



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jan-Erik Kylänpää

Europakonventionens tillämpning på
förhållandet mellan enskilda i
Arbetsdomstolens praxis

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Birgitta Nyström

Termin för examen: HT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod, material och avgränsningar	6
1.5 Disposition	8
2 EUROPAKONVENTIONEN	9
2.1 En historisk bakgrund	9
2.2 Skyddade rättigheter	10
2.3 Tillämpning av Europakonventionen	11
2.4 Europakonventionens införlivande i svensk rätt	12
2.5 Europakonventionens tillämplighet mellan enskilda	14
2.5.1 Bakgrund	14
2.5.2 Europadomstolens praxis	15
2.5.3 Har Europakonventionens artiklar drittwirkung enligt svensk rätt?	16
2.5.5 Särskilt om den offentliga delen av arbetsmarknaden	19
2.5.5.1 Staten som arbetsgivare	19
2.5.5.2 Staten som ägare av företag och institutioner	20
2.5.5.3 Kommuner	21
3 ARBETSDOMSTOLENS PRAXIS	22
3.1 Artikel 8 - Skydd för privat- och familjeliv	22
3.1.1 Inledning	22
3.1.2 AD 1998 nr 97	22
3.1.3 AD 2000 nr 17	24
3.1.4 AD 2001 nr 3	24
3.1.5 AD 2009 nr 36	25
3.1.6 AD 2010 nr 87	26
3.1.7 AD 2013 nr 19	27
3.1.8 AD 2013 nr 29	28
3.2 Artikel 10 - Yttrandefrihet	29
3.2.1 Inledning	29
3.2.2 Privata arbetsgivare	30
3.2.2.1 Sanchez mot Spanien.	30
3.2.2.2 AD 1997 nr 57	30
3.2.2.3 AD 2012 nr 25	31
3.2.3 Offentliga arbetsgivare	32

3.2.3.1 Willie mot Liechtenstein	32
3.2.3.2 AD 2003 nr 51	32
3.2.3.3 AD 2007 nr 20	34
3.3 Artikel 11 - Föreningsfrihet	35
3.3.1 Inledning	35
3.3.2 Mål från Europadomstolen	36
3.3.2.1 Young, James och Webster mot Storbritannien	36
3.3.2.2 Sibson mot Storbritannien	36
3.3.2.3 Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island	37
3.3.2.4 Gustafsson mot Sverige	37
3.3.2.5 Evaldsson mot Sverige	38
3.3.3 Mål från Arbetsdomstolen	40
3.3.3.1 AD 1998 nr 17	40
3.3.3.2 AD 2001 nr 20	42
3.3.3.3 AD 2001 nr 33	44
3.3.3.4 AD 2002 nr 37	44
3.3.3.5 AD 2003 nr 111	44
3.3.3.6 AD 2006 nr 94	45
3.3.3.7 AD 2007 nr 2	46
3.3.3.8 AD 2011 nr 83	47
3.3.3.9 AD 2011 nr 95	47
3.3.3.10 AD 2012 nr 10	48
3.3.3.11 AD 2012 nr 74	48
4 SAMMANFATTANDE ANALYS	51
4.1 Artikel 8 i AD:s praxis	51
4.1.1 Drog- och alkoholtester på arbetsplatsen	51
4.1.2 Övriga domar	52
4.1.3 Slutsats	53
4.2 Artikel 10 i AD:s praxis	55
4.2.1 Yttrandefrihet gentemot en privat arbetsgivare	55
4.2.2 Yttrandefrihet gentemot en offentlig arbetsgivare	55
4.2.3 Slutsats	56
4.3 Artikel 11 i AD:s praxis	57
4.3.1 Stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal	57
4.3.2 Granskningsavgifter av oorganiserade arbetstagare	58
4.3.3 Övriga mål	58
4.3.4 Slutsats	59
4.4 Avslutande analys och egna synpunkter	60
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	64
BILAGA 1	66

Summary

In order to protect citizens from abuse committed by the state several European countries signed the European Convention of Human Rights (ECHR) in the aftermath of World War II. The rights and freedoms which the Convention consisted of was generally formulated. Both signatory countries and the European Court of Human Rights was responsible for its enforcement.

Although Sweden was one of the original signatories to the European Convention its status in Swedish law was uncertain for a long time. Until the 1970s Swedish courts considered that the European Convention's provisions were not directly applicable in Sweden. There was also a lack of interest to use the ECHR to interpret Swedish law. In the 1980s, a number of Swedish citizens started winning cases against the Swedish government in the European Court and at about the same time the Supreme Court began to use the Convention to interpret Swedish law. ECHR was incorporated into Swedish law in 1995 and then became directly applicable to courts.

After its incorporation a question whether the European Convention also applied directly between private parties in the labor market started to appear in Swedish Labour Court cases. The issue had not been addressed in the legislative history that preceded the incorporation and no support for this were to retrieve in court cases from the European court. In legal doctrine a lively discussion had taken place about the question whether ECHR had horizontal effect between individuals. Such an effect came in doctrine to be called for *Drittwirkung*.

This work aims to investigate if the ECHR has *drittwirkung* between parties in the Swedish labour market, and how the Swedish Labour Court dealt with the issue in its case law .

An examination of the case law of the Swedish Labour Court shows that several of the ECHR articles has been in focus of attention in disputes between individuals. The Labour Court has in several cases chosen to provide articles with *drittwirkung* and thus giving them legal effect in the relationship between individuals. Since the reasoning of the Court in several cases is unclear, it is difficult to accurately determine the impact of the ECHR between individuals in the labor market.

Sammanfattning

I syfte att skydda medborgare från övergrepp begångna av staten har ett antal europeiska länder undertecknat Europakonventionen. De fri- och rättigheter som Europakonventionen består av är allmänt formulerade och för deras efterlevnad ansvar både de länder som undertecknat konventionen och den Europeiska domstolen.

Europakonventionens rättsliga status i Sverige var till en början osäker. Svenska domstolar ansåg ända in på 1970-talet att Europakonventionens bestämmelser inte var direkt tillämpliga i Sverige. Det fanns även ett ointresse att använda Europakonventionen som tolkningsunderlag vid bedömningen av svensk rätt. På 1980-talet började ett antal svenska medborgare vinna mål gentemot den svenska staten i Europadomstolen och ungefär samtidigt började Högsta Domstolen använda konventionen som tolkningsunderlag. Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt 1995 och blev då direkt tillämplig för domstolar.

Frågan om Europakonventionen var direkt tillämplig mellan enskilda parter på arbetsmarknaden dök upp i domstol tätt inpå inkorporeringen av konventionen. I doktrin hade sedan tidigare en livlig diskussion förts om Europakonventionen hade horisontell verkan mellan enskilda. En sådan verkan kom i doktrin att börja kallas för Drittwirkung.

Detta arbete syftar till att undersöka om Europakonventionen har drittwirkung mellan enskilda parter på den svenska arbetsmarknaden, och hur Arbetsdomstolen i sin praxis behandlat frågan.

En granskning av Arbetsdomstolens praxis visar att domstolen tillämpat flera av Europakonventionens artiklar i tvister mellan enskilda. Arbetsdomstolen har i flera fall valt att ge artiklar drittwirkung och på så sätt har dessa kommit att påverka relationen mellan enskilda. Då domstolens argumentation i flera fall är otydlig är det svårt att exakt utröna vilken påverkan Europakonventionen har kommit att få mellan enskilda på arbetsmarknaden.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Ds	Departementsserien
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Kommissionen	Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna
Konventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I en artikel¹ i den arbetsrättsliga tidskriften *Lag & Avtal* publicerad den 3 juni 2013 läste jag om en muslimsk praktikant som på grund av sin religion vägrat ta i hand med en kvinnlig arbetsledare på en kommunal arbetsplats i Trollhättan. Arbetsledaren hade uppmanat praktikanten att göra detta ifall han ville få en anställning där. Praktikanten kände sig kränkt och den kommunala arbetsgivaren hade utan att saken prövats i domstol betalat ut ett skadestånd om 30 000 kronor till honom.

I en artikel² publicerad i samma tidning två dagar senare kommenterade Professor Reinhold Fahlbeck det inträffade och enligt honom hade ingen diskriminering p.g.a. religion ägt rum och Trollhättans kommun hade gjort fel som betalat ut skadestånd. Enligt Reinhold Fahlbeck var det endast sådan religionsutövning som står synnerligen nära tron, som t.ex. att be, som omfattas av religionsfriheten i Europakonventionen, en handskakning gör inte det. Reinhold Fahlbeck förklarade i artikeln att han kommit fram till detta efter att ha analyserat alla Europadomstolens domar rörande religionsfriheten i situationer på arbetsplatsen. Den undersökning som Reinhold Fahlbeck hänvisade till var publicerad i boken *Bed och arbeta*³, och var avgränsad till ett behandla religionsfrihet enligt art. 9 Europakonventionen i Europadomstolens praxis.

Innan jag läste dessa två artiklar var min bild av Europakonventionen att den var tänkt att ge enskilda människor rättigheter gentemot staten, och på så sätt fungera som ett vertikalt skydd mellan staten och enskilda i syfte att förhindra kränkningar. Att Europakonventionen också skulle kunna vara tillämplig på arbetsplatsen mellan enskilda var jag inte medveten om alls och blev därför genast nyfiken. Jag började fundera på om Europakonventionen skulle kunna vara tillämplig på en arbetsplats och påverka förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagar? Skulle Europakonventionen även kunna påverka relationerna på arbetsmarknaden mellan ett fackförbund och en arbetsgivare, kanske till och med mellan ett fackförbund och en arbetsgivarorganisation? De direkta relationerna mellan dessa parter är horisontella då staten inte är en part. Skulle det kunna vara så

¹ Gunners, Lena, *Vägrade ta arbetsledaren i hand*, *Lag & Avtal*, 2013-06-03, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/diskriminering/article3707979.ece>

² Örnerborg, Elisabet, *Arbetsledaren hade rätt att neka honom praktikplats*, *Lag & Avtal*, 2013-06-05, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/anstallning/anstallningsvillkor/article3710169.ece>

³ Fahlbeck, Reinhold, *Bed och arbeta = Ora et labora : om religionsfrihet i arbetsliv och skola : juridik, samhälle, praktik*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2011

att Europakonventionen är horisontellt tillämplig mellan dem? I artikeln⁴ där Reinhold Fahlbeck kommenterade händelsen med handskakningen förklarade han även att han tyckte det var synd att händelsen inte prövats i domstol.

Detta gjorde mig intresserad av hur Europakonventionen skulle kunna vara tillämplig i Sverige mellan parter på arbetsplatsen eller på arbetsmarknaden. Jag undrade även hur en svensk domstol skulle ha behandlat Europakonventionen i situationer som precis som denna utspelade sig på en arbetsplats, men också hur en domstol skulle ha behandlat Europakonventionen i situationer mellan fackliga parter på arbetsmarknaden. Skulle det kunna vara så att Europakonventionen ger enskilda parter på arbetsplatser eller på arbetsmarknaden horisontella rättigheter som påverkar deras inbördes relationer?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda hur Europakonventionen påverkar relationerna mellan enskilda på den svenska arbetsmarknaden. Med enskilda på arbetsmarknaden avser jag arbetstagare, arbetsgivare, så väl privata som offentliga, fackförbund och arbetsgivarorganisationer. Uppsatsen fokuserar på deras inbördes relationer och inte deras relationer till staten.

För att uppnå detta syfte är det främst två frågor som måste besvaras. Den första är om Europakonventionen kan ha horisontell verkan mellan enskilda på arbetsmarknaden, och om detta skiljer sig åt beroende på om en part är ett privat-eller offentlighetsrättsligt objekt? Den andra frågan handlar om hur tillämpningen av Europakonventionen mellan enskilda på arbetsmarknaden ser ut i Arbetsdomstolens praxis. Arbetsdomstolen är högsta instans för tvister mellan parter på arbetsmarknaden och därför är deras praxis relevant att beakta.

Sammanfattningsvis så syftar uppsatsen till att försöka besvara följande frågor:

- 1. Kan Europakonventionen vara tillämplig i relationer mellan enskilda på arbetsmarknaden? Skiljer det sig åt beroende på om en part är ett privat- eller offentlighetsrättsligt objekt?*
- 2. Hur har Arbetsdomstolen behandlat frågan om Europakonventionens tillämplighet mellan enskilda på arbetsmarknaden i sin praxis?*

⁴ Örnberg, Elisabet, "Arbetsledaren hade rätt att neka honom praktikplats", Lag & Avtal, 2013-06-05, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/anstallning/anstallningsvillkor/article3710169.ece>

1.3 Metod, material och avgränsningar

För att underlätta förståelsen av Europakonventionen kommer dess bakgrund och konstruktion att beskrivas i början av kapitel 2. En deskriptiv metod har använts för att förklara bakgrunden till Europakonventionen, och då detta endast syftar till att ge läsaren en introduktion är framställningen endast översiktlig. En alltför omfattande redogörelse hade tagit fokus från den ursprungliga frågeställningen.

För att försöka besvara uppsatsens första frågeställning kommer en rättsdogmatisk metod användas där jag med hjälp av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin försöker fastställa om Europakonventionen kan vara tillämplig mellan enskilda på arbetsmarknaden och om detta skiljer sig åt beroende på om en part är ett privat- eller offentligrättsligt objekt. Den första frågeställningen syftar till att ge läsaren en förståelse för hur Europakonventionen kan få horisontell verkan. Detta är tänkt att göra läsaren bättre förbered inför den genomgång av Arbetsdomstolens praxis som kommer senare i uppsatsen.

Den andra frågeställningen handlar om Europakonventionens tillämplighet mellan enskilda på arbetsmarknaden i Arbetsdomstolens praxis. För att besvara denna har jag valt att göra en undersökning av Arbetsdomstolens praxis.

Urvalet har gått till på följande vis: Jag har med hjälp av söktjänsten hos *Karnov Online*⁵ valt att söka efter termerna *europakonventionen* och *europadomstolen* bland Arbetsdomstolens domar och avgränsat urvalet genom att sortera bort de domar som berör situationer före 1 januari 1995. Det beror på att syftet med uppsatsen framförallt är att undersöka Arbetsdomstolens aktuella syn, inte att ge en heltäckande historisk översikt. Europakonventionen blev svensk lag först 1995 och blev då en del av svensk intern rätt, därför tycker jag det är ett lämpligt startdatum. Detta gav mig 32 domar.⁶

Artikel som förekommer ⁷ :	Antal domar:
art. 6 - Rätt till rättvis rättegång	9 st
art. 8 - Skydd för integritet	6 st
art. 9 - Religionsfrihet	1 st
art. 10 - Yttrandefrihet	4 st
art. 11 - Föreningsfrihet	10 st

⁵ <http://www.karnovgroup.se>

⁶ För sammanställning se bilaga 1

⁷ Med förekommer menar jag att Arbetsdomstolen eller någon av parterna hänvisat till en artikel i målet.

I ett mål förekommer både art. 1 i första tilläggsprotokollet om skydd för egendom och art. 11 om föreningsfrihet.

I ett mål förekommer både art. 6 om rätt till en rättvis rättegång, art. 8 om skydd för integritet, art. 13 om rätt till effektiva rättsmedel, och art. 2 i fjärde tilläggsprotokollet om rätten att röra sig fritt.

Art. 6 om rätt till en rättvis rättegång berör en rättighet som endast kan göras gällande mot staten som ansvarar för domstolssystemet. Eftersom uppsatsen syftar till att behandla enskilda parter på arbetsmarknaden faller mål som rör art. 6 därför utanför uppsatsens syfte. Därför har de 9 mål som rör art. 6 sorterats bort.

Desto fler domar som berör en artikel desto tydligare kommer Arbetsdomstolens synsätt att framträda, och då är det dessutom möjligt att se om det skett någon förändring i Arbetsdomstolens syn. Därför har det mål som rör art. 9 om religionsfrihet valts bort.

De två mål som rör flera artiklar är båda med i undersökningen. Vissa av artiklarna som åberopas i dessa två mål förekommer inte i något annat mål, därför har den del av målet som berör dessa artiklar inte berörts i undersökningen. Det första målet har sorterats in med de andra målen som också rör art. 11 om föreningsfrihet, det andra målet har sorterats in med de andra målen som också rör art. 8 om integritet

Följande antal mål återstod och låg till grund för undersökningen:

art. 8 - Skydd för integritet	7 st
art. 10 - Yttrandefrihet	4 st
art. 11 - Föreningsfrihet	11 st

Den andra frågeställningen syftar inte till att fullständigt utreda omständigheterna i Arbetsdomstolens praxis. Jag valt att endast referera till de delar av målen där någon av parterna eller domstolen diskuterar den aktuella artikeln från Europakonventionen eller praxis från Europadomstolens. Detta är en form av mycket begränsad utredning av gällande rätt, det handlar endast om det aktuella fallet, och dessutom endast om den del som har påverkats av Europakonventionen, om en rättsdogmatisk metod kan sägas ha använts för att besvara denna frågeställning är det endast på ett begränsat sätt.

I flera av de mål som jag undersökt från Arbetsdomstolen har någon part refererat till avgöranden från Europadomstolen. Jag valt att plocka ut alla de mål från Europadomstolen som någon part i Arbetsdomstolens mål hänvisat till och gjort korta referat av dessa mål.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med kapitel 2 som berör Europakonventionen. Kapitel 2 inleds med en redogörelse för Europakonventionens bakgrund och tillämpning, sedan kommer frågan om dess ställning i svensk rätt och dess tillämpning mellan enskilda att beröras. Sist i kapitlet kommer en del som berör situationer på den offentliga delen av arbetsmarknaden.

Kapitel 3 innehåller en undersökning av Arbetsdomstolens praxis. Den är uppdelad efter vilken artikel som förekommer i målet. De rättsfall som berör samma artikel är placerade tillsammans i ett eget delkapitel och sorterade kronologiskt. Målen är sorterade kronologiskt för att lättare kunna urskilja om någon förändring i Arbetsdomstolens syn skett.

Flera av målen innehåller hänvisningar till avgöranden från Europadomstolen. Jag har gjort korta referat av dessa avgöranden från Europadomstolen, och valt att placera dem i inledningen till det kapitel som innehåller det mål från Arbetsdomstolen där hänvisningen gjordes. Denna uppdelning syftar till att förbereda läsaren inför genomgången av praxis från Arbetsdomstolen, och att slippa ha referat av mål från Europadomstolen mitt i referaten från Arbetsdomstolen.

Kapitel 4 innehåller en sammanfattande analys och några personliga tankar. Här är den sammanfattande analysen också uppdelad i 3 delar efter vilken artikel som åberopats. Jag har i den mån det har varit möjligt försökt att i de olika delkapitlen sortera målen efter vilken typ av situation som varit aktuell. Denna sortering är gjord för att enklare kunna presentera några slutsatser och gemensamma förändringar.

2 Europakonventionen

2.1 En historisk bakgrund

Vid andra världskrigets slut låg de flesta av Europas länder i ruiner. Förutom de materiella skadorna hade kriget även fört med sig övergrepp i stor skala riktade mot civilbefolkningen i de inblandade länderna. Detta hade tyvärr inte enbart förekommit under själva kriget, utan även under åren som ledde fram till kriget. Under de följande åren efter att kriget avslutats började inte bara den materiella uppbyggnaden av Europa utan även ett fördjupat politiskt och ekonomiskt samarbete i syfte att förhindra framtida konflikter och övergrepp.

Detta var en utveckling som även pågick runt om i världen och resulterade bl.a. i det nybildade Förenta Nationerna år 1945. FN antog genom sin generalförsamling, som bestod av ett knappt femtiotal länder, en allmän deklaration om mänskliga rättigheter 1948. Denna deklaration var inte direkt rättsligt förpliktande och saknade dessutom bestämmelser för hur rättigheterna i den skulle övervakas.⁸

I ljuset av denna utveckling bildades i maj 1949 Europarådet av tio stater med syfte att upprätta ett forum för samarbete med fokus på demokrati och rättsstatlighet. Europarådet beslöt redan under sin första session i september samma år att låta regeringarna i de stater som var medlemmar börja utarbeta en konvention baserad på den allmänna deklaration om mänskliga rättigheter som FN antagit året innan. Denna konvention skulle införa dessa rättigheter och dessutom skapa ett regelverk för deras effektiva efterlevnad bland Europarådets medlemmar.⁹

Redan under följande år var arbetet med den nya konventionen färdigt och den kunde undertecknas i november 1950. Den fick namnet *Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*¹⁰ (Europakonventionen) och trädde i kraft 1953 efter att ha ratificerats av tio stater.¹¹

⁸ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012, s. 17.

⁹ Danelius, 2012, s. 17.

¹⁰ Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

¹¹ Danelius, 2012, s. 17.

2.2 Skyddade rättigheter

De rättigheter som Europakonventionen i sin begynnelse bestod av var 13 till antalet och återfanns i dess första kapitel. De var följande:

Artikel 2 - Rätt till liv

Artikel 3 - Förbud mot tortyr

Artikel 4 - Förbud mot slaveri och tvångsarbete

Artikel 5 - Rätt till frihet och säkerhet

Artikel 6 - Rätt till en rättvis rättegång

Artikel 7 - Inget straff utan lag

Artikel 8 - Rätt till skydd för privat-och familjeliv

Artikel 9 - Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

Artikel 10 - Yttrandefrihet

Artikel 11 - Mötes- och föreningsfrihet

Artikel 12 - Rätt att ingå äktenskap

Artikel 13 - Rätt till effektivt rättsmedel

Artikel 14 - Förbud mot diskriminering

De fördragsslutande staterna hade valt att konventionen endast skulle skydda grundläggande rättigheter. Detta var ett medvetet taktiskt val för att så snabbt som möjligt kunna få till stånd ett samarbete. Även om de fanns fler rättigheter som många av staterna ansåg vara viktiga så insåg de tidigt att det skulle vara lättare att handskas med dessa senare i en separat process.¹²

Under de följande årtiondena kompletterades konventionen med 14 tilläggsprotokoll varav sex av dessa innehöll nya rättigheter, de övriga protokollen avsåg frågor av processuell eller organisatorisk karaktär.¹³

Till skillnad från artiklarna i den ursprungliga konventionen som är gällande för alla fördragsslutande stater, så gäller inte tilläggsprotokollen för alla. Det finns en möjlighet att välja att inte tillträda ett tilläggsprotokoll, något som utnyttjats av flera stater däribland Sverige som inte tillträtt det tolfte protokollet om förbud mot diskriminering. Ett ytterligare exempel är Schweiz som inte tillträtt det första tilläggsprotokollet som bl.a rör äganderätten, och Ryssland som inte har tillträtt det sjätte eller det trettonde protokollet som rör förbud mot dödsstraff.¹⁴

12 Harris, David J., Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, C., *Law of the European convention on human rights*, 2.ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 3.

13 Danelius, 2012, s. 18.

14 Danelius, 2012, s. 21.

2.3 Tillämpning av Europakonventionen

Tidigt under arbetet med Europakonventionen stod det klart att de inblandade staterna ville att konventionen både skulle vara möjlig att tillämpa direkt i medlemsstaterna, och att det skulle finnas ett effektivt sanktionssystem med domstol för genomdriva detta. Detta var viktigt för att rättigheterna skulle få ett praktiskt genomslag.¹⁵

Det huvudsakliga ansvaret för att rättigheterna skulle respekteras placerades hos medlemsstaterna själva, och de ansvarade för dess efterlevnad i den nationella rätten. Övergrepp av konventionens rättigheter skulle i största möjliga utsträckning hanteras genom rättsmedel på ett nationellt plan.¹⁶

Den domstol som var tänkt att gentemot staterna se till att rättigheterna respekterades skulle ha två viktiga inslag. För det första skulle den rättsliga kontrollen finnas på europeisk nivå. För det andra skulle enskilda människor kunna föra talan vid denna domstol.¹⁷

Flera stater hade svårt att acceptera denna lösning eftersom det innebar att de skulle kunna stämmas av privatpersoner inför en internationell domstol. Istället enades staterna om en kompromisslösning där fall först skulle tas upp för granskning av en europeisk kommission, och först i ett eventuellt senare skede avgöras av domstol. Dessutom gjordes inte de tidigare nämnda huvudinslagen om enskildas möjlighet att väcka talan, och rätten till domstolsprövning till obligatoriska, utan det krävdes att en stat frivilligt accepterat dem för att de skulle vara giltiga. Europakonventionen fick därför en väldigt varierande grad av tillämplighet gentemot olika stater.¹⁸

Över tid kom allt fler stater att acceptera de två frivilliga inslagen om enskild klagorätt och möjlighet till domstolsprövning. Detta ledde till att de två delarna snart omfattade alla medlemsstater, och att krav ställdes på nya medlemmar att också acceptera dem för att få tillträde. Detta ledde så småningom till en reform av systemet som fick till resultat ett elfte tilläggsprotokoll. Detta protokoll trädde i kraft i november 1998 och innebar att den enskilda klagorätten och möjligheten till domstolsprövning gjordes till obligatorisk för alla medlemmar.¹⁹

15 Danelius, 2012, s. 19.

16 Danelius, 2012, s. 36.

17 Danelius, 2012, s. 19.

18 Danelius, 2012, s. 19.

19 Danelius, 2012, s. 20.

2.4 Europakonventionens införlivande i svensk rätt

Sverige var en av de ursprungliga undertecknarna av Europakonventionen 1950. Efter att tillräckligt många konventionsstater ratificerat den trädde konventionen så småningom i kraft 1953. Dess status i svensk rätt sågs i början som oproblematisk då det från politiskt håll antogs att Sverige redan uppfyllde de krav som konventionen ställde.²⁰

Europakonventionens praktiska genomslag i svensk rätt var dock från början inte alls oproblematisk. Detta framförallt på grund av två orsaker: dess status som rättskälla var inte helt tydlig på grund av vår dualistiska rättsordning, och det faktum att vi inte erkände europadomstolens jurisdiktion.²¹

När det gäller internationella avtal och deras förhållande till nationell rätt finns det två olika huvudprinciper som stater använder sig av. Den första är den monoistiska principen och innebär i korthet att en internationell överenskommelse blir en del av den nationella rättsordningen redan vid ratifikationen.²²

Den andra principen är den dualistiska principen och innebär att en internationell överenskommelse vid dess ratifikation inte automatiskt blir en del av den nationella rättsordningen, utan att den ses som ett eget rättssystem vid sidan av. Det är denna princip som tillämpas i Sverige.²³ Enligt den dualistiska principen gäller den internationella överenskommelsen först och främst mellan staterna som skrivit under den, och inte gentemot individuella personer i staten. För att den ska bli giltig i det senare fallet krävs att någon form av införlivande i den nationella rätten sker. Det finns en princip i stater som tillämpar den dualistiska principen att använda sig av fördragskonform tolkning. Det innebär att även om det internationella avtalet eller konventionen inte införlivats så kan nationella domstolar ändå tolka nationell rätt i ljuset av denna internationella rätt. På så sätt får konventionen en indirekt effekt och kan närma sig intern rätt.²⁴

20 Bernitz, Ulf, *Sverige och europarätten*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002, s. 140.

21 Bernitz, 2002, s. 140.

22 Bernitz, 2002, s. 140.

23 Bring, Ove, Mahmoudi, Said & Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 46 och Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s. 76.

24 Bernitz, 2010, s. 76. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2009, s. 59.

I propositionen till ratifikationen av Europakonventionen uttrycktes en avståndstagande inställning till Europadomstolen.²⁵ Denna var framförallt politiskt motiverad och fick till följd att Sverige valde att inte erkänna domstolens jurisdiktion. Det dröjde till 1966 innan Sverige erkände Europadomstolens jurisdiktion och gjorde det möjligt för enskilda att föra upp klagomål till domstolen.²⁶

Flera svenska domstolar visade på 1970-talet genom sina domar att de inte betraktade Europekonventionens bestämmelser som direkt tillämpliga i Sverige. Det fanns även en sval inställning till att använda Europakonventionen som tolkningsunderlag vid bedömningen av svensk rätt.²⁷

En förändring kom när flera svenskar i början på 1980-talet började vinna mål gentemot den svenska staten i Europadomstolen. Ungefär samtidigt började även Högsta Domstolen att tillämpa en fördragskonform tolkning av svensk lag.²⁸ Denna nya omsvängning uttrycktes tydligt i både NJA 1988 s. 572 och NJA 1991 s. 512. HD poängterade med NJA 1992 s. 532 att detta även skulle gälla i de fall då både förarbeten och tidigare praxis pekar åt motsatt håll.

Efter riksdagsvalet 1991 tillsatte den nya regeringen en till största delen politiskt sammansatt kommitté för att utreda frågan om rättighetskyddet i Sverige. Kommittén fick namnet Fri- och rättighetskommittén och föreslog i sin utredning²⁹ att Europakonventionen skulle införlivas i svensk rätt.³⁰

Europakonventionen blev inkorporerad i svensk rätt genom att den antogs som lag³¹ och började gälla från och med den 1 januari 1995. En uttrycklig bestämmelse infördes samtidigt i Regeringsformen 2 kap. 23 § som innebar att ingen ny lag får strida mot Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

I propositionen³² till Europakonventionens inkorporerande förtydligade lagstiftaren att metoden med fördragskonform tolkning av svensk rätt som de svenska domstolar börjat tillämpa i praxis fortsatt skulle användas vid normkonflikter mot inhemsk lag.³³

25 Prop. 1951:165 och Kellberg, *Den svenska ställningen till Europarådsdomstolen för mänskliga rättigheter i Festskrift till Hjerner*, 1990. s. 304.

26 Bernitz, 2002, s. 140.

27 Bernitz, 2002, s. 140

28 Bernitz, 2002, s. 141.

29 SOU 1993:40

30 Bernitz, 2002, s. 142f.

31 Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

32 Prop. 1993/94:117.

33 Bernitz, 2002, s. 152.

2.5 Europakonventionens tillämplighet mellan enskilda

2.5.1 Bakgrund

Europakonventionen konstruerades ursprungligen för att skydda enskilda individer från övergrepp begångna av staten. Den finns en tydlig tanke att skyddet ska verka vertikalt mellan dem.

På frågan om och hur konventionsbestämmelserna verkar horisontellt mellan enskilda subjekt är svaret inte lika enkelt. Termen för detta fenomen kommer från tyskan och kallas för *Drittwirkung* och betyder ungefär tredjepartsverkan. *Drittwirkung* är ett ganska komplicerat koncept och åsikterna om vad det egentligen innebär skiljer sig åt i både doktrin och praxis.³⁴ När *Drittwirkung* ska förstås i diskussionen kring räckvidden av Europakonventionens rättigheter anser van Dijk m.fl.³⁵ att det finns två sätt att se på *Drittwirkung*. Enligt det första är konventionsbestämmelser tillämpliga mellan enskilda och inte enbart i förhållandet mellan enskild och stat. Det andra synsättet handlar om att en enskild person har möjlighet att med grund i konventionsbestämmelserna hävda sin rätt gentemot en annan enskild.³⁶ Det första synsättet är att betrakta som en direkt form av *Drittwirkung*, och det andra sättet som en indirekt form.³⁷

Det finns inget stöd i Europakonventionen för att som enskild i Europadomstolen hävda sin rätt gentemot en annan enskild. Enligt art. 34 Europakonventionen kan klagomål endast riktas emot stater. För att Europakonventionen ska ha en direkt verkan krävs att den är möjlig att åberopa direkt i nationell rätt, och detta kan endast göras om den inkorporeras och blir en del av den nationella rätten.

Dock har stater en skyldighet enligt art. 1 Europakonventionen att se till att dess invånare inte får sina konventionsrättigheter kränkta. Detta leder till en möjlighet för enskilda att via en process i Europadomstolen rikta klagomål gentemot den egna staten för att den inte gjort tillräckligt för att skydda den enskildas rättigheter i relationen till andra enskilda. På så sätt finns en

34 Van Dijk, Peter, m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006, s. 28. Mulder, Johann Bernard, Grundrättigheter som en del av arbetsrättslig reglering i: Nyström, Birgitta, Edström, Örjan & Malmberg, Jonas (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2012, s. 35.

35 van Dijk, 2006, s. 28f.

36 van Dijk, 2006, s. 29.

37 E.A. Alkema, *The third-party applicability or "Drittwirkung" of the ECHR*, i: Matscher, Franz, Petzold, Herbert & Wiarda, Gérard J. (red.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Köln, 1988, s. 38. Och van Dijk, 2006, s. 29.

möjlighet för Europakonventionens bestämmelser att få en indirekt verkan för enskilda.³⁸

Vad gäller själva frågan om konventionens verkan även utsträcker sig till förhållandet mellan enskilda så går det inte att finna något stöd för Drittwirkung i själva konventionen. Frågan om verkan mellan enskilda behandlades inte vid konventionens tillkomst, utan syftet var framförallt att skydda individer i förhållandet mot staten.³⁹

Stödet för att tolkningsvägen i domstol införa Drittwirkung diskuteras i doktrin och där anser van Dijk m.fl.⁴⁰ att de värden som konventionen skyddar är så viktiga och av sådan tyngd, att det är svårt att se varför dessa rättigheter inte också skulle kunna utsträckas till att gälla mellan enskilda. Clapham⁴¹ anser att sedan konventionen upprättades har både sociala omständigheter och åsikter kring hur konventionen ska tolkas ändrats, och att detta talar för att konventionen i framtiden också på ett tydligare sätt kan komma att gälla enskilda emellan.

2.5.2 Europadomstolens praxis

Europadomstolens har ingen entydig praxis som erkänner indirekt form av Drittwirkung fullt ut.⁴² I målet *Verein gegen Tierfabriken*⁴³ är domstolen tydlig med att den inte har ett intresse att formulera en generell teori om omfattningen av drittwirkung av konventionens bestämmelser. När det gäller frågan om Europakonventionen har Drittwirkung får varje artikel behandlas var för sig.

Ur Europadomstolens praxis finns det dock fall som behandlat statens positiva skyldighet att se till att vissa artiklar i konventionen även utsträcks till att gälla mellan enskilda. Dessa handlar framför allt om art. 10 om yttrandefrihet och art. 11 om föreningsfrihet.⁴⁴

I målet *Bobo mot Spanien*⁴⁵ hade en arbetstagare vid ett statligt spanskt tv-bolaget öppet kritiserat sin arbetsgivare i pressen. Efter att ha blivit uppsagd klagade han först till nationella domstolar och senare till Europadomstolen.

38 van Dijk, 2006, s. 29.

39 van Dijk, 2006, s. 31.

40 van Dijk, 2006, s. 31f.

41 A. Clapham, *The "Drittwirkung" of the Convention*, i: R.StJ. McDonald et al (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Deventer, 1993, s. 200ff.

42 van Dijk, 2006, s. 28ff.

43 Europadomstolens dom den 28 juni 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, Appl. nr. 24699/94, p 45.

44 van Dijk, 2006, s. 29.

45 Europadomstolens dom den 29 februari 2000, *Bobo Fuentes mot Spanien*, Appl. nr. 39293/98. Då domen endast finns publicerad på franska har jag inte kunnat ta del av den i dess helhet utan endast via referat från DS 2001:9, s. 24f.

Frågan var om arbetstagarens yttranden skyddades av yttrandefrihet enligt art. 10 i Europakonventionen. Europadomstolen förklarade att artikeln var tillämplig mellan arbetstagare och arbetsgivare i denna tvist. Eftersom arbetsgivaren var statlig så handlade målet snarare om en vertikal relation mellan staten och en enskild.⁴⁶ Dock påpekade domstolen i domen att staten även har en positiv skyldighet att *i vissa fall* skydda enskildas rätt till yttrandefrihet även från andra privata rättssubjekt.⁴⁷

I målet *Gustafsson mot Sverige*⁴⁸ rörde frågan föreningsfrihet. Gustafsson var en företagare på Gotland som vägrade att ingå ett hängavtal med en fackförening. Han blev på grund av detta utsatt för en blockad som till slut gjorde att han sålde restaurangen. Gustafsson hävdade att försäljningen var en direkt följd av fackföreningens handlande och att de därför kränkt hans negativa föreningsfrihet. Europadomstolen kom fram till att art. 11 i Europakonventionen inte bara ålade staten en skyldighet att inte kränka enskildas föreningsfrihet, utan att staten även hade en positiv skyldighet att se till att denna frihet respekterades i relationerna mellan enskilda. Domstolen menade dock att omfattningen av denna skyldighet var begränsad när det kom till relationer på arbetsmarknaden.⁴⁹

2.5.3 Har Europakonventionens artiklar drittwirkung enligt svensk rätt?

Sverige har tillsammans med ett flertal andra stater inkorporerat Europakonventionen i sin nationella rätt och då är den direkt tillämplig för nationella domstolar. Men det faktumet i sig gör inte att Europakonventionens artiklar automatiskt har drittwirkung.

Det finns inget krav i Europakonventionen på att den ska ha drittwirkung i nationell rätt, det finns heller ingenting som hindrar detta. Enligt van Dijk m.fl.⁵⁰ är det fullt möjligt för den egna staten att i sin rättstillämpning införa detta.

De förarbeten⁵¹ som låg till grund för Europakonventionen inkorporation i svensk rätt berörde inte frågan om möjligheten att den ska kunna åberopas mellan enskilda. Det konstaterades endast att den ska vara direkt tillämplig för domstolar, och att för tolkning av artiklarna i Europakonventionen ska praxis från Europadomstolen vara av omedelbar betydelse.⁵²

46 Se mer i om räckvidden för statens ansvar som arbetsgivare i kap. 2.5.5

47 Se p. 37 och 38 i översättningen av domen i Ds 2001:9, s. 25.

48 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

49 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89, p. 45.

50 van Dijk, 2006, s. 30ff.

51 SOU 1993:40 Del B, prop 1993/94:117.

52 Prop. 1993/94:117, s. 33.

Detta gäller både praxis från tiden innan inkorporeringen, och sådan som kommer senare.⁵³

Efter Europakonventionens inkorporering i svensk rätt blev frågan om Drittwirkung uppmärksammas av Arbetsdomstolen i det s.k. Samariten-målet⁵⁴ 1997. Tre ambulanssjukvårdare som var anställda på ett privat företag hade enligt bolaget förfarit illojalt genom att anmäla förhållanden på arbetsplatsen till en tillsynsmyndighet och genom att uttala sig negativt om arbetsgivaren i pressen. De anställda hade av arbetsgivaren blivit uppsagda på grund av detta, och frågan i målet handlade bl.a. om de i sin relation med arbetsgivaren omfattades av rätten till yttrandefrihet enligt art. 10 i Europakonventionen.

Arbetsdomstolen konstaterade att enligt ordalydelsen i art. 10 så omfattas endast offentlig myndighet av förbudet mot inskränkningar i yttrandefriheten. AD hänvisade också till att Europadomstolens praxis om art. 10 endast berörde förhållandet mellan staten och enskilda, och att det inte fanns någon praxis som behandlar situationen mellan enskilda. AD kom till slutsatsen att Europakonventions bestämmelser om yttrandefrihet enligt art. 10 inte var tillämplig i förhållandet mellan en privatanställd och dess arbetsgivare.

Westregård⁵⁵ diskuterar i sin bok domen i ljuset av vad som ovan beskrivits om stödet för Drittwirkung i konventionen. Domstolen använder sig av två argument för att komma till sin slutsats. Det första är ordalydelsen i konventionsbestämmelsen, det andra är att det inte finns någon praxis från Europadomstolen som behandlar situationer mellan enskilda.

Vad gäller det första argumentet hänvisar Westregård till vad van Dijk m.fl. argumenterat för⁵⁶ om att stöd för drittwirkung inte går att utläsa direkt från konventionen, men att det inte finns någonting som hindrar att den nationella rätten själv erkänner drittwirkung. Vad gäller det andra argumentet påpekar Westregård att det inte är så konstigt att domar saknas då det enligt domstolens procedurregler inte är möjligt att ta upp mål som riktar sig direkt gentemot en annan enskild.

Domen är också intressant att läsa i ljuset av Europadomstolens dom några år senare i målet *Bobo mot Spanien* som redgjorts för ovan.⁵⁷ Där påpekade domstolen att staten har en positiv skyldighet att i vissa fall utsträcka yttrandefriheten till att gälla mellan enskilda privata rättssubjekt.

⁵³ Prop. 1993/94:117, s. 73.

⁵⁴ AD 1997:57

⁵⁵ Westregård, Annamaria, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, Juristförlaget, Lund, 2002, s. 297.

⁵⁶ Se en sammanfattning i kapitel 2.5.1.

⁵⁷ Se kapitel 2.5.2.

Året efter avgjorde Arbetsdomstolen det s.k. Kellerman-målet.⁵⁸ Här rörde målet istället frågan om föreningsfrihet enligt art. 11 i konventionen. Ett mindre företag hade förhandlat med en facklig organisation, förhandlingarna slutade i oenighet och den fackliga organisationen hade varslat om stridsåtgärder.

Företaget hävdade att de i sin relation till den fackliga organisationen omfattades av en negativ föreningsfrihet enligt art. 11 i konventionen. Arbetstagersidan hävdade i sin tur att MBL:s regler gick före Europakonventionens, att Europakonventionen inte kunde åberopas mellan enskilda, och att det föreningsrättsliga skydd som fanns endast omfattar fysiska personer och inte företag.

AD konstaterade först att Europakonventionen är inkorporerad i svensk rätt och därför ska tillämpas direkt av domstolar. Vidare konstaterade AD att frågan om konventionen även ska kunna åberopas mellan enskilda inte har berörts i den utredning som låg bakom konventionens inkorporering. AD sade sedan att:⁵⁹

”sådana artiklar i konventionen som kan vara av betydelse i förhållandet mellan enskilda också skall kunna tillämpas i tvister mellan dem”

AD konstaterade vidare att det enligt MBL är tillåtet för lagstiftaren att i annan lag inskränka stridsrätten, och eftersom konventionen var svensk lag så förelåg ingen direkt motsättning mellan de lagarna. Vad gällde frågan om konventionen också omfattar företag hänvisade AD till att Europadomstolen genom att ta upp målet *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*⁶⁰ till prövning visat att art. 11 även kan omfatta juridiska personer som i det fallet en idéel förening. Och enligt tidigare praxis från Europadomstolen har aktiebolag kunnat åberopa artiklar i konventionen som är tillämpliga för juridiska personer. Därför kom AD till slutsatsen att art. 11 även omfattade aktiebolag.

Kellerman-målet var första gången AD erkände att en bestämmelse i Europakonventionen hade Drittwirkung i svensk rätt.

AD följde upp Kellerman-målet med Oskarshamns-målet⁶¹ som handlade om en arbetsgivare som ville utföra drogtestar på sina anställda. Där konstaterade AD att även art. 8 om rätt till skydd för privatliv hade drittwirkung.

58 AD 1998:17

59 AD 1998:17, s. 5.

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

61 AD 1998:97

Westregård har kommenterat Oskarshamns-målet.⁶² Hon frågar sig om domstolen i målet verkligen tillämpat Europakonventionen mellan parterna och gett den direkt verkan dem emellan. Domstolen betonar i domen att det krävs grova kränkningar av den enskilde för att art. 8 i konventionen ska vara tillämplig på den privata arbetsmarknaden. Hon skriver:

”Det synes märkligt därför att antingen är första stycket artikel 8 tillämpligt i fråga om viss åtgärd bl.a. enligt Europadomstolens(...) praxis eller faller åtgärden utanför lagrummet”

”Att ha en praxis för tillämplighet mellan enskilda, där det skall vara fråga om mycket grova kränkningar för att lagrummet ska vara tillämpligt, och en annan praxis för övriga situationer synes märkligt”

Hon frågar sig om det snarare är så att AD betonat statens skyldighet att med positiva åtgärder se till att enskilda arbetstagare inte får sin integritet kränkt. En indirekt form av drittwirkung.

2.5.5 Särskilt om den offentliga delen av arbetsmarknaden

2.5.5.1 Staten som arbetsgivare

Vi har ovan sett hur användningen av Europakonventionen utvecklats till att inte bara omfatta relationen mellan enskilda och staten, utan även mellan enskilda. Arbetsdomstolen har förklarat att konventionen i vissa situationer kan vara tillämplig på det horisontella planet på arbetsmarknaden. Men hur ser situationen ut på den offentliga delen av arbetsmarknaden? Förändras situationen av att den ena parten i den arbetsrättsliga relationen har en anknytning till staten? Är Europakonventionen tillämplig i arbetsrättsliga situationer där arbetsgivaren är statlig?

I svensk rätt så finns en viss skillnad i synen på staten som utövare av offentligt makt, och staten som arbetsgivare. Sett ur Europakonventionens perspektiv görs inte samma uppdelning. Staten är ansvarig för att följa konventionen oavsett om den uppträder i formen av lagstiftare, verkställande, dömande eller som i formen av arbetsgivare.⁶³

⁶² Westregård, 2002, s. 299.

⁶³ Westregård, 2002, s. 301.

Frågan har prövats fler gånger i Europadomstolen. Redan 1976 tog domstolen upp ett mål⁶⁴ där Svenska Lokförareförbundet hade stämt den svenska staten för att den ansåg att staten kränkt förbundets föreningsfrihet. Förbundet organiserade ungefär en fjärdedel av personalstyrkan på Statens järnvägar (SJ). Statens avtalsverk vägrade teckna ett kollektivavtal med förbundet vilket ledde till att förbundets medlemmar valde att utträda ur fackförbundet.

Statens avtalsverk hade redan ett gällande kollektivavtal med det konkurrerande Statsanställdas förbund som organiserade tre fjärdedelar av personalstyrkan. Förbundet hävdade därför att staten genom SJ hade gjort sig skyldiga till en kränkning av föreningsfriheten enligt art. 11 i Europakonventionen. Staten invände att Europakonventionen syftade till att skydda enskilda från angrepp av staten när den utövar offentlig makt, och därför var den inte tillämplig i denna privaträttsliga relation. Europadomstolen konstaterade att Europakonventionen ej gör någon skillnad på statens funktioner då den agerar som utövare av offentlig makt eller då den agerar arbetsgivare. Därför var Europakonventionen tillämplig i denna situation.⁶⁵

Europadomstolen avgjorde redan samma dag mål *Schmidt och Dahlström mot Sverige*⁶⁶ med liknande frågeställning och kom där till samma slutsats. Domstolen förklarade igen att Europakonventionen inte gör någon åtskillnad på staten när den uppträder som utövare av offentlig makt eller som arbetsgivare.

2.5.5.2 Staten som ägare av företag och institutioner

Ovan har vi sett hur staten i rollen som arbetsgivare omfattas av Europakonventionen, dock är det inte alltid lika tydligt när staten faktiskt är arbetsgivare. Statlig verksamhet kan bedrivas i flera olika former. Är staten fortfarande att betrakta som en arbetsgivare när den lagt ut verksamhet i bolagsform, eller på fristående institutioner?

Det finns ett flertal avgöranden från Europakommissionen och Europadomstolen som behandlat liknande situationer, dock är praxis inte lika entydig som de fall som behandlades ovan.⁶⁷

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

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

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

67 van Dijk, 2006, s. 187.

I de två målen⁶⁸ *Young och James mot Storbritannien* och *Webster mot Storbritannien* rörde frågan föreningsrätt. Anställda vid det statliga brittiska järnvägsföretaget British Rail hade blivit uppsagda för att de vägrat ansluta sig till det fackförbund som företaget slutit avtal med. Europakommissionen kom i båda fallen fram till att detta var i strid med konventionen och att den brittiska staten ansvarade för företagets agerande.

Målet *X mot Irland*⁶⁹ rörde frågan om räckvidden för statens ansvar. En institutionen var upprättad av den irländska staten med stöd i lag, där staten bidragit ekonomiskt, men var i sitt utövande fri från statlig inblandning. Den irländska staten såg utövandet av den dagliga administrationen hos institutionen som en helt självständig fråga. Den kränkning av föreningsfriheten som den klagande hade anfört föll inom ramen för den dagliga administrationen hos institutionen. Därför ansåg inte kommissionen att den irländska staten hade ett direkt ansvar för institutionens agerande.

Kommissionen förklarade dock att stater hade ett indirekt ansvar att ta till vara enskilda personers rätt till föreningsfrihet genom adekvat lagstiftning och tillgång till rättsmedel, och om de brister i detta hänseende kan de ställas till ansvar för brott mot Europakonventionen.⁷⁰

2.5.5.3 Kommuner

På frågan om staten även är ansvarig för kommuners handlande som arbetsgivare finns inget tydligt svar. Enligt Westregård borde det inte göra något principiell skillnad om en verksamhet är kommunaliserad. Enligt hennes genomgång av praxis som publicerades 2002 finns dock ingen tillräckligt tydlig bild för att utröna omfattningen av statens ansvar för kommuners agerande i arbetsgivarsituationer.⁷¹

I AD 2003 nr 51 rörde tvisten en kommunalt anställd som gjorde gällande att kommunen som arbetsgivare kränkt hans yttrandefrihet enligt art. 10 Europakonventionen. AD uttalar i målet att yttrandefrihet gäller enligt både regeringsformen och Europakonventionen, och tillägger sedan att ”*Den grundlagsfästa yttrandefriheten gäller som nämnts gentemot ”det allmänna”. Dit räknas bl.a. kommunala förvaltningsorgan*”⁷².

Det är oklart om AD pekar ut att Europakonventionen ska gälla även för kommuner eller om det är yttrandefriheten enligt regeringsformen som AD syftar på.

68 Europadomstolens dom den 13 augusti 1981, *Young, James och Webster mot Storbritannien*, Appl. nr. 7601/76, 7806/77.

69 Appl. 4125/69, *X mot Irland*, Årsbook XIV (1971), s. 198-218.

70 Appl. 4125/69, *X mot Irland*, Årsbook XIV (1971), s. 198.

71 Westregård, 2002, s. 306.

72 AD 2003 nr 51, s. 11.

3 Arbetsdomstolens praxis

3.1 Artikel 8 - Skydd för privat- och familjeliv

3.1.1 Inledning

I den undersökning av Arbetsdomstolens praxis jag genomfört förekom sju olika rättsfall som berörde artikel 8 om skydd för privat- och familjeliv. I detta kapitel har jag i kronologisk ordning gått igenom samtliga och sammanfattat dem. Jag har i referaten fokuserat på parternas argumentation kring tillämpligheten av art. 8, och hur AD sedan behandlat art. 8 i domskälen. Om det av referatet inte framgår vad AD anser om art. 8 så beror det på att AD i vissa mål inte uttalat sig eller endast uttalat sig kortfattat kring artikeln.

Art. 8 har följande lydelse:

Artikel 8 - Rätt till skydd för privat- och familjeliv

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

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

3.1.2 AD 1998 nr 97

Tvisten rörde lokalvårdaren I-L. W. som var anställd av en privat arbetsgivare som drev ett kärnkraftverk. Enligt policy på företaget skulle de anställda genomgå en obligatorisk drogtestning vart tredje år, testerna omfattade alkohol- och narkotikabruk.

I-L. W. företrädde av sitt fackförbund som hävdade att drogtesterna var integritetskränkande och därför stred mot bl.a. art. 8 i Europakonventionen. Fackförbundet hävdade att eftersom Europakonventionen var införd som svensk lag så var den direkt tillämplig i tvisten, och enligt den praxis som utvecklats i den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna och i Europadomstolen så omfattar art. 8 p. 1 blodprovstagning och

tvångsvis lämnande av blodprov. Fackförbundet menade att eftersom art. 8 p. 1 också omfattade förhållandet mellan privata rättssubjekt t.ex. i fall mellan arbetstagare och arbetsgivare så är det inte tillåtet att tvinga sina anställda till deltaga i drogtest.

Arbetsgiversidan hävdade att art. 8 Europakonventionen inte hindrade en arbetsgivare från att utföra drogtest på arbetsplatsen. Eftersom Europakonventionen var utformad på så sätt att endast stater hade en skyldighet att inte inskränka enskildas rättigheter, så fanns det enligt arbetsgivaren ingen liknande skyldighet mellan enskilda. Arbetsgivaren påpekar dock att staten ändå kunde ha ett ansvar för att dessa rättigheter åtnjöt skydd i existerande civil- och straffrättslig lagstiftning. Skyddet för den personliga integriteten var dock redan införd i svensk rätt menade arbetsgivaren och hänvisade till att arbetsledningsrätten skulle utövas i enlighet med lag och god sed.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att det inte fanns någon lagstiftning i Sverige som direkt tog sikte på frågan om drogtestning på arbetsplatsen. AD konstaterade sedan att det inte fanns någon grund i Europakonventionens regler för fackförbundets yrkande om att drogtestning av anställda på arbetsplatsen skulle vara otillåten. Däremot sa domstolen att drogtestning under *särskilda omständigheter* kunde strida gentemot konventionen och då också mot svensk lag. Det som var av betydelse var under vilka omständigheter drogtestningen sker. Som exempel på omständigheter nämnde AD hur starkt arbetsgivarens intresse var av att drogtesta på arbetsplatsen, hur drogtestningen utfördes och graden av ingrepp i den personliga integriteten som testet förde med sig.

Arbetsdomstolen förklarade vidare att arbetsgivaren på den aktuella arbetsplatsen som var ett kärnkraftverk hade ett starkt intresse av att förhindra droganvändning. Ingreppet skedde inom ramen för företagshälsovården och den innehöll inga moment av överraskning. Därför kom AD till slutsatsen att drogtestningen var tillåten och att I-L. W. var skyldig att genomgå en sådan.

Vad gällde alkoholtestningen så ansåg domstolen att testmetoderna inte var lika tillförlitliga, och att alkoholanvändning var något socialt accepterat och dessutom lagligt. Information om en människas alkoholbruk var mer integritetskänslig och därför ansåg domstolen att I-L. W. inte var skyldig att genomgå en sådan. Dock poängterade domstolen att detta inte var något förbud mot alkoholtestning av anställda, tvärtom var detta något som kunde genomföras, avgörande var dock hur själva testningen var utformad.

3.1.3 AD 2000 nr 17

Twisten rörde T. J. som var anställd av en privat arbetsgivare som bedrev restaurangverksamhet på en flygplats. T. J. hade tidigare dömts för två misshandelsbrott och detta upptäcktes vid en säkerhetskontroll utförd av det statliga Luftfartsverket. Eftersom flygplatsen krävde att alla anställda på bolag som bedrev verksamhet på flygplatsen skulle vara godkända enligt en säkerhetskontroll sade företaget upp T. J. Tvisten rörde flera olika frågor och parterna hänvisade till ett flertal paragrafer i svensk rätt, och till ett flertal artiklar i Europakonventionen. Av intresse här är endast de delar som rör omfattningen av art. 8 i Europakonventionen.

T. J. företrädes av sitt fackförbund som hävdade att uppsägningen som grundade sig på Luftfartsverkets beslut var felaktig. Som grund hävdade de att Europakonventionen var införlivad i svensk rätt och därför hade den direkt effekt på det civilrättsliga planet. Enligt den tidigare domen AD 1998 nr 17 kunde vissa artiklar i Europakonventionen även vara tillämpliga i tvister mellan enskilda. Beslutet av Luftfartsverket att neka T. J. säkerhetsklassning innebar att han inte längre kunde arbeta på bolaget, därför var hans möjligheter till försörjning kränkta och dessa skyddades enligt fackförbundet av art. 8 Europakonventionen.

AD börjar med att fråga sig om den rätt till privatliv som T. J. enligt art. 8 Europakonventionen åtnjuter överhuvudtaget berörs av Luftfartsverkets beslutet att neka honom en säkerhetsklassning, i vilket fall som helst så har beslutet stöd i lag och är uppburet av ett starkt allmänintresse. Beslutet att neka T. J. säkerhetsklassning innebar att han inte hade rätt att vistas på arbetsplatsen, detta var enligt AD ett sådant rättsligt hinder som arbetsgivaren kan åberopa som saklig grund för uppsägning.

3.1.4 AD 2001 nr 3

Twisten rörde G. F. som var anställd av en privat stiftelse som bedrev verksamhet för att hjälpa ungdomar med sociala problem. Arbetsgivaren hade sagt upp G. F. från dennes anställning sedan han vägrat att medverka i en drogtestning.

G. F. företräddes av sitt fackförbund som hävdade att frågan om drogtester varken hade berörts i kollektiv- eller anställningsavtal. Därför kunde arbetsgivaren endast med stöd i arbetsledningsrätten beordra arbetstagare att drogtesta sig. Den rätten fick inte enligt fackförbundet utövas på ett godtyckligt eller kränkande sätt eller på så sätt att det stred mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. Drogtestning fick heller inte ske under sådana omständigheter att de kunde bryta mot art. 8 p. 1 Europakonventionen.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att det inte finns någon lagstiftning i Sverige som direkt tar sikte på frågan om drogtestning. Frågan om drogtester på arbetsplatsen har dock behandlats tidigare i praxis i AD 1991 nr 45 och AD 1998 nr 97. AD förklarade med hänvisningen till den senare domen att drogtester generellt sett inte stod i strid med art. 8 p. 1 Europakonventionen. Vad som är avgörande för om den skulle anses vara konventionsstridig eller ej var under vilka omständigheter testningen skedde. AD förklarade vidare att även om någon överenskommelse om drogtestning inte träffats i kollektiv- eller anställningsavtal, så hade arbetsgivaren genom sin arbetsledningsrätt möjlighet att kräva drogtestning av sina arbetstagare. Detta fick ej utövas i strid mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. För att bedöma om arbetsgivarens beslut strider mot god sed skulle enligt praxis en bedömning göras genom att väga arbetsgivarens intresse av att drogtesta sin personal mot arbetstagarens intresse av integritet.

AD förklarade att arbetsgivarens intresse av att drogtesta sin personal inte enbart behövde härröra ur ett säkerhetsintresse som i fallet AD 1998 nr 97 där arbetsplatsen var ett kärnkraftverk. Om verksamheten var av sådan typ där avhållsamhet från droger var särskilt viktig ur andra aspekter, t.ex. i detta fall då arbetet bestod i att vara förebild för ungdomar med drogmissbruk, kunde arbetsgivaren ha ett tillräckligt starkt intresse.

AD förklarade också att vid bedömningen för om drogtestningen kunde anses vara integritetskränkande skulle hänsyn tas till hur själva testet utfördes. I detta fall utförde en person som hade tidigare erfarenhet av drogtester stickprovskontroller med hjälp av urinprov. Detta ansågs av AD inte vara integritetskränkande och därför var G. F. skyldig att medverka i drogtestningen. Då G. F. vägrat hade arbetsgivaren saklig grund för uppsägning.

3.1.5 AD 2009 nr 36

Tvisten rörde miljöarbetarna A. H. och J. C som i tjänsten framfört tunga fordon. De hade efter en vägran att lämna utandningsprov i ett "*alkoskåp*" sagts upp av den private arbetsgivaren. Tvisten rörde även flera andra rättsfrågor som giltighet av kollektivavtal och tolkningsföreträden som ej kommer att beröras.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att det inte existerade någon lagstiftning i Sverige som direkt tog sikte på frågan om drogtestning. AD hänvisade till att liknande frågor redan avgjorts i praxis i målen AD 1991 nr 45, AD 1998 nr 97 och AD 2001 nr 3. I dessa mål uttalade AD att det inte stod i strid med art. 8 p. 1 Europakonventionen att drogtesta sina anställda, dock kunde sådan testning under särskilda omständigheter strida mot

konventionen. Avgörande för detta var under vilka omständigheter testningen skedde.

AD förklarade vidare att parter kunde reglera frågan genom kollektiv- eller anställningsavtal, men om frågan inte var reglerad så hade arbetstagaren rätt att utföra drogtestar med stöd i arbetsledningsrätten. Testningen fick dock inte strida mot lag eller god sed. Bedömningen av god sed skulle göras genom en avvägningen mellan arbetsgivarens intresse av att drogtesta sin personal och arbetstagarens intresse av sin personliga integritet.

I målet fann AD med hänvisning till ovan nämnd praxis att arbetsgivaren här hade ett starkt säkerhetsintresse som motiverade alkoholtesterna. De fann även att metoden med utandningsprov innan körning i trafik med syfte att mäta alkoholanvändning inte var tillräckligt integritetskränkande och därför inte stod i strid med god sed. Då arbetstagarna vägrat hade arbetsgivaren saklig grund för uppsägning.

3.1.6 AD 2010 nr 87

Twisten rörde en privat arbetsgivare som enligt det gällande kollektivavtalet var skyldig att till den fackliga motparten sända över kopior av anställningsbevis för sina anställda. En oorganiserad arbetstagarare motsatte sig att arbetsgivaren skulle sända över dennes anställningsbevis till fackförbundet, varefter arbetsgivaren valde att inte skicka in några anställningsbevis för oorganiserade arbetstagarare. Målet berörde bl.a. frågor om brott mot kollektivavtalet förelåg, och om handlandet omfattades av personuppgiftslagen⁷³.

Europakonventionen åberopades inte av någon av parterna, utan det var först i domskälen som en hänvisning gjordes. Arbetsdomstolen utredde frågan om enskilda arbetstagarares löneuppgifter skulle anses vara skyddad information. AD hänvisade till propositionen *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*⁷⁴ där frågan om det skulle anses strida mot art. 8 Europakonventionen att lämna ut uppgifter om oorganiserade arbetstagarare till kollektivavtalsbärande arbetstagarorganisationer berördes.

AD refererade till propositionen och skrev:

”Regeringen uttalade i propositionen att det under vissa förhållanden var nödvändigt att arbetstagarorganisationen fick del av de enskilda arbetstagararnas löneuppgifter för att kunna genomföra den samverkan som föreskrivs i bl.a. 12 § jämställdhetslagen. Vidare framhölls att - förutsatt att en uppgift om arbetstagarares lön i rättslig bemärkelse är en sådan uppgift

73 Personuppgiftslag (1998:204)

74 Prop. 1999/2000:143, *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*

som omfattas av integritetsskyddet i Europakonventionen - en intresseavvägning måste göras mellan intresset av att jämställda löner uppnås och att enskilda löner röjs för arbetstagarorganisationerna.”⁷⁵

AD hänvisade till att frågan om utlämnande av löneuppgifter var förenligt med art. 8 Europakonventionen hade varit föremål för flera avgöranden i EG-domstolen. Dock ansåg AD att ingen vägledning som kunde vara till hjälp i detta fall kunde hämtas från dessa mål.⁷⁶

AD kom till slut fram till att löneuppgifterna måste anses ha ett visst skyddsvärde och en intresseavvägning mellan fackförbundets intresse av att verka för rättvisa löner och oorganiserade arbetstagares integritet måste göras enligt 10 § f Personuppgiftslagen⁷⁷, och enligt AD så vägde fackförbundets intresse tyngre.

3.1.7 AD 2013 nr 19

Twisten rörde två privatanställda lastbilschaufförer. En kund till arbetsgivaren krävde att chaufförerna genomgick alkoholkontroll innan inpassering till kundens område. Chaufförerna företrädde av sitt fackförbund som hävdade att frågan redan var reglerat i gällande kollektivavtal, och enligt detta skulle kontrollerna endast genomföras med fordonsmonterade alkolås. Fackförbundet ville att AD skulle fastställa att förbundets medlemmar i framtiden inte skulle behöva tvingas genomgå en alkoholkontroll vid inpassering.

Arbetsdomstolen kom fram till att kollektivavtalet tog upp frågan om alkoholkontroller, men innehöll ingen skrivelse om att alkoholkontroller endast fick genomföras med fordonsmonterade alkolås.

Arbetsdomstolen fortsatte med att konstatera att nykterhet i trafik var ett starkt säkerhetsintresse för bolaget, kontrollmetoden var dessutom vedertagen och utfördes diskret. Bolagets intresse av alkoholkontroll var därför starkare än arbetstagarnas intresse av skydd för sin personliga integritet. Arbetsdomstolen valde att inte fastställa fackförbundets yrkande eftersom det avsåg en framtida hypotetisk situation.

Två ledamöter var skiljaktiga och en av dem hänvisade till att hot om att arbetstagaren kan mista sitt arbete vid vägran att genomgå en medicinsk

75 AD 2010 nr 87 s. 11

76 AD hänvisar till rättsfallen Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk i de förenade målen C 465-00 Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk (ÖRF) m.fl., C 138/01 Christa Neukomm mot ÖRF och C-139/01 Joseph Lauer mann mot ÖRF

77 Personuppgiftslag (1998:204)

undersökning var en överträdelse av den personliga integriteten enligt art. 8 i Europakonventionen.

3.1.8 AD 2013 nr 29

Tvisten rörde en kvinnlig arbetstagare som arbetade i en klädaffär där arbetsgivaren beordrat arbetstagaren att bära en skylt med uppgift om den egna Bh-storleken. Målet behandlar frågor om diskriminering och kollektivavtalsbrott.

Arbetstagaren företrädde av sitt fackförbund som bl.a. hävdade att arbetsgivaren utövat sin arbetsledningsrätt i strid med lag och god sed på arbetsmarknaden, och eftersom kollektivavtalet vilade på lag och goda seder hade bolaget även brutit mot detta. Fackförbundet hävdade att kollektivavtalsbegreppet lag och goda seder ska tolkas med beaktande av art. 8 Europakonventionen.

Arbetsdomstolen kom fram till att arbetsgivarens beslut stred mot 2 kap. 1 § Diskrimineringslagen⁷⁸. AD menade däremot att att fackförbundet i gällande kollektivavtal inte hade något stöd för sitt påståendet att arbetsledningsbeslut som är i strid med god sed på arbetsplatsen eller Diskrimineringslagen⁷⁹ också skulle anses vara i strid med kollektivavtalet. Något kollektivavtalsbrott förelåg inte enligt AD.

78 Diskrimineringslag (2008:567)

79 Diskrimineringslag (2008:567)

3.2 Artikel 10 - Yttrandefrihet

3.2.1 Inledning

I den undersökning av Arbetsdomstolens praxis jag genomfört förekom fyra olika rättsfall som berörde art. 10 om yttrandefrihet. Två berörde situationer med en arbetsgivare inom den offentliga sektorn och två med en privat arbetsgivare. Jag har valt att dela upp detta kapitel i två delar, först kommer en sammanfattning av de två mål som rör en privat arbetsgivare, sedan kommer de två mål som rör en offentlig arbetsgivare, detta för att se om det gör någon skillnad i AD:s bedömning.

I ett av målen som rör en privat arbetsgivare har AD hänvisat till ett mål från Europadomstolen, ett kort referat av detta avgörande finns med i delkapitlet om privata arbetsgivare och är placerat innan referaten från AD. I ett av målen som rör en offentlig arbetsgivare har AD också hänvisat till ett mål från Europadomstolen, detta referat återfinns i delkapitlet om offentliga arbetsgivare och är placerat innan referaten från AD.

Om det av referatet inte framgår vad AD anser om art. 10 så beror det på att AD i vissa mål inte uttalat sig eller endast uttalat sig kortfattat kring artikeln.

Art. 10 har följande lydelse:

Artikel 10 - Yttrandefrihet

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.

3.2.2 Privata arbetsgivare

3.2.2.1 Sanchez mot Spanien.⁸⁰

Twisten rörde ett antal anställda hos ett privat företag. Arbetstagarna hade i den fackliga tidningen på arbetsplatsen kritiserat arbetsgivaren med negativa uttalanden och karikatyrbilder. Arbetstagarna hade efter uppsägning klagat till nationell domstol som förklarat att uppsägningarna inte stridit mot någon lag. Arbetstagarna klagade sedan till Europadomstolen som började med att fastslå att stater *i vissa fall* kunde ha ett positivt ansvar att hindra kränkningar av art. 10 även mellan enskilda. Europadomstolen uttalade att yttranden som kan anses vara legitima i vissa situationer inte nödvändigtvis behöver vara det i anställningsförhållanden, uttalanden på arbetsplatsen kan orsaka störningar i verksamheten och då kan det vara extra befogat med kraftfulla sanktioner. Europadomstolen uttalade även att det kunde vara skillnad på kritik och rena förolämpningar, och eftersom det var fråga om det senare i detta mål ansåg Europadomstolen inte att arbetstagarnas yttrandefrihet enligt art. 10. kränkts.

3.2.2.2 AD 1997 nr 57

Twisten rörde tre ambulanssjukvårdare som avskedats från sin anställning hos ett privat ambulansföretag sedan de enligt företaget förfarit illojalt genom att anmäla förhållanden på arbetsplatsen till en tillsynsmyndighet och samtidigt gjort uttalanden om detta i pressen.

Ambulanssjukvårdarna företrädde av sitt fackförbund som i sin argumentation bl.a. hävdade att eftersom Europakonventionen nu hade införts som svensk lag så omfattas enskilda av yttrandefrihet enligt art. 10. De hävdade vidare att det skett en utveckling i Europarätten och att denna utveckling krävde att fri- och rättigheterna enligt den svenska Tryckfrihetsförordningen⁸¹ och yttrandefrihetsgrundlagen⁸² nu även skulle utsträckas till att gälla mellan privatanställda. Om de anställda skulle vägras denna yttrande- och meddelarfrihet så skulle detta strida mot Europakonventionen och grundlagarna.

Arbetsgivaren hävdade i sin tur att Europakonventionen och de svenska grundlagarna endast skyddade enskilda gentemot det allmänna, och att det saknades stöd i lag för att utvidga den till att även gälla privatanställda. Till

80 Europadomstolens dom den 12 september 2011, *Sanchez mot Spanien*, Appl. nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06.

81 Tryckfrihetsförordning (1949:105)

82 Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

sist påpekade de att frågan om utvidgad meddelarrätt för privatanställda redan hade prövats och avvisats av Arbetsdomstolen i målet AD 1994 nr 79.

Arbetsdomstolen tog upp frågan om att rättsläget i Sverige förändrats sedan Europakonventionen inkorporerades och att detta nu innebar att yttrandefriheten enligt art. 10 nu även omfattar privatanställda. Domstolen pekade på att det i ordalydelsen till artikeln framgick att rättigheten gällde gentemot det allmänna och att det inte fanns några domar från Europadomstolen som behandlade andra situationer än just gentemot det allmänna. På grund av dessa omständigheter kom domstolen fram till att art. 10 inte var tillämplig i förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare i ett privat bolag.

3.2.2.3 AD 2012 nr 25

Twisten rörde rektorn A. K. som blivit uppsagd från sin gymnasieskola på grund av sitt handlande på sin privata Facebook-sida. Gymnasieskolan som drevs av ett privat aktiebolag hade sagt upp rektorn sedan de uppmärksammat att han var medlem i ett flertal olika grupper på Facebook som alla var relaterade till sex. A. K. hade dessutom en bild på sin Facebook-sida där han poserade i en tröja med en tydlig anspelning på sex. Detta hade enligt bolaget stått i strid med hans anställning som rektor och hans agerande hade varit ägnat att skada bolaget.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att arbetstagare enligt bl.a. AD 2010 nr 42 hade en lojalitetsplikt gentemot sin arbetsgivare och måste ibland sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget. När det gäller aktiviteter som var att hänföra till arbetstagarens fritid måste denna plikt vägas emot de rättigheter som en arbetstagare åtnjuter. Enligt art. 10 i Europakonventionen var enskilda försäkrade yttrandefrihet och dessa måste i vissa fall även respekteras i förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. För hur denna rättighet skulle tolkas hänvisade AD till målet *Sánchez m.fl. mot Spanien*⁸³ från Europadomstolen.

AD fortsatte med att förklara hur en avvägning mellan kravet att vara lojal gentemot sin arbetsgivare och att fritt få utnyttja sin yttrandefrihet skulle göras. Hänsyn skulle tas till det faktum att en anställd hade en förtroendeposition eller annan särskilt ansvarsfull ställning på arbetsplatsen. Detta faktum menade AD kunde göra att skyldigheten att vara lojal ökade och hänvisade till AD 1998 nr 22. Samtidigt betonade AD att händelser som inte hade ett tydligt samband med anställningen eller arbetsplatsen inte

83 Europadomstolens dom den 12 september 2011, *Sanchez mot Spanien*, Appl. nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06.

inskränkte yttrandefriheten i lika hög grad, och att detta även gällde för anställda i särskilda förtroendepositioner.

Arbetsdomstolen kom till sist fram till att agerandet på Facebook-sidan innan det hade uppmärksammades i media inte haft några egentliga negativa verkningar för bolaget. AD avslutade med att säga att handlingarna hörde till det kärnområde för vad varje människa bör kunna få uttrycka och kunde därför ej läggas till grund för en uppsägning.

3.2.3 Offentliga arbetsgivare

3.2.3.1 Willie mot Liechtenstein⁸⁴

Tvisten rörde Willie som var statligt anställd som domare vid en förvaltningsdomstol i Liechtenstein. Willie hade vid ett föredrag uttryckt egna åsikter om förvaltningsdomstolens behörighet vid händelse av meningskonflikt mellan landets parlament och statschef. Statschefen hade reagerat på detta uttalande och hävdade i ett brev att Willie inte längre åtnjöt statschefens förtroende och därför inte skulle bli nominerad till framtida poster. När Willie efter en tid föreslogs förnyat förtroende som domare av parlamentet motsatte sig statschefen detta. Willie klagade inför Europadomstolen att hans yttrandefrihet enligt art. 10 hade kränkts. Europadomstolen fann att statschefen grundat sitt ställningstagande på de uttalanden som Willie tidigare gjort, och därför var det att se som en kränkning av yttrandefriheten. Europadomstolen hävdade att inget i målet visade på att de uttalanden Willie gjort påverkade hans ämbetsutövning, inte heller framkom något annat som visade att han misskött sitt ämbete. Europadomstolen kom fram till att art. 10 hade kränkts.

3.2.3.2 AD 2003 nr 51

Tvisten rörde en hälsovårdsinspektör som avskedats från sin anställning vid Stockholms stad. Hälsovårdsinspektören herefter kallad L. K. hade anmält företrädare för miljö- och hälsoskyddsförvaltningen till åklagarmyndigheten respektive arbetsmiljöinspektionen. Anmälningarna hade rört förhållanden där L. K. ansåg att brott kunde misstänkas ha begåtts. Staden ansåg att anmälningarna hade skadat staden och åberopades som grund för avskedandet.

L. K. företrädades av sitt fackförbund som hävdade att det saknades grund för avsked med hänvisning till att L. K. omfattades av yttrandefrihet i

⁸⁴ Europadomstolens dom den 28 oktober 1999, Willie mot Liechtenstein, Appl. nr. 28396/95

förhållandet gentemot sin arbetsgivare. Fackförbundet menade att offentligt anställda inte kunde få sin yttrandefrihet inskränkt av lojalitetsplikten. Som stöd för sina påståenden hänvisade facket till bl.a. bestämmelser om yttrandefrihet i grundlagen⁸⁵ och till art. 10 i Europakonventionen.

Staden ansåg att L. K. genom sina anmälningar brutit mot sin lojalitetsplikt i anställningsavtalet, och att detta givit miljö- och hälsovårdsförvaltningen ett skadat anseende som en följd.

Arbetsdomstolen förklarade med hänvisning till AD 1986 nr 95 att saklig grund för uppsägning *kunde* föreligga, om en arbetstagare anmäler sin arbetsgivare utan att ha skälig grund för sina anmärkningar och att syftet med anmälan har varit att skada arbetsgivaren. Domstolen påpekade att den situation rörde en anställning hos en privat arbetsgivare, och att fri- och rättigheterna i grundlagen i den typen av fall inte hade samma betydelse som de har i offentliga anställningar.

Arbetsdomstolen konstaterade vidare att enligt regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet, och att art. 10 i Europakonventionen även den innehåll bestämmelser om yttrandefrihet. Till hjälp för hur art. 10 i Europakonventionen skulle tillämpas hänvisade Arbetsdomstolen till en artikel⁸⁶ skriven av Hans Danelius, den sida som AD hänvisade till innehöll ett referat av *Willie mot Liechtenstein*⁸⁷.

Arbetsdomstolen förklarade att den grundlagsfästa yttrandefriheten gällde gentemot det allmänna, men förtydligade att detta också innefattade kommunala förvaltningsorgan som i detta fall.

Arbetsdomstolen gick sen vidare till att pröva om L. K. genom sina uttalanden åsidosatt sin lojalitetsplikt. AD hänvisade till de tidigare målen AD 1991 nr 106 och AD 2000 nr 76 och drog sedan slutsatsen att en myndighet inte kunde ingripa mot en anställd för att denne utnyttjat sina grundlagsfästa yttrandefrihet och därigenom orsakat skada för myndighetens anseende. Vissa undantag kunde göras i de fall en arbetstagare hade en särskild förtroendeställning eller ett direkt ansvar för myndighetens beslut. Men undantagen var inte aktuella då L. K. inte hade någon särskild förtroendeställning.

AD konstaterade slutligen att den anmälan som L. K. lämnat in verkligen avsåg en misstanke om brott och inte var helt ogrundad, därför var den inte till syfte att endast smutskasta arbetsgivaren. AD konstaterade till sist att arbetsgivaren saknade saklig grund att skilja L. K. från sin anställning.

85 Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

86 SvJT 2000 s. 79f.

87 ⁸⁷ Europadomstolens dom den 28 oktober 1999, *Willie mot Liechtenstein*, Appl. nr. 28396/95

3.2.3.3 AD 2007 nr 20

Twisten rörde polismannen B. L. som avskedats från sin anställning hos Polisen sedan han på sin fritid skickat två e-postmeddelanden till politiska företrädare i Malmö. E-postmeddelandena innehöll formuleringar som av arbetsgivaren uppfattats som rasistiska och därför polisanmält B. L. för hets mot folkgrupp, Tingsrätten hade dock valt att fria B. L. med hänvisning till att e-postmeddelandena inte syftade till allmän spridning.

B. L. företrädde av sitt fackförbund som hävdade att de uttalanden som gjorts i e-postmeddelandena inte skett i tjänsten utan enbart var ett utnyttjande av rätten till yttrandefrihet och omfattades av 2 kap. 1 § RF.

Polismyndigheten företrädde av Rikspolisstyrelsen som inte ifrågasatte det faktum att B. L. genom sina e-postmeddelanden utnyttjat sin grundlagsskyddande yttrandefrihet, de betonade istället att det var det skadade förtroendet för B. L. och för Polismyndigheten i Skåne som låg till grund för avskedandet.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att enskilda gentemot det allmänna var tillförsäkrade yttrandefrihet enligt 2 kap. 1 § RF. Dessutom var art. 10 Europakonventionen tillämplig i fallet. Den aktuella frågan i målet rörde en arbetsrättslig åtgärd gentemot en offentligt anställd med anledningen av händelser som hade anknytning till grundlagsskyddade fri- och rättigheter, och AD menade att den frågan redan varit föremål för tidigare avgöranden i bl.a. AD 2003 nr 51.

AD kom till slutsatsen att en enskild omfattades av yttrandefrihet gentemot en offentlig arbetsgivare. Agerandet hade skett på fritiden och hade inget samband med arbetet som polisman. Det hade heller inte framkommit några anmärkningar mot det sätt som B. L. arbetat på som polis.

Det fanns undantag i fall då agerandet resulterade i samarbetsproblem på arbetsplatsen, eller risk för att tjänsteutövandet skulle påverkas av de värderingar som funnits i uttalandena. Men eftersom det i målet var ostridigt att några sådana omständigheter inte förekom ansåg AD att avskedandet av B. L. saknade tillräckliga skäl.

3.3 Artikel 11 - Föreningsfrihet

3.3.1 Inledning

I den undersökning av Arbetsdomstolens praxis jag genomfört förekom elva olika rättsfall som berörde artikel 11 om föreningsfrihet. I detta kapitel har jag i kronologisk ordning gått igenom samtliga och sammanfattat dem. Jag har i referaten fokuserat på parternas argumentation kring tillämpligheten av art. 11, och hur AD sedan behandlat art. 11 i domskälen. Om det av referatet inte klart framgår vad AD anser om art. 11 så beror det på att AD i vissa mål inte uttalat sig eller endast uttalat sig kortfattat kring artikeln. I flera av målen refererar någon av parterna eller AD själv avgöranden från Europadomstolen. Jag har sammanfattat dessa avgöranden från Europadomstolen och placerat dem i ett eget delkapitel början på detta kapitel.

Art. 11 har följande lydelse:

Artikel 11 - Frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet

1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Denna artikel hindrar inte att det för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen görs lagliga inskränkningar i utövandet av de nämnda rättigheterna.

3.3.2 Mål från Europadomstolen

3.3.2.1 Young, James och Webster mot Storbritannien⁸⁸

Tvisten rör ett antal arbetstagare vid det statliga brittiska järnvägsbolaget som hade blivit uppsagda eftersom de inte var medlemmar i den fackförening som hade slutit ett kollektivavtal med arbetsgivaren. Kollektivavtalet var av typen ”closed shop-agreement” och innebar att det krävdes att arbetstagarna var medlemmar för att de skulle få anställning vid företaget. Kravet hade inte förelegat då arbetstagarna anställdes.

Domstolen konstaterade att föreningsfriheten enligt art. 11 Europakonventionen skyddade den positiva rätten att få bilda och ansluta sig till en förening, men för att denna frihet skulle vara effektiv så ansåg domstolen att enskilda måste få välja själva hur de vill förverkliga denna frihet, därför kunde en viss negativ föreningsfrihet också föreligga enligt art. 11. Arbetstagarna hotades med avsked om de inte anslöt sig och därför ansåg domstolen att de var utsatta för ett sådant tvång som riktade sig mot kärnan av föreningsfriheten enligt art. 11 och därför innebar en kränkning. Domstolen påpekade dock att det kunde finnas andra situationer där ett anslutningstvång inte behövde vara ett brott mot konventionen.

3.3.2.2 Sibson mot Storbritannien⁸⁹

Tvisten rörde lastbilschauffören Sibson som utträtt ur sin fackförening på grund av osämja och istället anslutit sig till en annan fackförening. Den ursprungliga fackföreningen hotade arbetsgivaren med stridsåtgärder ifall Sibson tilläts arbeta kvar. Arbetsgivaren gav Sibson alternativet att antingen återansluta sig till den ursprungliga fackföreningen eller att bli omplacerad inom företaget.

Europadomstolen ansåg att eftersom Sibson endast hotats med omplacering och inte uppsägning så träffade inte kränkning kärnan av föreningsrätten i art. 11 Europakonventionen. Därför var det inte ett brott mot konventionen.

⁸⁸ Europadomstolens dom den 13 augusti 1981, *Young, James och Webster mot Storbritannien*, Appl. nr. 7601/76, 7806/77.

⁸⁹ Europadomstolens dom den 20 april 1993, *Sibson mot Storbritannien*, Appl. nr. 14327/88.

3.3.2.3 Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island⁹⁰

Twisten rörde Sigurjonsson som drev en taxirörelse. För att få bedriva sådan rörelse krävdes enligt nationell lagstiftning medlemskap i en taxiförening. Taxiföreningens uppgift var att bevaka medlemmarnas intresse, övervaka taxilicenser och taxibilars standard. Sigurjonsson var medlem men begärde utträde och fick på grund av detta indragen förarlicens. För att kunna fortsätta bedriva sin rörelse krävdes det att han återinträdde i föreningen.

Europadomstolen konstaterade att medlemskapet var tvingande och Sigurjonsson saknade möjligheter att ansluta sig till någon annan förening och på så sätt kunna fortsätta bedriva sin taxirörelse. Domstolen ansåg att skyddet för den negativa föreningsrätten fanns i flera medlemsstater, och Europakonventionen bör utvecklas i takt med omvärlden, därför bör även den negativa föreningsrätten omfattas av art. 11. Domstolen uttalade sig dock inte om räckvidden av den negativa föreningsrätten var lika omfattande som den positiva.

3.3.2.4 Gustafsson mot Sverige⁹¹

Twisten rörde företagaren Gustafsson som drev en mindre restaurang med några anställda på Gotland. Han var ej medlem i någon arbetsgivarorganisation och var heller inte bunden av något kollektivavtal. Hotell- och Restauranganställdas Förbund hade försökt teckna ett hängavtal med Gustafsson men misslyckats sedan han vägrat. Fackförbundet hade utfärdat en blockad och bojkott mot Gustafsson och sympatiåtgärder hade även vidtagits av andra fackliga organisationer. Gustafsson sålde senare restaurangen. Gustafsson klagade till Europadomstolen och hävdade att försäljningen var ett resultat av de fackliga åtgärderna, hans negativa föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen hade därför kränkts.

Europadomstolen ansåg att den påstådda skada de fackliga stridsåtgärderna lett till inte var helt fastställd, men att stridsåtgärderna måste ha utsatt Gustafsson för en avsevärd påtryckning att gå fackförbundet till mötes. Detta kunde göras på två sätt: antingen genom att gå med i arbetsgivarorganisation och då automatiskt bindas av gällande kollektivavtal, eller genom teckna ett hängavtal. Gustafsson negativa föreningsfrihet berördes till viss del enligt Europadomstolens.

Europadomstolen fortsatte med att uttala att föreningsfriheten enligt art. 11 både hade en positiv sida och negativ sida, detta hade tidigare kommit till

90 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

91 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

uttryck i Europadomstolens egen praxis i målet *Sigurdur A. Sigurjonsson*⁹². Frågan om den negativa föreningsfriheten åtnjöt ett lika starkt skydd som den positiva lämnades obesvarad av domstolen, som dock betonade att ett tvång att ansluta sig till ett fackförbund inte alltid behöver vara strida mot konventionen, utan det krävs att tvånget slår mot kärnan av föreningsfriheten för att en konventionskränkning ska föreligga. Domstolen förklarade vidare att staten var ansvarig att ingripa även i relationer mellan enskilda för att skydda den negativa föreningsfriheten, men när situationen gällde relationer på arbetsmarknaden ansåg domstolen att stater hade en mycket större frihet att själva välja när de skulle ingripa.

Europadomstolen ansåg att Gustafsson haft en möjlighet att tillmötesgå fackförbundets krav genom att teckna ett hängavtal, och då inte behövt bli medlem i en arbetsgivarorganisation. Hängavtalet hade inte lett till en ekonomiskt sämre situation enligt domstolen. En rätt att inte behöva ingå något kollektivavtal följde inte av art. 11 enligt Europadomstolen, som slutligen fann att någon kränkning av art. 11 hade inte skett.

3.3.2.5 Evaldsson mot Sverige⁹³

Tvisten rörde ett antal oorganiserade byggnadsarbetare som arbetade för ett företag som enligt gällande kollektivavtal med den lokala fackföreningen skulle göra avdrag på de anställdas löner för att betala för den lönegranskning som fackförbundet genomförde. Byggnadsarbetarna var inte medlemmar av fackförbundet och kom överens med arbetsgivaren om att avdrag inte skulle göras på deras löner. Arbetsdomstolen hade gått på fackförbundets linje och kommit fram till att företaget var skyldig att betala granskningsavgifter för de oorganiserade arbetstagarna och att detta inte kränkte deras negativa föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen.

Klaganden hade i Europadomstolen hävdat att uttaget av granskningsavgifter kränkte både den negativa föreningsfriheten enligt art. 11 Europakonventionen och äganderätten enligt art. 1 första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Europadomstolen började med att först pröva om situationen kränkte äganderätten. Domstolen ansåg att granskningsavgifter, vilket innebar att ett löneavdrag gjordes på de oorganiserade arbetstagarnas löner, var att anse som ett fråntagande av egendom som skyddades av art. 1. Domstolen uttalade att eftersom Sverige överlätit åt arbetsmarknadsparterna att själva reglera löner och utöva tillsyn över dessa så kunde fackförbundets granskning anses ha ett legitimt syfte

92 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

93 Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

och vara i allmänhetens intresse. Vid ingrepp i äganderätten var det enligt domstolen viktigt att göra en avvägning mellan samhällsintresset och den enskildas rättigheter. Domstolen ansåg att de oorganiserade arbetstagarna fått en visst tjänst i gengäld för de avgifter de betalt.

Domstolen konstaterade att avgifterna var avsedda att täcka kostnaderna för fackförbundets granskningsförfarande och inte till att stödja dess allmänna verksamhet, men eftersom fackförbundet inte lyckats visa exakt vad de inbetalade avgifterna gått till så ansåg domstolen att systemet saknade tillräcklig transparens. Domstolen fann att även om granskningssystemet inneburit en viss tjänst för de oorganiserade arbetstagarna, och de belopp som granskningsavgifterna rörde var små, så fanns det ingen möjlighet för dem att kontrollera vad deras avgifter användes till. Domstolen kom fram till att systemet med granskningsavgifter kränkte äganderätten enligt art. 1 i första tilläggsprotokollet Europakonventionen och valde därför att inte pröva om också föreningsfriheten enligt art. 11 kränkts.

3.3.3 Mål från Arbetsdomstolen

3.3.3.1 AD 1998 nr 17

Twisten rörde ett företag i textilbranschen. Företaget var ej medlem i någon arbetsgivarorganisation och hade heller ej slutit något kollektivavtal med någon facklig organisation. Efter att förhandlingar om tecknande av kollektivavtal med en facklig motpart slutat i oenighet hade fackförbundet varslat om stridsåtgärder mot företaget.

Företaget ansåg att de varslade stridsåtgärderna utgjorde en kränkning av företagets negativa föreningsfrihet, och att den negativa föreningsfriheten skyddas av art. 11 Europakonventionen. Företaget hävdade att eftersom Europakonventionen gäller som svensk lag är den direkt tillämplig i tvisten.

Fackförbundet invände att rätten att vidta stridsåtgärder är skyddad i Regeringsformen, inskränkningar i den rätten var endast möjliga genom lag eller avtal, och den lag som reglerade dessa inskränkningar var Medbestämmandelagen⁹⁴. Medbestämmandelagen gällde som speciallag framför de allmänt hållna bestämmelserna i Europakonventionen som enligt fackförbundet inte var tillämpliga i detta mål. Fackförbundet hävdade dessutom att Europakonventionen inte kunde åberopas i tvister mellan enskilda utan enbart mellan enskilda och staten. Den av företaget åberopade art. 11 i Europakonventionen innefattade dessutom inget skydd för aktiebolag menade fackförbundet.

Fackförbundet fortsatte med att hävda att art. 11 i Europakonventionen inte hade den innebörden att en arbetsgivare har rätt att inte teckna kollektivavtal, detta följer av praxis från Europadomstolen i bl.a. målet *Gustafsson mot Sverige*⁹⁵. Syftet med fackförbundets stridsåtgärder i det målet var att få ett företag att sluta ett kollektivavtal, inte att bli medlem i en arbetsgivarorganisation. Till sist hävdade fackförbundet att det förelåg ett legitimt syfte med stridsåtgärderna, målet med ett kollektivavtal var ju enligt fackförbundet att förbättra villkoren för de som arbetar. Om nu domstolen skulle komma fram till att företagets negativa föreningsrätt skyddades av art. 11 i Europakonventionen så hade denna rätt inte kränkts i detta fall.

Arbetsdomstolen började med att konstatera att Europakonventionen var direkt tillämplig i landet, och för tolkning av dess artiklar var Europadomstolens praxis av direkt betydelse. Arbetsdomstolen konstaterade sedan att frågan om Europakonventionens verkan mellan enskilda inte

94 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

95 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

berörts i förarbetena⁹⁶ till inkorporeringslagen⁹⁷. Syftet med Europakonventionen var dock att den skulle kunna tillämpas direkt av domstolar, därför ansåg domstolen att sådan artiklar som kunde vara av betydelse mellan enskilda även skulle kunna tillämpas i tvister mellan dem.

AD fortsatte med frågan om Medbestämmandelagen⁹⁸ gällde framför Europakonventionen. AD refererade till förarbetena⁹⁹ till inkorporeringslagen¹⁰⁰ där lagstiftaren gav domstolarna ett antal möjligheter hur sådana konflikter skulle behandlas. Dock betonade lagstiftaren att det först skulle utredas om det verkligen förelåg någon verklig lagkonflikt. Arbetsdomstolen konstaterade att de inskränkningar av stridsrätten som fanns i Medbestämmandelagen är konstruerade på ett sådant sätt att de inte utgjorde något hinder för lagstiftaren att i andra lagar ställa upp ytterligare begränsningar. Därför ansåg Arbetsdomstolen att Medbestämmandelagen inte hindrade en tillämpning av Europakonventionens art. 11 om föreningsrätt i detta fall.

AD gick sedan in på frågan om aktiebolag omfattades av art. 11 Europakonventionen. Enligt AD fanns inga rättsfall från Europadomstolen där art. 11 Europakonventionen kunde åberopas av aktiebolag, dock fanns det fall där den åberopats av vissa andra typer av juridiska personer t.ex. ideella föreningar som i fallet *Svenska lokmannaförbundet mot Sverige*.¹⁰¹ Arbetsdomstolen hänvisade sedan till en genomgång av Europadomstolens praxis i doktrin¹⁰² och förklarade att aktiebolag i vissa fall ansetts kunna åberopa artiklar i konventionen som till sin natur rörde juridiska personer. AD ansåg att eftersom art. 11 i Europakonventionen var av sådan natur kunde det antas att den även omfattade aktiebolag.

Slutligen behandlade AD frågan om de varslade stridsåtgärderna stred mot art. 11 i Europakonventionen. Enligt AD så tydde ordalydelsen i artikeln på att den endast omfattar den positiva föreningsrätten, dock hade den i praxis i målet *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*¹⁰³ även ansetts omfatta rätten att stå utanför en organisation d.v.s. den negativa föreningsrätten. AD

96 Proposition 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri och rättighetsfrågor*.

97 Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

98 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

99 Prop. 1993/94:117

100 Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

101 Europadomstolens dom den 6 februari 1976, *Svenska Lokförareförbundet mot Sverige*, Appl. nr. 5614/72. Anledningen till att AD hänvisade till detta mål var för att visa att Europadomstolen faktiskt hade prövat art. 11 i ett mål som rör en ideell förening, det är inte sakomständigheterna i målet som är relevant utan det faktum att Europadomstolen faktiskt tog upp det.

102 Dijk, Pieter van & Hoof, Godefridus Josephus Henricus van, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 2. ed., Kluwer, Deventer, 1990, s. 41.

103 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

hänvisade till att frågan om den negativa föreningsrätten som följer av art. 11 hade behandlats i målet *Gustafsson mot Sverige*¹⁰⁴, ett mål som enligt AD påminde om tvisten i detta mål.

Med hänvisning till *Gustafsson mot Sverige*¹⁰⁵ och *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*¹⁰⁶ drog AD slutsatsen att den negativa föreningsfriheten inte var lika omfattande när det gällde relationer på arbetsmarknaden. Dessutom fanns i målet *Gustafsson mot Sverige* precis som i detta fall en möjlighet att tillmötesgå kraven från fackförbundet utan att behöva ansluta sig till det, det räckte med att skriva på ett kollektivavtal.

Domstolen konstaterade slutligen att det enligt *Gustafsson mot Sverige*¹⁰⁷ gick att utläsa att *”Ett tvång som inte i betydande utsträckning påverkar utövandet av föreningsfriheten strider inte mot artikel 11, även om tvånget orsakar ekonomisk skada”*. Därför ansåg domstolen att de varslade stridsåtgärderna inte stred mot art. 11 i Europakonventionen.

3.3.3.2 AD 2001 nr 20

Tvisten rörde bestämmelser i ett kollektivavtal som stadgade att ett privat företag skulle göra avdrag på de anställdas löner. Ersättningen skulle täcka den kostnad som den fackliga motparten har för att granska att lönerna är korrekta. Frågan i målet var om oanslutna arbetstagare fick sin föreningsrätt kränkt när arbetsgivaren gjorde motsvarande avdrag även för dem.

Några oanslutna arbetstagare hade framfört krav till företaget att de skulle sluta göra avdrag på deras löner för granskningsarvodet. Tvist uppstod mellan företaget som företrädades av sin arbetsgivarorganisation och fackförbundet.

Arbetsgivarorganisationen ansåg att avdraget gick till att finansiera inte bara lönegranskningen utan även fackförbundets övriga verksamhet. Genom att tvinga oanslutna arbetstagare att bidra var detta förfarande att jämställa med en tvångsanslutning till förbundet. Förfarandet ledde till att arbetstagarna utsattes för ett tvång att ansluta sig till förbundet eller någon annan arbetstagarorganisation som de inte ville vara medlemmar av. Arbetsgivarorganisationen anförde vidare att rätten att slippa att tvingas bli medlem i en förening, den s.k. negativa föreningsrätten skyddades av art. 11 i Europakonventionen. Dessutom ansåg de att åsiktsfriheten enligt art. 10 i Europakonventionen blivit kränkt då de oanslutna arbetstagarna tvingades bekosta verksamheten hos en förening vars värderingar de inte delade.

104 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

105 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

106 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

107 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

Fackförbundet hävdade att vid tillämpningen av föreningsrätten enligt art. 11 Europakonventionen var en avvägning mellan den positiva och den negativa föreningsrätten tvungen att göras. Skyddet för den positiva föreningsrätten var enligt fackförbundet starkare, dessutom ansåg förbundet att det skulle utgöra ett angrepp på den positiva föreningsrätten som förbundets medlemmar åtnjöt om de oanslutna slapp betala någon granskningsavgift, detta med anledning av att det då kunde leda till att medlemmar lämnade organisationen för att slippa avdraget.

Med hänvisning till AD 1998 nr 17 konstaterade AD att Europakonventionen är direkt tillämplig i landet, även i tvister mellan enskilda. De hänvisade vidare till *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*¹⁰⁸ och konstaterade att även negativ föreningsfrihet omfattas av art. 11 i Europakonventionen. För att utreda omfattningen av den negativa föreningsfriheten hänvisade AD till tidigare praxis från Europadomstolen. Hot om avsked vid vägran att ansluta sig till ett fackförbund omfattades av negativ föreningsfrihet enligt målet *Young, James och Webster mot Storbritannien*¹⁰⁹. Hot om omplacering på företag vid vägran att ansluta sig till ett fackförbund omfattades *inte* enligt målet *Sibson mot Storbritannien*¹¹⁰.

Arbetsdomstolen hänvisade även till fallet *Gustafsson mot Sverige*¹¹¹ och drog slutsatsen att hot om fackliga stridsåtgärder för att förmå någon att ingå kollektivavtal inte var ett brott mot den negativa föreningsfriheten. Arbetsdomstolen noterade även att Europadomstolen i det målet konstaterade att ett tvång att gå med i en fackförening inte alltid måste anses strida mot konventionen, och att en handling var tvungen att slå mot kärnan i föreningsfriheten enligt art. 11 för att den ska omfattas. Ett tvång som inte i betydande omfattning påverkade utövandet av föreningsfriheten stred inte mot art. 11, även om det skulle orsaka ekonomisk skada.

Arbetsdomstolen konstaterade att den praxis de redogjort för tydde på att den negativa föreningsfriheten inte hade ett lika starkt skydd som den positiva, och att praxis visade att det endast var kärnan i den negativa föreningsrätten som omfattas av art. 11.

Arbetsdomstolen konstaterar att löneavdragen i det aktuella målet inte innebar att arbetstagarna faktiskt blev medlemmar i förbundet, löneavdragen innebar heller inte att de utsattes för en intergritetskränkning jämförbar med

108 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

109 *Europadomstolens dom den 13 augusti 1981, Young, James och Webster mot Storbritannien*, Appl. nr. 7601/76, 7806/77.

110 Europadomstolens dom den 20 april 1993, *Sibson mot Storbritannien*, Appl. nr. 14327/88.

111 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

tvångsanslutning. AD hade också svårt att se hur arbetstagaren genom löneavdraget på något vis skulle förknippas med fackförbundets ideologi. Till sist anförde AD att de inte heller ansåg att löneavdrag för oorganiserade arbetstagare utgör en sådan stark påtryckningseffekt att det skulle anses kränka föreningsfriheten. AD landade i slutsatsen att förfarandet inte stred mot Europakonventionen.

3.3.3.3 AD 2001 nr 33

Tvisten rörde truckföraren M. S. som även var facklig förtroendeman på arbetsplatsen. M. S. hade kört truck på arbetsplatsen efter att arbetsgivaren dragit in dennes trucktillstånd. M. S. företrädde av sitt fackförbund som hävdade att arbetsgivaren gjort sig skyldig till en föreningsrättskränkning sedan de avskedat honom. Fackförbundet hävdade att föreningsrätten enligt 7 - 8 §§ Medbestämmandelagen¹¹² skulle tolkas i ljuset av art. 11 Europakonventionen.

Varken arbetsgivaren eller Arbetsdomstolen åberopade Europakonventionen eller Europadomstolens praxis i målet. Arbetsdomstolen kom fram till att uppsägningen inte har kränkt M. S. föreningsrätt.

3.3.3.4 AD 2002 nr 37

Tvisten rörde två oorganiserade arbetstagare som tillsammans med ett flertal andra fackligt anslutna sagts upp från sin anställning. De hade gjorde gällande att företaget utsatt dem för diskriminering vid upprättandet av turordningslista inför uppsägningarna. De hänvisade till att detta stred mot den negativa föreningsfriheten enligt art. 11 i Europakonventionen.

Europakonventionen eller Europadomstolens praxis åberopades inte av arbetsgivarparten eller Arbetsdomstolen i målet. Enligt utredningen i målet var ungefär femtio procent av de anställda på arbetsplatsen medlemmar i den lokala fackföreningen HTF, och av de 50 arbetstagare som sagts upp var 24 medlemmar i HTF. Arbetsdomstolen fann att ingen diskriminering förekommit och att avtalsturlistan inte kränkt deras negativa föreningsfrihet.

3.3.3.5 AD 2003 nr 111

Tvisten rörde tre olika företag som enligt gällande kollektivavtal skulle göra avdrag på sina arbetstagares lön för att betala ett granskningsarvode till den fackliga motparten. Då företagen vägrat göra avdrag för oorganiserade

112 Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

arbetstagare med hänvisning till att det kränker deras negativa föreningsrätt ansåg fackförbundet att kollektivavtalsbrott förelåg.

Fackförbundet hävdade att granskningsavgifter för oorganiserade arbetstagare inte kränker föreningsrätten enligt AD 2001 nr 20.

Arbetsdomstolen fann att granskningsavgifter var tillåtna och att de tre företagen genom att underlåta att ta ut dessa avgifter brutit mot gällande kollektivavtal.

3.3.3.6 AD 2006 nr 94

Twisten rörde ett fackförbund som vidtagit stridsåtgärder mot ett företag i syfte att förmå företaget att sluta ett hängavtal med fackförbundet. Företaget ville att Arbetsdomstolen genom ett interimistiskt beslut skulle ålägga fackförbundet att häva stridsåtgärderna tills dess att frågan avgjorts i Europadomstolen.

Företaget hävdade att Europakonventionen var normerande i relationer mellan enskilda rättssubjekt, och att detta efter domen AD 1998 nr 17 även gällde juridiska personer såsom aktiebolag. Företaget hävdade vidare att stridsåtgärderna innebar att bolagets föreningsfrihet enligt art. 11 i Europakonventionen kränkts. Stridsåtgärderna syftade till att förmå företaget att teckna ett kollektivavtal som innehöll bestämmelser om granskningsavgifter som enligt företaget skulle kränka oorganiserade arbetstagares negativa föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen. Företaget påpekade att frågan om granskningsavgifter var föremål för förhandlingar i Europadomstolen för närvarande.

Fackförbundet hävdade att art. 11 i Europakonventionen inte kunde åberopas i tvister mellan enskilda, och i fallet AD 1998 nr 17 som företaget hänvisade till hade Arbetsdomstolen gått längre än vad som följer av Europadomstolens praxis. Fackförbundet hävdade att det inte gick att utläsa något stöd i Europadomstolens praxis för att Europakonventionens bestämmelser skulle ha effekt mellan enskilda.

Fackförbundet hävdade vidare att art. 11 Europakonventionen endast undantagsvis omfattade aktiebolag, och att även om Arbetsdomstolen i AD 1998 nr 17 kom fram till slutsatsen att den omfattade aktiebolag så saknades det rättsfall från Europadomstolen som klargjorde detta. Om företaget skulle kunna åberopa föreningsfriheten i art. 11 så ansåg fackförbundet att skyddet var svagare för företag än för fysiska personer

Fackförbundet hänvisade slutligen till målet *Gustafsson mot Sverige*¹¹³ och AD 1998 nr 17 där Europadomstolen och Arbetsdomstolen kommit fram till att stridsåtgärder i syfte att förmå arbetsgivare att teckna kollektivavtal inte stred mot den negativa föreningsfriheten i art. 11 Europakonventionen.

Företaget påpekade slutligen att förhållandena mellan de två domar som fackförbundet hänvisade till och den rådande situationen skiljde sig åt på grund av att företaget inte hade några fackligt anslutna arbetstagare på arbetsplatsen.

Arbetsdomstolen förde ingen diskussion i domskälen om omständigheterna som parterna lagt till grund för sin talan utan konstaterade att stridsåtgärder var tillåtna enligt 2 kap 17 § regeringsformen. AD hänvisade till AD 1998 nr 17 och uttalade att eftersom Europakonventionen gäller som svensk lag ska dess bestämmelser även tillämpas i den mån de innebär en ytterligare inskränkning av fredsplikten än den som följer av medbestämmandelagen. AD ansåg slutligen att bolaget inte lyckats visa att stridsåtgärderna var otillåtna.

3.3.3.7 AD 2007 nr 2

Twisten rörde ett kollektivavtal som tecknats mellan ett cypriotiskt företag och ett svenskt fackförbund gällande besättningen på ett fartyg som var registrerat på Bahamas. Målet rörde många olika frågor om bl.a. giltighet av det tecknade kollektivavtalet.

Företaget hävdade att de enligt kollektivavtalet skulle betala en medlemsavgift för medlemmarna på fartyget till fackförbundet, och att detta syftade till att ansluta arbetstagarna till fackförbundet. Företaget ansåg att detta var ett tredjemansavtal som band enskilda arbetstagare och därför kränkte deras negativa föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen.

Företaget förtydligade också genom att hävda att den avgiften de tvingades betala för de anställda skulle leda till att de automatiskt anslöts till fackförbundet. Företaget hävdade att fackförbundet tidigare hade haft den typen av organisationsklausuler i sina kollektivavtal men då det slagits fast att klausulerna stridigt mot skyddet för den negativa föreningsfriheten enligt art. 11 i Europakonventionen hade de utmönstrats.

Fackförbundet hävdade i sin tur att avgiften inte var att anse som en medlemsavgift med syfte att automatiskt ansluta arbetstagarna till fackförbundet, utan snarare var en serviceavgift från företaget till fackförbundet. Därför ansåg fackförbundet att avgiften inte berörde de

¹¹³ Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

enskilda medlemmarna och att bestämmelserna om negativ föreningsfrihet i art. 11 Europakonventionen inte var tillämpliga.

Arbetsdomstolen fann att kollektivtalet var ogiltigt på grunden att det inte uppfyllde kraven på behörighet eller representativitet vid dess tecknande enligt Bahamanska regler, och fann därför ej skäl att pröva någon av de andra grunderna som åberopats.

3.3.3.8 AD 2011 nr 83

Tvisten rörde tre polismän som vid sidan om sitt yrke även satt som politiskt förtroendevalda i kommunens socialnämnd. Arbetsgivaren som var staten invände och ansåg att denna bisyssla skadade deras förtroende som poliser.

Staten hävdade att poliserna åtnjöt föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen, men att denna frihet fick inskränkas genom lag för t.ex. poliser. Staten hävdade att denna rätt i detta fall var inskränkt genom 7 § lagen om offentlig anställning (LOA)¹¹⁴, som förbjöd bisysslor som kunde rubba förtroendet för arbetstagaren eller för myndigheten.

Fackförbundet hävdade att det är riktigt att föreningsfriheten enligt art. 11 Europakonventionen får inskränkas genom lag, men att poliser i lag inte uttryckligen undantagits rätten att åta sig de aktuella förtroendeuppdragen. Därför ansåg fackförbundet att det inte fanns något lagstöd för inskränkningen och att det därför skulle strida mot art. 11 i Europakonventionen att förbjuda denna bisyssla.

Arbetsdomstolen ansåg att 7 § LOA omfattade även de aktuella förtroendeuppdragen. AD påpekade slutligen att de inte delade *”förbundets ståndpunkt att en tillämpning av bisyssleregleringen i aktuellt fall skulle strida mot artikel 11 i europakonventionen om bl.a. rätt till föreningsfrihet.”*

3.3.3.9 AD 2011 nr 95

Tvisten rörde ett fartyg som ägdes av det engelska företaget Imperial. Bemanningen på fartyget bestod av filippinska officerare och sjömän och sköttes av företaget OSM som ägde fartyget. Det svenska fackförbundet SEKO hade varslat om stridsåtgärder gentemot både OSM och Imperial i syfte att få dem att teckna kollektivavtal.

OSM var redan bundet av ett kollektivavtal och ansåg att de stridsåtgärder SEKO varslade om syftade till att tränga undan ett redan gällande kollektivavtal.

¹¹⁴ Lag (2007:1091) om offentlig upphandling

SEKO hävdade att deras begäran syftade till att teckna ett andrahandsavtal som skulle fungera parallellt med det redan gällande kollektivavtalet. Därför ansåg de inte att deras varsel syftade till ett undanträngande. SEKO hävdade också att deras rätt till stridsåtgärder följde av art. 11 Europakonventionen. Arbetsdomstolen kom fram till att stridsåtgärderna syftade till att undantränga gällande kollektivavtal och därmed var otillåtna, något stöd för stridsåtgärderna gick heller inte att finna i Europakonventionen.

3.3.3.10 AD 2012 nr 10

Twisten rörde stridsåtgärder som ett fackförbund vidtagit i syfte att sluta kollektivavtal rörande en arbetsgivare på ett fartyg som var registrerat i Panama men ägt av ett norskt företag. Målet handlade till stor del om hur EG-rätten och AD 1989 nr 120 skulle tolkas. Företaget hävdade att Europakonventionen skyddade deras rätt att inte tvingas in i nya avtal som undanträngde gamla, dessutom hävdade de att deras rätt att fritt välja avtalspart skyddades.

Fackförbundet invände och hävdade att deras stridsåtgärder inte stred mot Europakonventionen, eftersom den bara skyddade mot statliga ingrepp. Europakonventionens regler skyddade inte en arbetsgivare som inte ville ingå kollektivavtal från att bli föremål för fackliga påtryckningar. Då målet innehöll många olika frågeställningar rörande EU-rättsliga principer valde Arbetsdomstolen att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen, frågan om Europakonventionen berördes inte vidare av AD.

3.3.3.11 AD 2012 nr 74

Twisten rörde ett kollektivavtal mellan en arbetsgivarorganisation och en arbetstagarorganisation som stadgade att arbetsgivare var skyldiga att vid löneutbetalning till anställda göra avdrag för kontrollavgifter som sedan skulle betalas in till det lokala fackförbundet. Arbetsgivarorganisationen hade uppmanat sina medlemsföretag att inte göra dessa avdrag för oorganiserade arbetstagare. Frågan i målet handlade om kontrollavgifter för oorganiserade arbetstagare stred mot Europakonventionen, och om arbetsgivarna genom att inte betala in avgifter för oorganiserade bröt mot bestämmelser i kollektivavtalet.

Arbetsgivarsidan hävdade att systemet med granskningsavgifter berövade oorganiserade arbetstagares egendom och därmed stred mot art. 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Arbetsgivarsidan hävdade också att systemet utsatte oorganiserade arbetstagare för påverkan att ansluta sig till förbundet och därmed var ett hot mot deras negativa föreningsrätt enligt art. 11 Europakonventionen. Arbetsgivarsidan hänvisade till målet

*Evaldsson mot Sverige*¹¹⁵ som hade en liknande frågeställning. I den domen hade Europadomstolen kommit fram till att ett liknande system med granskningsavgifter stred mot art. 1 i första tilläggsprotokollet Europakonventionen.

Arbetsgivarorganisationen hävdade å sin sida att systemet inte innebar något berövande av egendom från arbetstagarna och därför var inte art. 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen aktuell. Systemet innebar heller inget tvång för arbetstagarna att ansluta sig till fackförbundet och därför kränktes inte deras negativa föreningsfrihet enligt art. 11 Europakonventionen. Till sist hävdade arbetsgivarparten att Europakonventionen inte kan göras gällande i en tvist mellan enskilda.

Arbetsdomstolen konstaterade att frågeställningen i detta mål påminde mycket om frågeställningen i *Evaldsson mot Sverige*¹¹⁶ och kom med hänvisning till denna dom fram till att systemet stred mot skyddet för egendom enligt art 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, de valde att inte pröva yrkandet om det också skulle strida mot föreningsrätten enligt art. 11 Europakonventionen. Vad gällde påståendet om att Europakonventionen inte var tillämplig i en tvist mellan enskilda hänvisade Arbetsdomstolen till sina tidigare avgöranden i AD 1998 nr 17 och AD 2001 nr 20 där de tydligt klargjort att den var tillämplig mellan enskilda.

För att utreda om arbetsgivarparten skulle vara skyldig att betala skadestånd för kollektivavtalsbrott om de inte tillämpade reglerna om granskningsavgifter valde Arbetsdomstolen att hänvisa till juridisk doktrin¹¹⁷ och uttalade sedan att ett förfarande som enligt Europadomstolen stred mot Europakonventionen knappast kunde åberopas av en enskild som grund för ett skadeståndskrav gentemot en annan part. Arbetsdomstolen ansåg att enligt detta synsätt så innebar *Evaldsson mot Sverige*¹¹⁸ att svenska domstolar borde vägra att tillämpa delar av kollektivavtal som innehöll system med otillåtna löneavdrag som syftade till att användas som granskningsarvode.

Arbetsdomstolen kom slutligen fram till att detta talade för att Arbetsgivarparten inte skulle åläggas att betala skadestånd för att de inte hade följt kollektivavtalets bestämmelser om granskningsavgifter då dessa

115 Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

116 Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

117 Andersson, Håkan, *Den svenska EKMR-skadeståndsrätten (III) - diskussionen av olika horisontella verkningar*, Särtryck från InfoTorg Juridik, augusti 2011, s. 16 och Cameron, Iain, *Europadomstolen och granskningsarvodena*, Nordiskt nyhetsbrev, Institutet för social civilrätt, EU & arbetsrätt nr 1 2007

118 Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

avgifter ansetts kränka vissa arbetstagares rättigheter enligt Europakonventionens bestämmelser.

4 Sammanfattande analys

4.1 Artikel 8 i AD:s praxis

4.1.1 Drog- och alkoholtester på arbetsplatsen

Av de sju domar från Arbetsdomstolen där någon av parterna eller AD själv hänvisar till artikel 8 Europakonvention handlar fyra om olika former av drog- eller alkoholtester som en privat arbetsgivare vill att de anställda ska genomgå.

I det första målet AD 1998 nr 97 uttalar AD att domstolen saknar anledning att i prövningen i tvisten att gå närmare in på Europakonventionens regler och kommenterar inte heller någon av parternas argumentation kring tillämpligheten av art. 8. AD konstaterar endast mycket kort i sina domskäl att ett generellt förbud mot drogtestning inte kan grunda sig på art. 8, men att det under särskilda omständigheter kan vara konventionsstridigt med drogtester, det är omständigheterna som avgör.

De omständigheter som enligt AD spelar roll är intresset av att utföra drogtestning på arbetsplatsen som ställs mot graden av ingrepp som drogtestningen innebär för den enskilde. AD kommer slutligen fram till arbetsgivaren har ett starkt säkerhetsintresse på arbetsplatsen, och att drogtestningen endast innebär en liten integritetskränkning då den sker inom företagshälsovården, därför kan den inte förbjudas enligt AD. Alkoholtestning är också föremål för prövning i målet och där gör AD samma avvägning mellan integritet och säkerhet och kommer fram till att alkoholtestningen i detta fall inte är obligatorisk då den inkräktar för mycket på den personlig integriteten.

AD säger alltså att ett förbud mot drogtestning generellt inte kan grundas på Europakonventionen, men om det sker under särskilda omständigheter så kan ett förbud vara aktuellt. Alltså kan art. 8 ha drittwirkung och därmed vara tillämplig mellan arbetsgivare och arbetstagare, och till och med grunda ett förbud mot drogtester, men endast om omständigheterna är tillräckligt kränkande enligt AD. Uttalandet i domskälen torde betyda att frågan om art. 8 är tillämplig mellan enskilda inte avgörs av vilken typ av förfarande det handlar om snarare om förfarandet innebär en grov kränkning eller inte.

I målet AD 2001 nr 3 var situationen snarlik med en arbetsgivare som ville drogtesta en arbetstagare. AD konstaterar med hänvisning till AD 1998 nr 97 att drogtestning generellt sett inte står i strid med art. 8 p. 1 Europakonventionen, dock kan den vara konventionsstridig under särskilda omständigheter. Under vilka omständigheter drogtestningen utförs är av

betydelse. AD konstaterade att arbetsgivaren hade ett starkt intresse av en drogfri miljö då de bedrev drogpreventionsarbete, och att metoden testerna utfördes enligt var urinprov och därmed inte integritetskränkande. AD ansåg drogtesterna i det aktuella fallet var tillåtna.

I detta mål argumenterar AD i linje med sitt tidigare avgörande AD 1998 nr 97 och säger att art. 8 inte kan grunda ett generellt förbud mot drogtest på arbetsplatsen, dock kan det under särskilda omständigheter vara konventionsstridigt, avgörande är under vilka omständigheter drogtestningen genomförs. AD utvecklar inte synen på tillämpligheten av art. 8 mer i domen, och precis som i det tidigare avgörandet torde det betyda att frågan om art. 8 är tillämplig mellan enskilda inte avgörs av vilken typ av förfarande det handlar om snarare om förfarandet innebär en grov kränkning eller inte.

I målet AD 2009 nr 36 rör frågan istället alkoholtest på arbetsplatsen. AD hänvisar i domskälen till AD 1998 nr 97 och AD 2001 nr 3 och förklarar sedan att drogtestning generellt inte kan anses stå i strid med art. 8, men under särskilda omständigheter kan den göra det och av betydelse för detta är under vilka omständigheter testningen utförs. AD finner sedan att då arbetstagarna är chaufförer finns det ett säkerhetsintresse av nykterhet på arbetsplatsen, och att utandningsprov inte är tillräckligt integritetskränkande, och därför är alkoholtesterna tillåtna. AD argumenterar även här i linje med tidigare avgöranden i fråga om tillämpligheten av art. 8, och kommer till liknande domslut.

Det sista målet är AD 2013 nr 19 rör frågan också alkoholtest bland förare på en arbetsplats. AD argumenterar helt i linje med tidigare avgöranden och gör en avvägning mellan personlig integritet och intresset av säkerhet på arbetsplatsen och kommer fram till alkoholtesterna är tillåtna. En ledamot av AD är skiljaktig och anser att hotet om avsked vid vägran att genomgå tester strider mot art. 8.

4.1.2 Övriga domar

De tre övriga domarna berör tre olika situationer men har gemensamt att art. 8 förekommer i alla tre fallen.

I AD 2000 nr 17 rör situationen en privat arbetsgivare som sagt upp en arbetstagar sedan han misslyckats att genomgå en säkerhetskontroll. Arbetstagararen företräds av sitt fackförbund som hävdar att införlivandet av Europakonventionen lett till att den har direkt effekt på det civilrättsliga planet, och att AD i mål AD 1998 nr 17 förklarat att sådana artiklar som kan vara av betydelse mellan enskilda också ska kunna tillämpas i tvister mellan dem. Fackförbundet hävdar att arbetstagararens möjlighet till försörjning är

skyddad enligt art. 8 och den rättigheten nu har kränkts genom det negativa beslutet i säkerhetskontrollen.

AD behandlar inte frågan som fackförbundet hävdar att art. 8 är tillämplig mellan enskilda, utan frågar sig om beslutet överhuvudtaget omfattas av art. 8. AD gör gällande att även om så skulle vara fallet så har rättighetsinskränkningen haft stöd i lag. Det skulle kunna tolkas som att AD erkänner att art. 8 var tillämplig, men att det i detta fall var godtagbart då inskränkningen gjordes i enlighet med undantaget i art. 8.2 då det fanns lagstöd. En omständighet som inte berörs i domskälen är att Luftfartsverket som tog beslutet är ett statligt affärsverk vilket borde leda till att relationen till arbetstagaren är vertikal och därför omfattas art. 8 automatiskt enligt tidigare praxis.¹¹⁹

I AD 2010 nr 87 rör frågan om art. 8 omfattar en privat arbetsgivares utlämnande av löneuppgifter för oorganiserade arbetstagare till ett fackförbund. Gällande frågan om art. 8 gör AD en hänvisning till en skrivelse i en proposition som handlar om jämställdhet på arbetsplatsen, Regeringen uttalar där att *om* uppgifter innehållande arbetstagarens lön omfattas av integritetsskyddet i art. 8, så ska en avvägning mellan enskilda arbetstagares integritet och intresset av att kunna genomföra fackligt arbete göras.

AD gör inget eget uttalande om art. 8 är tillämplig i detta fall utan konstaterar endast kort att löneuppgifterna har ett visst skyddsvärde ur ”integritetssynpunkt”. AD gör sedan en intresseavvägning i enlighet med 10 § f personuppgiftslagen. Eftersom AD inte gör några egna uttalanden om sin syn på art. 8 är det svårt att utläsa domstolens syn i detta mål. AD gör en avvägning liknande den som Regeringen anser ska göras om art. 8 är tillämplig, detta skulle kunna tala för att AD anser art. 8 vara tillämplig. Avvägningen leder till att fackförbundets intresse av att genomföra lönekartläggning anses vara starkare än oorganiserade arbetstagares integritet.

I AD 2013 nr 29 hänvisar en part till art. 8 men AD uttalar sig inte kring det i domskälen.

4.1.3 Slutsats

Arbetsdomstolens syn på huruvida art. 8 är tillämplig mellan en privat arbetsgivare och arbetstagare i mål som rör drog- och alkoholtester är väldigt konsekvent. Med start i AD 1998 nr 97 uttalar AD att:

¹¹⁹ Se kap. 2.5.5.1 om statens ansvar som arbetsgivare.

1. Art. 8 kan vara tillämplig, men endast om ingreppet är tillräckligt integritetskränkande.
2. Integritetskränkningen beror på omständigheterna.
3. Omständigheter av vikt är arbetsgivarens intresse av att genomföra drogtestningen, som ska vägas mot graden av integritetskränkning som ingreppet innebär för arbetstagaren.

AD gör här tillämpligheten av art. 8 mellan enskilda beroende av hur grov integritetskränkningen är, detta framstår som en annorlunda lösning och har uppmärksamats i doktrin av t.ex. Westregård¹²⁰ som kallar AD:s syn i detta mål för ”märklig”¹²¹. Det är oklart om AD verkligen erkänt drittwirkung av art. 8 i AD 1998 nr 97. AD fortsätter att tillämpa samma syn och samma argument i de efterföljande målen.

AD kommer i alla fyra domar fram till en liknande slutsats, arbetsgivarens intresse väger tyngre och art. 8 hindrar inte drog- eller alkoholtestning i något av målen. Detta även fast omständigheterna skiljer sig åt, målen rör olika typer av arbetsplatser, kärnkraftverk, aktivitetscentrum för ungdomar och åkerier. Även typen av tester och sättet de utförs på skiljer sig åt, i de två tidigare målen rör det drogtester som utförs av en ansvarig på arbetsplatsen, och i de två senare rör det alkoholkontroller genom utandningsprov. Ett enda undantag görs och det är att alkoholtesterna i det äldsta av målen AD 1998 nr 97 inte anses tillräckligt tillförlitliga och därför integritetskränkande.

Frågan om art. 8 är tillämplig i målet AD 2000 nr 17 som rör en uppsägning som resultat av ett negativt beslut i en säkerhetskontroll berörs inte av AD i domskälen. AD anser att om beslutet skulle varit en rättighetsinskränkning så hade den ändå varit tillåten med stöd av art. 8.2. Detta skulle kunna tolkas som att AD erkänner art. 8 tillämplighet. Detta betyder inte att art. 8 i denna situation har drittwirkung eftersom beslutet som av arbetstagaren anses vara integritetskränkande är taget av Luftfartsverket som är ett statligt affärsverk.

I det sista målet AD 2010 nr 87 som rör löneuppgifter uttalar sig inte AD direkt om sin egen syn på drittwirkung av art. 8. AD erkänner dock att uppgifterna har ett visst skyddsvärde ur integritetssynpunkt och gör sedan en avvägning mellan olika intressen. AD har strax innan refererat till ett uttalande där Regeringen i en proposition uttalar att en avvägning ska göras om uppgifterna om arbetstagares lön anses omfattas av integritetsskyddet enligt art. 8. Det skulle kunna ses som ett indirekt erkännande av drittwirkung, dock är AD så otydlig kring detta i domskälen att några sådana slutsatser endast kan dras med hjälp av livlig fantasi.

120 Westregård, 2002, s. 300.

121 Westregård, 2002, s. 300.

4.2 Artikel 10 i AD:s praxis

4.2.1 Yttrandefrihet gentemot en privat arbetsgivare

I AD 1997 nr 57 har några privatanställda ambulanssjukvårdare gjort uttalanden som deras arbetsgivare uppfattat som negativa och som därmed varit till skada för företaget. AD konstaterar i domskälen att art. 10 enligt dess ordalydelse endast omfattar yttrandefrihet mot offentlig myndighet, och eftersom det i denna tvist rör ett privat företag är art. 10 inte tillämplig. AD hävdar också att den praxis som finns kring art. 10 från Europadomstolen endast rör fall gentemot staten och inte privata företag. AD finner därför att art. 10 inte kan ha någon verkan mellan en arbetstagare och en arbetsgivare i ett privat bolag.

I AD 2012 nr 25 rör situationen rektor på en gymnasieskola ägd av ett aktiebolag. AD förklarar att det följer av Sverige förpliktelser enligt Europakonventionen att i vissa fall gällande yttrandefrihet se till att detta respekteras även mellan arbetsgivare och arbetstagare och hänvisar till *Sanchez m.fl. Spanien*.¹²² AD gör inga fler uttalande kring Europakonvention eller praxis från Europadomstolen i målet.

4.2.2 Yttrandefrihet gentemot en offentlig arbetsgivare

AD 2003 nr 51 rör en situation där en arbetstagare uttalat sig negativt om sin arbetsgivare med skillnaden att arbetsgivaren var en kommun. AD nämner endast kort i domskälen att utöver regeringsformen så innehåller även art. 10 bestämmelser om yttrandefrihet. AD gör inga egna uttalanden kring hur art. 10 i domskälen ska tillämpas eller hur domstolen ser på artikeln, så några slutsatser kring det är svåra att dra från detta mål. AD gör dock en hänvisning till en artikel¹²³ av Hans Danelius som behandlar målet *Willie mot Liechtenstein*¹²⁴, men det framgår inte i domskälen hur AD förhåller sig till det målet. AD konstaterar endast kortfattat att arbetstagaren omfattas av yttrandefrihet gentemot sin arbetsgivare.

AD 2007 nr 20 rör också en liknande situation som AD 2003 nr 51 med skillnaden att arbetsgivaren är staten. AD gör i detta mål precis som i målet ovan ett konstaterande att bestämmelser om yttrandefrihet återfinns i både regeringsformen och art. 10 Europakonventionen. AD refererar sedan direkt

122 Europadomstolens dom den 12 september 2011, *Sanchez mot Spanien*, Appl. nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06.

123 SvJT 2000 s. 79f.

124 Europadomstolens dom den 28 oktober 1999, *Willie mot Liechtenstein*, Appl. nr. 28396/95

till AD 2003 nr 51 och uttalar att enskild åtnjuter yttrandefrihet gentemot offentlig arbetsgivare. Art. 10 behandlas heller inte i detta mål av AD och därför är det svårt att dra några slutsatser kring domstolens syn. AD konstaterar endast kortfattat att arbetstagaren omfattas av yttrandefrihet gentemot sin arbetsgivare.

4.2.3 Slutsats

I både AD 2003 nr 51 och AD 2007 nr 20 nämner AD att regler om yttrandefrihet återfinns i art. 10 som arbetstagaren omfattas av. AD gör dock inga tydliga uttalanden kring art. 10 och hänvisar dessutom även till att stöd för yttrandefrihet återfinns i regeringsformen. Eftersom AD inte behandlar art. 10 vidare i målet går det inte att dra några tydliga slutsatser kring domstolens syn. Arbetsgivarna är i båda fallen en del av det allmänna så några uttalanden kring art. 10 och dess verkan mellan enskilda återfinns av naturliga skäl inte.

I målen AD 1997 nr 57 och AD 2012 nr 25 är situationen annorlunda, båda målen rör arbetstagare hos privata arbetsgivare. AD förklarar tydligt i AD 1997 nr 57 att art. 10 enligt dess ordalydelse inte är tillämplig och att det inte finns något stöd från Europadomstolen för att den ska vara det heller. I AD 2012 nr 25 verkar synen ha ändrats och där uttalar AD med referens till ett mål från Europadomstolen att Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen i fall som gäller yttrandefrihet i vissa situationer måste respekteras även i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.

AD skriver i AD 2012 nr 25 aldrig rakt ut att art. 10 ska ha verkan mellan enskilda s.k. drittwirkung. Uttalandet kan dock enligt mig inte tolkas på annat sätt än att AD verkar anse att hänsyn ska tas till art. 10 i situationer där privata arbetsgivare vill säga upp arbetstagare på grund av uttalanden de gjort, och därmed har AD erkänt att art. 10 kan ha drittwirkung.

4.3 Artikel 11 i AD:s praxis

4.3.1 Stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal

I det äldsta målet AD 1998 nr 17 har en facklig organisation varslat om stridsåtgärder mot ett företag i syfte att få företaget att teckna ett kollektivavtal. AD uttalar här tydligt att artiklar i Europakonventionen som är av betydelse mellan enskilda också ska kunna tillämpas mellan dem, AD erkänner alltså att drittwirkung kan förekomma och gör detta utan uttryckligt stöd i tidigare praxis eller förarbeten. AD förklarar också att art. 11 inte bara ska omfatta enskilda utan även aktiebolag. AD kommer fram till detta på egen hand genom att kombinera uttalanden i tidigare praxis från Europadomstolen med uttalanden i doktrin.

AD utreder i målet även hur vidsträckt skyddet för föreningsfriheten enligt art. 11 är och gör detta genom att hänvisa till ett flertal fall från Europadomstolen, och landar sedan i slutsatsen att även den negativa föreningsfriheten skyddas. AD uttalar även med hänvisning till *Gustafsson mot Sverige*¹²⁵ och *Sigurdur A Sigurjonsson*¹²⁶ mot Island att den negativa föreningsfriheten enligt art. 11 inte är lika omfattande som den positiva när det handlar om relationer på arbetsmarknaden. AD förklarar vidare att enligt samma praxis skyddas endast kärnan i föreningsfriheten. Eftersom arbetsgivaren i det aktuella fallet inte utsatts för tvång att gå med i en fackförening utan endast att sluta hängavtal kommer AD fram till att den negativa föreningsfriheten inte blivit kränkt av stridsåtgärderna.

I AD 2006 nr 94 var omständigheterna liknande. Parterna anförde många olika argument om tillämpningen av art. 11 och räckvidden av dess skydd. En anmärkningsvärd skillnad är att företaget hänvisar till att om de tecknade ett kollektivavtal så skulle detta få följden att de tvingades ta ut granskningsavgifter av oorganiserade arbetstagare, något som skulle kränka dessa arbetstagares negativa föreningsfrihet. Fackförbundet hänvisar till att något förbud mot granskningsavgifter inte finns enligt svensk praxis. Trots parternas ingående argumentation uttalar AD endast att företaget inte lyckats visa skäl som talar för att stridsåtgärderna är otillåtna. Då omständigheterna liknar de i AD 1998 nr 17 och AD kommer till samma slutsats i domen kan det inte tolkas på annat sätt än att AD bekräftar rättsläget enligt det tidigare avgörandet.

I AD 2012 nr 10 rör situationen också ett fackförbund som vidtagit stridsåtgärder i syfte att teckna ett kollektivavtal med en arbetsgivare. Parterna anför flera olika argument kring tillämpligheten av art. 11 men på

125 Europadomstolens dom den 25 april 1996, *Gustafsson mot Sverige*, Appl. nr. 15573/89.

126 Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

grund av målets omfattning och flera andra större frågor väljer AD att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen och berör inte frågan om Europakonventionen.

4.3.2 Granskningsavgifter av oorganiserade arbetstagare

I det äldsta målet AD 2001 nr 20 hänvisar AD till sitt tidigare avgörande i AD 1998 nr 17 och hävdar att art. 11 kan tillämpas mellan enskilda. AD gör även en utredning med hänvisning till både egen praxis och praxis från Europadomstolen kring gränserna för den negativa föreningsfriheten och kommer till slutsatsen att endast kärnan av den negativa föreningsfriheten omfattas av art. 11. Eftersom löneavdraget som de oorganiserade arbetstagarna utsätts för inte ledde till att de blev medlemmar i förbundet, och inte heller utövade en stark påverkan att ansluta sig, så omfattades de inte av skyddet i art. 11 och var därför tillåtna enligt AD.

I AD 2003 nr 111 är omständigheterna liknande, AD uttalar sig inte kring frågan om granskningsavgifter strider mot art. 11 utan finner endast att företagen genom att inte ta ut granskningsavgifter brutit mot gällande kollektivavtal som stadgat om det.

I AD 2012 nr 74 rör tvisten också granskningsavgifter och omständigheterna liknar dem i de två målen ovan. Skillnaden är att arbetsgivarparten nu inte bara hävdar att granskningsavgifter strider mot föreningsfriheten i art. 11 utan även mot skyddet för egendom i art. 1 i första tilläggsprotokollet Europakonventionen. AD hänvisar till att *Evaldsson mot Sverige*¹²⁷ behandlat en liknande situation och där kom Europadomstolen fram till att granskningsavgifter strider mot art. 1 i första tilläggsprotokollet, därefter kommer AD till samma slutsats i detta mål. AD konstaterar därefter att på grund av detta inte har några skäl att också pröva om granskningsavgifter också står i strid med art. 11. AD hänvisar till sist till både AD 1998 nr 17 och AD 2001 nr 20 och uttalar att Europakonventionen kan åberopas i tvister mellan enskilda.

4.3.3 Övriga mål

I AD 2001 nr 33, AD 2002 nr 37 och AD 2007 nr 2 hänvisade arbetstagarparten till art. 11 men AD berörde inte detta i sina domskäl. I AD 2011 nr 83 berörs endast art. 11 kortfattat, AD anser att den inskränkning av föreningsfriheten som gjorts för statligt anställda med stöd i LOA inte är konventionsstridig.

127 Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

4.3.4 Slutsats

Med start i AD 1998 nr 17 som rör stridsåtgärder uttalar AD att art. 11 har verkan mellan enskilda s.k. drittwirkung. AD uttalar även att privata aktiebolag kan räknas som enskild. AD utvecklar även räckvidden av den negativa föreningsfriheten som enligt AD inte så omfattande som den positiva, den skyddar endast situationer då reellt tvång utövats i syfte att leda till anslutning. Art. 11 förbjuder alltså inte fackförbund som vill vidta stridsåtgärder i syfte att få företag att teckna kollektivavtal.

AD tillämnar även detta synsätt i AD 2001 nr 20 som rör granskningsavgifter och kommer fram till att art. 11 är tillämplig mellan enskilda men det är endast kärnan av den negativa föreningsfriheten som omfattas. AD anser inte att granskningsavgifter tvingar någon att bli medlem i ett fackförbund och därmed strider de inte mot art. 11.

I de två följande målen AD 2006 nr 94 som rör stridsåtgärder i kombination med granskningsavgifter och AD 2003 nr 111 som rör granskningsavgifter uttalar sig inte AD explicit om tillämpligheten eller verkan av art. 11. Men då omständigheterna påminner om de i målen ovan och då AD kommer fram till samma slutsats anser jag att de bekräftar rättsläget i tidigare praxis.

I AD 2012 nr 74 förbjuder AD granskningsavgifter men gör detta med stöd i en annan artikel efter att Europadomstolen avgjort ett liknande mål. AD väljer därför att inte pröva målet enligt art. 11.

Av AD 2011 nr 83 framgår endast det inskränkning av föreningsfrihet som gjorts för statligt anställda i lagform inte strider mot Europakonventionen.

4.4 Avslutande analys och egna synpunkter

Vad gäller den ursprungliga frågan om Arbetsdomstolen anser att Europakonventionen är tillämplig mellan enskilda på arbetsmarknaden är svårt att exakt besvara då Europakonventionen i många mål endast behandlas i förbifarten. I flera mål har någon av parterna kommit med långa utläggningar om dess tillämplighet och vilka konsekvenser detta borde få men AD har valt att inte kommentera detta.

I de mål som rör drog- och alkoholtester verkar det som att AD anser att art. 8 kan ha drittwirkung och vara tillämplig mellan en arbetstagare och en privat arbetsgivare, men då domstolen uttryckt sig något märkligt är det svårt att utläsa det direkt. AD använder samma argumentation i alla mål som rör drog- och alkoholtester vilket bidrar till att situationen förblir oklar, det är synd att AD inte väljer att skingra frågetecknen och tydligt sätta ner foten. AD är ännu otydligare vad gäller art. 8 när de kommer till de två mål som rör beslut i en säkerhetskontroll och utdrag om löneuppgifter vilket inte bidrar till tydliga slutsatser.

I de mål som rör yttrandefrihet enligt art. 10 är AD:s argumentation inte heller helt tydlig. I de två mål som rör en statlig arbetsgivare anser AD att arbetstagarna omfattas av yttrandefrihet och hänvisar både till art. 10 och till regeringsformen, men eftersom AD inte utvecklar sin syn i domskälen går det inte att dra några direkta slutsatser. I de två mål som rör privata arbetsgivare är dock AD i det äldsta tydlig med att art. 10 inte har drittwirkung, men väljer i det senare målet efter att ha tagit hänsyn till ett mål i Europadomstolen att ändra sig och uttala att art. 10 nu kan ha drittwirkung. AD väljer dock att endast kort förklara att art. 10 i vissa fall kan ha verkan mellan enskilda men gör tyvärr ingen längre utläggning där de förklarar hur de tänker. Det är synd att de inte tar detta tillfälle att klargöra tillämpligheten av art. 10.

I de mål som rör föreningsfrihet är AD mer tydlig. Både i mål som rör stridsåtgärder och mål som rör granskningsavgifter gör AD långa uttalanden och förklarar att art. 11 har drittwirkung. AD fortsätter att tillämpa samma synsätt konsekvent i efterföljande mål men utan långa uttalanden.

Det är synd att AD inte på ett tydligare sätt klargör rättsläget gällande de olika artiklarna och deras tillämpning mellan enskilda. I de mål som rör art. 11 är AD föredömligt tydlig med sina långa utläggningar kring tillämpning och omfattning, frågan är varför AD inte är lika tydlig när det gäller de andra artiklarna.

En förklaring kan vara att drittwirkung inte har något uttryckligt stöd i lag utan har sitt ursprung i doktrin och praxis och har därför ingen officiell definition. AD kanske medvetet väljer att vara försiktig i sina uttalanden för att de anser att det i första hand är lagstiftaren som ska skapa rätt och inte domstolarna.

En annan förklaring till varför synen är otydlig kan vara att i vissa fall överlappar rättigheter från Europakonventionen rättigheter i andra svenska lagar, som t.ex. i AD 2007 nr 20 som rör yttrandefrihet enligt art. 10 gentemot en offentlig arbetsgivare. AD hävdar i det målet att bestämmelser om yttrandefrihet återfinns i både regeringsformen och Europakonventionen. Men väljer sedan att inte tydligare uttala sig kring det. Det kan vara så att AD väljer att behandla detta som ett samlat rättsläge istället för att separat utreda exakt vilka artiklar som reglerar vad. Att då som i denna uppsats syfte försöka frilägga en artikel och se hur AD tolkar den i rättsfall som berör många olika faktorer kanske redan från början är dömt att leda till ett oklart resultat.

AD har sedan Europakonventionens inkorporering givit artiklar tillämplighet mellan enskilda på arbetsmarknaden i vissa situationer, i AD 1998 nr 17 som rör art. 11 gjorde AD detta på ett tydligt sätt och på egen hand utan stöd i tidigare praxis eller förarbeten. I AD 2012 nr 25 uttalar AD något otydligt att Sverige är förpliktigt enligt Europakonventionen att se till att yttrandefrihet i vissa fall respekteras i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, och stödjer detta uttalande på ett mål från Europadomstolen. Det ska bli spännande att följa den framtida utvecklingen i Arbetsdomstolens praxis och se om Europakonventionens artiklar kan bli tillämplade i fler mål, och hur AD i så fall väljer att argumentera för detta.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bring, Ove, Mahmoudi, Said & Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Bernitz, 2002 och Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

Bring, Ove, Hjerner, Lars A. E., Ramberg, Jan & Mahmoudi, Said (red.), *Festskrift till Lars Hjerner: studies in international law*, Norstedt, Stockholm, 1990.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Fahlbeck, Reinhold, *Bed och arbeta = Ora et labora : om religionsfrihet i arbetsliv och skola : juridik, samhälle, praktik*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2011

Harris, David J., Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, C., *Law of the European convention on human rights*, 2.ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2009

Matscher, Franz, Petzold, Herbert & Wiarda, Gérard J. (red.), *Festskrift till Gérard J. Wiarda: Protecting human rights: the European dimension*, Heymann, Köln, 1988.

Nyström, Birgitta, Edström, Örjan & Malmberg, Jonas (red.), *Nedslag i den nya arbetsrätten*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2012.

R.StJ. McDonald et al (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Deventer, 1993.

Van Dijk, Peter, m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006.

Westregård, Annamaria, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, Juristförl., Diss. Lund : Univ., 2002, Lund, 2002.

Artiklar

Danelius, Hans, *Europadomstolens domar - Fjärde kvartalet 1999*, Svensk Juristtidning, 2000, s. 75-97.

Internet

Gunners, Lena, *Vägrade ta arbetsledaren i hand*, Lag & Avtal, 2013-06-03, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/diskriminering/article3707979.ece>, hämtad 2014-01-08.

Örnerborg, Elisabet, *"Arbetsledaren hade rätt att neka honom praktikplats"*, Lag & Avtal, 2013-06-05, <http://www.lag-avtal.se/nyheter/anstallning/anstallningsvillkor/article3710169.ece>, hämtad 2014-01-08.

Förarbeten

DS 2001:9. *Yttrandefrihet för privatanställda*

SOU 1993:40 *Fri- och rättighetsfrågor*. Del A och B.

Prop 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Prop. 1999/2000:143 *Ändringar i jämställdhetslagen m.m.*

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 572

NJA 1991 s. 512

NJA 1992 s. 532

Arbetsdomstolen

AD 1997 nr 35

AD 1997 nr 57

AD 1997 nr 104

AD 1998 nr 17

AD 1998 nr 97

AD 1999 nr 39

AD 1999 nr 103

AD 2000 nr 17

AD 2001 nr 3

AD 2001 nr 7

AD 2001 nr 20

AD 2001 nr 33

AD 2002 nr 37

AD 2002 nr 83

AD 2003 nr 51

AD 2003 nr 63

AD 2003 nr 111

AD 2006 nr 94

AD 2007 nr 2

AD 2007 nr 20

AD 2009 nr 36

AD 2010 nr 78

AD 2010 nr 87

AD 2011 nr 83

AD 2011 nr 89

AD 2011 nr 95

AD 2012 nr 10

AD 2012 nr 25

AD 2012 nr 74

AD 2013 nr 19

AD 2013 nr 29

AD 2013 nr 43

Europadomstolen

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

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

Europadomstolens dom den 13 augusti 1981, *Young, James och Webster mot Storbritannien*, Appl. nr. 7601/76, 7806/77.

Europadomstolens dom den 20 april 1993, *Sibson mot Storbritannien*, Appl. nr. 14327/88.

Europadomstolens dom den 30 april 1993, *Sigurður A. Sigurjonsson mot Island*, Appl. nr. 16130/90.

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

Europadomstolens dom den 28 oktober 1999, *Willie mot Liechtenstein*, Appl. nr. 28396/95

Europadomstolens dom den 29 februari 2000, *Bobo Fuentes mot Spanien*, Appl. nr. 39293/98.

Europadomstolens dom den 28 juni 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, Appl. nr. 24699/94,

Europadomstolens dom den 13 februari 2007, *Evaldsson m.fl. mot Sverige*. Appl. nr. 75252/01.

Europadomstolens dom den 12 september 2011, *Sanchez mot Spanien*, Appl. nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06.

Europakommissionen

X mot Irland, Appl. 4125/69, Årsbook XIV (1971).

Bilaga 1

Namn	Artikel
AD 1997 nr 104	6
AD 1997 nr 35	6
AD 1997 nr 57	10
AD 1998 nr 17	11
AD 1998 nr 97	8
AD 1999 nr 103	6
AD 1999 nr 39	6
AD 2000 nr 17	6, 8, 13. 2 (fjärde tilläggsprotokollet)
AD 2001 nr 20	11
AD 2001 nr 3	8
AD 2001 nr 33	11
AD 2001 nr 7	6
AD 2002 nr 37	11
AD 2002 nr 83	6
AD 2003 nr 111	11
AD 2003 nr 51	10
AD 2003 nr 63	9
AD 2006 nr 94	11
AD 2007 nr 2	11
AD 2007 nr 20	10
AD 2009 nr 36	8
AD 2010 nr 78	6
AD 2010 nr 87	8
AD 2011 nr 83	11
AD 2011 nr 89	6
AD 2011 nr 95	11
AD 2012 nr 10	11
AD 2012 nr 25	10
AD 2012 nr 74	11, 1
AD 2013 nr 19	8
AD 2013 nr 29	8
AD 2013 nr 43	6