. I det kollektivavtal som gällde mellan parterna togs det upp att bisysslor var tvungna att anmälas till arbetsgivaren. AD börjar med att konstatera att kommunen har blivit under rättad om arbetstagarens uppfinning och patentet. Kommunen gjorde inte någon begäran om att få förvärva patentet som de hade möjlighet till enligt lag. Vad gäller det ingångna avtalet med Bolaget har det i och för sig medfört vinning för ingenjören men det har inte varit ofördelaktigt för kommunen. AD fann således att kommunen inte har haft rätt att avskeda ingenjören för att han har utövat bisyssla. Det förelåg heller inte skäl för uppsägning.

Av ovanstående rättsfall följer att ett förbud mot utövande av bisyssla kan gälla samtliga inkomstbringande sysslor. Det är däremot som synes svårt att avskeda någon på grund av att de har utövat en otillåten bisyssla. För att ett avskedande skall godkännas krävs det att arbetsgivaren kan visa att det rör sig om en icke ringa insats av arbetstagaren.

7.2.7.2 Förbud mot fortsatt utövande av bisyssla

Även om ett avskedande inte accepteras kan det vara viktigt att ställa upp ett förbud mot bisysslor eftersom det kan ge arbetsgivaren rätt att förbjuda arbetstagaren mot fortsatt utövande. Att det är betydligt lättare att förbjuda någon att fortsätta utöva en bisyssla följer bland annat av AD 1997 nr 18.²¹¹

Detta rättsfall handlar om en skötare som var heltidsanställd hos landstinget i Älvsborg. Vid sidan av denna anställning hade skötaren en bisyssla i form av att hon även var timanställd inom Vänersborgs kommun. I det kollektivavtal som gällde mellan parterna stadgades det bland annat att arbetsgivaren fick förbjuda bisysslor om han fann att dessa kunde inverka hindrande för

²¹¹ Se även AD 1999 nr 27 och AD 1985 nr 69 vilka berör samma sak och har samma utgång.

arbetsuppgifterna. Eftersom chefen på landstinget hade fått höra att kvinnan var trött under arbetstid och sköt över en del tyngre arbetsuppgifter på kollegor förbjöd han henne att inneha bisysslan. Kvinnans fackförbund väckte talan eftersom de ansåg att landstinget godtyckligt och otillbörligt meddelade skötaren förbud om att inneha bisysslan. AD ansåg dock inte att det fanns anledning att ifrågasätta landstingschefens motivering. Det hade inte bevisats att förbudet mot bisyssla hade meddelats i syfte att trakassera eller bestraffa skötaren. Med hänvisning till kollektivavtalet ansåg AD därför förbudet vara rättsligt giltigt.

Att det är accepterat att en arbetsgivare förbjuder en arbetstagare att fortsätta utövandet av en bisyssla följer även av AD 1999 nr 27 och AD 1985 nr 69.

7.2.8 Villkor avseende tystnadsplikt

Det finns flera orsaker till att en arbetsgivare vill ställa upp villkor som reglerar en arbetstagares tystnadsplikt. Några av orsakerna till att en arbetstagare skall underkastas tystnadsplikt är konkurrensfördelar, hänsyn till kunder och för att begränsa möjligheten att ge arbetsgivaren offentlig kritik.²¹² Det finns en viss lagstiftning på området och denna kan en arbetsgivare komplettera genom att nyttja sig utav anställningsvillkor. Jag kommer nedan att beröra några olika situationer för att se vad som gäller och vilka villkor avseende tystnadsplikt som kan ställas upp med giltig verkan.

7.2.8.1 Tystnadsplikt avseende företagshemligheter

Det finns inga hinder mot att villkor ställs upp om tystnadsplikt för företagshemligheter. Det är till och med så att det har stiftats en speciell lag som heter lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter²¹³. Denna lag tillkom för att företag skulle kunna behålla sin kunskapsbank och dessutom våga nyinvestera. Om inte företag skulle ha något skydd för företagshemligheter skulle de inte våga nyinvestera och föra utvecklingen framåt.²¹⁴ Av lagen följer det bland annat att ingen får röja en företagshemlighet som de har fått tillgång till och ingen får heller olovligen bereda sig tillgång till sådan information.²¹⁵ Viktigt att veta när man ser till denna författning är vad som räknas till en företagshemlighet. I den 1 § stadgas det att med en företagshemlighet avses: *”/.../ sådan information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom.”* Av förarbetena framgår det att det kan vara fråga om såväl

²¹² Fahlbeck, ”Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet” s. 69 f. och s. 96 ff.

²¹³ SFS 1990:409.

²¹⁴ Prop. 1987/88:155 s. 8 f.

²¹⁵ 2 § i lagen om skydd för företagshemligheter tar upp att lagen endast gäller obehörigt angrepp på företagshemligheter. Med detta menas att det inte är förbjudet att röja en företagshemlighet om man skäligen misstänker att det utgör brott som det kan följa fängelse på.

materiella som immateriella tillgångar. Det spelar ingen roll om uppgifterna har dokumenterats eller ej. Samtliga uppgifter i en näringsverksamhet kan alltså räknas hit.²¹⁶ Vad gäller hemlighållandet måste det på något sätt framgå att arbetsgivaren har en ambition att behålla informationen inom den krets där den är känd. Detta kan ske på många olika sätt, bland annat genom upplysningar, stämplat, lås eller koder. I många situationer torde en näringsidkares intentioner vara fullt klara och därmed behövs inte någon åtgärd över huvud taget vidtas. Det finns alltså inget formkrav som en arbetsgivare måste följa men vid en tvist måste han kunna visa att arbetstagarna var medvetna om att informationen var hemlig.²¹⁷ Av lagen följer också ett tredje rekvisit som skall vara uppfyllt och det är att röjandet skall innebära skada för näringsidkaren. Det spelar dock ingen roll om någon faktisk skada har uppstått utan det är enbart syftet som bedöms.²¹⁸

I och med att denna lag finns kan man ställa sig frågan om det finns någon anledning att ställa upp ytterligare villkor om tystnadsplikt för företagshemligheter. Jag anser att det finns två faktorer som skulle kunna tala för att en arbetsgivare reglerar detta ytterligare genom villkor i anställningsavtalet. Den första orsaken är att arbetsgivaren har ett starkt intresse att så tydligt som möjligt klargöra för den anställda vilken information som är att anse som hemlig. Med tanke på att det är arbetsgivaren som har bevisbördan vid en eventuell tvist är detta ett sätt för honom att skaffa sig bevisning. Den andra orsaken till att införa villkor om företagshemligheter är för att bredda lagregelns tillämpningsområde. I lagen står det att ett spridande av hemligheten skall vara ägnat att skada näringsidkaren. Genom att nyttja ett separat anställningsvillkor kan man kringgå detta skaderekvisit. För de allra flesta arbetsgivare torde dock syftet med ett förbud mot röjande av företagshemligheter vara just att förhindra att företaget skadas. I extraordinära situationer skulle dock ett separat villkor kunna ha betydelse.

7.2.8.2 Tystnadsplikt av hänsyn till kunder och affärspartners

Personal hos en arbetsgivare kan ibland legalt få handskas med en annan näringsidkares företagshemligheter. Detta kan ske genom bland annat licensavtal, samarbetsavtal eller konsultinsatser. Även i dessa fall är lagen om skydd för företagshemligheter tillämplig.²¹⁹ Vad gäller villkor om tystnadsplikt av hänsyn till kunder och affärspartners blir resonemanget detsamma som har redogjorts för i kapitel 7.2.8.1.

7.2.8.3 Tystnadsplikt avseende kritikrätt

Förutom att villkor om tystnadsplikt kan vara viktiga avseende företagshemligheter och med hänsyn till kunder kan de även spela en viktig

²¹⁶ Prop. 1987/88:155 s. 12 f.

²¹⁷ Prop. 1987/88:155 s. 36.

²¹⁸ Prop. 1987/88:155 s. 36 f.

²¹⁹ Prop. 1987/88:155 s. 37.

roll då arbetsgivaren vill reglera arbetstagarens möjlighet att ge offentlig kritik. En arbetsgivares rykte och ”goodwill” kan snabbt försämrats om kritik från egna arbetare hörs offentligt eller i olika medier. Frågan är dock vilka begränsningar en arbetsgivare kan ställa upp i form av olika villkor. Genom yttrandefrihetsgrundlagen och principerna om yttrandefrihet i Europakonventionen kan det antas att avtal om begränsningar av kritikrätten inte har någon verkan avseende det som ligger inom yttrandefrihetens gränser. På den offentliga sektorn är detta också fallet men saken är den att den privata arbetsmarknaden har tillåtit en inskränkning av meddelarfriheten och yttrandefriheten. Att det är på detta sätt följer av bland annat av AD 1994 nr 79. I detta fall uttalar nämligen domstolen att tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen inte reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare på de privata arbetsmarknaderna. Domstolen anser inte heller att det är deras uppgift att införa en meddelarrätt genom praxis. Även AD 1997 nr 57 bekräftar att det är på detta sätt. I denna dom uttalar AD dessutom att det inte gör någon skillnad att vi efter 1994 års dom som lag har antagit Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.²²⁰

Hur långt en arbetsgivares möjlighet att stipulera villkor avseende yttrandefrihetsbegränsning av offentlig kritik sträcker sig finns det dock inga riktlinjer på. Det finns en del rättsfall som tar upp giltigheten av olika åtgärder som arbetsgivaren vidtagit efter det att en arbetstagare har utgett offentlig kritik. Dessa fall berör dock endast situationer där det inte har förelegat några villkor som har inskränkt yttrandefriheten.²²¹ Vad som kan utläsas av dessa fall är dock att en arbetstagares position påverkar möjligheten till vilken rätt han generellt har att utge offentlig kritik.²²² Troligtvis torde då också giltigheten av villkor på området bero på den anställdas position inom företaget. För att utreda var gränsen går avseende giltigheten av dessa villkor hoppas jag att fler fall på området tas upp till AD för bedömning. Helt klar är dock att den yttersta gränsen följer av de allmänna ogiltighetsreglerna i avtalslagen.

Även om en arbetsgivare har ställt upp villkor som begränsar en arbetstagares rätt att utge offentlig kritik gäller dessa inte avseende kritikrätten till tillsynsmyndigheter. Att en arbetstagare har rätt att påtala missförhållanden till en berörd tillsynsmyndighet följer av bland annat AD 1986 nr 95, AD 1988 nr 67, AD 1988 nr 162 och AD 2003 nr 51. Av dessa rättsfall följer även att en hänvändelse till en tillsynsmyndighet skall föregås av försök av arbetstagaren att komma till rätta med missförhållandena på arbetsplatsen. En arbetsgivare anses normalt ha rätt till att en arbetstagare på ett seriöst sätt påtalar brister innan en anmälan till en tillsynsmyndighet görs. En arbetstagare behöver dock inte diskutera med arbetsgivaren att han tänker vända sig till en tillsynsmyndighet utan viktigast är att han har försökt att påtala och komma till rätta med missförhållandena först. Av vikt

²²⁰ Se även Lunning & Toijer s. 316 ff.

²²¹ Se bland annat AD 1982 nr 9, AD 1982 nr 160, AD 1983 nr 182 och AD 1987 nr 5.

²²² Se även Fahlbeck, ”Praktisk arbetsrätt” s. 232.

är också vilka grunder en arbetstagare haft för sin anmälan. En arbetstagare måste självfallet ha en godtagbar grund till sin anmälan.²²³

7.2.9 Villkor avseende drogtest och hälsokontroll

Tidigare har en arbetsgivarens möjlighet att genomföra en drogtest eller hälsokontroll på en arbetssökande berörts.²²⁴ Eftersom möjligheterna till ett genomförande var begränsade kan det vara viktigt att ställa upp villkor som säger att arbetstagarna är tvungna att underkasta sig drogtest och hälsokontroller. Att det är acceptabelt att ställa upp villkor om detta framgår bland annat av AD 1998 nr 97. I detta fall konstaterade domstolen nämligen: *”Det måste hållas för visst att parter genom kollektivavtal eller i det enskilda anställningsavtalet eller i annan form kan överenskomma om rätt för arbetsgivare att genomföra drogtest och att ett avtal härom i princip har giltig verkan.”* Som synes lämnar AD dock en liten lucka på situationer då ett villkor av detta slag inte får giltig verkan. I vilka fall som ett avtal om drogtest och hälsokontroller inte skulle godtas nämns det inget om. Jag anser dock att ett villkor härom bör få giltig verkan så länge som det inte på något sätt kan angripas med avtalslagens ogiltighetsregler.

7.2.10 Villkor avseende kopplade anställningar

I vissa situationer kan det vara av intresse för en arbetsgivare att ställa upp villkor om en kopplad anställning. Med detta menas att två eller flera personer anställs under den förutsättningen att samtliga anställningar upphör om någon av dem slutar. Giltigheten av ett sådant villkor regleras inte direkt i LAS och inte heller har det berörts i förarbetena. AD har dock tagit ställning till saken i AD 1979 nr 117.

Fallet handlar om ett par som anställdes på ett säteri. Vid anställningens ingående hade de båda klart för sig att en förutsättning för att de fick arbetet var att de anställdes tillsammans. Redan i ansökningsannonserna framgick det nämligen att säteriet ville ha ett par. Mannen skulle arbeta som traktorförare och kvinnan som hushållerska. De fick bo gemensamt i en tjänstebostad. Efter knappt tre månader valde kvinnan att säga upp sig själv. Från arbetsgivarens sida gjordes då gällande att även mannens anställning skulle upphöra eftersom ett villkor om kopplad anställning förelåg. Mannen bestred detta och hans juridiska företrädare hävdade att villkoret ej var giltigt och att någon saklig grund för uppsägning inte heller förelåg. Fallet togs upp av AD och domstolen började med att konstatera att det var fråga om två anställningar som inte har något gemensamt med varandra och vilkas utövande kunde ske helt oberoende av varandra. Att då ställa upp villkor som medför att båda mister sina anställningar om en av dem säger upp sig står i strid med LAS 2 §. För att mannen skall kunna sägas upp krävs det att

²²³ Se framförallt AD 1986 nr 95.

²²⁴ Se kap 6.2 och kap 6.3.

saklig grund föreligger. Att säteriet skulle behöva den bostad som de båda bodde i ansåg inte AD utgjorde saklig grund för uppsägning. Uppsägningen av mannen var således inte godtagbar.

Som vi kan se av rättsfallet är villkor om kopplade anställningar inte acceptabla såvida de båda anställningarna inte är beroende av varandra.²²⁵

7.3 Anställningsvillkor efter anställningens upphörande

För att en anställd inte skall missbruka det som han har fått kunskap om hos en viss arbetsgivare kan det vara viktigt att ställa upp villkor för vad som gäller efter en anställnings upphörande. Den möjlighet som står till arbetsgivarens förfogande är att ställa upp en så kallad konkurrensklausul. Att det är acceptabelt att ställa upp denna form av klausul följer indirekt av avtalslagens 38 § som stadgar att dessa villkor är utan verkan om de är oskäligen. Det är också möjligt att förena dessa klausuler med vite.²²⁶ Svårigheten är dock att avgöra när en klausul är att anse som oskäligen enligt avtalslagen. Förarbetena till avtalslagen innehåller vissa närmare anvisningar för hur en skälighetsbedömning skall gå till. I förarbetena framgår det nämligen att lagstiftaren har ansett att det vid en skälighetsbedömning ligger nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i de överenskommelser, angående begränsning av konkurrensklausuler i tjänsteavtal, som har träffats av arbetsmarknadens parter.²²⁷ Det måste dock beaktas att förhållandena ofta skiljer sig avsevärt på olika områden.²²⁸ Detta innebär att även om nu de principer som har överenskommit i de aktuella kollektivavtalen skall ges en vidsträckt tillämplighet får vi alltså se till praxis för att avgöra när en konkurrensklausul kan ställas upp med giltig verkan. Genom att redogöra för några av de domar som AD har avgjort på området skall jag nedan försöka att klargöra rättsläget.

7.3.1 Ogiltigförklarade konkurrensklausuler i praxis

AD 2001 nr 91 berör giltigheten av en konkurrensklausul.

Fallet handlar om ett bolag som ansåg att en av deras tidigare anställda brutit mot en konkurrensklausul genom att han bland annat, för annans räkning, hade kontaktat en av bolagets viktigaste kunder. AD börjar med att avgöra om konkurrensklausulen är bindande för arbetstagaren. De konstaterar att

²²⁵ Se även Lunning & Toijer s. 143.

²²⁶ AD 1990 nr 44.

²²⁷ Den överenskommelse som förarbetena syftar till torde vara den som i december 1969 träffades mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF, SALF och CF.

²²⁸ Prop. 1975/76:81 s. 148 f.

den i målet aktuella klausulen faller utanför det tillämpningsområde som överenskommets mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF, SALF och CF angående begränsning av konkurrensklausuler år 1969. Vidare säger domstolen att ett avtal som ligger utanför tillämpningsområdet av denna överenskommelse kan få giltig verkan. En stark restriktiv syn på giltigheten av dessa avtal är dock befogad. I detta fall synes huvudsyftet med konkurrensklausulen ha varit att skydda bolagets exklusiva återförsäljaravtal och inte för att hindra att företagsspecifikt kunnande kom till konkurrenters kännedom. Med beaktande av detta syfte och den restriktivitet som bör präglade synen av de avtal som ligger utanför 1969 års överenskommelse kan konkurrensklausulen inte anses bindande för arbetstagarerna.

Det finns fler fall som också framhäver domstolarnas restriktivitet med att godta konkurrensklausuler. Ett av fallen är AD 1992 nr 99.

Detta fall handlar om en man som under en kortare period anlitats av ett bolag för utbildningsuppdrag hos olika kunder. I mannens senaste uppdragsavtal fanns det en konkurrensklausul enligt vilken han förband sig att under en period om två år från avslutad kurs, varken som enskild eller som anställd i annat konsultbolag, åta sig utbildningsuppdrag för den kund som utbildningen enligt avtalet avsåg. Mannen åtog sig dock, drygt ett år efter avslutad kurs, uppdrag för den aktuella kunden. Bolaget väckte då talan mot mannen eftersom de ansåg att han hade brutit mot den gällande konkurrensklausulen. AD börjar även i det här fallet med att konstatera att den aktuella klausulen faller utanför det tillämpningsområde som år 1969 överenskommits mellan SAF och vissa arbetstagarorganisationer. Detta eftersom syftet med klausulen har varit att skydda bolaget från konkurrerande verksamhet avseende en till bolaget redan befintlig kund. Den uppdragstagande mannen har inte åtnjutit någon högre lön eller några andra förmånliga villkor för klausulen. Eftersom restriktivitet skall råda avseende giltigheten av konkurrensklausuler som faller utanför gällande kollektivavtalsöverenskommelse anser AD att den i målet aktuella klausulen inte skall anses bindande för mannen.

Ytterligare ett fall där en konkurrensklausul inte har godtagits är AD 1984 nr 20.

Detta fall handlar om en ingenjör som arbetade som säljare för Wiro AB. I ingenjörens anställningskontrakt fanns en konkurrensklausul som sade att han inom ett år efter anställningens upphörande inte fick utföra konkurrerande verksamhet inom produktområdet värmeteknik. Som kompensation för att denna klausul togs med i anställningsavtalet åtog sig Wiro att betala ut ett fyllnadsbelopp vilket garanterade arbetstagarerna samma inkomstläge under ett år efter anställningen som han hade den dagen då han slutade. Ingenjören valde, efter några års anställning, att säga upp sig och i stället öppna eget företag inom värmeteknikbranschen. Wiro väckte då talan eftersom de ansåg att brott mot konkurrensklausulen förelåg. AD konstaterar att syftet med konkurrensklausulen har varit att hemlighålla den kunskap som ingenjören har skaffat sig avseende produkterna samt marknads- och branschförhållanden. Eftersom Wiro inte har nyttjat sig utav några särskilda försäljningsmetoder som skulle kunna karaktäriseras som kommersiella företagshemligheter faller konkurrensklausulen inte inom 1969 års

överenskommelse. Därav skall konkurrensklausulen inte anses bindande för ingenjören.

7.3.2 Godkända konkurrensklausuler i praxis

Det finns även fall där en konkurrensklausul har godtagits. Ett av fallen är AD 1992 nr 9.

Detta rättsfall handlar om en revisor som anställdes av Ernst & Young AB (Bolaget). I anställningskontraktet fanns en konkurrensklausul intagen som var kopplad till ett vite. När revisorn efter två års anställningstid sade upp sig för att bedriva egen revisionsfirma väckte bolaget talan och yrkade att vitesbeloppet skulle utges. Till sin talan anförde bolaget att revisorn hade tagit med sig några av bolagets upparbetade kunder till sin nystartade firma. AD börjar med att säga att det i förarbetena till 38 § avtalslagen framhålls att det, vid tillämpningen av bestämmelsen, ligger nära till hands att göra en jämförelse med innehållet i överenskommelser om konkurrensklausuler som har träffats i kollektivavtal. Fast den aktuella klausulen faller utanför det område som finns i 1969 års överenskommelse kan den inte automatiskt helt fränkännas giltighet. En restriktiv syn på dessa bestämmelser skall dock tillämpas. I det aktuella fallet skyddar konkurrensklausulen bolaget från att fråntas sådana klienter som bolaget hade redan då revisorn anställdes. Syftet är således inte att kvarhålla en arbetstagare på grund av särskilda kunskaper eller särskild kompetens. Eftersom konkurrensklausulen endast medför en marginell inskränkning i revisorns möjligheter att efter sin anställning bedriva verksamhet som revisor skall klausulen anses skälig.

Ett liknande fall som också berör giltigheten av en konkurrensklausul för en revisor är AD 2002 nr 115. Konkurrensklausulen innebar att revisorn, under en tid av två år efter hon slutat sin anställning, inte aktivt fick verka för att bolagets kunder skulle övergå till någon som bedrev konkurrerande verksamhet med bolaget. AD ansåg även här att konkurrensklausulen var giltig men det aktuella vitesbeloppet jämkades från en årslön till ett belopp på 80 000 kr.

Ytterligare ett fall där en konkurrensklausul har godtagits är AD 1993 nr 40.

Detta fall handlar om en arbetstagare som hade en högt uppsatt position i ett bolag (Starckjohann) som sålde gjutgods. Eftersom bolaget inte uppvisade positiva resultat blev arbetstagaren uppsagd. Parterna ingick då en överenskommelse enligt vilken den anställde fick visst avgångsvederlag mot att han inte under ett och ett halvt års tid bedrev en med bolaget konkurrerande verksamhet. Arbetstagaren startade dock redan under den tid anställningen fortgick ett bolag som skulle sälja gjutgods. Detta nya bolag fick också ett exklusivt avtal i stark konkurrens med Starckjohann. På grund av detta exklusiva avtal valde Starckjohann att väcka talan mot arbetstagaren eftersom han hade handlat i strid med konkurrensklausulen. AD börjar även i detta fall att konstatera att den aktuella konkurrensklausulen ligger utanför 1969 års överenskommelse. Vidare säger domstolen att även fast klausulen ligger utanför det aktuella kollektivavtalsområdet kan den vara giltig, men stor restriktivitet skall dock tillämpas vid bedömningen. Eftersom

konkurrensklausulen var intagen i ett avgångsavtal ansågs det alldeles tydligt att syftet inte har varit att kvarhålla arbetstagaren hos arbetsgivaren. Starckjohann bedömdes enligt arbetsdomstolens mening ha ett berättigat intresse av det skydd som klausulen innebär. På grund av Starckjohanns syfte och arbetstagarens starka ställning ansågs konkurrensklausulen inte vara oskäligen. Det förekom inget skäl att jämka klausulen enligt domstolen.

Ett annat fall där en arbetstagare inte har ansetts helt obunden av en konkurrensklausul är AD 2002 nr 15.

Fallet handlar om en pilot som var anställd inom försvarsmakten. Piloten hade ingått ett, enligt kollektivavtalet giltigt, avtal som innebar att han var tvungen att stanna kvar i anställningen under 5 års tid och för detta fick han 8 000 kr mer i lön per månad. Om piloten skulle bryta mot avtalet och övergå till flygtjänst hos annan arbetsgivare inom tre år skulle han få utge ett vite på 200 000 kronor. Efter cirka två år entledigades piloten på egen begäran från sin anställning och i stället övergick han till flygtjänst inom SAS. Försvarsmakten ansåg då att vitet skulle falla till betalning eftersom brott mot anställningsavtalet och konkurrensklausulen förelåg. Fallet gick till AD som i form av mellandom hade att avgöra om piloten var bunden av sitt åtagande. Domstolen konstaterade först att konkurrensklausulen självständigt inte kunde anses bindande för arbetstagaren. AD ansåg dock att samspelet mellan konkurrensklausulen och den del av avtalet som innebar att piloten fick särskild ersättning för att stanna kvar i tjänsten medförde att överenskommelsen inte helt kunde fränkännas sin verkan. Piloten ansågs alltså inte helt obunden av sitt åtagande. Vitesbeloppet på 200 000 kr ansågs dock vara föremål för jämkning.

7.3.3 Slutsats avseende rättsfall om konkurrensklausuler

Av de rättsfall som ovan har refererats följer att AD har en stark restriktiv syn på giltigheten av konkurrensklausuler som ligger utanför kollektivavtalens överenskommelser. Det som krävs för att en konkurrensklausul inte skall bedömas som oskäligen är, förutom att det kan vara överenskommet i kollektivavtal, att arbetsgivaren har ett godtagbart syfte. Sådana klausuler som enbart syftar till att hålla kvar en arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens har inte accepterats av AD. Att en anställd hos arbetsgivaren har skaffat sig kunskap om produkterna, marknads- eller branschförhållandena har heller inte ansetts utgjort ett godtagbart skäl. Ett syfte som däremot berättigar en arbetsgivare att ställa upp en konkurrensklausul är för att skydda att bolaget fråntas kunder som fanns då arbetstagaren anställdes. Ett annat berättigat syfte kan vara att en arbetstagare inte aktivt får verka för att bolagets kunder skall övergå till någon konkurrent. Ytterligare en faktor som kan medverka till att arbetsgivarens syfte anses godtagbart är om arbetstagaren har fått särskild ersättning för klausulens upprätthållande. Som synes är kraven för att en arbetsgivares syfte med en konkurrensklausul skall godtas mycket höga enligt arbetsdomstolens praxis. Eftersom kraven är så höga vad gäller giltigheten av en konkurrensklausul gäller det att arbetsgivaren preciserar

sig väl när han formulerar dess utformning. En arbetsgivare bör i detalj reglera för när och i vilka situationer en konkurrensklausul skall gälla. Generella formuleringar har inte accepterats av AD.

Vad gäller vitet som i regel är sammankopplat med en konkurrensklausul har AD ofta ansett att det kan vara föremål för jämkning. Längden på konkurrensklausulernas giltighetstid är något som varierar inom olika branscher. En arbetsgivare bör alltså se till vad som är kutym inom den aktuella branschen. Som kan utläsas av de ovan refererade fallen brukar vanligtvis längden variera mellan ett och två år.

8 Hävning av ett anställningsavtal

Ovan har jag skrivit att det är viktigt att ta reda på så mycket som möjligt om en blivande anställd och därefter skriva ett anställningsavtal innehållande olika villkor för att gardera sig, mot olika former av framtida problem, som arbetsgivare.²²⁹ Om en arbetstagare sedan inte följer de villkor som är uppställda i ett anställningsavtal är det av stor vikt för en arbetsgivare att veta vilka möjligheter som föreligger för ett hävande av avtalet. Jag skall i detta kapitel redogöra för vilka möjligheter en arbetsgivare har att just häva ett anställningsavtal. Det förekommer regler både i avtalslagen och i lagen om anställningsskydd som kan likställas med ett hävande.

8.1 Lagen om anställningsskydd

Den möjlighet till hävning som föreligger i LAS är avskedande i 18 §. Ett avskedande kan likställas med en hävning eftersom det innebär att anställningen upphör omedelbart. Ett avskedande är acceptabelt om en arbetstagare grovt har åsidosatt sina åligganden.

8.2 Avtalslagen

I avtalslagens tredje kapitel finns ogiltighetsreglerna. Här stadgas det bland annat att ett avtal kan hävas om motparten har handlat svikligt²³⁰ eller ohederligt²³¹. Att tänka på är att arbetsrätten använder en terminologi som avviker något från den som normalt används inom den allmänna kontraktsrätten. Inom arbetsrätten används ordet hävning både för kontraktsbrott och för återgång av avtal medan den allmänna kontraktsrätten använder hävning för kontraktsbrott och ogiltighet för återgång av avtal. Distinktionen mellan hävning och ogiltighet upprätthålls dock inte med en sådan fasthet att den arbetsrättsliga terminologin medför några större olägenheter och missförstånd.²³²

Att det är acceptabelt att nyttja avtalslagen i arbetsrättsfall följer av bland annat förarbetena där det sägs att en part har rätt att bestämma sin talan på det för honom mest fördelaktiga sättet.²³³ AD har även nyttjat avtalslagen i

²²⁹ Se bland annat kap 4.5 och kap 7.

²³⁰ Avtalslagen 30 §.

²³¹ Avtalslagen 33 §.

²³² Hellner s. 169 f.

²³³ Prop. 1974:88 s. 184 f. och Prop. 1975/76:105 bil 1 s. 331.

bland annat dom 1986 nr 148. I detta fall förklarades en utfästelse om avgångsvederlag till en tjänsteman vara ogiltig eftersom tjänstemannen fick ha kvar sin anställning. Även i dom 1997 nr 36 har AD sagt att det är acceptabelt att nyttja avtalslagens regler. Arbetsdomstolen har annars varit mycket restriktiv med att nyttja avtalslagen. I AD 1979 nr 143 hade arbetsgivarparten valt att i första hand åberopa avtalslagens regler och i andra hand anställningsskyddslagens regler. Domstolen tog emellertid upp den senare grunden först och därefter konstaterade de att arbetsgivarparten även genom avtalslagens regler hade haft rätt att häva avtalet. Eftersom båda grunderna var tillämpliga och gav samma utfall ansåg domstolen inte att de behövde ta ställning till vilken som skulle fälla avgörandet. I AD 1980 nr 89 ansåg domstolen inte heller att de behövde ta ställning till om de skulle nyttja avtalslagen eller anställningsskyddslagen eftersom de båda medförde samma domslut.

8.3 Förutsättningsläran

Ett tredje sätt att häva ett anställningsavtal är att nyttja förutsättningsläran. För att kunna tillämpa denna princip krävs det att en förutsättning som är väsentlig för arbetsgivaren också är synbar för arbetstagaren. Arbetstagaren skall ha insett eller i vart fall bort inse att arbetsgivaren utgick från en viss förutsättning och att denna hade avgörande betydelse för att en hävning med hjälp av förutsättningsläran skall godtas. Arbetsdomstolen har dock uttalat att lärans närmare innebörd är omstridd och att utrymmet för dess tillämplighet är begränsad sedan generalklausulen i avtalslagen har införts.²³⁴

8.4 Lagkonkurrens

Lunning och Toijer säger i sin lagkommentar till LAS att om en hävning enbart härrör sig till omständigheter som inträffat innan själva anställningstiden faller det sig naturligt att tillämpa avtalslagen. Detta eftersom LAS endast tar sikte på sådana händelser som hänför sig till själva anställningstiden.²³⁵ Som vi kan se ovan så har dock arbetsdomstolen varit försiktig med att använda avtalslagen och inte gjort några principiella uttalanden på området.²³⁶ Eftersom det finns en del fördelar med att nyttja avtalslagen framför anställningsskyddslagen tycker jag att det är olyckligt att AD inte har uttalat mer precist när avtalslagens regler är tillämpliga. En av fördelarna med att nyttja avtalslagen är att arbetstagarsidan inte kan hävda att brott mot formföreskrifter föreligger. Om LAS skall tillämpas måste ett avskedande föregås av ett varsel och om detta inte följs riskerar arbetsgivaren att få utbetala skadestånd.²³⁷

²³⁴ AD 1986 nr 151.

²³⁵ Lunning & Toijer s. 143.

²³⁶ Se bland annat kap 4.

²³⁷ LAS 30 § och 38 §.

Ett annat fall där lagkonkurrensen kan få betydelse är då tidsfristerna i LAS överträds. I LAS stadgas det att ett avskedande inte får grundas på omständigheter som för arbetsgivaren har varit kända i mer än två månader. Denna tvåmånadersregel finns inte i avtalslagen. Frågan är dock om domstolen med hjälp av avtalslagen skulle godkänna ett hävande av ett anställningsavtal vilken grundar sig på orsaker som ligger längre tillbaka i tiden än två månader? Troligtvis skulle svaret bli nej. Rätten att åberopa avtalslagens regler torde i detta fall bortfalla samtidigt som rätten att åberopa avskedande bortfaller.²³⁸

Ytterligare ett fall då lagkonkurrensen får betydelse är då en arbetsgivare nyttjar sig utav ett intermistiskt beslut om att anställningen skall fortgå tills dess att avskedandetvisten är slutligen avgjord. Arbetstagarens rätt att påkalla ett intermistiskt beslut gäller bara om avskedande har skett enligt LAS.²³⁹ Om domstolen bifaller arbetstagarens yrkande om att anställningen skall fortgå intill dess att tvisten slutligen är avgjord måste arbetsgivaren under denna tid utge lön. Någon återbetalningsskyldighet åligger inte arbetstagaren om domstolen sedan skulle komma fram till att avskedandet var giltigt. Sker däremot hävningen av anställningsavtalet med hänvisning till avtalslagen finns enligt avtalslagen inte någon möjlighet för arbetstagaren att påkalla ett intermistiskt beslut och arbetsgivaren behöver således inte utge någon lön. Om anställningen tillträts innan hävningen sker skulle troligtvis arbetsdomstolen tillämpa bestämmelsen om intermistiskt beslut i LAS även om arbetsgivaren skulle häva anställningsavtalet med avtalslagen som grund.²⁴⁰

Som synes finns det fördelar för en arbetsgivare att nyttja sig av avtalslagen i stället för anställningsskyddslagen vid hävning av ett anställningsavtal. Eftersom det finns en del fördelar och även många oklarheter om fördelarna med att nyttja avtalslagens regler vore det mycket intressant om fler fall togs upp till AD så att rättsläget kan klargöras.

²³⁸ JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 640. Jämför även NJA 1993 s. 436.

²³⁹ LAS 35 §.

²⁴⁰ JT årgång 12 2000-01 nr 3 s. 640 f.

9 Avslutande analyser och reflektioner

Tidigare i arbetet har många egna tankar och synpunkter tagits upp och berörts. Här kommer jag dock att avsluta med ytterligare några analyser och reflektioner som på något sätt berör det som tidigare har tagits upp i arbetet. En del av de synpunkter och tankar som här tas upp kan på något sätt ha berörts tidigare i arbetet men för att få ett helhetsperspektiv behandlas de igen.

9.1 Arbetsgivares skyldighet att efterfråga fakta – arbetssökandes upplysningsskyldighet

När en arbetsgivare skall anställa någon ser han givetvis till att inhämta relevanta fakta om den arbetssökande på olika sätt, som till exempel en anställningsintervju. Som vi tidigare sett har också den arbetssökande en viss upplysningsplikt.²⁴¹ En fråga som jag ställer mig är var arbetsgivarens skyldighet att efterfråga fakta och den arbetssökandes skyldighet att redogöra för fakta möts? Om vi ser till AD 2000 nr 81 så räckte det med att landstinget hade vetskap om förhållandena på en tillräckligt hög nivå för att den arbetssökande inte skulle behöva upplysa landstingets företrädare om dessa omständigheter. Innebär då detta rättsfall att en arbetsgivare alltid har en långtgående undersökningsplikt av de arbetssökande likt den en köpare har av en fastighet?²⁴² Genom att integritetsreglerna, främst PUL,²⁴³ sätter gränser för vad en arbetsgivare får undersöka anser jag i vart fall att fastighetsrättens regler och principer inte kan tillämpas helt och hållet på ett anställningsförhållande. Åtminstone torde en arbetsgivare inte åläggas en längre gående undersökningsplikt än vad integritetsreglerna sätter gränser för. En annan faktor som också talar för att AD 2000 nr 81 inte medför en sådan långtgående effekt är att domstolen säger att den arbetssökande med fog kunde utgå från att arbetsgivarens företrädare hade vetskap om de aktuella förhållandena. Om inte fog för denna uppfattning hade förelegat ger oss en e'contraritolkning av rättsfallet att upplysningsskyldighet hade ålegat den arbetssökande. Även att arbetsgivarna har långtgående skyldigheter att efterforska fakta om en arbetssökande är min uppfattning den att

²⁴¹ Se kap 4.

²⁴² Inom fastighetsrätten åligger det en långtgående undersökningsplikt för en köpare vilket innebär att säljaren inte är skyldig att upplysa om de brister och fel som en köpare själv kan upptäcka vid en besiktning. Om en köpare inte genomför en fullgod besiktning kan han sedan inte åberopa dessa omständigheter mot säljaren. Säljaren av en fastighet är däremot skyldig att redogöra för dolda fel som inte kan upptäckas av en köpare vid en normal undersökning. Se JB 4 kap 19 §.

²⁴³ Se kap 5.3.

arbetsdomstolen inte har ålagt arbetsgivarna en lika långtgående undersökningsplikt som den inom fastighetsrätten. Upplysningsskyldigheten för en arbetssökande är att de förhållande som utgör saklig grund för uppsägning skall upplysas om, såvida han inte med fog kan anta att arbetsgivaren har vetskap om dessa.²⁴⁴ Övriga fakta är det upp till arbetsgivaren att försöka få klarhet i.²⁴⁵

En annan fråga i sammanhanget är hur mycket en arbetssökande behöver förtälja om en viss omständighet? Kan den arbetssökande på något sätt ge arbetsgivaren en utökad undersökningsplikt likt den som gäller vid fastighetsköp?²⁴⁶ Åläggs en arbetsgivare en utökad undersökningsplikt om han till exempel ser långa luckor i arbetssökandes CV eller om en sökande tidigare har haft ett arbete med mycket ansvar och sedan bytt till sådana anställningar som helt saknar ansvar? Jag tror inte att en arbetsgivare kan åläggs en utökad undersökningsplikt likt den som gäller vid fastighetsköp eftersom den arbetssökandes upplysningsplikt är knutet till ”saklig grund”-kriteriet. Hur mycket en arbetssökande måste förtälja om en viss omständighet är det mycket svårt att svara på. Jag anser dock att en arbetsgivare måste få så pass mycket information att han i sin ställning som arbetsgivare i normalfallet förstår att den arbetssökande är inblandad i omständigheter som utgör saklig grund för uppsägning.²⁴⁷ Exakt var gränsen går får vi se till varje enskild situation för att avgöra. Denna individuella bedömning överlämnar jag åt arbetsdomstolen att försöka få klarhet i.

9.2 Angående individuella villkor i ett anställningsavtal

Som tidigare har tagits upp kan det vara av stor vikt att olika villkor ställs upp i ett anställningsavtal.²⁴⁸ I och med att ett antal regler i LAS är semidispositiva ges arbetsgivarna ytterligare en möjlighet att frångå lagens krav och i stället stipulera villkor som de anser är viktiga. Avsteg från LAS sker främst genom förhandling med den aktuella arbetstagarorganisationen på central nivå, men i vissa fall kan även en lokal förhandling vara tillräcklig.²⁴⁹ Jag anser att det är viktigt att arbetsgivarna tar vara på denna möjlighet och utnyttjar den på ett för dem fördelaktigt sätt. Ett kollektivavtal där man redan på central nivå har utnyttjat anställningsskyddslagens semidispositivitet på ett förtjänstfullt sätt är avtalet mellan BAO och Jusek, Civilekonomernas riksförbund samt CF för akademiker.²⁵⁰ I detta avtal har arbetsgivarna fått vissa för dem viktiga avsteg från lagen godkända och i motprestation har de anställda givits en del ytterligare rättigheter och

²⁴⁴ Se kap 4.

²⁴⁵ Se kap 5 och kap 6.

²⁴⁶ Vid fastighetsköp utökas en köparens undersökningsplikt om något inte ser rätt ut. JB 4 kap 19 § 2 st.

²⁴⁷ Se kap 4.2.

²⁴⁸ Se kap 7.

²⁴⁹ LAS 2 §.

²⁵⁰ Giltighetstiden på avtalet är 2004-01-01 – 2007-12-31.

förmåner. Bland annat har provanställningstiden utökats till 12 månader och i stället har uppsägningstiderna avseende tillsvidareanställda förlängts för arbetsgivaren. Kollektivavtalet tar också upp att många fler undantag från bestämmelserna kan göras på lokal nivå.

Jag har hela tiden poängterat hur viktigt det är med olika former av villkor för arbetsgivaren. Det måste dock i detta sammanhang tänkas på att värdet av ett visst villkor alltid måste vägas mot möjligheten att få en viss arbetstagare och även hur denne kommer att trivas.

9.3 Hur en arbetsgivare minimerar sina risker under ett anställningsförfarande

Som vi har sett tidigare i detta arbete finns det många fallgropar som en arbetsgivare riskerar att hamna i när han skall anställa personal. Jag skall nedan försöka att utreda hur en arbetsgivare, enligt min uppfattning av rättsläget, bör bete sig och vad han bör tänka på för att minimera sina risker att göra dyra misstag under ett anställningsförfarande.

9.3.1 Undgå konkludenta avtal

Som vi kan se ovan i kapitlet ”Den fria anställningsrätten” kräver anställningsavtalet inte någon viss form. Även ett konkludent handlande medför att ett giltigt anställningsavtal har kommit till stånd. Det räcker alltså med att en arbetsgivare har uppträtt på ett sådant sätt, att den arbetssökande har fog sin uppfattning om att han har blivit anställd, för att ett anställningsavtal anses ingånget. Om personen inte tillåts tillträda tjänsten jämföras detta med ett avskedande. Det gäller alltså att en arbetsgivare uppträder på ett sådant sätt att en arbetssökande inte med fog kan anta att han har blivit anställd.²⁵¹ Hur skall då en arbetsgivare gå till väga för att undvika denna risk? Enligt mig finns det flera åtgärder som kan och bör vidtagas. En åtgärd som kan vidtas är att den person som företräder arbetsgivaren aldrig är ensam. Att flera personer från arbetsgivaren närvarar när information lämnas och när intervjuer sker av de arbetssökande är viktigt i en bevissituation när ord står mot ord. En annan åtgärd är att arbetsgivare kan ha som policy att alltid ingå skriftliga anställningsavtal. Att denna policy finns inom organisationen måste de arbetssökande upplysas om. Det finns enligt mig flera sätt att informera om detta. Ett sätt är att samtliga som kommer till en intervju informeras muntligt. Ett annat sätt som kan komplettera den muntliga informationen är att skriva in en liten notis i ansökningsannonsen om att organisationen tillämpar skriftliga anställningsavtal och att formlösa avtal inte har någon giltig verkan. Ytterligare en åtgärd som en arbetsgivare kan försöka att vidta är att få ett

²⁵¹ Se kap 3.

krav infört i aktuellt kollektivavtal på att samtliga anställningsavtal skall vara skriftliga för att få giltig verkan.²⁵²

Oavsett vilka åtgärder en arbetsgivare vidtar är det viktigaste att så pass många genomförs att han kan bevisa för en domstol att en arbetssökande inte med fog kan anta att en anställning har ingåtts.

9.3.2 Utöka en arbetssökandes upplysningsskyldighet

En arbetssökandes upplysningsskyldighet begränsas av vad han med fog kan anta att arbetsgivarens företrädare har vetskap om. Om en omständighet anses allmänt känd eller att den arbetssökande vet att arbetsgivaren på en tillräckligt hög nivå någonstans inom organisation har vetskap om informationen har detta bedömts tillräckligt för att inskränka en arbetssökandes upplysningsplikt.²⁵³ Det spelar alltså ingen roll om arbetsgivarens företrädare faktiskt har vetskap om förhållandena eller inte. För att undvika att hamna i denna fälla anser jag att det gäller för arbetsgivarens företrädare att upplysa den arbetssökande om vad han har vetskap om. Han borde enligt mig redogöra för allt som han vet om den arbetssökande och sedan uttryckligen förklara att han inte har mer kunskap om den arbetssökande. Därefter bör frågan ställas till den arbetssökande om det är några uppgifter som han tidigare har upplyst organisationen om eller om det finns några allmänt kända fakta som kan vara av något som helt intresse för anställningen? Genom att göra på detta sätt anser jag att den arbetssökandes upplysningsskyldighet inte inskränks eftersom han inte med fog kan anta att arbetsgivarens företrädare har vetskap om de aktuella omständigheterna.

Även i denna situation, såsom i den ovanstående, är det viktigt att arbetsgivaren företräds av flera personer för att säkerställa bevisning av givna utsagor till en eventuell kommande tvist. För att öka bevisvärdet ytterligare bör någon av dessa personer föra anteckningar om vad som sägs under anställningsintervjun eller allra helst spela in hela intervjun på band.

9.3.3 Observant på dolda fakta

När en arbetsgivare läser ansökningshandlingar och genomför anställningsintervjuer är det enligt mig viktigt att han försöker läsa mellan raderna. Om det är luckor i en arbetssökande CV bör det efterfrågas varför dessa finns. Referenslistan bör också läsas med noggrannhet och frågor ställas om den innehåller några oklarheter. Ett exempel på oklarheter i

²⁵² Ett exempel där arbetsgivaren har rätt att kräva skriftliga anställningsavtal för dess giltighet är ramavtalet mellan Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA) för dess jordbrukssektion och Svenska Kommunalarbetareförbundet. Se § 2 Mom 2.

²⁵³ Se kap 4.2 och kap 4.4.

referenslistan kan vara att de senaste arbetsgivarna inte står med. För att undvika framtida problem vill jag framhålla att det är viktigt att arbetsgivaren undersöker de frågetecken som framförallt ansökningshandlingar kan innehålla.²⁵⁴

9.3.4 Mall för anställningsintervju

Det förekommer i dag att organisationer använder en och samma mall när de skall intervjuar sökanden till olika sorters anställningar.²⁵⁵ Enligt mitt sätt att se finns det dock risker med att använda sig av kategoriska anställningsintervjumallar. Framförallt har PUL och diskrimineringslagarna medfört att likalydande intervjumallar kan vara riskabla att nyttja. Som tidigare har tagits upp läggs bevisbördan på arbetsgivaren så fort en arbetstagare eller arbetssökande kan visa på omständigheter som gör det antagligt att diskriminering föreligger. Detta medför att en arbetsgivare måste tänka på vilka konsekvenser det kan få om han ställer vissa frågor till en person som kan åberopa någon av diskrimineringsreglerna.²⁵⁶ Beroende på arbetstypen kan en fråga vara acceptabel att ställa för en viss anställning medan den inte är acceptabel för nästa anställning. Detta leder till att en och samma intervjumall kan vara väldigt riskabel att nyttja för samtliga anställningar. För att en arbetsgivare inte skall riskera att hamna i denna fälla anser jag att det är viktigt att en generell mall upplyser om en fråga eventuellt innebär några faror. Självklart kan en anställningsintervjumall vara bra att använda för många arbetsgivare men för att den skall vara till nytta måste den på ett tydligt sätt markera ifall en fråga under några omständigheter kan vara riskabel att ställa. Min rekommendation till arbetsgivarna är att de innan en intervju tar och går igenom mallen och ställer den i relation till de aktuella arbetsuppgifterna för att på detta sätt få fram om det är riskfyllt att ställa någon av frågorna.

9.4 Fackföreningarnas ställning och arbetssätt i dagens arbetsrätt

Som jag tog upp i kapitlet ”Historik” tillkom fackföreningarna för drygt 100 år sedan i syfte att förbättra anställningsvillkoren för arbetstagarna i deras underlägsna ställning gentemot arbetsgivarna. Viktigast för fackföreningarna på denna tiden var att arbeta för att förbättra den kollektiva arbetsrätten och det stridsmedel som fanns att ta till mot arbetsgivarna var strejkvapnet. Eftersom den typiska arbetstagaren var en industriarbetare som var lätt att ersätta passade det bra att strida för enhetliga anställningsvillkor. Dessa förutsättningar har fackföreningarna kunnat arbeta utefter under

²⁵⁴ Viktigt att komma ihåg är att PUL kan begränsa arbetsgivarnas möjligheter att efterforska olika fakta, se kap 5.3.

²⁵⁵ Ett företag som nyttjar en och samma mall för olika sorters anställningar är Barnhemmet Oasen AB, Org. nr. 55 64 20-9680.

²⁵⁶ Se kap 6.3.

nästan hela 1900-talet. Under de senaste decennierna har dock arbetsrätten utvecklats på ett sätt som har inneburit att det enskilda anställningsvillkoret har fått en viktigare roll.²⁵⁷ En fråga som jag ställer mig är om fackföreningarna har hunnit anpassa sitt arbete till dessa nya förutsättningar. En annan fråga är om facken trots utvecklingen fortfarande har en viktig roll i dagens arbetsrätt.

Den första frågan är väldigt svår att svara på eftersom det krävs att man sätter sig in i de olika fackföreningarnas arbetssätt och kollektivavtal. Fackens förutsättningar skiljer sig också givetvis åt beroende på att olika branscher har påverkats i varierande grad av arbetsrättens utveckling. Att svara på frågan kräver sålunda ett mycket omfattande arbete som jag inte kommer att genomföra här. Generellt sett anser jag dock att kollektivavtalen bör ge ett stort utrymme för individuella avsteg och främst gälla som ett föredöme. Fackföreningarnas arbetssätt borde enligt mig mer och mer utvecklas mot att hjälpa enskilda arbetstagare vid upprättandet av enskilda anställningsvillkor. Om det förhåller sig på detta sätt i praktiken krävs det som sagt var mycket arbete för att kunna svara på.

Vad gäller frågan om fackföreningarna fortfarande har en viktig roll i dagens arbetsrätt så tycker jag att de har det eftersom många alltså har ett arbete där kollektivtänkandet och de enhetliga anställningsvillkoren tjänar ett syfte. Dessutom innebär enskilda anställningsvillkor att facken får en aktiv roll som arbetstagarnas expertrådgivare. Utöver detta anser jag att arbetsrättens utveckling har medfört att det finns fler nya omständigheter som fackföreningarna bör ägna tid och kraft åt. Ett exempel är att arbeta för att utlandsflykten av arbetsgivare minimeras eftersom det leder till att mängder av arbetstillfällen försvinner i Sverige. Facken kan bland annat försöka påverka arbetsgivarna på olika sätt men även lagstiftaren. Om fackföreningarna anpassar sitt arbete, efter de behov som utvecklingen i dagens arbetsrätt medför, anser jag att de kommer att spela en mycket viktig roll inom arbetsrätten under en lång tid fram över.

9.5 Ändringar som jag vill ha i arbetsrätten

Tidigare i arbetet har jag tagit upp en mängd förändringar och klargöranden som jag vill se inom arbetsrätten. En förändring eller ett klargörande kan ju som ovan framkommit ske genom antingen praxis eller lagstiftning. Jag tänkte avsluta med att ta upp ytterligare några faktorer som jag skulle vilja förändra inom arbetsrätten.

²⁵⁷ Se kap 2.

9.5.1 Beaktande av graviditet

EG-domstolens praxis har medfört att en arbetssökandes graviditet anses ovidkommande oavsett anställningsform.²⁵⁸ En arbetsgivare får alltså inte under några omständigheter beakta en graviditet. Enligt mitt sätt att se finns det dock vissa situationer då det är rimligt att arbetsgivaren skall få ta reda på om en arbetssökande är gravid.²⁵⁹ Vid korta visstidsanställningar kan det annars bli en ond cirkel. Antag att en anställd skall vara föräldraledig i tre månader och det anställs en kvinna som vikarie. Den vikarierande kvinnan kan endast arbeta en vecka innan hon måste vara mammaledig. För vikarien anställs det sedan en vikarie som även hon kanske måste vara föräldraledig och ledet av vikarier för vikarier kan egentligen bli hur långt som helst. Skulle inte arbetsgivaren i dessa fall få beakta om en arbetssökande är gravid eller inte kan situationen bli ohållbar. Om ett undantag skulle införas gäller det dock att hitta en gräns för hur lång en visstidsanställning max får vara för att det skall anses befogat att ta hänsyn till en eventuell graviditet. Själv tycker jag att en rimlig gräns borde vara visstidsanställningar som är mindre än 3-4 månader, men denna gräns är självfallet svårt att spekulera om. Att det skall vara just 3-4 månader grundar jag på att om en kvinna är i början av sin graviditet, och kanske inte vet om den, hinner hon i regel fullgöra anställningen.

Jag får stöd i mitt resonemang av Birgitta Nyström som anser att domstolen i Teledomen har gått så långt att balansen mellan arbetsgivarens ekonomiska verksamhetsintresse och den gravida kvinnans rättigheter har rubbats. Hon anser även att om en visstidsanställd inte kan arbeta mer än två tredjedelar av den överenskomna tiden är det ett godtagbart skäl för att erbjuda någon annan tjänsten.²⁶⁰ Nyström säger vidare att EG-domstolens bedömning av de aktuella reglerna får syftet att kvinnor i barnafödande ålder blir mindre attraktiva för visstidsanställningar.²⁶¹

9.5.2 Osanna utsagor från arbetssökanden

Det har ansetts acceptabelt att en arbetssökande i vissa fall får ljuga.²⁶² Jag tycker att detta borde förändras så att en sökande som vid en anställnings ingående medvetet modifierat sanningen och sedan blivit anställd bör kunna avskedas. I och med att arbetsgivaren har hårda krav på sig angående vilka frågor han får ställa anser jag att det i genlängd kan krävas att en arbetssökande inte får fara med osanningar. Det borde enligt min mening inte spela någon roll om den osanna utsagan är betydelsefull eller inte för arbetsgivaren. Har en arbetssökande medvetet uppgivit felaktiga svar är min åsikt att detta alltid bör utgöra tillräckliga skäl för att en arbetsgivare

²⁵⁸ Se kap 6.1.

²⁵⁹ Observera att detta är min personliga åsikt. Stora förändringar torde krävas inom EG-rätten för att införa ett sådant undantag. Se vidare kap 6.1.

²⁶⁰ Nyström s. 231 ff.

²⁶¹ Nyström s. 231.

²⁶² Se bland annat AD 1995 nr 122 och AD 1980 nr 89.

omedelbart ska få häva anställningsavtalet. Tidigare har jag gjort vissa paralleller till fastighetsrättens regler och principer. Om vi ser till fastighetsrätten så är en av säljaren lämnad garanti alltid tillräcklig.²⁶³ Jag tycker att det borde vara på samma sätt inom arbetsrätten. Alltså det som en arbetssökande säger skall en arbetsgivare kunna åberopa för att häva anställningen om det senare skulle visa sig att det var en medveten osann utsaga.

9.5.3 Dispositiva lagregler

I lagen om anställningsskydd finns det i dagsläget flera dispositiva bestämmelser.²⁶⁴ Eftersom utvecklingen i samhället har gått mot att intresset för det enskilda anställningsavtalet bara ökar och ökar har de dispositiva reglerna blivit mycket värdefulla.²⁶⁵ Med tanke på den samhällsutveckling som vi i dagsläget har hoppas jag att delegering av regleringskompetens vinner ytterligare terräng. Jag tycker framförallt att fler regler bör göras semidispositiva så att det för arbetsgivaren föreligger möjligheter att förhandla om undantag från lagreglerna med den lokala arbetstagarorganisationen. Det skulle då vara upp till de lokala fackföreningarna och arbetsgivarna om de vill utnyttja potentialen att förhandla om avsteg från lagen. Att jag anser att fler regler bör göras semidispositiva på detta sätt grundar jag på att det kan se väldigt annorlunda ut mellan olika företag inom samma bransch och då kan det vara en fördel att vissa avsteg är möjliga.

9.5.4 Hälsokontroller och drogkontroller

Som vi tidigare har sett är det inte helt självklart att en arbetsgivare kan kräva att arbetssökande eller arbetstagarare skall genomgå drogkontroll eller hälsokontroll.²⁶⁶ I och med att det åligger arbetsgivaren ett långtgående rehabiliteringsansvar och att det dessutom ställs höga krav på arbetsmiljön och dess säkerhet är min personliga åsikt att lagstiftaren bör underlätta för arbetsgivarna att genomföra vissa av dessa kontroller. Som motprestation till att arbetsgivare får genomföra dessa kontroller kanske rehabiliteringsansvaret skall utökas ytterligare. De kontroller som jag anser att arbetsgivarna skall få genomföra är drogkontroller och alkoholkontroller. Testerna tycker jag bör genomföras av läkare eller annan sjukvårdsutbildad personal. Arbetstagararna bör också få välja var de skall lämna sina prover. Om arbetstagararen äter någon medicin skall han endast behöva upplysa sin läkare eller motsvarande om detta och medicinen skall i ordinära fall inte synas i det provresultat som sedan når arbetsgivaren, såvida inte medicinen har någon negativ verkan på utförandet av arbetsuppgifterna.

²⁶³ JB 4 kap 19 §.

²⁶⁴ LAS 2 §.

²⁶⁵ Se kap 2.

²⁶⁶ Se kap 6.2 och kap 6.3.

Om vi tillåter att arbetsgivare får genomföra drog- och hälsokontroller kan det uppstå en undran vad vi skall göra med de personer som har problem och inte klarar sig förbi dessa tester. En grundprincip inom arbetsrätten verkar vara att ingen skall utestängas från arbetsmarknaden.²⁶⁷ Jag anser i detta fall att det är bättre att låta arbetsgivaren genomföra kontrollerna och de som inte klarar sig förbi dem skall hjälpas på andra sätt. Ett sätt att hjälpa den grupp av personer som inte klarar sig förbi testerna kan vara att ge ett ekonomiskt stöd till de företag som ingår någon form av anställning med en sådan person.

²⁶⁷ Se bland annat SOU 2002:18 s. 203 och AD 2000 nr 81.

10 Avslutning

Som vi ovan har sett är det många faktorer en arbetsgivare måste tänka på och beakta när han skall anställa personal. Jag har i arbetet redogjort för vad en arbetsgivare skall, bör och kan göra för att undvika olika former av framtida problem. De vapen som finns att tillgå för att undvika framtida problem är framförallt anställningsintervjufrågor, undersökningar och olika former av anställningsvillkor. Något som jag här allra sist vill poängtera är att vissa frågor, undersökningar och villkor kan ge den negativa effekten att en arbetssökande inte längre är intresserad av tjänsten eller att en arbetstagare vantrivs. Vikten av en viss fråga eller ett villkor måste därför ställas i proportion mot den negativa effekt som kan uppkomma. Dessa avväganden måste en arbetsgivare själv göra i varje enskild situation.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adlercreutz, Axel: "*Avtalsrätt I*". 12 uppl. Juristförlaget i Lund, Lund 2002.

Adlercreutz, Axel: "*Kollektivavtalet*". 1 uppl. Berlingska boktryckeriet, Lund 1954.

Adlercreutz, Axel: "*Svensk arbetsrätt*". 12 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.

Andersson, Anderz & Edström, Örjan & Zanderin, Lars: "*Arbetsrätt*". 1 uppl. LTs förlag AB, Stockholm 1995.

Bylund, Bo & Viklund, Lars: "*Rätt från början!*". 6 uppl. Lag & Avtals förlag, Stockholm 1995.

Edlund, Sten & Nyström, Birgitta: "*Arbetsrätt i förändring*". 1 uppl. Nerenius & Santéus Förlag, Stockholm 1995.

Englund, Thomas: "*Reglerna kring anställningen*". 2 uppl. Tholin & Larsson, Göteborg 2003.

Fahlbeck, Reinhold: "*Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet*". 1 uppl. Norstedts Juridik, Göteborg 1992.

Fahlbeck, Reinhold: "*Praktisk arbetsrätt*". 3 uppl. Liber-Hermods AB, Lund 1994.

Hellner, Jan: "*Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*". 3 uppl. Juristförlaget, Stockholm 1996.

Hult, Philips: "*Om kommissionärsavtalet*". 1 uppl. Norstedt & söner, Stockholm 1936.

Hultmark, Christina: "*Upplysningsplikt vid ingående av avtal*". 1 uppl. Juristförlaget, Stockholm 1993.

Junesjö, Kurt: "*Jakten på den perfekta arbetskraften*". 1 uppl. Lars Åhnberg AB, Uppsala 1995.

Lind, Anna: "*Lagen om anställningsskydd i teori och praktik – LAS*". 2 uppl. Högia Förlag, Stenungsund 1995.

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund: "*Anställningsskydd*". 8 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Malmberg, Jonas: "Anställningsavtalet". 1 uppl. Iustus Förlag, Uppsala 1997.

Nyström, Birgitta: "EU och arbetsrätten". 3 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2002.

Sandgren, Claes: "Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv". 1 uppl. Fritzes Förlag, Stockholm 1995.

Öman, Sören: "Festskrift till Hans Stark". s. 413-427. 1 uppl. Jure AB, Stockholm 2001.

Offentligt tryck

Beslut från Justitieombudsmännen

JO 1980/81 s. 299

JO 1983/84 s. 190

JO 1984/85 s. 227

JO 1984/85 s. 343

JO 1985/86 s. 251

JO 1987/88 s. 134

JO 1988/89 s. 350

JO 1992/93 s. 495

JO 1993/94 s. 283

JO 1993/94 s. 302

JO 1995/96 s. 123

JO 1995/96 s. 294

JO 1997/98 s. 276

JO Dnr 3977-1999, beslutsdatum 2000-11-24 (Återfinns ej i ämbetsberättelsen)

Beslut från Hälso- & sjukvårdens ansvarsnämnd

HSAN Dnr. 1414/94, beslutsdatum 1996-02-15

Nytt Juridiskt Arkiv II

NJA II 1915 Nr 5:1 Lag om avtal m.m. på förmögenhetsrättens område

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:63

Medicinska undersökningar i arbetslivet

SOU 2002:18

Personlig integritet i arbetslivet

Propositioner

Prop 1973:90	Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
Prop 1973:129	Förslag till lag om anställningsskydd m.m.
Prop 1974:88	Förslag till lag om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen m.m.
Prop 1975/76:81	Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
Prop 1975/76:105 bil 1	Förslag till arbetsrättsreform
Prop 1975/76:209	Om ändring i regeringsformen
Prop 1981/82:71	Om ny anställningsskyddslag m.m.
Prop 1987/88:155	Om skydd för företagshemligheter
Prop 1990/91:113	Om en ny jämställdhetslag, m.m.
Prop 1996/97:16	En arbetsrätt för ökad tillväxt
Prop 1997/98:44	Personuppgiftslag
Prop 2003/04:65	Rökfria serveringsmiljöer

Grundlagar

Regeringsformen
Tryckfrihetsförordningen
Yttrandefrihetsgrundlagen

SFS

1915:218	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
1927:77	Lag om försäkringsavtal
1928:253	Lag om kollektivavtal
1928:254	Lag om arbetsdomstol
1957:297	Luftfartslag
1962:700	Brottsbalk
1970:994	Jordabalk
1971:511	Livsmedelslag
1974:12	Lag om anställningsskydd
1974:371	Lag om rättegången i arbetstvister
1976:580	Lag om medbestämmande i arbetslivet
1977:1160	Arbetsmiljölager
1980:100	Sekretesslag
1982:80	Lag om anställningsskydd
1982:673	Arbetstidslag
1983:1097	Lag med vissa bestämmelser om larmanläggningar m.m.
1988:220	Strålskyddslag
1990:409	Lag om skydd för företagshemligheter
1990:932	Konsumentköplager

1990:1157	Järnvägssäkerhetslag
1991:433	Jämställdhetslag
1992:830	Konsumentkreditlag
1994:260	Lag om offentlig anställning
1994:261	Lag om fullmaktsanställning
1994:373	Anställningsförförordning
1996:1424	Lag om ändring i lagen (1982:80) om anställningsskydd
1998:204	Personuppgiftslag
1998:531	Lag om yrkesverksamhet på hälso- & sjukvårdens område
1998:620	Lag om belastningsregister
1999:130	Lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning
1999:132	Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder
1999:133	Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning
1999:1134	Förförordning om belastningsregister
2000:873	Lag om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnomsorg
2001:1286	Lag om likabehandling av studenter i högskolan
2003:307	Lag om förbud mot diskriminering

Internationella överenskommelser, konventioner och fördrag

Romfördraget

Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Universal Declaration of Human Rights

International Covenant on Civil and Political Rights

EG-direktiv

76/207	Direktiv om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befördran samt arbetsvillkor
92/85	Direktiv om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar
95/46	Direktiv om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter
00/78	Direktiv om inrättande av en allmän ram för likabehandling

Föreskrifter

- AFS 1981:14 Arbetarskyddsstyrelsens kungörelse om skyddsåtgärder mot skada genom fall med kommentarer
- AFS 1994:32 Arbetarskyddsstyrelsens kungörelse med föreskrifter om gravida och ammande arbetstagare samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 1995:1 Arbetarskyddsstyrelsens kungörelse med föreskrifter om rök- och kemdykning samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 1996:4 Arbetarskyddsstyrelsens kungörelse med föreskrifter om härdplaster samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 1996:13 Arbetarskyddsstyrelsens kungörelse med föreskrifter om asbest samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 1997:5 Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter om smältning och gjutning av metall samt styrelsens allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 1999:3 Arbetarskyddsstyrelsens föreskrifter om byggnads- och anläggningsarbete samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 2001:1 Arbetsmiljöverkets föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete och allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna
- AFS 2001:3 Arbetsmiljöverkets föreskrifter om användning av personlig skyddsutrustning samt allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna

Kollektivavtal

Kollektivavtal mellan Bankinstitutens Arbetsgivareorganisation (BAO) och Jusek / Civilekonomernas Riksförbund / Civilingenjörssförbundet (CF) för akademiker 1/1 2004 – 31/12 2007

Ramavtal mellan Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet (SLA) för dess jordbrukssektion och Svenska Kommunalarbetareförbundet. Giltighetstid fr o m 1/4 2001.

Överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal mellan Svenska Arbetsgivareföreningen samt Svenska Industritjänstemannaförbundet, Sveriges Arbetsledareförbund och Sveriges Civilingenjörssförbund. Undertecknat av parterna i Stockholm år 1969.

Internet

www.dn.se/Dnet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp&a=77311 (2004-04-18)

www.aftonbladet.se/vss/nyhet/story/utskrift/0,3258,227748,00.html (2004-04-18)

www.islamiska.org/ftp/svt.pdf (2004-04-18)

www.aftonbladet.se/vss/nyhet/story/utskrift/0,3258,227748,00.html (2004-04-18)

http://vasterbottensinitiativet.skelleftea.org/document/Ny_mangfaldspolicy_pa_SVT.html (2004-04-18)

www.aftonbladet.se/vss/telegram/0,1082;62374013_852_p_o,00.html (2004-04-18)

Tidskrifter

Juridisk tidskrift årgång 12 2000-01 nr 3.

Svensk Juristtidning årgång 87 2002 nr 5-6.

Rättsfallsförteckning

Arbetsdomstolen

AD 1930 nr 52	Se s. 8
AD 1950 nr 54	Se s. 65
AD 1964 nr 5	Se s. 8
AD 1978 nr 141	Se s. 52
AD 1979 nr 117	Se s. 70
AD 1979 nr 143	Se s. 77
AD 1980 nr 5	Se s. 50
AD 1980 nr 51	Se s. 61
AD 1980 nr 89	Se s. 13, 20, 45, 48, 77 och 85
AD 1981 nr 131	Se s. 12
AD 1981 nr 140	Se s. 60
AD 1982 nr 9	Se s. 69
AD 1982 nr 160	Se s. 69
AD 1983 nr 9	Se s. 35
AD 1983 nr 156	Se s. 61
AD 1983 nr 182	Se s. 69
AD 1984 nr 20	Se s. 72
AD 1984 nr 94	Se s. 26
AD 1985 nr 69	Se s. 66 och 67
AD 1985 nr 129	Se s. 51, 56 och 58
AD 1986 nr 11	Se s. 57
AD 1986 nr 95	Se s. 69
AD 1986 nr 148	Se s. 77
AD 1986 nr 151	Se s. 77
AD 1987 nr 5	Se s. 69
AD 1987 nr 57	Se s. 14
AD 1988 nr 67	Se s. 69
AD 1988 nr 162	Se s. 69
AD 1988 nr 169	Se s. 52
AD 1990 nr 44	Se s. 71
AD 1991 nr 38	Se s. 64
AD 1991 nr 45	Se s. 38
AD 1992 nr 9	Se s. 73
AD 1992 nr 67	Se s. 64
AD 1992 nr 99	Se s. 72
AD 1993 nr 40	Se s. 73
AD 1993 nr 130	Se s. 60
AD 1994 nr 24	Se s. 61
AD 1994 nr 79	Se s. 69
AD 1995 nr 122	Se s. 45, 46, 47 och 85
AD 1997 nr 18	Se s. 66
AD 1997 nr 36	Se s. 16
AD 1997 nr 57	Se s. 69

AD 1998 nr 39	Se s. 61
AD 1998 nr 97	Se s. 39 och 70
AD 1998 nr 98	Se s. 66
AD 1999 nr 27	Se s. 66 och 67
AD 2000 nr 81	Se s. 17, 79 och 87
AD 2000 nr 115	Se s. 63
AD 2000 nr 116	Se s. 64
AD 2001 nr 3	Se s. 40 och 42
AD 2001 nr 26	Se s. 40
AD 2001 nr 91	Se s. 64 och 71
AD 2002 nr 15	Se s. 64 och 74
AD 2002 nr 45	Se s. 21 och 33
AD 2002 nr 51	Se s. 39
AD 2002 nr 115	Se s. 64 och 73
AD 2003 nr 16	Se s. 65
AD 2003 nr 47	Se s. 43
AD 2003 nr 51	Se s. 69
AD 2003 nr 63	Se s. 57, 58 och 59

EG-domstolen

C-404/92	Se s. 43
C-109/00	Se s. 21 och 33

Högsta domstolen

NJA 1915 s. 233	Se s. 8
NJA 1993 s. 436	Se s. 78

Norsk rätt

Rt 1988 s. 766	Se s. 21
----------------	----------