



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Max Arvidsson

Fritid under ansvar?

- Lojalitetspliktens inverkan på arbetstagarens livsföring utanför arbetstid

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: VT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	6
2 ANSTÄLLNINGSSKYDD	7
3 LOJALITETSPLIKTEN	10
3.1 Lojalitetspliktens funktion inom kontraktsrätten	10
3.2 Arbetstagarens lojalitetsplikt	11
3.3 Arbetstagarens lojalitetsplikt på fritiden	12
3.4 Arbetsdomstolens praxis	13
4 EUROPAKONVENTIONEN	17
4.1 Europadomstolens praxis	17
5 ANALYS	21
5.1 Gällande rätt	21
5.2 Avtala om utsträckt lojalitet	23
5.3 Fritid under ansvar	25
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	27
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	29

Summary

This study aims to investigate to what extent a private employer can be considered to have objective grounds to dismiss a permanent employee due to the fact that the worker has used one of its rights on its leisure time in contrary to the employer's interests.

A dismissal of a permanent employee needs to be based on objective grounds according to 7 § LAS. This requirement is generally met if the worker has breached a substantial obligation in its employment contract, however in every trail the Swedish Labour Court needs to do an overall assessment.

The content of an employment contract is determined by the parties' agreements, the duty of loyalty and peremptory law. For the employee the duty of loyalty demands that the worker shows consideration to the employer's interest. In practice, the principle fills out the employment contract with certain obligations which the employee must obey or the worker will risk being lawfully terminated. This means that the duty of loyalty sometimes restricts the employee's freedom and rights on its leisure time. In order to secure that the workers' rights are not infringed in those situations the Swedish Labour Court has raised the criterion of what constitutes objective grounds.

The conclusion of the study is that an employer sometimes has a legal ground to dismiss a permanent employee due to an action on its leisure time, even though the deed was protected by the Convention. This is especially the case if the action was contrary to the parties' agreement. However, it is not possible to give a more precise universal definition than that the employer has this possibility when it is considered to be reasonable after an evaluation of all the circumstances in the individual case.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att undersöka i vilken utsträckning en privat arbetsgivare kan anses ha sakliga grunder för att säga upp en tillsvidareanställd arbetstagar till följd av dess nyttjande av en mänsklig rättighet på sin fritid.

Utgångsläget är att en tillsvidareanställd arbetstagar endast kan bli uppsagd om arbetsgivaren har sakliga grunder för detta enligt 7 § LAS. För att sakliga grunder ska anses föreligga krävs i regel att arbetstagaren har brutit mot en central förpliktelse i anställningsavtalet, men en helhetsbedömning ska alltid göras utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Vad som utgör avtalsinnehåll i ett anställningsavtal styrs dels av vad parterna avtalat om, dels av tvingande arbetsrättsliga lagar och dels av lojalitetsplikten. För arbetstagarens del medför lojalitetsplikten att anställningsavtalet fylls ut med biförpliktelser som tvingar arbetstagaren att beakta arbetsgivarens intressen, där ett handlande i strid med dessa kan medföra en sakligt grundad uppsägning. Lojalitetsplikten kan därmed i vissa fall komma att inskränka arbetstagarens fritid och de rättigheter arbetstagaren har enligt Europakonventionen. För att inte bryta mot konventionens bestämmelser har Arbetsdomstolen i dessa fall höjt kravet på vad som utgör sakliga grunder.

Framställningens slutsats är att en arbetsgivare kan ha sakliga grunder när den säger upp en arbetstagar på grund av att den har nyttjat en rättighet på sin fritid, särskilt om arbetstagarens agerande har skett i strid med en avtalsreglering mellan parterna. Det går dock inte att föreskriva en mer precis allmängiltig definition än att arbetsgivaren har denna möjlighet när detta framstår som skäligt efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Förkortningar

Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
LAS	Lagen om anställningsskydd
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I anställningsavtalet möts två parter i behov av varandra. Arbetsgivaren som behöver kontinuerlig arbetskraft för att kunna driva en lönsam verksamhet och arbetstagaren som behöver försörjning och i regel den sociala plattform samt erkännande som en anställning ger upphov till. Anställningen innebär därmed att ett avtal om samarbete ingås mellan parterna där tanken är att ett starkt företag tillgodoser bägges behov.¹ Trots att parterna har ett gemensamt mål finns det intressekonflikter mellan dem.² En av dessa konflikter grundar sig i att genom anställningen skapas ett personligt förhållande mellan parterna där företagets välmående till viss del placeras i arbetstagarens händer. Arbetstagaren kommer utgöra en aktiv del av företagets verksamhet, få insikt om företagets interna kunskaper och i större eller mindre utsträckning representera företaget utåt. Arbetsgivaren är därav i behov av att arbetstagaren tar hänsyn till företagets intressen och inte handlar på ett sätt som kan tänkas skada företaget vare sig under arbetstid eller efter. Mot detta intresse står arbetstagarens intresse av att få vara fri i sin livsföring, i synnerhet på sin fritid.³

För några år sedan var det möjligt att läsa om en rektor som blev uppsagd på grund av att arbetsgivaren ansåg att den information som framgick på arbetstagarens privata Facebooksida skadade företagets varumärke.⁴ Ett annat uppmärksammat fall rörde en arbetstagare på ett markanläggningsföretag som blev uppsagd för att den var medlem i ett främlingsfientligt parti⁵ och nu under den rådande coronapandemin har Skistar sagt upp personal som på sin fritid, i strid med företagets interna regler, arrangerat fester för fler än 8 personer.⁶

¹ Källström och Malmberg s. 19 f.

² Ibid s. 5 och 19.

³ Svensäter s. 112 f.

⁴ Svd, Fel att sparka folk som facebookar.

⁵ Lag&Avtal, OFFC tar strid för nazist i Arbetsdomstolen.

⁶ svt, Skistar-anställda i Sälen festade trots restriktioner - får sparken.

Fallen ovan ställer intressekonflikten på sin spets. Vad väger tyngst, arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen för att skydda sig mot ekonomisk skada eller arbetstagarens intresse av att få nyttja sina mänskliga rättigheter på sin fritid? Svaret får sökas i svensk arbetsrätts krav på att uppsägningarna ska vara sakligt grundade.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att i ljuset av fallen ovan, undersöka i vilken utsträckning en privat arbetsgivare kan ha sakliga grunder för att säga upp en tillsvidareanställd arbetstagare till följd av dess nyttjande av en mänsklig rättighet på sin fritid.

För att uppfylla uppsatsens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

1. *På vilket sätt påverkar lojalitetsplikts utfyllande verkan arbetstagarens fritid?*
2. *I vilken mån kan arbetsgivaren utsträcka lojalitetsplikten genom avtalsreglering?*
3. *Hur förhåller sig frågeställningarna ovan till Europakonventionen?*

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsar sig till att endast utreda de agerande från arbetstagarens sida som inte direkt riktar sig mot arbetsgivaren. Därav kommer inte områden såsom arbetstagarens kritikerätt, tystnadsplikt, eller brott mot arbetsgivaren beröras. Utredningen kommer vidare inte behandla kollektivavtalets inverkan på anställningsavtalet, bestämmelser om avtals ogiltighet enligt avtalslagen (1915:218) eller handlanden som utgör diskriminering enligt diskrimineringslag (2008:567). Slutligen, vad gäller Sveriges internationella åtaganden kommer endast Europakonventionens⁷ inverkan på svensk rätt utredas.

⁷ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

1.4 Metod och material

I denna uppsats har jag använt mig av en rättsdogmatisk metod vid fastställandet av gällande rätt. Svaren på frågeställningarna har därmed sökts i lagar, förarbeten, praxis och doktrin.⁸ Uppsatsens syfte och frågeställningar rör ett rättsområde som styrs av skälighetsbedömningar där lagstiftaren i stora delar överlämnat uppgiften åt Arbetsdomstolen och på senare tid även Europadomstolen att avgöra vad som ska gälla i ett enskilt fall. Mitt fokus har därav varit att analysera en mängd rättsfall för att finna de bärande principer som praxisen ger uttryck för och sedan genom en friare argumentation dra ytterligare slutsatser.⁹

Inom rättsområdet är ”Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv”¹⁰ det viktigaste arbetet avseende lojalitetspliktens inverkan på anställningsförhållandet men det saknas en mer djuplodad forskning kring hur principen påverkas av Europakonventionens bestämmelser.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en översiktlig presentation av grunderna för anställningsavtalet samt de allmänna förutsättningarna för att en uppsägning ska anses vara sakligt grundad. Därefter sker en djuplodad beskrivning av lojalitetspliktens inverkan på anställningsavtalet och sedan presenteras olika rättsfall från både Arbetsdomstolen och Europadomstolen för att illustrera hur principen tar sig i uttryck på arbetstagarens fritid. Avslutningsvis analyseras hur långt lojalitetsplikten sträcker sig på arbetstagarens fritid och i vilken mån den kan utsträckas genom avtalsreglering.

⁸ Kleineman s. 21.

⁹ Ibid. s. 28.

¹⁰ Ds 2002:56.

2 Anställningsskydd

När ett anställningsavtal ska ingås är utgångspunkten att avtalsfrihet råder¹¹ men då arbetsgivaren i regel har ett starkare förhandlingsläge har denna frihet beskurets genom olika lagar,¹² däribland lag (1982:80) om anställningsskydd, LAS. Lagen syftar till att säkerställa att det råder en rimlig balans i anställningsförhållandet mellan arbetstagarens intresse av en trygg anställning och arbetsgivarens intresse av att kunna driva en konkurrenskraftig verksamhet.¹³ Till följd av LAS bestämmelser kan en arbetsgivare endast upplösa en tillsvidareanställning genom att antingen säga upp eller avskeda arbetstagaren.¹⁴ För att uppsägningen ska accepteras krävs att den är sakligt grundad enligt 7 § LAS. Detta krav är tvingande och går inte att avtala bort i anställningsavtalet.¹⁵ I de fall ett avtalsvillkor anses strida mot kravet på saklig grund kommer det förklaras ogiltigt och fyllas ut med lagbestämmelsens innehåll.¹⁶

Tanken med kravet på att uppsägningen ska vara sakligt grundad är att skydda arbetstagare från godtyckliga uppsägningar.¹⁷ Trots begreppets centrala funktion saknas en lagstadgad definition. Anledningen till detta är att anställningsförhållanden varierar i så hög grad mellan olika branscher, arbetsplatser och typer av anställningar att det inte ansetts vara lämpligt. Lagstiftaren har istället löst problemet genom att ge domstolen i uppgift att avgöra vad som utgör sakliga grunder i det enskilda fallet utifrån vissa riktlinjer.¹⁸ I lagtexten framgår det dock två exempel när en uppsägning inte är sakligt grundad. Dels när det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig, dels att en företagsöverlåtelse i sig självt inte uppfyller kravet på saklig grund.¹⁹

¹¹ Lunning och Toijer s. 111.

¹² Källström och Malmberg s. 22.

¹³ Prop. 1981/82:71 s. 33.

¹⁴ LAS 4 § andra och fjärde stycket.

¹⁵ LAS 2 §.

¹⁶ Selberg och Sjödin s. 19.

¹⁷ Prop. 1973:129 s. 114.

¹⁸ Ibid. s. 120 ff.

¹⁹ LAS 7 § andra och tredje stycket.

En uppsägning anses alltid vara baserad på endera personliga skäl eller arbetsbrist.²⁰ Personliga skäl anses föreligga när uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen²¹ medan övriga typer av uppsägningar faller in under begreppet arbetsbrist.²² En uppsägning som grundar sig i vad arbetstagaren har gjort på fritiden kategoriseras således som en uppsägning på grund av personliga skäl. Arbetsgivaren kan i regel framföra vilka personliga skäl som helst till grund för uppsägningen under förutsättning att de har en inverkan på anställningsförhållandet.²³ Friheten begränsas av att skälen måste vara förenliga med arbetsrättsliga principer samt andra lagar. Således kan domstolen till exempel inte acceptera en uppsägning som baseras på skäl som utgör en diskriminering av arbetstagaren eller en kränkning av arbetstagarens rättigheter enligt Europakonventionen.²⁴

För att avgöra huruvida de personliga skälen utgör saklig grund för uppsägning sker en samlad bedömning utifrån alla omständigheter i det aktuella fallet.²⁵ Vid bedömning vägs arbetstagarens intresse av att stanna kvar i sin tjänst mot arbetsgivarens intresse av att anställningsförhållandet ska upphöra till följd av arbetstagarens agerande.²⁶ Den bärande delen i denna bedömning är om arbetstagaren har brutit mot förpliktelser i anställningsavtalet där arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen bedöms som särskilt stort vid centrala avtalsbrott från arbetstagarens sida.²⁷ Domstolens fokus är dock inte främst på avtalsbrottet i sig utan snarare på vad arbetstagarens agerande säger om dess fortsatta lämplighet för den aktuella tjänsten.²⁸ Skulle det vara tal om grova åsidosättanden gentemot arbetsgivaren kan domstolen till och med anse att arbetsgivaren hade haft rätt att avskeda arbetstagaren.²⁹ Var gränsen går mellan avtalsbrott som berättigar uppsägning kontra avsked är dock inte helt klart. Ledning ges i förarbeten där det framgår att avskedande

²⁰ Prop. 1981/82:71 s. 64 f.

²¹ LAS 7 § fjärde stycket.

²² Källström och Malmberg s. 141.

²³ Ds 2002:56 s. 142.

²⁴ LAS 2 §; Lunning och Tojter s. 325.

²⁵ Öman s. 144.

²⁶ AD 1984 nr 9.

²⁷ Källström och Malmberg s. 147.

²⁸ Prop. 1973:129 s. 124.

²⁹ LAS 18 §.

endast är tillämpligt vid uppenbara fall såsom svår misskötsamhet samt allvarlig illojalitet gentemot arbetsgivaren.³⁰

LAS bygger på tanken att uppsägning ska vara arbetsgivarens sista utväg för att komma till rätta med en problematisk arbetstagare. I regel ska arbetsgivaren innan dess ha varnat arbetstagaren om att dess beteende inte accepteras samt försökt omplacera arbetstagaren.³¹ En skyldighet att omplacera en arbetstagare föreligger endast om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren gör detta.³² Av praxis framgår att en arbetsgivare i regel är skyldig att omplacera en arbetstagare om det finns en ledig befattning inom företaget som arbetstagaren har tillräckliga kvalifikationer för.³³ Ett undantag till detta är de uppsägningsfall som beror på allvarlig misskötsamhet från arbetstagarens sida. I dessa fall anses det sällan skäligt att kräva att arbetsgivaren omplacerar en arbetstagare.³⁴

Av framställningen ovan framgår att en arbetstagare kan sägas upp på grund av personliga skäl om den begått ett avtalsbrott genom att handla i strid med dess anställningsvillkor. Vilka anställningsvillkor som ingår i ett anställningsavtal är dock inte helt givet utan styrs av vad som framgår i avtalet samt avtalsrättsliga principer. Nedan kommer därför en presentation ske av hur lojalitetsplikten kan komma att påverka vad som utgör avtalsinnehåll i ett anställningsavtal.

³⁰ Prop. 1973:129 s. 149 f.

³¹ Källström och Malmberg s. 148 f.

³² LAS 7 § andra stycket.

³³ AD 2000 nr 69.

³⁴ AD 2004 nr 56.

3 Lojalitetsplikten

3.1 Lojalitetspliktens funktion inom kontraktsrätten

Kontraktsrätten innehåller olika principer som påverkar avtalsinnehållet i ett kontrakt, däribland principen om avtalsfrihet och lojalitetsplikt. Av avtalsfriheten följer att man har rätt att ingå avtal med vem man vill, att man själv bestämmer vilka avtalsvillkor som ska gälla i ens avtal samt att de avtal man ingår ska hållas. En strikt tillämpning av principen resulterar därmed i att parterna i ett kontrakt endast är bundna av det som framgår av avtalet och inget annat. I strid med denna strikta tillämpning på vad som utgör avtalsinnehåll står lojalitetsplikten.³⁵ Plikten innefattar en skyldighet för avtalsparterna att beakta varandras intressen³⁶ och tillämpas bland annat vid utfyllnad och tolkning av avtal.³⁷ I praktiken kan lojalitetsplikten därmed i viss mån trycka undan avtalsfriheten genom att fylla ut luckor i avtalet med förpliktelser som tvingar parterna att visa omsorg om varandra, trots att det inte framgår av avtalet. Vidare kan även redan befintliga avtalsvillkor tolkas på ett sätt som främjar samverkan mellan parterna fast att det kanske inte var parternas avsikt vid ingåendet av avtalet.³⁸

Principen om lojalitet får sin främsta tillämpning vid långvariga avtal av relationell karaktär. En central anledning till detta är att dessa avtal i stor utsträckning bygger på samarbete mellan parterna där det krävs att parterna känner tillit till varandra och visar omsorg om varandra. I linje med detta följer att vid långvariga avtal går det inte att förutse och reglera alla situationer som kan aktualiseras under avtalstiden. En strikt tillämpning av avtalsfriheten skulle därmed kunna inbjuda till att parterna på ett oskäligt sätt utnyttjar luckor i avtalet till sin fördel, på bekostnad av motparten. Genom att lojalitetsprincipen till viss del bryter igenom avtalsfriheten i dessa fall hålls en icke

³⁵ Munukka I, s. 71 ff.

³⁶ Ramberg och Ramberg s. 39.

³⁷ Munukka I, s. 74.

³⁸ Munukka II s. 841 ff.

ändamålsenlig själviskhet tillbaka.³⁹ Således kan tillämpningen av lojalitetsplikten medföra att avtal blir mer rättvisa och att fler vågar ingå dessa typer av långvariga avtal.⁴⁰

3.2 Arbetstagarens lojalitetsplikt

I anställningsavtalet anses lojalitetsplikten ha en särskilt framträdande roll, i synnerhet för arbetstagaren.⁴¹ Detta är i sig inte konstigt då det rör sig om ett personligt avtal⁴² mellan två parter som sträcker sig över lång tid. Trots detta återfinns ingen generell lagregel som definierar principens betydelse i anställningsförhållandet utan pliktens omfattning och inverkan på anställningsavtalet får i regel sökas i lagar, praxis, förarbeten och doktrin, som ger uttryck för principen.⁴³ Utgångsläget är som sagt att parterna ska beaktas varandras intressen men det tar sig olika uttryck för parterna.⁴⁴ För arbetsgivarens del innebär detta bland annat att hänsyn måste visas till arbetstagaren genom att uppsägning ska vara sista åtgärden för att komma tillrätta med ett problem. Innan dess ska arbetsgivaren som sagt i regel kommunicera sina förväntningar till arbetstagaren, varna om så behövs samt försöka omplacera arbetstagaren.⁴⁵

Vad gäller arbetstagarens lojalitetsplikt har Arbetsdomstolen i flera fall uttryckt att plikten medför ”att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen där han kan komma i plikt-kollision”.⁴⁶ Vidare har domstolen uttryckt att principen medför ”att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren”⁴⁷ och att ”åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet” kan anses strida mot principen.⁴⁸ Till följd av detta är arbetstagaren inte bara skyldig att uppfylla sin arbetsskyldighet gentemot arbetsgivaren utan anställningsavtalet ger

³⁹ Ds 2002:56 s. 287 ff.

⁴⁰ Munukka II s. 841 f.

⁴¹ Ibid. s. 837 f.

⁴² Svensäter s. 110.

⁴³ Jfr Lunning och Toijer s. 373 ff.

⁴⁴ Ds 2002:56 s. 408 f.

⁴⁵ Källström och Malmberg s. 148 f.

⁴⁶ AD 1993 nr 18; AD 2012 nr 25.

⁴⁷ AD 2003 nr 21.

⁴⁸ AD 1989 nr 90.

även upphov till flera olika biförpliktelser som arbetstagaren behöver beakta.⁴⁹

Konkreta exempel på biförpliktelser som anses ingå i anställningsavtalet är att arbetstagaren är skyldig att: vårda arbetsgivarens egendom, ej arbeta med konkurrerande verksamhet vid sidan om anställningen, hålla sig inom ramen för sin kritikerrätt och tystnadsplikt, ej begå brott relaterat till tjänsten och lyda arbetsgivarens ordningsregler.⁵⁰ Hur hårda krav som sedan ställs på att arbetstagaren iakttar dessa biförpliktelser varierar i praktiken utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Hänsyn tas till faktorer såsom vilken verksamhet företaget bedriver, vad som är kutym i branschen och vilken typ av anställning som är för handen.⁵¹

Lojalitetsplikten medför därmed att arbetstagaren får en skyldighet att iaktta vissa biförpliktelser trots att det inte framgår explicit av anställningsavtalet. Ett handlande i strid med dessa förpliktelser utgör ett avtalsbrott från arbetstagarens sida vilket i vissa fall kan medföra att personen kan sägas upp på sakliga grunder.⁵²

3.3 Arbetstagarens lojalitetsplikt på fritiden

Vad gäller lojalitetspliktens inverkan på arbetstagarens fritid har Arbetsdomstolen framfört att utgångsläget är att arbetstagare är fria att göra vad de vill på sin fritid om handlandet inte har någon konkret koppling till vare sig anställningen eller arbetsgivarens verksamhet.⁵³ Trots detta kan lojalitetsplikten komma att medföra inskränkningar i hur arbetstagaren får bete sig på sin fritid, beroende på hur omständigheterna i det enskilda fallet ter sig.⁵⁴ Ett exempel är att agerande på fritiden som medför att arbetstagaren inte kan utföra ett adekvat arbete på arbetstid kan strida mot plikten.⁵⁵ För att en arbetstagaren

⁴⁹ Ds 2002:56 s. 302.

⁵⁰ Ibid. s. 302.

⁵¹ AD 2015 nr 35.

⁵² Jfr AD 1989 nr 90.

⁵³ AD 2012 nr 25.

⁵⁴ AD 2012 nr 25; AD 1982 nr 29.

⁵⁵ Svensäter s. 115.

ska kunna bli uppsagd till följd av agerande på fritiden krävs dock att arbetsgivaren har tungt vägande skäl samt har visat att en omplacering inte kan lösa problematiken.⁵⁶

Som framgår ovan är det inte klarlagt hur långt lojalitetsplikten sträcker sig på fritiden samt vad som utgör tungt vägande skäl.⁵⁷ Nedan kommer några rättsfall presenteras för att försöka synliggöra olika faktorer som påverkar bedömningen av huruvida arbetstagarens agerande på dess fritid utgör ett avtalsbrott och vad som krävs för att arbetsgivaren kan anses ha sagt upp personen på sakliga grunder.

3.4 Arbetsdomstolens praxis

En faktor som påverkar hur stor skada arbetsgivaren lidit och därmed hur tunga skäl arbetsgivaren har för att upplösa arbetstagarens anställning är huruvida det finns en stark koppling mellan arbetstagarens agerande och dess arbetsuppgifter. Detta blir tydligt när man ställer fallen *AD 2004 nr 30* och *AD 2006 nr 109* mot varandra, där bägge fallen rörde uppsägningar av arbetstagare på Posten. I det första fallet hade en brevbärare blivit uppsagd när det uppdagats att han dömts till fängelse i 2 år och 8 månader för en våldtäkt begången innan han påbörjat sin anställning. Arbetsdomstolen framförde i målet att Postens förtroende för arbetstagaren skadats till följd av brottet. Det ansågs även finnas en viss risk att företagets rykte skulle komma att skadas om arbetstagaren fick behålla sin tjänst vilket talade för att uppsägningen var sakligt grundad. Mot detta stod att arbetstagaren hade utfört ett klanderfritt arbete tidigare och att brottet skett innan arbetstagaren ingått anställningen. Vid en samlad bedömning ansågs uppsägningen inte sakligt grundad.

Motsatt slutsats kom Arbetsdomstolen till i det andra fallet. Målet rörde en arbetstagare som arbetade på Postens terminal för godshantering. När Posten uppdagade att han blivit dömd för rån till fängelse i tre år blev han

⁵⁶ AD 1984 nr 9.

⁵⁷ Jfr Ds 2002:56 s. 347 f.

uppsagd. Vid saklig grund-prövningen betonade domstolen att det var av avgörande betydelse att Posten kunde känna förtroende för arbetstagare som arbetade med godshantering. Eftersom brottet rån hade en särskild koppling till arbetstagarens arbetsuppgifter – hantering av värdefull egendom – hade det grundläggande förtroendet mellan parterna brustit och det fanns även risk att verksamhetens trovärdighet skulle skadas om det framkom att arbetstagaren kvarstod i sin tjänst. Uppsägningen bedömdes vara sakligt grundad.

Vad gäller huruvida en skada faktiskt måste ha inträffat eller inte för att en uppsägning ska kunna vara sakligt grundad behandlas i *AD 1999 nr 144*. I rättsfallet hade en försäljare inom säkerhetsbranschen tillsammans med en annan kollega startat ett handelsbolag vars verksamhet skulle komma att konkurrera med det företag där arbetstagaren var anställd. Arbetstagaren hann dock aldrig börja arbeta i handelsbolaget innan han blev avskedad. Domstolen betonade i målet att konkurrerande verksamhet generellt sätt ses som ett allvarligt brott mot arbetstagarens lojalitetsplikt. Vidare nämnde domstolen att det i regel krävs att en skada har skett för att en uppsägning eller ett avskedande ska vara för handen. I detta fall ansåg dock Arbetsdomstolen att det fanns en uppenbar risk att företagets förtroende gentemot kunder och tillsynsmyndigheter skulle påtagligt skadas. Därav fann Arbetsdomstolen att arbetsgivaren hade grund för att avskeda arbetstagaren.

Ett annat relevant fall är *AD 2012 nr 25*. I målet hade en rektor på en privatgymnasieskola blivit uppsagd på grund av att en nyhetssida hade publicerat information om vad som förekom på hans Facebooksida. På sidan fanns information om att arbetstagaren var med i grupper vars namn hade en sexuell anspelning, foton på arbetstagaren av liknande natur samt information om att arbetstagaren arbetade som rektor på skolan. Arbetsdomstolen framförde att då uppsägningen grundade sig på att arbetstagaren använt sin yttrandefrihet skulle arbetsgivarens intresse av att säga upp arbetstagaren vägas mot arbetstagarens intresse att behålla sin tjänst samt intresset av att få använda sina rättigheter på fritiden.

Domstolen konstaterade även att kraven på lojalitet ökar ju högre ställning en arbetstagare har i ett företag och att kraven är särskilt höga för chefer,

men oavsett ställning har en arbetstagare i grunden rätt till yttrandefrihet i dessa typer av fall. Vidare lyfte Arbetsdomstolen fram att skolan hade ett starkt och befogat intresse av att inte förknippas med ”omständigheter av oönskad sexuell natur” då det kunde skada skolans anseende och försvåra rekrytering av elever samt lärare.

Andra omständigheter av betydelse var att rektorn inte avsett att skada bolaget och att inga faktiska skador hade uppstått innan media rapporterade om händelsen. Domstolen poängterar i samband med detta att i utgångsläget kan en arbetstagare endast klandras för sina egna handlingar och inte för de skador som uppkommer till följd av reportage från media.

Arbetsdomstolens samlade bedömning var att uppsägningen inte var sakligt grundad. Av stor betydelse tyckes vara att fallet ansågs röra kärnan i rektorns yttrandefrihet. Domstolen uttryckte dock i slutet av domskälen att arbetsgivaren hade haft rätt att kräva att rektorn tog bort kopplingen till skolan på sin Facebooksida och om så inte hade skett hade saklig grund kunnat föreligga.

I fallet *AD 2008 nr 2* synliggörs faktorer som talar mot att en uppsägning är sakligt grundad. Målet rörde en resemonter som blivit uppsagd då han under en arbetsresa till Kina hade köpt en sexuell tjänst utanför arbetstid som resulterat i att han blev frihetsberövad i 15 dagar. I domskälen framfördes att faktorer som talade för att uppsägningen var sakligt grundad var att arbetsgivarens varumärke skadades då kunden fick reda på anledningen till arbetstagarens frånvaro och den ekonomiska skada företaget led genom att behöva skicka en ny arbetstagare till Kina. Mot detta stod att arbetstagaren hade varit anställd i 33 år, skött sig klanderfritt tidigare, samt skulle ha svårt att få ett annat arbete. Uppsägningen ansågs inte vara sakligt grundad.

I målet hänvisade arbetsgivaren även till en uppförandekodex som den hade utfärdat för sina anställda. Av kodexen framgick att vid arbetsresor representerade arbetstagarna företaget även efter arbetstid och personerna förväntades följa de lagar och bestämmelser som gällde i landet de blev utsända till. Eftersom Arbetsdomstolen ansåg att kodexen var alldeles för generell tillmättes den ingen betydelse.

Två fall som särskilt belyser vilken inverkan utfärdade ordningsregler kan ha för bedömningen är *AD 1996 nr 143* och *AD 2001 nr 14*. I det första fallet hade en arbetstagare på ett hotell blivit avskedad. Anledningen var att arbetstagaren hade handlat i strid med arbetsgivarens ordningsregler då han efter arbetstid gått upp till en gästs rum och tillsammans med denne förtärt alkohol och sedermera stannat där över natten. Av domskälen framgår att Arbetsdomstolen ansåg att kraven var befogade då arbetsgivaren var en ytterst ansedd hotellkedja där dess rykte var av central betydelse. Eftersom kraven var lämpliga samt att arbetstagaren var medveten om reglerna ansågs handlingen utgöra ett grovt avtalsbrott och grund för avsked förelåg.

Det andra fallet avser ett vårdbiträde som blivit avskedad då hon i strid med kommunens ordningsregler hade haft ekonomiska mellanhanden med en vårdtagare på sin fritid. Arbetsdomstolen konstaterade i målet att kommunens ordningsregler var legitima då en vårdtagare har en utsatt position gentemot dess vårdbiträde men att kommunen varken hade haft rätt att avskeda eller säga upp arbetstagaren. Anledningen till detta var att det inte var klarlagt huruvida arbetstagaren kände till ordningsreglerna samt att omständigheterna inte var sådana att hon borde ha insett att hennes agerande stred mot hennes anställning. Arbetsdomstolen poängterade i slutet av domskälen att en uppsägning på sakliga grunder hade varit för handen om arbetstagaren innan arbetsgivare upplöste anställningen fått tillsägelser om att hennes handlande stred mot kommunens ordningsregler.

4 Europakonventionen

Tidigare i framställningen framkommer att en uppsägning inte kan anses vara sakligt grundad om den kränker en av de rättigheter som återfinns i Europakonventionen. Nedan kommer tre fall från Europadomstolen presenteras som belyser vilka krav Europadomstolen ställer på medlemsstaterna vad gäller säkerställandet av rätten till privatliv, yttrande- och föreningsfrihet för en arbetstagare i ett privat anställningsförhållande.

4.1 Europadomstolens praxis

Av artikel 8 i Europakonventionen följer att var och en har rätt till skydd för sitt privatliv där en inskränkning endast får ske om den är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att skydda personers hälsa samt fri- och rättigheter.

Ett intressant fall som belyser olika aspekter på hur rätten till privatliv kan påverka uppsägningar samt möjligheten att avtala om utsträckt lojalitet är *Schüth mot Tyskland*. Fallet rörde en organist som varit anställd av katolska kyrkan. I arbetstagarens anställningsavtal hade en klausul funnits som stadgat att agerande i strid med katolska kyrkans lära kunde medföra grund för uppsägning. När det sedan hade uppdragats för kyrkan att arbetstagaren hade separerat från sin fru och börjat bo med en annan kvinna som väntat deras gemensamma barn hade han blivit uppsagd eftersom handlandet hade varit i strid med katolska kyrkans lära.

Av domskälen framgår att rätten till privatliv har ett omfattande tillämpningsområde som syftar till att värna om en persons integritet. Artikel 8 innefattar bland annat en rätt till självbestämmande, att få träffa andra människor och ett skydd för personers sexuella samliv. I målet konstaterade Europadomstolen att artikeln var tillämplig i fallet och framförde att den ger upphov till positiva förpliktelser för medlemsstaterna som är snarlika till staternas negativa förpliktelser. Därefter undersökte Europadomstolen huruvida den inhemska domstolen som tidigare prövat arbetstagarens uppsägning gjort en rimlig avvägning mellan allmänhetens intresse och individens intresse. I fallet var frågan huruvida den inhemska domstolen hade gjort en lämplig avvägning

mellan arbetstagarens intresse av att få nyttja sin rätt till privatliv och kyrkans intresse av att få nyttja sin religions- och föreningsfrihet. Europadomstolen lyfte i målet upp att den inhemska domstolen hade en viss bedömningsmarginal vid avvägningen. Då fallet involverade en avvägning mellan motstående privata intressen och rörde en fråga där det saknades samsyn mellan medlemsstaterna om hur känslig rättsfrågan var, och hur den skulle lösas, gavs en extra vid bedömningsmarginal.

I domen framgår även gränserna för hur långt en arbetsgivare får reglera förpliktelser som inskränker arbetstagarens rätt till privatliv och i vilken grad arbetstagaren kan göra avkall på sin rättighet. Europadomstolen uttryckte att arbetsgivare som har en etisk grundåsikt baserat på en religiös eller filosofisk övertygelse får i viss utsträckning avtala in långtgående lojalitetsförpliktelser gentemot sina anställda. Anledningen är att utövande av religion har ett erkänt intresse i konventionen, kyrkans verksamhet är beroende av att människor känner förtroende för institutionen och de anställda är kyrkans ansikte utåt. För att en sådan avtalsregleringen ska accepteras framförde domstolen att det krävs att den ger upphov till en proportionerlig avvägning mellan arbetsgivarens intresse och arbetstagarens rätt till privatliv. Vidare framgår av målet att en arbetstagare genom att frivilligt ingå ett anställningsavtal kan underkasta sig en viss lojalitet gentemot arbetsgivaren som inskränker dess rätt till privatliv. Utifrån domskälen tycks det dock sällan vara möjligt att göra avkall på kärnan i rättigheten vilket domstolen ansåg att ett löfte om livslång avhållsamhet var.

Efter en samlad bedömning ansågs Tyskland ha kränkt arbetstagarens rätt till privatliv då den inhemska domstolen inte i tillräcklig hög grad framfört skäl till varför kyrkans intresse skulle väga tyngre än arbetstagarens.

När det kommer till rätten till yttrandefrihet stadgar artikel 10 i Europakonventionen att var och en har rätt till yttrandefrihet där inskränkningar endast får ske om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att skydda andra personers rättigheter, goda namn och rykte. Ett fall som behandlar yttrandefriheten i ett privat anställningsförhållande är *Herbai mot Ungern*. Fallet handlade om en arbetstagare som hade varit anställd som en expert inom personalansvar på en bank. På sin fritid hade arbetstagaren tillsammans med en

annan drivit en hemsida där de publicerat artiklar om personalfrågor. När detta uppdagades för arbetsgivaren blev han uppsagd då arbetsgivaren ansåg att arbetstagarens handlande hade varit i strid med företagets etiska riktlinjer och medfört att företagets ekonomiska och affärsmässiga intressen skadats.

Europadomstolen framförde i målet att rätten till yttrandefrihet är generellt sätt tillämplig i ett anställningsförhållande och att konventionsstaterna har en positiv skyldighet att se till att personers yttrandefrihet inte kränks i en privat anställning. Vidare uttryckte domstolen att ett anställningsförhållande medför att arbetstagaren åläggs vissa lojalitetsförpliktelser gentemot arbetsgivaren. Konsekvensen av detta är att vissa inskränkningar i yttrandefriheten tillåts i anställningsförhållandet som inte annars skulle vara tillåtna.

Därefter undersökte Europadomstolen ifall den inhemska domstolen hade utfört en adekvat avvägning mellan arbetsgivarens kommersiella intresse och arbetstagarens rätt till yttrandefrihet, där den inhemska staten gavs en viss bedömningsmarginal. Vid denna bedömning fokuserade Europadomstolen på vilka motiv som arbetstagaren hade haft, vilken skada arbetsgivaren lidit samt hur stark sanktionen varit. Av domskälen framgår att i de fall arbetstagaren vill skada arbetsgivaren är rättighetens skydd svagt samt att i de fall det inte är uppenbart huruvida arbetstagarens agerande skadat arbetsgivarens intressen får arbetsgivaren i viss mån avgöra detta själv. Vid ett sådant fall kräver dock domstolen att arbetsgivaren presentera grunder som styrker skada. Efter en samlad bedömning ansåg Europadomstolen att arbetstagarens rätt till yttrandefrihet kränkts. Detta då accepterandet av uppsägningen endast grundats på att arbetstagaren hade handlat i strid med anställningsavtalet och inte på en helhetsbedömning där arbetstagarens intresse av att få använda sin yttrandefrihet beaktats.

Vad gäller personers föreningsfrihet stadgar artikel 11 i Europakonventionen att var och en har rätt till föreningsfrihet där inskränkningar endast får ske om de är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att skydda andra personers fri- och rättigheter.

I vilken mån denna rättighet kan aktualiseras i ett anställningsförhållande blir synligt i *Redfearn mot Storbritannien*. Fallet handlade om en vit brittisk chaufför som hade arbetat med att transportera handikappade personer inom

en stadsdel där majoriteten av de som bodde där och som använde företagets tjänster hade asiatiskt ursprung. När det uppdagats att arbetstagaren blivit invald i stadens kommunfullmäktige där han representerade ett främlingsfientligt parti hade han blivit uppsagd. Detta trots att han innan dess blivit nominerad till pris för bra arbetsinsats samt aldrig fått klagomål emot sig.

Frågan i målet var om ett accepterande av uppsägningen från den inhemska domstolen kränkt arbetstagarens föreningsfrihet. I målet återkoppade Europadomstolen till tidigare praxis där den uttryckte att artikel 11 har ett brett tillämpningsområde och skyddar både föreningar vars åsikter generellt sätt är uppskattade men även föreningar vars åsikter kan uppröra människor. Europadomstolen konstaterade vidare att det finns en positiv skyldighet för konventionsstaterna att skydda enskilda från oproportionerliga uppsägningar av privata arbetsgivare när uppsägningen enbart grundar sig i att arbetstagaren är med i ett visst politiskt parti. För att en stat ska leva upp till konventionens krav krävs därmed att den inhemska domstolen gjort en adekvat avvägning mellan arbetstagarens intresse av att få nyttja sin föreningsfrihet och arbetsgivarens intresse av att säga upp arbetstagaren. Då fallet rörde känsliga avvägningar av social och politisk natur hade den inhemska domstolen en vid bedömningsmarginal.

I målet erkände domstolen att arbetsgivaren hade befunnit sig i en svår situation eftersom företaget riskerat att förlora sin rätt att skjutsa medborgarna i området genom att ha kvar arbetstagaren i sin tjänst. Mot detta intresse stod dock att arbetstagaren skött sig felfritt tidigare och skulle ha svårt att finna ett nytt arbete. Uppsägningen ansågs därmed röra kärnan av personens föreningsfrihet. Eftersom Storbritannien inte hade en lag som medförde att arbetstagaren kunde få uppsägningen prövad förelåg en kränkning av föreningsfriheten. Domstolen diskuterar dock vad som hade gällt i det fall Storbritannien hade haft en lag som medfört att en domstol hade kunnat pröva frågan. Utgångspunkten i Europadomstolens resonemang tycks vara att ett rättssystem som tillåter uppsägningar enbart på arbetstagarens medlemskap i ett parti riskerar att kränka rätten till föreningsfrihet men att ett visst utrymme finns för att en uppsägning i ett sådant fall kan accepteras utan att det kränker rättigheten.

5 Analys

5.1 Gällande rätt

Av framställningen ovan framgår att det inte finns ett på förhand givet svar i vilken utsträckning lojalitetsplikten inverkar på en arbetstagares fritid. Anledningen till detta är anställningsförhållandets komplexa natur och principens uppgift att föra in skälighet i anställningsavtalet. Som tidigare nämnt är anställningsförhållandet ett personligt förhållande som sträcker sig över lång tid där arbetsgivaren i någon mån placerar företagets välmående i arbetstagarens händer. Arbetsgivarens enda möjlighet att upplösa anställningen är om sakliga grunder föreligger vilket anses förutsätta att arbetstagaren begått ett avtalsbrott. Detta medför att arbetsgivaren utsätter sig för en risk genom att anställa en arbetstagare då det inte är möjligt att reglera alla framtida situationer. För att skydda arbetsgivaren tillämpas därav lojalitetsprincipen som kan fylla ut anställningsavtalet, när det är skäligt, med biförpliktelser som medför att arbetstagaren begår ett avtalsbrott om den skadar arbetsgivarens olika intressen. Eftersom det inte går att förutsäga alla situationer där arbetstagarens agerande på dess fritid kan komma att skada arbetsgivaren, är det inte heller möjligt att fullt ut definiera pliktens inverkan på arbetstagarens fritid.

I praktiken medför detta att när Arbetsdomstolen ska pröva om en uppsägning är sakligt grundad som hänför sig till agerande från en arbetstagares sida på dess fritid, kommer den först se om det är skäligt att kräva att arbetstagaren borde ha beaktat arbetsgivarens intresse på dess fritid. Om domstolen finner att det är skäligt att kräva att arbetstagaren skulle ha agerat annorlunda kommer lojalitetsplikten anses ha fyllt ut avtalet med en motsvarande förpliktelse vilket medför att arbetstagarens agerande utgör ett avtalsbrott. Därefter prövar Arbetsdomstolen huruvida avtalsbrottet utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet är av den grad att uppsägningen är sakligt grundad. Den senare bedömningen grundar sig på en intresseavvägning mellan arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen och arbetstagarens intresse av att behålla tjänsten.

För att uppsägningen ska accepteras krävs att arbetsgivaren har tungt vägande skäl och att den har visat att en omplacering inte är möjlig. I de uppsägningsfall som grundar sig på att arbetstagaren nyttjat sin rätt till privatliv, yttrande- eller föreningsfrihet kräver Europadomstolen att detta särskilt beaktas och ju närmre rättighetens kärna fallet rör desto tyngre skäl behöver arbetsgivaren ha för att uppsägningen ska kunna accepteras. Vid bedömningen ges dock Arbetsdomstolen en viss bedömningsmarginal, där fall som involverar motstående privata intressen eller fall som rör frågor där samsyn saknas mellan konventionsstaterna vidgar marginalen. Enligt min uppfattning är därav de principiella ståndpunkter som uttrycks i *AD 2012 nr 25* förenliga med konventionens krav och torde kunna ligga till grund för framtida domar som rör rätten till privatliv, yttrande- och föreningsfrihet.

Vad gäller mer detaljerade riktlinjer för hur lojalitetsplikten inverkar på arbetstagarens fritid så är utgångsläget att alla arbetstagare oavsett ställning kan bli uppsagda för sitt agerande på sin fritid men högre lojalitetskrav ställs på de med en mer framträdande ställning i ett företag. I regel tycks det vara de handlingar som arbetstagaren utför på sin fritid som avsevärt skadar antingen förtroendet mellan avtalsparterna eller arbetsgivarens varumärke som kan resultera i att en uppsägning anses sakligt grundad.⁵⁸ Vad gäller skadans storlek tycks den korrelera med i vilken grad arbetstagarens agerande på dess fritid relaterar till vilka arbetsuppgifter den har, där en närmare koppling i regel innebär en större skada. Detta blir synligt i jämförelsen mellan de två uppsägningarna på Posten och att det var just faktumet att arbetstagaren var en rektor som medförde att Facebooksidan med information av sexuell natur ansågs särskilt klandervärd. För att en uppsägning ska vara sakligt grundad är det vidare inte ett måste att arbetstagaren har lidit en skada utan det kan räcka med att det finns en uppenbar risk för en påtaglig skada. Så var fallet med arbetstagaren som startade det konkurrerande handelsbolaget och även fallet i Europadomstolen med chauffören som var med i ett främlingsfientligt parti.

Vid bedömning av skadans storlek fästs även vikt vid huruvida arbetstagaren hade uppsåt att skada arbetsgivaren. I de fall där arbetstagaren velat

⁵⁸ Jfr Svensäter s. 169.

skada arbetsgivaren anses det särskilt klandervärt och en sådan handling har inte heller lika starkt skydd av Europakonventionen. Vidare kan en arbetstagarare generellt sätt endast lastas för de skador som uppkommit till följd av dess agerande och inte de skador som uppkommer till följd av att media väljer att rapportera om händelserna.

Slutligen har både Arbetsdomstolen och Europadomstolen anfört att faktorer som talar emot att en uppsägning ska godkännas är om arbetstagarare tidigare utfört ett klanderfritt arbete och ifall den skulle ha svårt att få ett nytt arbete.

5.2 Avtala om utsträckt lojalitet

I framställningen nedan analyseras i vilken mån arbetsgivaren kan avtala in lojalitetsförpliktelser i anställningsavtalet och vilka konsekvenser detta får för arbetstagararen.

Som tidigare nämnts råder i utgångsläget avtalsfrihet vid ingåendet av ett anställningsavtal men friheten har blivit inskränkt genom LAS tvingande bestämmelser. I praktiken medför detta att parterna är fria att avtala in olika lojalitetsförpliktelser i anställningsavtalet men om ett villkor strider mot kravet på saklig grund i 7 § LAS kommer det att ogiltigförklaras och fyllas ut med lagbestämmelsens innehåll. Vid de avtalsregleringar som rör en arbetstagarares fri- och rättigheter kommer därav även de krav Europakonventionen ger uttryck för medföra en gränssättning för hur långt avtalsparterna får reglera sina mellanhavanden.

Tanken bakom kravet på saklig grund är att skydda arbetstagararen mot godtyckliga uppsägningar vilket medför att det i slutändan blir en fråga om vad som är skäligt som kommer styra hur långt en arbetsgivare kan reglera en arbetstagarares fritid och vilka konsekvenser ett avtalsbrott kan få. Redan det faktumet att parterna har kommit överens om ett avtalsvillkor talar för att kravet på saklig grund indirekt sänks då en uppsägning som relaterar till just det avtalsbrottet får anses i någon mån mindre godtycklig. Således väcks frågan om det i sig kan anses sakligt grundat att säga upp en arbetstagarare som bryter mot ett anställningsvillkor som arbetstagararen accepterat vid ingåendet av anställningsavtalet. Här kan det återigen vara värt att titta på *AD 1996 nr 143*,

AD 2001 nr 14 och *AD 2008 nr 2*. Trots att rättsfallen rör utfärdade ordningsregler och inte anställningsvillkor, anser jag att de principiella utgångspunkterna torde vara liknande. I de två första fallen framgår att Arbetsdomstolen inte endast fäster vikt vid att arbetstagaren brutit mot arbetsgivarens ordningsregler utan även granskar huruvida arbetstagarna var medvetna om bestämmelserna och ifall de var befogade. Vid prövningen av om reglerna var lämpliga tycks Arbetsdomstolen ha granskat om de avsåg att skydda ett berättigat intresse och om de var proportionerliga. När det kommer till det tredje fallet fäste domstolen vikt vid huruvida reglerna var preciserade eller inte. Utifrån rättsfallen ovan framgår det således att ett avtalsbrott grundat på en avtalsreglering inte i sig medför att en uppsägning är sakligt grundad utan det tycks förutsätta att avtalsregleringen har ett legitimt ändamål, är proportionerlig och att arbetstagaren är medveten om den. Detta kan även anses följa av att kravet på saklig grund hade varit illusoriskt om vilket avtalsbrott som helst utanför arbetstid hade kunnat medföra en lagenlig uppsägning.

För att avtalsregleringen ska ha en reell påverkan krävs även att dess konsekvenser sträcker sig längre än de som uppkommer till följd av lojalitetspliktens utfyllande funktion. Att så är fallet framgår av Arbetsdomstolens formulering i *AD 2001 nr 14* och *AD 2012 nr 25*. I bägge målen fann domstolen att uppsägningarna inte var sakligt grundade men betonade att om arbetsgivaren hade klargjort vilket beteende som inte accepterades – t.ex. reglerat det i anställningsavtalet – så hade delar av arbetstagarnas agerande medfört att uppsägningarna av anställningarna varit sakligt grundade.

Vad gäller de fall där en uppsägning rör ett nyttjande av en rättighet framgår av *Schüth mot Tyskland* att Europadomstolen i utgångsläget inte accepterar en avtalsreglering som kränker kärnan av en rättighet och i synnerhet inte när arbetsgivaren är ett kommersiellt bolag. Därutöver kräver Europadomstolen att en inhemsk domstol alltid beaktar arbetstagarens intresse av att få nyttja sin rättighet och inte endast ser till avtalsbrottet i sig. Vidare torde även frågan om en avtalsreglering föreligger få större betydelse i ett fall som rör en potentiell rättighetskränkning än i övriga uppsägningsfall hänförliga till lojalitetsplikten. Anledningen är att Arbetsdomstolen tycks fästa större vikt vid

lojalitetspliktens utfyllande verkan än Europadomstolen⁵⁹ som på ett tydligare sätt framhåller att det krävs att arbetstagaren frivilligt har av sagt sig delar av sin rättighet.

Den generella slutsatsen är därmed att en avtalsregleringen kan sträcka ut lojalitetsplikten till att omfatta situationer där det inte är givet att arbetstagaren ska beakta arbetsgivarens intressen och som går utanför lojalitetspliktens utfyllande verkan, i synnerhet om regleringen är proportionerlig och har ett beaktansvärt ändamål.⁶⁰ I praktiken medför detta att en arbetsgivare genom avtalsreglering sänker kraven på saklig grund och flyttar över mer ansvar på arbetstagaren att agera lojalt på dess fritid.

5.3 Fritid under ansvar

Gjorde arbetstagarna på Skistar, som arrangerade en fest i strid med företagets ordningsföreskrifter, eller markanläggaren som på fritiden gick med i ett främlingsfientligt parti, detta under rättsligt ansvar?

I Skistar-fallet är artikel 8 tillämplig eftersom arbetstagarnas rätt till privatliv innefattar en rätt att på sin fritid träffa andra människor och uppsägningen grundar sig enbart på deras nyttjande av denna rättighet. Detta medför att Skistars intresse av att upplösa anställningarna skulle vid en tvist vägas mot arbetstagarnas intresse av att behålla sina anställningar och deras intresse av att få nyttja sina rättigheter. Den springande punkten i tvisten skulle enligt mig vara huruvida ordningsföreskrifterna uppfyllde kraven på att ha ett berättigat ändamål, vara proportionerliga och inte kränka kärnan i arbetstagarens rätt till privatliv.

Ordningsföreskrifterna får anses ha haft ett beaktansvärt ändamål då de grundar sig i att säkerhetsställa att smittspridningen inte ökade i regionen vilket kunde ha lett till flera kännbara konsekvenser för Skistar och invånarna på orten. Vid en utbredd smittspridning fanns nämligen en risk att kunder inte skulle våga bruka deras tjänster, att regeringen skulle ha stängt ner verksamheten under pandemin och att människor skulle dö i covid-19. Regleringen får även anses ha varit proportionerlig då den torde endast ha avsett den tid

⁵⁹ Jfr Selberg och Sjödin s. 24 f.

⁶⁰ Jfr Ds 2002:56 s. 349.

då pandemin rådde och var snarlik regeringens rekommendationer för samhället i övrigt.⁶¹ Vidare förhindrade regleringen inte att arbetstagaren träffade många olika personer utan endast att den högst fick träffa åtta personer per gång vilket medför att regleringen inte kan anses ha kränkt kärnan i rätten till privatliv. Därmed är det tänkbart att Arbetsdomstolen skulle finna att handlandet stred mot anställningsavtalet och att uppsägningen var sakligt grundad.

När det kommer till fallet med att en arbetstagare blir uppsagd i ett mar-kanläggningsföretag för att den går med i ett främlingsfientligt parti torde uppsägningen inte vara sakligt grundad. Anledningen är att arbetsgivaren kommer ha svårt att visa att den lidit skada, vare sig det rör förtroendet eller varumärket, då kopplingen mellan arbetsuppgifterna och arbetstagarens agerande inte är tillräckligt starkt. Därmed kommer det inte finnas något stöd för att anse att lojalitetsplikten har fyllt ut avtalet med en biförpliktelse som kan ligga till grund för en uppsägning på sakliga grunder. Däremot är det inte omöjligt att tänka sig att en arbetstagare som arbetar i en liten matbutik lokaliserad i ett segregerat område likt fallet *Redfearn mot Storbritannien* skulle kunna ansetts ha haft en plikt att beakta arbetsgivarens intressen, om arbetsgivaren kan visa att den lidit en reell skada.

⁶¹ Krisinformation, Restriktioner och förbud.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

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

Propositioner

Prop. 1973:129 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, m.m.

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

Litteratur

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria – Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Lund 2018 s. 21–46.

Källström, Kent – Malmberg, Jonas: *Anställningsförhållandet – inledning till den individuella arbetsrätten*. 5 uppl., Uppsala 2019.

Lunning, Lars – Toijer, Gudmund: *Anställningsskydd – En lagkommentar*. 11 uppl., Stockholm 2016.

Munukka, Jori: *Kontraktuell Lojalitetsplikt*. Stockholm 2007. (cit: Munukka I)

Munukka, Jori: 'Lojalitetsplikten som rättsprincip.' SvJT 2010 s. 837–848. (cit: Munukka II)

Ramberg, Christina – Ramberg, Jan: *Allmän avtalsrätt*. 11 uppl., Stockholm 2019.

Selberg, Niklas – Sjödin, Erik: *'Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter.'* JT 2012/13 s. 846–877.

Svensäter, Lennart: *Anställning och upphovsrätt.* Stockholm 1991.

Öman, Sören: *Anställningsskyddspraxis.* 10 uppl., Stockholm 2020.

Elektroniska källor

Axelsson, Cecilia, 'Fel att sparka folk som facebookar', SvD, publicerad 2012-08-31, besökt 2021-05-25. <https://www.svd.se/fel-att-sparka-folk-som-facebookar>

Krisinformation, 'Restriktioner och förbud', Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, publicerad 2021-05-24, besökt 2021-05-25. <https://www.krisinformation.se/detta-kan-handa/handelser-och-storingar/20192/myndigheterna-om-det-nya-coronaviruset/restriktioner-och-forbud>

Lind, Sofie, 'Skistar-anställda i Sälen festade trots restriktioner – får sparken, svt, publicerad 2021-02-23, besökt 2021-05-25. <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/dalarna/skistar-anstallda-i-salen-festade-trots-restriktioner-tiotal-anstallda-far-lamna-jobbet>

Von Scheele, Calle, 'OFFC tar strid för nazist i Arbetsdomstolen', Lag&Avtal, publicerad 2017-12-04, besökt 2021-05-25. <https://www.lag-avtal.se/arbetsdomstolen/offc-tar-strid-for-nazist-i-arbetsdomstolen-6887060>

Rättsfallsförteckning

Sverige

Arbetsdomstolen

AD 1982 nr 29.

AD 1984 nr 9.

AD 1989 nr 90.

AD 1993 nr 18.

AD 1996 nr 143.

AD 1999 nr 144.

AD 2000 nr 69.

AD 2001 nr 14.

AD 2003 nr 21.

AD 2004 nr 30.

AD 2004 nr 56.

AD 2006 nr 109.

AD 2008 nr 2.

AD 2012 nr 25.

AD 2015 nr 35.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Schüth mot Tyskland, 23 september 2010, no. 1620/03.

Redfearn mot Storbritannien, 6 november 2012, no. 47335/06.

Herbai mot Ungern, 5 november 2019, no. 11608/15.